



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 173.290 - SP (2012/0086757-1)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
AGRAVANTE : SKANSKA BRASIL LTDA E OUTRO
ADVOGADOS : ANDRÉA MARTINS MAMBERTI E OUTRO(S)
ARTHUR BRANDI SOBRINHO E OUTRO(S)
MARCIA SAAB E OUTRO(S)
RINALDO CÉSAR ZANGIROLAMI
AGRAVADO : ACCIONA TRIUNFO CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADOS : LAÉRCIO MONTEIRO DIAS E OUTRO(S)
MARCELO CORRÊA VILLACA E OUTRO(S)
INTERES. : UNIBANCO UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : JOÃO PAULO MARCONDES E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. REEXAME DE CLÁUSULA CONTRATUAL E DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA Nº 283/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO.

1. Tendo o tribunal de origem decidido a causa com base na análise do contrato firmado entre as partes e nos elementos fático-probatórios dos autos, alterar sua decisão atrai a incidência das Súmulas nºs 5 e 7/STJ.

2. A teor da Súmula nº 283/STF, aplicada por analogia, não se admite recurso especial quando a decisão recorrida assenta-se em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

3. O STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração (Súmula nº 211). Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 535 do Código de Processo Civil, sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.

4. A divergência jurisprudencial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional requerida comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo como bastante a simples transcrição de ementas sem realizar o necessário cotejo analítico a evidenciar similitude fática entre os casos apontados e a divergência de interpretações.

5. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha (Presidente) e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de março de 2016(Data do Julgamento)

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva - Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 173.290 - SP (2012/0086757-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por SHANSKA BRASIL LTDA. E OUTRO contra decisão (fls. 1.874/1.877 e-STJ), complementada pela decisão que rejeitou os declaratórios (fls. 1.910/1.922 e-STJ), que conheceu do agravo para negar seguimento ao recurso especial em virtude da aplicação das Súmulas nºs 5, 7 e 211/STJ e nº 283/STF e porque não comprovado o dissídio jurisprudencial.

A agravante alega, em síntese, que não há falar nos óbices sumulares aplicados, visto que demonstrada a infringência aos dispositivos legais mencionados nas razões do recurso.

Ao final, pugna pela reforma da decisão agravada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 173.290 - SP (2012/0086757-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):

O recurso não merece prosperar.

Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada.

No presente caso, foram aplicados, de início, os óbices das Súmulas nºs 5 e 7/STJ porque, ao analisar o conjunto fático-probatório e o contrato firmado entre as partes, o tribunal local expressamente reconheceu que houve o parcial cumprimento da obrigação, por isso, indevida a indenização por perdas e danos, conforme se extrai da leitura do voto condutor do acórdão recorrido, merecendo destaque o seguinte trecho:

"(...)

É desproporcional e destituída de amparo legal ou contratual a pretensão das autoras em repassar para a subempreiteira de parte pequena das obras o pagamento da multa imposta, com fulcro no contrato de empreitada, em valor que corresponde a 89,25% do preço total da subempreitada (valor total da empreitada: R\$ 29.804.308,75; valor do contrato de subempreitada: R\$ 2.078.982,00; valor da multa pretendida pelas autoras: R\$ 1.854.422,22).

Com razão a sentença, portanto, ao recusar a imposição da multa desproporcional à ré, que conta em seu favor com cláusula contratual que expressamente destaca a possibilidade de ocorrer atrasos e comina limite da multa para tal fato (10%).

Incide, portanto, o disposto no art. 919 do Código Civil de 1916, que rege a espécie. Entende-se que as partes inequivocamente pré-avaliaram as perdas e danos decorrentes do atraso na conclusão das obras, ao fixar a multa no valor máximo de 10% do preço. Não é lícito, no caso, em que houve atraso da ré em relação ao cronograma das obras, mas adimplemento substancial no tocante à totalidade dos trabalhos, pretender as autoras o recebimento da cláusula penal de nítida feição compensatória e de indenização por perdas e danos, pois aquela representa lícita e consensual pré-avaliação do montante dos prejuízos.

Nesse sentido, a lição sempre lembrada de WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, na obra clássica 'Curso de Direito Civil - Direito das Obrigações, la parte', Ed. Saraiva, 1983, PP. 202/203:

(...)

'Se cumprida em parte a obrigação, só cabe a multa compensatória, com exclusão de outras indenizações.'

Por conseguinte, é devida a multa, mas não fazem jus, as autoras, à indenização adicional por perdas e danos, conforme alegam na inicial e insistem nas razões recursais, tendo em vista o adimplemento parcial, expressivo, por parte da ré" (fls. 1.609/1.611 e-STJ - grifou-se).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desse modo, assim como posta a matéria, a verificação da procedência dos argumentos expendidos no recurso obstado exigiria por parte desta Corte o reexame de matéria fática, bem como a reanálise de cláusulas contratuais, procedimentos vedados na estreita via do recurso especial, consoante entendimento das Súmulas n°s 5 e 7/STJ.

Ocorre que não cabe ao Superior Tribunal de Justiça reexaminar as premissas de fato que levaram o tribunal de origem a tal conclusão, sob pena de usurpar a competência das instâncias ordinárias, a quem compete amplo juízo de cognição da lide.

Além disso, da leitura das razões recursais, observa-se que os fundamentos acima destacados não foram impugnados pela parte recorrente, atraindo a incidência da Súmula nº 283/STF, aplicada por analogia: *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles"*.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 283/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. NÃO-REALIZAÇÃO DO COTEJO ANALÍTICO.

1. A ausência de impugnação dos fundamentos do acórdão recorrido que são suficientes para mantê-lo enseja o não-conhecimento do recurso. Incidência da Súmula n. 283 do STF.

2. (...)

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1.109.816/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 15/06/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO COMINATÓRIA. PLANO DE SAÚDE. DESPESAS MÉDICO-HOSPITALARES DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRÂNSITO. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA DO STF/283.

(...)

III - Inviável o Recurso Especial que deixa de impugnar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão do julgado, atraindo a aplicação da Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal.

Agravo improvido."

(AgRg nos EDcl no Ag 807.363/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 02/06/2009).

Destaque-se, ainda, a impossibilidade de cumulação entre cláusula penal compensatória e perdas e danos, decorrente do inadimplemento contratual, se as próprias partes acordaram previamente as perdas e danos decorrentes do atraso na conclusão da obra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para a recomposição de eventuais prejuízos:

A propósito:

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO NO JULGAMENTO DE APELAÇÃO. NÃO CONFIGURADA. COMPRA E VENDA PARCELADA DE VEÍCULO. RESCISÃO POR INADIMPLEMENTO. CLÁUSULA PENAL COMPENSATÓRIA. PERDAS E DANOS. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REDISTRIBUIÇÃO DE ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. SUCUMBÊNCIA PARCIAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS.

1.- A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

2.- A cláusula penal compensatória funciona a um só tempo como punição pelo descumprimento e como compensação previamente fixada pelos próprios contratantes pelas perdas e danos decorrentes desse mesmo inadimplemento.

3.- A pretensão de redimensionamento dos ônus sucumbenciais envolve considerações sobre a complexidade da demanda e a expressão econômica dos pedidos formulados na petição inicial, considerações que, a seu turno, desafiam fatos e provas. Incidência da Súmula 07/STJ.

4.- Recurso Especial a que se nega provimento"

(REsp 1335617/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 22/04/2014 - grifou-se).

"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. CLÁUSULA PENAL. NATUREZA COMPENSATÓRIA. CUMULAÇÃO COM PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É inviável a cumulação da multa compensatória com o cumprimento da obrigação principal, uma vez que se trata de uma faculdade disjuntiva, podendo o credor exigir a cláusula penal ou as perdas e danos, mas não ambas, conforme o art. 401 do Código Civil.

2. A jurisprudência desta Corte de Justiça tem admitido tal cumulação somente quando a cláusula penal tiver natureza moratória, e não compensatória (REsp 1.355.554/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe de 4/2/2013), o que, no entanto, não se verifica na hipótese dos autos.

3. Agravo interno a que se nega provimento".

(AgRg no Ag 741.776/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 11/12/2013 - grifou-se)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. CUMULAÇÃO DA CLÁUSULA PENAL E INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. INCIDÊNCIA SÚMULA 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

I- Não é possível a cumulação de cláusula penal compensatória e indenização por perdas e danos.

II- Aplica-se a Súmula 7 do STJ na hipótese em que a tese versada no recurso reclama a análise de elementos probatórios gerados ao longo da demanda.

III- Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 788.124/MS, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009 - grifou-se)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, no presente caso, não obstante mencionar a incidência do art. 919 do Código Civil de 1916, a fundamentação do tribunal local foi no sentido de cabimento da multa compensatória com a exclusão de outras indenizações. Dessa forma, se a Corte local não se pronunciou a respeito da alegada contradição acerca da natureza da multa pactuada, sequer de modo implícito, no julgamento dos embargos de declaração, às recorrentes caberia alegar violação do art. 535 do CPC, o que não ocorreu no presente caso.

Nessa circunstância, ausente o requisito do prequestionamento, incide o disposto na Súmula nº 211/STJ: *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo."*

Sobre o tema:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PROTESTO DE TÍTULO. NULIDADE. PEDIDO DE DILIGÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. NECESSÁRIO REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração (Súmula 211). Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 535 do Código de Processo Civil, sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.

2. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que compete às instâncias ordinárias exercer juízo acerca das provas produzidas, haja vista sua proximidade com as circunstâncias fáticas da causa, cujo reexame é vedado em âmbito de recurso especial, a teor da Súmula 7 deste Tribunal.

3. Rever os fundamentos que levaram à conclusão acerca do protesto indevido e do dever de indenizar, no caso, demandaria o exame do conjunto probatório, o que é vedado na instância especial, segundo dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Incabível a alegação de divergência jurisprudencial sem a citação de acórdão paradigma. Incidência da Súmula 284 do STF.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 431.782/MA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 6/5/2014, DJe 12/5/2014 - grifou-se).

Por fim, quanto ao dissídio jurisprudencial, não há reparos quanto à decisão (fls. 1.874/1.877 e-STJ), conforme se afere do trecho a seguir transcrito:

"(...)

Quanto à alínea 'c' do permissivo constitucional, o dissídio jurisprudencial não restou caracterizado nos moldes legal e regimental, uma vez que insuficiente, para tanto, a mera transcrição de ementas dos paradigmas, deixando o recorrente de proceder ao necessário cotejo analítico entre os acórdãos impugnado e paradigma, além da ausência de similitude fática entre as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisões confrontadas.

A propósito:

'AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. INSURGÊNCIA DOS EXECUTADOS.

1. A divergência jurisprudencial com fundamento na alínea 'c' do permissivo constitucional, nos termos do art. 541, parágrafo único, do CPC e do art. 255, § 1º, do RISTJ, exige comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos julgados que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo como bastante a simples transcrição de ementas, sem o necessário cotejo analítico a evidenciar a similitude fática entre os casos apontados e a divergência de interpretações.

2. Ausência de indicação de dispositivos legais tidos por violados. Incidência do disposto na Súmula 284/STF: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia'.

3. Agravo regimental desprovido.'

(AgRg no AREsp 399.683/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 04/02/2014)

'AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. ART. 557 DO CPC. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. (...)

3. Para a demonstração do dissídio pretoriano, na forma exigida pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, são necessários a similitude fática e o cotejo analítico entre os acórdãos confrontados, que não se satisfaz com a mera transcrição de ementas dos arestos indicados como paradigmas. (...)'

(AgRg nos EDcl no REsp 805.265/AL, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA Desembargador Convocado do TJ/RS, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 21/09/2010).

(...)".

Ao que se tem, portanto, a matéria foi exaustivamente apreciada, mostrando-se correta a decisão ora impugnada por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0086757-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg nos EDcl no AREsp 173.290 / SP**

Números Origem: 91222284820058260000 990562023 99065219 990652190 990686558 99205025983

EM MESA

JULGADO: 03/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS ALPINO BIGONHA**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: ACCIONA TRIUNFO CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADOS	: LAÉRCIO MONTEIRO DIAS E OUTRO(S) MARCELO CORRÊA VILLACA E OUTRO(S)
AGRAVANTE	: SKANSKA BRASIL LTDA E OUTRO
ADVOGADOS	: ARTHUR BRANDI SOBRINHO E OUTRO(S) RINALDO CÉSAR ZANGIROLAMI ANDRÉA MARTINS MAMBERTI E OUTRO(S) MARCIA SAAB E OUTRO(S)
AGRAVADO	: OS MESMOS
INTERES.	: UNIBANCO UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO	: JOÃO PAULO MARCONDES E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Empreitada

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: SKANSKA BRASIL LTDA E OUTRO
ADVOGADOS	: ARTHUR BRANDI SOBRINHO E OUTRO(S) RINALDO CÉSAR ZANGIROLAMI ANDRÉA MARTINS MAMBERTI E OUTRO(S) MARCIA SAAB E OUTRO(S)
AGRAVADO	: ACCIONA TRIUNFO CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADOS	: LAÉRCIO MONTEIRO DIAS E OUTRO(S) MARCELO CORRÊA VILLACA E OUTRO(S)
INTERES.	: UNIBANCO UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO	: JOÃO PAULO MARCONDES E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha (Presidente) e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.