RECURSO ESPECIAL Nº 803.950 - RJ (2005/0110690-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE	:	CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO S/A
ADVOGADO	:	HÉLIO CAMPISTA GOMES E OUTRO(S)
RECORRENTE	:	SATEBA S/A E OUTRO
ADVOGADO	:	ELIANE RIBEIRO BRUM DOS SANTOS E OUTRO
RECORRENTE	:	COMPAINHA DO METROPOLITANO DO RIO DE JANEIRO - METRÔ (REC. ADESIVO)
ADVOGADO	:	HENRIQUE CEZAR SOARES ALMEIDA E OUTRO
RECORRIDO	:	OS MESMOS

EMENTA

Processual Civil. Recurso Especial. Ação de reparação por danos materiais e compensação por danos morais. Inadimplemento de contrato. Cláusula penal. Danos morais. Ausência de prequestionamento. Reexame de fatos e interpretação de cláusulas contratuais. Inadmissibilidade.

- *A nulidade da obrigação principal importa a da cláusula penal, nos termos do art. 922 do CC/16.*

- *O mero inadimplemento contratual não acarreta danos morais. Precedentes.*

- *A distribuição dos ônus sucumbenciais, quando verificada a sucumbência recíproca, deve ser pautada pelo exame do número de pedidos formulados e da proporcionalidade do decaimento das partes em relação a esses pleitos.*

- *A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. Súmula 211/STJ.*

- *O reexame de fatos e provas e a interpretação de cláusulas contratuais em recurso especial são inadmissíveis. Súmulas 5 e 7/STJ.*

Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e

das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento aos recursos especiais, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Sidnei Beneti, Vasco Della Giustina e Paulo Furtado votaram com a Sra. Ministra Relatora. Dr(a). BERNARDO IUNES, pela parte RECORRENTE: CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO S/A.

Brasília (DF), 20 de maio de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2005/0110690-0 **REsp 803950 / RJ**

Números Origem: 20023589 200321444 200401462652 200413502939 200413706876 97001133361 980010035319

PAUTA: 18/05/2010 JULGADO: 18/05/2010

Relatora
Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MASSAMI UYEDA

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. MAURÍCIO DE PAULA CARDOSO

Secretária
Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO S/A
ADVOGADO	:	HÉLIO CAMPISTA GOMES E OUTRO(S)
RECORRENTE	:	SATEBA S/A E OUTRO
ADVOGADO	:	ELIANE RIBEIRO BRUM DOS SANTOS E OUTRO
RECORRENTE	:	COMPAINHA DO METROPOLITANO DO RIO DE JANEIRO - METRÔ (REC. ADESIVO)
ADVOGADO	:	HENRIQUE CEZAR SOARES ALMEIDA E OUTRO
RECORRIDO	:	OS MESMOS

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado por indicação da Sra. Ministra-Relatora para a sessão do dia 20/05/2010."

Brasília, 18 de maio de 2010

MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA
Secretária

RECURSO ESPECIAL Nº 803.950 - RJ (2005/0110690-0)

RECORRENTE	:	CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO S/A
ADVOGADO	:	HÉLIO CAMPISTA GOMES E OUTRO(S)
RECORRENTE	:	SATEBA S/A E OUTRO
ADVOGADO	:	ELIANE RIBEIRO BRUM DOS SANTOS E OUTRO
RECORRENTE	:	COMPAINHA DO METROPOLITANO DO RIO DE JANEIRO - METRÔ (REC. ADESIVO)
ADVOGADO	:	HENRIQUE CEZAR SOARES ALMEIDA E OUTRO
RECORRIDO	:	OS MESMOS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

Cuida-se de recursos especiais, interpostos por CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO S/A, SATEBA S/A E COGIFER TF S/A e COMPANHIA DO METROPOLITANO DO RIO DE JANEIRO - METRÔ (recurso adesivo), com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do TJ/RJ.

Ação: de reparação por danos materiais e compensação por danos morais c/c declaração de nulidade de cláusula contratual, ajuizada por Sateba S/A e Cogifer TF S/A, em face da Construtora Queiroz Galvão S/A e do Metrô/RJ.

Na inicial, Sateba e Cogifer, empresas francesas, – a primeira, fabricante de dormentes de concreto, e a segunda, prestadora de serviços de tecnologia e de assistência técnica de dormentes – aduziram que *"participaram efetivamente da habilitação da Concorrência Pública Internacional (...) promovida pela Companhia do Metropolitano do Rio de Janeiro, na condição de subcontratada da Construtora Queiroz Galvão S/A, ingressando com suporte técnico necessário e exigido no referido certame"*. (fls. 04)

Alegaram que a Queiroz Galvão, mesmo consagrando-se vencedora

da licitação, não encomendou o objeto sub-contratado, conforme previsto no "Compromisso de Subcontratação" firmado com a Sateba e a Cogifer.

Em virtude desses fatos, requereu-se a reparação por danos materiais e compensação por danos morais, bem como a declaração de nulidade das cláusulas do contrato administrativo que permitiram a substituição das sub-contratadas.

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a Construtora Queiroz Galvão e o Metrô/RJ ao pagamento de reparação por danos materiais, nos termos da cláusula penal pactuada, e de compensação por danos morais, no valor de R$ 600.000,00 (seiscentos mil reais). Julgou prejudicado o pedido de declaração de nulidade das cláusulas contratuais, porque o objeto contratual já fora integralmente realizado.

Acórdão: deu parcial provimento às apelações interpostas por Sateba, Cogifer, Construtora Queiroz Galvão e Metrô/RJ. Confira-se a ementa:

> *"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE EMPREITADA. LICITAÇÃO. CONTRATO PRELIMINAR. DANO MATERIAL. DANO MORAL. PESSOA JURÍDICA. PROCESSO CIVIL. SUCUMBÊNCIA.*
>
> *Há vinculação obrigacional entre empreiteira que vence licitação para construir linha de metrô e empresas especializadas em determinados serviços disputados no certame que se associaram para essa finalidade, ainda que participassem da licitação como sub-empreiteiras.*
>
> *A dona da obra e a empreiteira vencedora da concorrência causam dano material passível de reparação se desatendem os princípios e regras da licitação fixados no edital inclusive para excluir sub-empreiteiras do contrato decorrente da licitação.*
>
> *O grau de comprometimento das partes, aliado ao esforço comum e à importante participação das sub-empreiteiras no resultado da licitação estabelece obrigação além do contrato preliminar.*

O dano material abrange todo o prejuízo experimentado para vítima. No entanto, eficaz a pré-fixação do dano por cláusula penal, sem que caiba à lesada obter indenização superior ao valor arbitrado. Sendo duas as empreiteiras lesadas, cada uma tem direito à totalidade da cláusula penal considerando a absoluta distinção de pessoas jurídicas e as atividades diversas a que se dedicam, embora firmassem com a causadora do dano apenas um instrumento.

O dano moral somente se caracteriza na pessoa jurídica quando ofendida sua honra objetiva, o que não ocorre no inadimplemento contratual.

Correta a fixação dos honorários em medida cautelar de exibição, conforme os requisitos do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Recursos parcialmente providos" (fls. 1.609-1.610).

Embargos declaratórios: interpostos por Sateba, Cogifer e Metrô/RJ, foram rejeitados (fls. 1.634-1.636).

Recurso especial interposto por Sateba e Cogifer: alega violação dos seguintes dispositivos legais:

(i) arts. 159 do CC/16; 186 e 187 do CC/02, pois o descumprimento do contrato de sub-empreitada ocasionou danos morais;

(ii) art. 21 do CPC, insurgindo-se contra o reconhecimento da sucumbência recíproca;

(iii) arts. 115 e 116 do CC/16; e 122 e 123, II, do CC/02, em face da ilegalidade da cláusula penal;

(iv) arts. 918 e 1.059 do CC/16; e 402 e 410 do CC/02, porque, além do valor fixado na cláusula penal, os recorrido devem reparar os lucros cessantes;

(v) art. 1.062 do CC/16, visto que devem incidir juros moratórios

sobre o valor da condenação.

Recurso especial interposto pela Construtora Queiroz Galvão: alega violação do art. 416, parágrafo único, do CC/02, pois o TJ/RJ *"exasperou a pena contratual, fixada em montante único e de modo indivisível para ambas as recorridas"* (fls. 1.643). Sustenta, ainda, violação do Decreto 857/49, haja vista que o valor da cláusula penal não pode ser fixado em moeda estrangeira.

Recurso especial adesivo interposto pelo Metrô/RJ: alega violação do art. 416, parágrafo único, do CC/02, pois o valor constante da cláusula penal deve ser dividido entre a Sateba e a Cogifer.

Juízo prévio de admissibilidade: após a apresentação das contrarrazões aos recursos especiais (fls. 1.773-1.774, 1.779-1.791, 1.804-1.810, 1.821-1.824), esses foram inadmitidos (fls. 616-620).

Interpostos agravos de instrumento por Sateba, Cogifer e Construtora Queiroz Galvão, foi-lhes dado provimento, para determinar a subida destes recursos especiais.

Parecer do Ministério Público Federal: em parecer da lavra do i. Subprocurador-Geral da República Dr. Moacir Guimarães Morais Filho, o MPF opinou pelo não provimento dos recursos especiais (fls. 1854/1867).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 803.950 - RJ (2005/0110690-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE	:	CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO S/A
ADVOGADO	:	HÉLIO CAMPISTA GOMES E OUTRO(S)
RECORRENTE	:	SATEBA S/A E OUTRO
ADVOGADO	:	ELIANE RIBEIRO BRUM DOS SANTOS E OUTRO
RECORRENTE	:	COMPAINHA DO METROPOLITANO DO RIO DE JANEIRO - METRÔ (REC. ADESIVO)
ADVOGADO	:	HENRIQUE CEZAR SOARES ALMEIDA E OUTRO
RECORRIDO	:	OS MESMOS

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

Cinge-se a lide a determinar: (i) a licitude da cláusula penal; (ii) se houve danos morais; (iii) se está configurada a sucumbência recíproca; (iv) se é possível a conversão do valor da reparação por danos materiais para moeda estrangeira; (v) se o valor da cláusula penal deve ser dividida entre Sateba e Cogifer.

I – DO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR SATEBA E COGIFER:

I.1 – Da ausência de prequestionamento (violação dos arts. 918, 1.059 e 1.062 do CC/16, e 402 e 410, do CC/02).

O acórdão recorrido, não obstante a interposição de embargos de declaração, não decidiu acerca dos argumentos invocados pelo recorrente em seu recurso especial quanto aos arts. 918, 1.059 e 1.062 do CC/16; 402 e 410 do CC/02, o que inviabiliza o seu julgamento. Aplica-se, neste caso, a Súmula

211/STJ.

I.2 – Da legalidade da cláusula penal (violação dos arts. 115 e 116 do CC/16; 122 e 123, II, do CC/02).

Para analisar corretamente a legalidade da cláusula penal, é necessário recordar que a Sateba, a Cogifer e a Construtora Queiroz Galvão – objetivando participar de concorrência pública internacional promovida pelo Metrô/RJ – firmaram Compromisso de Sub-contratação, o qual previu a seguinte cláusula penal:

> *"Na hipótese de a Queiroz Galvão ser vencedora na licitação e decidir não subcontratar a Cogifer e a Sateba para a realização dos serviços previstos no item "a" e fornecimento previsto no item "d", a mesma ficará responsável pelo pagamento de adicional àquele previsto no item "b", de R$ 200.000,00, às demais empresas a título de indenização (...)"* (fls. 275).

É incontroverso neste processo que a Construtora Queiroz Galvão, após se consagrar vencedora do certame, inadimpliu o Compromisso, amparado em cláusula do contrato administrativo que possibilitou a substituição das empresas sub-contratadas.

Diante disso, a Sateba e a Cogifer sustentam a ilegalidade da cláusula penal, porque a lei de licitações proíbe a alteração das cláusulas do contrato não previstas no respectivo edital.

Limongi França assinala que *"A cláusula penal é um pacto acessório ao contrato ou a outro ato jurídico, efetuado na mesma declaração ou*

declaração à parte, por meio do qual se estipula uma pena, em dinheiro ou outra utilidade, a ser cumprida pelo devedor ou por terceiro, cuja finalidade precípua é garantir, alternativa ou cumulativamente, conforme o caso, em benefício do credor ou de outrem, o fiel cumprimento da obrigação principal, bem assim, ordinariamente, constituir-se na pré-avaliação das perdas e danos e em punição do devedor inadimplente" (**Teoria e prática da cláusula penal.** São Paulo: Saraiva, 1988, p. 6).

Desse conceito, destaca-se o caráter acessório da cláusula penal e a finalidade de dar cumprimento à obrigação principal.

Em virtude do seu caráter acessório, o art. 922 do CC/16 previu que *"a nulidade da obrigação importa a da cláusula penal"*.

Neste processo, a cláusula penal é acessória em relação ao compromisso de sub-contratação firmado entre a Sateba, a Cogifer e a Construtora Queiroz Galvão e não ao contrato administrativo precedido de licitação. Vale dizer: a cláusula penal objetiva dar cumprimento ao que foi acordado no compromisso, qual seja, a condição suspensiva de que, se a proposta da Construtora fosse vencedora da licitação, a Queiroz Galvão sub-contrataria parte do objeto licitado às empresas Sateba e Cogifer.

Com efeito, a inserção de cláusula no contrato administrativo, possibilitando à Queiroz Galvão sub-contratar com outras empresas, não afetou o compromisso firmado.

Dessarte, é irrelevante aferir a legalidade dessa inovação do contrato administrativo para a incidência da cláusula penal.

I.3 – Da inexistência de danos morais (violação dos arts. 159 do CC/16, 186 e 187 do CC/02).

O TJ/RJ, ao decidir que a pessoa jurídica pode ser vítima de dano moral, alinhou-se ao entendimento deste Tribunal quanto à matéria. Nesse sentido, a Súmula 227/STJ.

Nada obstante, alterar a conclusão do acórdão recorrido de que não houve ofensa à honra ou à imagem do recorrente exige o reexame de fatos e provas, procedimento vedado em recurso especial pela Súmula 7/STJ.

Acrescente-se que a jurisprudência do STJ é no sentido de que o mero inadimplemento contratual não acarreta danos morais. Nesse sentido, o REsp 202.564/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, DJ de 01/10/2001, e REsp 201.414/PA, Rel. Min. Waldemar Zveiter, Rel. p/ Acórdão Min. Ari Pargendler, 3ª Turma, DJ 05/02/2001.

I.4 – Da sucumbência recíproca (violação do art. 21 do CPC).

A distribuição dos ônus sucumbenciais, quando verificada a sucumbência recíproca, deve ser pautada pelo exame do número de pedidos formulados e da proporcionalidade do decaimento das partes em relação a esses pleitos (REsp 1.100.798/AM, 3ª Turma, de minha relatoria, DJe 08/09/2009 e AgRg no REsp 480.460/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 05/02/2007).

Da análise da petição inicial, verifica-se que os recorridos formularam os seguintes pedidos: i) a nulidade de cláusulas contratuais; ii) a reparação por danos materiais; e iii) a compensação por danos morais.

Desse modo, diante da improcedência dos pedidos “i” e “ii”, é de se reconhecer a sucumbência recíproca das partes.

II – DO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO:

II.1 – Da conversão do valor da cláusula penal em moeda estrangeira.

O recorrente insurge-se contra a possibilidade de conversão do valor da cláusula penal em moeda estrangeira, em razão da nacionalidade das empresas.

Todavia, não indica qual dispositivo legal foi violado pelo acórdão recorrido, tampouco alega dissídio jurisprudencial. Incide, portanto, o óbice da Súmula 284/STF.

II.2 – Do valor da cláusula penal (violação do art. 416, parágrafo único, do CC/02).

O acórdão recorrido, ao analisar o contrato firmado entre a Construtora Queiroz Galvão, Sateba e Cogifer, concluiu que o valor da cláusula penal deve ser pago integralmente a cada uma das empresas sub-contratadas.

Assim, modificar o acórdão recorrido, para distribuir o valor fixado a título de cláusula penal às empresas sub-contratadas, impõe a interpretação de cláusulas contratuais, o que é vedado em recurso especial pela Súmula 5/STJ.

III – DO RECURSO ESPECIAL ADESIVO INTERPOSTO PELO METRÔ/RJ (Valor da cláusula penal – violação do art. 406, parágrafo único, do CC/02):

Em face das razões acima expendidas, quanto ao valor da cláusula penal (incidência da Súmula 5/STJ), julgo prejudicado o recurso especial interposto pelo Metrô/RJ.

Forte nessas razões, NEGO PROVIMENTO aos recursos especiais.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2005/0110690-0 **REsp 803950 / RJ**

Números Origem: 20023589 200321444 200401462652 200413502939 200413706876 97001133361 980010035319

PAUTA: 18/05/2010 JULGADO: 20/05/2010

Relatora
Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MASSAMI UYEDA

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. MAURÍCIO DE PAULA CARDOSO

Secretária
Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO S/A
ADVOGADO	:	HÉLIO CAMPISTA GOMES E OUTRO(S)
RECORRENTE	:	SATEBA S/A E OUTRO
ADVOGADO	:	ELIANE RIBEIRO BRUM DOS SANTOS E OUTRO
RECORRENTE	:	COMPAINHA DO METROPOLITANO DO RIO DE JANEIRO - METRÔ (REC. ADESIVO)
ADVOGADO	:	HENRIQUE CEZAR SOARES ALMEIDA E OUTRO
RECORRIDO	:	OS MESMOS

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). BERNARDO IUNES, pela parte RECORRENTE: CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO S/A

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento aos recursos especiais, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Sidnei Beneti, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ/BA) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 20 de maio de 2010

MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA
Secretária