



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 113.411 - SP (2011/0264458-9)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
AGRAVANTE : EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO CENÁRIO 130 S/A
ADVOGADO : ERIK GUEDES NAVROCKY E OUTRO(S)
AGRAVADO : ODILON ROMANHOLI E OUTRO
ADVOGADO : DAVID KASSOW E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INCORPORAÇÃO. INDENIZAÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DA UNIDADE. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL E REEXAME DE PROVAS. VEDAÇÃO EM SEDE ESPECIAL. SÚMULAS NºS 5 E 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Tendo o tribunal de origem, quanto à inexistência de fato de terceiro e quanto à responsabilidade da agravante pelo atraso na entrega da obra, decidido à luz das provas bem como de interpretação contratual, a pretensão recursal esbarra necessariamente no óbice contido nas Súmulas nºs 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. 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(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, João Otávio de Noronha, Sidnei Beneti e Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de abril de 2013(Data do Julgamento)

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 113.411 - SP (2011/0264458-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por Empreendimento Imobiliário Cenário 130 S.A. contra decisão que conheceu do agravo para negar seguimento ao recurso especial ante os óbices das Súmulas nºs 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Inconformada, a parte agravante sustenta que

"(...) a controvérsia trazida a essa C. Câmara são duas:

- Excludente de ilicitude (art. 393, CC) - A realização dos procedimentos administrativos junto à Prefeitura antes do fim do prazo contratual, para obtenção do 'habite-se', e a sua negativa podem ou não ser qualificados como excludente de ilicitude (força maior) ou se trata de risco da própria atividade negocial; e*

- Enriquecimento sem causa (arts. 944 e 884. CC) – Impossibilidade de aplicação de uma cláusula contratual para fixação da condenação de lucros cessantes (suposto atraso para entrega do imóvel), especialmente porque ela não representa o valor real de locação, mas sim um valor muito maior.*

10. Portanto, resta claro que a análise da controvérsia não demandará exame fático-probatório pois não se está a analisar os motivos da negativa de concessão do habite-se ou seu procedimento, mas a análise caso a negativa for ilegal, se ela tem ou não o condão de ser enquadrada como imprevisível e, portanto, passível de ser enquadrada como força maior/caso fortuito.

11. Outrossim, em relação ao enriquecimento sem causa, evidentemente, ele não se refere a análise de cláusulas contratuais concretamente, mas se, num plano abstrato, uma cláusula penal criada exclusivamente para prever atraso de pagamento pode servir como base para 'criar' um forma de se calcular lucros cessantes (aluguéis por atraso na entrega da obra).

(...)" (fl. 581).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 113.411 - SP (2011/0264458-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): Sem razão a agravante.

Com efeito, é esta a letra do acórdão impugnado, transcrito no que interessa à espécie:

"(...)

É incontroverso nos autos que o prazo para a conclusão da obra foi estabelecido para o mês de setembro de 2008, com um prazo de carência de cento e oitenta dias, como é praxe em contratos desse jaez; os apelantes não questionam essa carência, tanto que tomam por referência para a imputação da mora à apelada o mês de março de 2009.

Do mesmo modo afigura-se incontroverso o fato de não ter sido expedido, até aquele momento, o auto de conclusão ('habite-se'), impondo-se para logo apreciar o argumento da r. sentença que considerou ainda assim cumprida a prestação da apelada pelo fato de o imóvel já apresentar condições de habitabilidade.

(...)

O laudo juntado pela incorporadora a fls. 267/314, que diz respeito a uma unidade diversa da adquirida pelos apelantes mas pode ser tomado para fins de argumentação, foi elaborado em fevereiro de 2010, e assim não resolve o problema quanto ao estágio da obra no mês do interesse, março do ano anterior; abstraído esse aspecto, o fato é que se limita a uma descrição física da obra, em termos insuficientes para o atendimento da previsão contratual de conclusão dos trabalhos.

(...)

Ora, a simples menção à satisfação de exigências técnicas e legais desautoriza a interpretação de que bastante o término das obras físicas, mesmo sem o 'habite-se', abordagem que aliás tornaria letra morta a primeira parte da cláusula. Sem que seja necessário descer a detalhes técnicos, por imóvel em condições legais de habitabilidade entende-se necessariamente a obra contemplada pelo auto de conclusão expedido pela autoridade competente, mesmo porque sem o 'habite-se' a unidade não pode ser ocupada e utilizada.

(...)

Tampouco socorre à vendedora a referência, em cláusula subsequente (5.2.1), ao fato de não se computar no prazo para conclusão procedimentos de 'legalização do empreendimento perante órgãos públicos'. Não se sabe a que pretendeu aludir a incorporadora, mas nessa referência, certamente não se insere a própria obtenção do auto de conclusão, sob pena de contradição direta e esvaziamento da cláusula anterior, tomada em conjunto com a previsão contratual de término da execução. Assim, ou se quis tratar de coisa diversa, e a disposição não vem ao caso, ou se quis sim criar uma válvula de escape para o descumprimento da obrigação anterior; se foi essa a intenção da vendedora, entretanto, terá sido inócua, pois sob esse prisma a ressalva teria de ser simplesmente desconsiderada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Pretende ela, nessa seara, ter havido excludente de força maior (fato do príncipe) a afastar o inadimplemento, dada a recusa injustificada da Prefeitura Municipal à expedição do 'habite-se'. Não é assim, entretanto.

Note-se que nem mesmo cuidou a apelada de demonstrar a data de ingresso do pedido de auto de conclusão perante a Prefeitura, se anterior ou posterior a março de 2009 (sabe-se apenas, pela numeração referente ao procedimento administrativo correspondente, que foi no ano de 2009, sendo a negativa de expedição do documento, por seu turno, publicada no Diário Oficial do Município de 24 de outubro desse ano).

(...)

Ora, da conjugação desses ensinamentos é possível concluir que a simples remissão a um fato de responsabilidade de terceiro não basta para resolver a questão, sendo necessário examinar primeiro em que medida esse fato seja necessário e inevitável do ponto de vista do obrigado; e, concomitantemente, faz-se imperioso verificar até que ponto a conduta do terceiro se acha totalmente desvinculada, do ponto de vista causal, da obrigação, nos limites em que assumida.

(...)

Na verdade a ré se obrigou pelo fato do terceiro em questão, assumindo a responsabilidade pela obtenção do auto de conclusão dentro do prazo fixado para a conclusão da obra, o que de resto é perfeitamente compatível para com o risco da atividade empresarial desempenhada; note-se ainda que para a hipótese de eventuais imprevistos se resguardou um nada desprezível prazo de carência de seis meses, não podendo após o decurso desse lapso pretender prorrogar indefinidamente a espera dos adquirentes.

(...)

Nem mesmo se pode dizer que fosse incontornável para a expedição do 'habite-se', efetuar o pagamento do valor reclamado pelo órgão municipal, ou quando menos caucioná-lo, tudo de forma a não permitir a invocação da falta de prova formal da quitação como justificativa para a negativa do auto de conclusão, ressalvada eventual posterior via regressiva e não excluía mesmo a hipótese de perdas e danos.

De qualquer modo, acima de tudo há que se ter em conta o fato de estar a possibilidade de retardamento da obtenção do auto de conclusão inserida no risco naturalmente assumido pela incorporadora junto aos adquirentes das unidades, daí se afigurar irrelevante se, uma vez confirmada, se deu por conduta indevida da municipalidade ou não.

É curioso notar, aliás, como bem observado pelos apelantes, que a apelada sabe perfeitamente disso, tanto que se valeu do argumento para tentar impressionar em termos de urgência da situação ao impetrar o mandado de segurança. Disse assim, nos itens 46 e 47 da respectiva petição inicial, que sem o 'habite-se' não poderia entregar as chaves e que dessa forma incidiria em mora no tocante à obrigação assumida perante os adquirentes (fls. 224/225).

(...)

Objeto da tutela, aqui, não é a reposição em específico de aluguéis que se pretendessem obter, mas tão somente a compensação pela privação injusta da posse de coisa dotada de expressão econômica, a ser feita, apenas por equivalência, em função do potencial gerador da renda do bem (...) quando é certo que o próprio contrato já prevê parâmetros para tanto, estabelecendo, em caso de rescisão por culpa dos compradores, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pagamento por eles de taxa de ocupação mensal equivalente a 1% (um por cento) do valor do contrato, até a efetiva devolução do imóvel.

(...)

Fazem jus os apelantes, enfim, ao recebimento de valores calculados em tais moldes, entra da ta prevista para a entrega e a efetiva obtenção do 'habite-se', com a consideração inclusive de eventual fração mensal.

(...)" (fls. 442/450 - grifou-se).

Por sua vez, nas razões do apelo nobre, a recorrente alegou violação dos artigos 393 e 944 do Código Civil, ao seguinte fundamento:

"(...)

De acordo com a fundamento do v. acórdão guerreado, o resultado da presente demanda não se altera 'caso se tenha por abusivo ou não o procedimento da Prefeitura que dificultou a obtenção do habite-se.

Tal disposição foi lastreada em primeiro plano pela análise do mérito do ato da Prefeitura de negar o 'habite-se' em razão da negativa da EMURB em conceder a quitação da outorga onerosa relativa à operação urbana especial pela qual se deferiu o aumento do potencial construtivo do terreno, o que foi considerado estrito dever legal, inclusive com análise do motivo que levou à EMURB a propor tal ação, o que foge completamente aos autos e está sendo discutido em ação própria ainda sub judice, como aliás, fora amplamente demonstrado nos autos.

(...)

Outrossim, entendeu o v. acórdão que não se pode considerar a excludente de responsabilidade, olhando os fatos pela perspectiva de que a Recorrente se responsabilizou pela obtenção do 'habite-se' e que se trata de responsabilidade pelo risco da atividade a que se propôs.

(...)

O contrato entre as partes previa claramente em sua cláusula 5.2 que (...) Obviamente, a Recorrente se comprometeu a obter o auto de conclusão, o que implica em realizar todos os esforços para tanto. Tal foi feito pela recorrente, que cuidou corretamente de toda a documentação relativa à obra e à correta execução do projeto.

(...)

É evidente, deste modo, que embora a Recorrente fosse responsável pela obtenção do 'habite-se', isto se refere exclusivamente às atitudes que lhe cabem e não àquelas que foram arbitrária e erroneamente tomadas pelo Poder Público e que caracterizam, sem qualquer sombra de dúvida, fato de terceiro que não se pode prever nem impedir.

(...)

Assim, resta claro que o presente caso se encaixa na previsão do artigo 393 do Código Civil e que a Recorrente em nenhum momento se comprometeu contratualmente a cumprir tal obrigação, mas, pelo contrário, previu expressamente que o prazo para obtenção do auto de conclusão ou para declaração da regularidade da obra estaria suspenso por tempo indeterminado em caso de impedimento injustificado dos órgãos públicos.

(...)

O v. acórdão ora atacado também estipulou o valor a ser pago aos Recorridos pela mora na entrega do imóvel, qual seja, 1% do valor do contrato por mês até a data da obtenção do 'habite-se'.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não existe qualquer previsão legal para 'compensação de privação da posse de coisa', sendo certo que o que se verifica é, sim, um caráter indenizatório da condenação.

(...)" (fls. 479/484 - grifou-se).

Ao que se tem, e ao contrário do que sustenta a recorrente, a elisão das conclusões do aresto impugnado demandaria o revolvimento dos elementos de convicção dos autos, providência vedada nesta sede especial a teor das Súmulas nºs 5 e 7/STJ.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. DANO MORAL. JUROS DE MORA. TEMPUS REGIT ACTUM. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A conclusão do Tribunal Estadual, sobre a responsabilidade da recorrente na condição de incorporadora do empreendimento, decorreu da análise dos elementos fático-probatórios dos autos, bem como da interpretação dos pactos celebrados entre as partes e demais interessados. Entender de forma diversa implicaria na necessária incursão na seara fática para reexame de provas e interpretação de cláusula contratual, conduta vedada em sede de recurso especial, ante o óbice das Súmulas 5 e 7/STJ.

(...)

4. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que os juros (de mora) legais devem ser fixados à taxa de 0,5% ao mês, no período anterior ao início da vigência do novo Código Civil, art. 1062 do CC/1916, e, posteriormente, regidos pelo disposto no artigo 406 do CC/2002. Precedentes.

5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no Ag 1.161.069/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/2/2012, DJe 24/2/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DE ATRASO NA ENTREGA DE BEM IMÓVEL - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF - REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7 DESTA CORTE - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

1.- O Recurso Especial que se insurge genericamente contra decisão proferida pelo Tribunal a quo atrai a aplicação da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

2.- No tocante à responsabilidade pelos danos sofridos pelo Agravado a convicção a que chegou o Acórdão decorreu da análise do conjunto fático-probatório, e o acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame do mencionado suporte, obstando a admissibilidade do especial à luz do enunciado 7 da Súmula desta Corte. Destarte, em sede de Recurso Especial não há campo para se revisar entendimento de segundo grau assentado em prova, vez que o objeto de tal recurso é tão-somente, interpretar e unificar a aplicação do direito federal.

3.- O Agravo não trouxe argumento novo capaz de modificar a conclusão do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

4. - *Agravo Regimental improvido*" (AgRg no AREsp 42.406/BA, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 7/11/2011).

"CIVIL E PROCESSUAL. ACÓRDÃO ESTADUAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. CONTRATO DE CONSTRUÇÃO IMOBILIÁRIA. INADIMPLÊNCIA DA PROMITENTE VENDEDORA. ATRASO NA OBRA. RESCISÃO DECRETADA. RESTITUIÇÃO INTEGRAL DO VALOR DAS PARCELAS PAGAS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS APENADOS COM MULTA. PROPÓSITO DE PREQUESTIONAMENTO. EXCLUSÃO. SÚMULA N. 98-STJ.

I. Não padece de nulidade o acórdão estadual que enfrenta, suficientemente, as questões essenciais ao deslinde da controvérsia, apenas que trazendo conclusões desfavoráveis à parte-ré.

II. Firmado pelo Tribunal a quo que houve inadimplência da construtora na entrega da obra, que sequer se iniciara quando do ajuizamento da ação, é devida ao adquirente a restituição integral dos valores pagos, sem qualquer retenção.

III. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula n. 7-STJ) IV. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório" (Súmula n. 98-STJ).

V. Recurso especial conhecido em parte e provido, para afastar a multa aplicada aos embargos declaratórios" (REsp 476.481/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 26/2/2008, DJe 14/4/2008).

Em vista do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0264458-9

AgRg no
AREsp 113.411 / SP

Números Origem: 20092057690 2009205769000 2057698420098260100 5830020092057690 990104114900

EM MESA

JULGADO: 16/04/2013

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MAURÍCIO VIEIRA BRACKS

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO CENÁRIO 130 S/A
ADVOGADO : ERIK GUEDES NAVROCKY E OUTRO(S)
AGRAVANTE : ODILON ROMANHOLI E OUTRO
ADVOGADO : DAVID KASSOW E OUTRO(S)
AGRAVADO : OS MESMOS

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Coisas - Promessa de Compra e Venda

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO CENÁRIO 130 S/A
ADVOGADO : ERIK GUEDES NAVROCKY E OUTRO(S)
AGRAVADO : ODILON ROMANHOLI E OUTRO
ADVOGADO : DAVID KASSOW E OUTRO(S)

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 ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, João Otávio de Noronha, Sidnei Beneti e Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.