



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1872359 - SP (2020/0101307-8)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : RIBEIRAO GOLF EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE
LTDA
ADVOGADOS : THIAGO ROBERTO COLETTI - SP279420
ANDRESSA FELIPPE FERREIRA COLETTI - SP245776
AGRAVADO : AMAURY PETROUCIC DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DAVI POLISEL - SP318566

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NCPC. 1. DOIS RECURSOS ESPECIAIS INTERPOSTOS PELA MESMA PARTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. ANÁLISE DO PRIMEIRO QUE FOI PROTOCOLADO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA EM RELAÇÃO AO SEGUNDO. RECURSO REGULARMENTE INTERPOSTO. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. 2. RECURSO ESPECIAL. QUESTIONAMENTO ACERCA DO PERCENTUAL APLICADO A TÍTULO DE LUCROS CESSANTES. AUSÊNCIA DE DEBATE SOBRE A MATÉRIA. SÚMULA Nº 282 DO STF. 3. MORA NA ENTREGA DAS CHAVES. PREVISÃO CONTRATUAL. RESPONSABILIZAÇÃO. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULAS NºS 5 E 7 DO STJ. 4. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. CUMULAÇÃO COM DANOS EMERGENTES. POSSIBILIDADE. RESSALVA FEITA NO RESP Nº 1.635.428/SC, JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. AGRAVO INTERNO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.*

2. Em razão do princípio da unirrecorribilidade recursal, que estabelece que para cada provimento judicial admite-se apenas um recurso, deve ser reconhecida a preclusão consumativa daquele que foi deduzido por último, porque *electa una via non datur regressus ad alteram*.
3. A ausência de debate no acórdão recorrido quanto ao percentual aplicado a título de lucros cessantes e sobre o qual não foram opostos embargos de declaração evidencia a falta de prequestionamento, incidindo o disposto na Súmula nº 282 do STF.
4. Rever a conclusão do Tribunal Estadual quanto a responsabilidade cível pela demora na entrega das chaves do imóvel implicaria, necessariamente, a revisão dos fatos, das provas e das cláusulas contratuais, o que é vedado em razão dos óbices das Súmulas nºs 5 e 7 do STJ
5. No caso concreto, inaplicável a tese firmada no precedente do recurso repetitivo nº 1.635.428/SC (Tema nº 970 do STJ), visto que a cláusula penal não equivale ao aluguel estabelecido mensalmente para indenizar a parte pelos transtornos sofridos pela demora na entrega do aluguel, mas sim à multa com valor certo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 13/09/2022 a 19/09/2022, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

Brasília, 19 de setembro de 2022.

Ministro MOURA RIBEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1872359 - SP (2020/0101307-8)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : RIBEIRAO GOLF EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE
LTDA
ADVOGADOS : THIAGO ROBERTO COLETTI - SP279420
ANDRESSA FELIPPE FERREIRA COLETTI - SP245776
AGRAVADO : AMAURY PETROUCIC DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DAVI POLISEL - SP318566

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NCPC. 1. DOIS RECURSOS ESPECIAIS INTERPOSTOS PELA MESMA PARTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. ANÁLISE DO PRIMEIRO QUE FOI PROTOCOLADO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA EM RELAÇÃO AO SEGUNDO. RECURSO REGULARMENTE INTERPOSTO. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. 2. RECURSO ESPECIAL. QUESTIONAMENTO ACERCA DO PERCENTUAL APLICADO A TÍTULO DE LUCROS CESSANTES. AUSÊNCIA DE DEBATE SOBRE A MATÉRIA. SÚMULA Nº 282 DO STF. 3. MORA NA ENTREGA DAS CHAVES. PREVISÃO CONTRATUAL. RESPONSABILIZAÇÃO. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULAS NºS 5 E 7 DO STJ. 4. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. CUMULAÇÃO COM DANOS EMERGENTES. POSSIBILIDADE. RESSALVA FEITA NO RESP Nº 1.635.428/SC, JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. AGRAVO INTERNO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.*

2. Em razão do princípio da unirrecorribilidade recursal, que estabelece que para cada provimento judicial admite-se apenas um recurso, deve ser reconhecida a preclusão consumativa daquele que foi deduzido por último, porque *electa una via non datur regressus ad alteram*.
3. A ausência de debate no acórdão recorrido quanto ao percentual aplicado a título de lucros cessantes e sobre o qual não foram opostos embargos de declaração evidencia a falta de prequestionamento, incidindo o disposto na Súmula nº 282 do STF.
4. Rever a conclusão do Tribunal Estadual quanto a responsabilidade cível pela demora na entrega das chaves do imóvel implicaria, necessariamente, a revisão dos fatos, das provas e das cláusulas contratuais, o que é vedado em razão dos óbices das Súmulas nºs 5 e 7 do STJ
5. No caso concreto, inaplicável a tese firmada no precedente do recurso repetitivo nº 1.635.428/SC (Tema nº 970 do STJ), visto que a cláusula penal não equivale ao aluguel estabelecido mensalmente para indenizar a parte pelos transtornos sofridos pela demora na entrega do aluguel, mas sim à multa com valor certo.

RELATÓRIO

AMAURY PETROUCIC DE OLIVEIRA (AMAURY) e LUCIA HELENA BARROS PETROUCIC DE OLIVEIRA (LUCIA) ajuizaram ação revisional de contrato cumulado com obrigação de fazer e indenização por danos materiais contra RIBEIRÃO GOLF EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA. (RIBEIRÃO GOLF), pretendendo a revisão do instrumento e a indenização pelos danos sofridos.

Em primeira instância, os pedidos foram julgados parcialmente procedentes para condenar o réu nos seguintes termos (e-STJ, fls. 324/344):

"CONDENO o polo passivo à restituição simples do indébito à parte autora da quantia de R\$ 17.143,00 (dezesete mil, cento e quarenta e três reais), a ser corrigida monetariamente desde os desembolsos (Súmula 43, STJ) e acrescida de juros legais moratórios da citação (arts. 219, CPC e 405, Código Civil).

CONDENO o polo passivo à indenização por lucros cessantes dos valores proporcionalmente devidos a título de aluguéis, equivalentes a 02 meses, no total de R\$ 3.590,80 (três mil, quinhentos e noventa reais e oitenta centavos), com correção e incidência de juros legais de mora da mesma forma acima fixada, ou seja, dos vencimentos.

CONDENO-O ainda, à devolução da diferença a ser encontrada mediante recálculo entre o que foi pago com indexação pelo INCC e o que deveria ter sido exigido apenas com base no IGPM após a data prevista para a entrega do imóvel (março/2013), com igual critério quanto à atualização e cômputo de juros."

As apelações interpostas por ambas as partes foram parcialmente providas pelo Tribunal de Justiça de São Paulo nos termos do acórdão prolatado pelo ilustre Relator BERETTA DA SILVEIRA e assim ementado:

APELAÇÃO. Redistribuição pela Resolução OE nº 737/2016 e Portaria nº 02/2017 do TJSP. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. Ação revisional c. c. obrigação de fazer e indenizatória. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. Desacolhimento. É viável a cobrança, direcionada à construtora, da restituição das verbas inerentes à comissão de intermediação (arts. 7, p. ún., 14, 18 e 19, CDC). COMISSÃO DE CORRETAGEM, TAXA SATI E PREMIAÇÃO. Prescrição. Prazo trienal (Código Civil, art. 206, § 3º, IV - REsp nº 1.551.956/SP). Lapso extintivo verificado na espécie, entre a data da celebração do contrato e a propositura da demanda. MORA CONSTRUTIVA. Caracterização (Súmulas 160, 161 e 164, TJ/SP). CORREÇÃO MONETÁRIA. Possibilidade de incidência de correção monetária, desde que prevista no contrato. Necessidade de substituição do INCC pelo IGPM após o início da mora de modo a impedir que os consumidores sejam prejudicados pelo atraso da fornecedora. LUCROS CESSANTES. Correta a condenação na ordem de 0,8% ao mês sobre o preço do imóvel. INVERSÃO DA CLÁUSULA PENAL. Cabimento. Entendimento consolidado pelo STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos (REsp nº 1.614.721/DF e REsp nº 1.631.485/DF – Tema 971). DANOS MATERIAIS. Ausência de efetiva demonstração de que as trocas dos armários foram ocasionadas pelos vazamentos decorrentes de vícios construtivos. Sentença reformada. RECURSOS PROVIDOS EM PARTE. (e-STJ, fls. 518/531).

Inconformados AMAURY e LUCIA manejaram recurso especial com fundamento no artigo 105, III, a e c, da CF, alegando a violação dos arts. 489, § 1º, V, e 926, do CPC, ao sustentar que a decisão contrariou expressamente a Súmula nº 160 do TJ/SP e a jurisprudência do STJ, que já consolidaram o entendimento de que a expedição do "habite-se" não importa em prova da entrega da obra nem das chaves (e-STJ, fls. 534/543).

RIBEIRÃO GOLF também manejou recurso especial com fundamento no artigo 105, III, a e c, da CF, alegando a violação dos arts. 186, 421, 422 e 927 do CC e 6º, § 1º, da LICC, ao sustentar o seguinte: **(1)** o julgado está em desacordo com o IRDR nº 0023203-35.2016.8.26.0000, exarado pelo E. TJSP, em que os lucros cessantes foram fixados em 0,5% sobre o valor atualizado do contrato, tese que deve ser adotada em todos os processos que estejam sob a jurisdição do respectivo Tribunal; **(2)** não houve qualquer atraso na entrega das chaves, o que afasta a pretensão dos danos materiais (alugueres) e a inversão da cláusula penal, restando evidente que a cláusula de tolerância e aquela relativa a posse (8.1) não foram devidamente interpretadas; **(3)** o imóvel estava pronto com a expedição do "habite-se" (maio/2013), somente não sendo entregue neste momento em decorrência da demora no adimplemento do preço

(julho/2013); e **(4)** a condenação envolveu a indenização pelos lucros cessantes e a multa moratória (inversão da cláusula penal), ou seja, o réu foi condenado duplamente pelo mesmo fato (*bis in idem*), o que é vedado pelo ordenamento jurídico, conforme já decidido nos Temas nº 970 e nº 971 do STJ. (e-STJ, fls. 561/585).

Foram apresentadas impugnações (e-STJ, fls. 776/787 e 789/796).

O apelo nobre interposto por AMAURY e LUCIA não foi admitido pelo Tribunal estadual em virtude (a) de a fundamentação do acórdão ter sido adequadamente exposta; (b) de que foram declinadas as premissas nas quais a decisão foi assentada; (c) da incidência da Súmula nº 7/STJ, pois as razões recursais estão restritas aos exames das provas e das circunstâncias fáticas; e (d) da não observância dos requisitos do dissídio jurisprudencial (e-STJ, fls. 799/801).

O apelo nobre interposto por RIBEIRÃO GOLF foi admitido pelo Tribunal estadual em virtude da (a) matéria relativa aos danos materiais ter sido satisfatoriamente exposta na petição e devidamente analisada pelo acórdão; (b) expressa indicação da legislação tida por violada; e (c) demonstração de aparente dissídio jurisprudencial.

Seguiu-se o agravo em recurso especial interposto por AMAURY e LUCIA (e-STJ, fls. 810/819)

O Ministro Presidente desta Corte observou a ausência de procuração e/ou cadeia completa de substabelecimento conferindo poderes ao subscritor do recurso especial, determinando a intimação da parte para regularizar a representação processual, no prazo improrrogável de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso (e-STJ, fl. 884).

RIBEIRÃO GOLF juntou a procuração com o intuito de regularização de sua representação processual (e-STJ, fls. 890/900), o que não foi aceito pelo Ministro Presidente desta Corte em razão de não ter sido juntado instrumento em nome da Dra. Marcela Nogueira de Moraes, subscritora do recurso especial, além da petição ter sido protocolada fora do prazo.

Nas razões do presente agravo interno, RIBEIRÃO GOLF alegou que o recurso interposto às fls. 560/585 (e-STJ) apresenta todos os requisitos de admissibilidade, sendo desnecessária a intimação para regularização do feito.

Não foi apresentada impugnação (e-STJ, fl. 932).

É o relatório.

VOTO

De plano, vale pontuar que o presente agravo interno foi interposto contra decisão publicada na vigência do novo Código de Processo Civil, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

(1) Da reconsideração da decisum agravado - Princípio da unirrecorribilidade.

Inicialmente, importante destacar que RIBEIRÃO GOLF interpôs dois recursos especiais.

Assim, em razão do princípio da unirrecorribilidade recursal, que estabelece que para cada provimento judicial admite-se apenas um recurso, deve ser reconhecida a preclusão consumativa daquele que foi deduzido por último, porque *electa una via non datur regressus ad alteram*.

Nesse sentido, vejamos os seguintes precedentes:

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DA PRESIDÊNCIA DO STJ. DOIS RECURSOS INTERPOSTOS POR UM DOS AGRAVANTES CONTRA A MESMA DECISÃO. PRECLUSÃO. UNIRRECORRIBILIDADE. REINTEGRAÇÃO DE POSSE DE IMÓVEL RURAL. DEFERIMENTO DE MEDIDA LIMINAR. REVISÃO. SÚMULAS 7 DO STJ E 735/STF.

1. Revela-se defeso a interposição simultânea de dois agravos internos pela parte contra o mesmo ato judicial, ante o princípio da unirrecorribilidade e a ocorrência da preclusão consumativa, o que reclama o não conhecimento da segunda insurgência.

2. "Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar" (Súmula 735/STF).

3. Ademais, para alterar a conclusão do Tribunal de origem, que manteve o deferimento da liminar, seria imprescindível o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que se revela inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo interno de fls. 320-326 conhecido apenas em relação ao agravante Julio Cesar Irineu Brito e não provido.

(AgInt no AREsp 1.772.012/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, j. em 17/5/2021, DJe 19/5/2021)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DUPLICIDADE DE RECURSOS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DE TODOS OS FUNDAMENTOS. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. MULTA.

1. Embargos à execução de despesas condominiais.

2. A interposição de dois recursos pela mesma parte contra a mesma decisão inviabiliza o exame daquele que tenha sido protocolizado por último, haja vista a ocorrência de preclusão consumativa e a aplicação do princípio da unirrecorribilidade das decisões.
3. É inepta a petição de agravo interno no recurso especial que não impugna, especificamente, os fundamentos da decisão agravada.
4. Agravo interno não conhecido, com a aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015.
(AgInt no REsp 1.902.502/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, j. em 15/3/2021, DJe 18/3/2021)

Importante consignar que o primeiro recurso especial protocolado pela advogada ANDRESSA FELIPPE FERREIRA COLETTTO preenche os requisitos de admissibilidade, tendo em vista a procuração outorgada pela parte à fl. 216 (e-STJ).

Dessa forma, ponderando as razões apresentadas no presente agravo, **RECONSIDERO** a decisão de e-STJ, fl. 884 e passo à análise do primeiro recurso especial interposto por RIBEIRÃO GOLF (e-STJ, fls. 561/585), sem conhecer do segundo de sua autoria (e-STJ, fls. 614/638).

(2) Da incidência da Súmula nº 282 do STF

Nas razões do seu recurso, RIBEIRÃO GOLF alegou que o julgado está em desacordo com o IRDR nº 0023203-35.2016.8.26.0000, exarado pelo E. TJSP, em que os lucros cessantes foram fixados em 0,5% sobre o valor atualizado do contrato, tese que deve ser adotada em todos os processos que estejam sob a jurisdição do respectivo Tribunal.

No que tange ao percentual aplicado a título de lucros cessantes não houve o necessário prequestionamento, tendo em vista que não foi objeto de debate pelo Tribunal estadual, que se limitou a afirmar no corpo do acórdão que os *prejuízos decorrentes do atraso da entrega do bem são presumidos, sendo correta a condenação em lucros cessantes de 0,8% ao mês sobre o preço do imóvel na data da contratação, a qual não comporta alteração no que tange ao percentual eleito* (e-STJ, fl. 528).

Fácil concluir que a ausência de debate sobre a matéria atrai a incidência da Súmula nº 282 do STF, por analogia, ainda mais no caso dos autos em que não foram opostos embargos de declaração para fins de prequestionamento da matéria.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 282 DO STF. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO NCPC. INEXISTÊNCIA. AGIOTAGEM. INDÍCIOS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO PROVIDO EM PARTE.

1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.
2. A existência de erro material na decisão agravada impõe sua correção para fazer constar do dispositivo o parcial provimento do recurso especial para o fim de afastar a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do NCPC.
3. A ausência de debate no acórdão recorrido quanto aos temas suscitados no recurso especial e sobre os quais não foram opostos embargos de declaração evidencia a falta de prequestionamento, incidindo o disposto na Súmula nº 282 do STF.
4. Inexistem omissão, contradição ou obscuridade, vícios elencados no art. 1.022 do NCPC, sendo forçoso reconhecer que a pretensão recursal ostentava caráter nitidamente infringente, visando rediscutir matéria que já havia sido analisada pelo acórdão recorrido.
5. O acórdão vergastado assentou que como o título foi emitido antes do repasse dos valores, não havendo relação entre a nota promissória e a transferência de valores, não se vislumbra indícios de agiotagem. Alterar as conclusões do acórdão impugnado exigiria incursão fático-probatória, em afronta à Súmula nº 7 do STJ.
6. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido em seus próprios termos.
7. Agravo interno provido em parte.
(AgInt no REsp n. 1.955.589/MG, relator Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, julgado em 9/5/2022, DJe de 11/5/2022.)

(3) Da incidência das Súmulas nºs 5 e 7 do STJ

RIBEIRÃO GOLF alegou que **(1)** não houve qualquer atraso na entrega das chaves, o que afasta a pretensão dos danos materiais (alugueres) e a inversão da cláusula penal, restando evidente que a cláusula de tolerância e aquela relativa a posse (8.1) não foram devidamente interpretadas; e **(2)** o imóvel estava pronto com a expedição do "habite-se" (maio/2013), somente não sendo entregue neste momento em decorrência da demora no adimplemento do preço (julho/2013).

Sobre o tema o Tribunal estadual consignou expressamente a ocorrência da mora da construtora na entrega do imóvel, ressaltando que no contrato firmado entre as partes foi previsto um prazo de tolerância de 180 dias, que não foi respeitado no caso em tela.

Confira-se:

Assim, o prazo final para a entrega do imóvel pela construtora, considerando o prazo de entrega e a cláusula de tolerância, seria o de março de 2013, todavia, consta nos autos que as chaves foram entregues ao autor somente em 23/08/2013.

Não obstante as alegações trazidas no recurso, o atraso superior ao previsto no contrato somente é admitido se demonstrada a ocorrência de caso fortuito ou força maior.

Tal prorrogação deve estar ancorada em causa relevante, como, diga-

se, está avalizado pela Súmula 161 desta Casa, a saber: “Não constitui hipótese de caso fortuito ou de força maior, a ocorrência de chuvas em excesso, falta de mão de obra, aquecimento do mercado, embargo do empreendimento ou, ainda, entraves administrativos. Essas justificativas encerram “res inter alios acta” em relação ao compromissário adquirente”.

In casu, não ficou comprovada qualquer situação a autorizar a prorrogação do prazo após a cláusula de tolerância, portanto, a mora das rés se inicia a partir do término do prazo de 180 dias da data prevista para a entrega do imóvel, ou seja, em 1º de abril de 2013 e, conforme restou decidido na sentença, perdura até a data de expedição do “Habite-se”, uma vez que não houve impugnação específica quanto ao tema.

A mora, nesse contexto, é incontornável, de modo a obrigar a ré a indenizar os autores.

Assim, rever as conclusões quanto ao atraso na entrega do imóvel demandaria, necessariamente, reexame do conjunto fático-probatório dos autos e do contrato firmado entre as partes, o que é vedado em razão dos óbices das Súmulas n.ºs 5 e 7 do STJ.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta Corte:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. 1. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. 2. REGULAR CONSTITUIÇÃO EM MORA DA PARTE EXECUTADA. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ESTADUAIS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DO REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULAS 5 E 7/STJ. ACÓRDÃO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. 3. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não ficou caracterizada a violação do art. 1.022 do CPC/2015, uma vez que o Tribunal de origem se manifestou de forma fundamentada sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional.

2. De fato, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, tratando-se de mora ex re, na qual a obrigação é líquida e com termo certo para o pagamento, é dispensável prévia notificação por parte do credor.

3. Além disso, “de acordo com a jurisprudência desta Corte, o desfazimento do contrato de promessa de compra e venda exige a prévia interpelação do devedor para constituí-lo em mora, pois o objetivo da notificação premonitória é permitir ao comprador a oportunidade de purgar a mora e preservar o contrato firmado entre as partes” (EDcl no AgInt no AREsp 1.302.229/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 9/3/2020, DJe 13/3/2020) - cuja matéria foi consolidada no enunciado n. 76 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

4. Rever a conclusão do Tribunal local (para o fim de afastar a mora ex persona e acolher a pretensão recursal na forma como pretende a agravante e assim admitir a validade da citação) demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos e da análise de cláusulas contratuais, o que é vedado ante a natureza excepcional da via eleita, consoante enunciado das Súmulas n. 5 e 7 do Superior

Tribunal de Justiça.

5. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp n. 1.845.148/DF, relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, julgado em 23/8/2021, DJe de 25/8/2021.)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DO BEM. REEXAME DE PROVAS. VEDAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS NºS 5 E 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DANOS MATERIAIS. LUCROS CESSANTES. CONFIGURAÇÃO. PREJUÍZO PRESUMIDO. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO.

1. Rever o que decidido pelo tribunal de origem quanto à responsabilidade da agravante pelo atraso na entrega da obra e legitimidade na relação processual esbarra necessariamente no óbice da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Reapreciar a conclusão do aresto impugnado acerca da abusividade da cláusula contratual em debate encontra óbice, no caso concreto, nas Súmulas nºs 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Rescindido o contrato de promessa de compra e venda pela demora na entrega do imóvel por culpa exclusiva do promitente vendedor, assiste ao promitente comprador o direito à restituição de toda a quantia paga. Precedente.

4. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que, descumprido o prazo para a entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, é cabível a condenação por lucros cessantes, sendo presumido o prejuízo do promissário comprador, cabendo ao vendedor, para se eximir do dever de indenizar, fazer prova de que a mora contratual não lhe é imputável. 5. O recurso especial fundamentado no dissídio jurisprudencial exige, em qualquer caso, que tenham os acórdãos - recorrido e paradigma - examinado o tema sob o enfoque do mesmo dispositivo de lei federal. Se a divergência não é notória, e nas razões de recurso especial não há sequer a indicação de qual dispositivo legal teria sido malferido, com a consequente demonstração da eventual ofensa à legislação infraconstitucional, aplica-se, por analogia, o óbice contido na Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, a inviabilizar o conhecimento do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional. Precedentes.

6. A necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

7. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp n. 1.059.699/DF, relator Ministro RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, Terceira Turma, julgado em 8/8/2017, DJe de 18/8/2017.)

(4) Da impossibilidade de cumulação da cláusula penal moratória com lucros cessantes.

Por fim, RIBEIRÃO GOLF defendeu em suas razões recursais que a condenação envolveu a indenização pelos lucros cessantes e a multa moratória (inversão da cláusula penal), ou seja, o réu foi condenado duplamente pelo mesmo fato (*bis in idem*), o que é vedado pelo ordenamento jurídico, conforme já decidido nos Temas nº 970 e nº 971 do STJ.

De acordo com a decisão exarada no REsp nº 1.635.428/SC, julgado sob o rito do art. 1036 do NCPC, firmou-se o seguinte entendimento:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. ATRASO NA ENTREGA. NOVEL LEI N. 13.786/2018. CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES ANTERIORMENTE À SUA VIGÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRATO DE ADESÃO. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA MERAMENTE INDENIZATÓRIA, PREFIXANDO O VALOR DAS PERDAS E DANOS. PREFIXAÇÃO RAZOÁVEL, TOMANDO-SE EM CONTA O PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE.

1. A tese a ser firmada, para efeito do art. 1.036 do CPC/2015, é a seguinte: A cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes.

2. No caso concreto, recurso especial não provido." (REsp 1.635.428/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, j. 22/5/2019, DJe 25/6/2019 - sem destaque no original).

A regra estabelecida no Tema 970 é que a cláusula penal, quando estabelecida em valor equivalente ao locativo, não pode ser cumulada com os lucros cessantes.

Entretanto, a cláusula penal, da maneira como prevista no contrato, não foi estabelecida por mês de atraso, mas sim em um único montante ou percentual para o período de mora (2% sobre o valor do débito em atraso, e-STJ, fl. 87).

Nesse caso, não se aplica a tese firmada no precedente do recurso repetitivo, visto que a cláusula penal não equivale ao aluguel estabelecido mensalmente para indenizar a parte pelos transtornos sofridos na demora da entrega do imóvel, mas sim uma multa com valor certo.

E essa ressalva foi feita no corpo do REsp nº 1.635.428/SC, que, já prevendo as diversas situações a título de cláusula penal, fez a diferença entre aquela prevista sobre um percentual mensal e sobre um único montante:

Deveras, embora o mais usual seja a previsão de incidência de multa por mês de atraso, é inegável que há casos em que a previsão contratual de multa limita-se a um único montante ou percentual para o período de mora (por exemplo, multa de 2% do preço do imóvel, atualizado pelos mesmos índices contratuais), que pode ser insuficiente à reparação integral do dano (lucros cessantes) daquele que apenas aderiu ao contrato, como orienta o princípio da reparação integral (art. 944 do CC) e os arts. 389, 395 e 403 do CC.

Nessa hipótese, segundo penso, em nome da própria preservação da segurança jurídica, não parece, à luz do disposto no art. 416 do CC, que ambas as partes da relação contratual possam meramente ignorar a cláusula penal moratória convencionalizada prefixando os danos regulares do cumprimento imperfeito da obrigação, visto que "a segurança das relações jurídicas depende da lealdade, da equivalência das prestações e contraprestações, da confiança

recíproca, da efetividade dos negócios jurídicos, da coerência e clarividência dos direitos e deveres" (RIZZARDO, Arnaldo. Contratos. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 32).

Nesse diapasão, o Enunciado n. 412 da V Jornada de Direito Civil do CJF preconiza que as diversas hipóteses de exercício inadmissível de uma situação jurídica subjetiva, tais como supressio, tu quoque, surrectio e venire contra factum proprium, são concreções da boa-fé objetiva

Portanto, correta a interpretação do Tribunal de origem ao esclarecer que a *cláusula penal aqui estabelecida não conta com periodicidade mensal e tampouco se equipara a uma prestação locatícia, o que não impede a sua cumulação com a indenização por lucros cessantes anteriormente fixada* (e-STJ, fl. 529).

Nessas condições, pelo meu voto, **CONHEÇO** do agravo agravo interno para **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

**AgInt no REsp 1.872.359 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2020/0101307-8

Número de Origem:
10140688420148260506

Sessão Virtual de 13/09/2022 a 19/09/2022

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : RIBEIRAO GOLF EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA

ADVOGADOS : THIAGO ROBERTO COLETTI - SP279420

ANDRESSA FELIPPE FERREIRA COLETTI - SP245776

RECORRIDO : AMAURY PETROUCIC DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DAVI POLISEL - SP318566

AGRAVANTE : AMAURY PETROUCIC DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DAVI POLISEL - SP318566

AGRAVADO : RIBEIRAO GOLF EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA

ADVOGADOS : THIAGO ROBERTO COLETTI - SP279420

ANDRESSA FELIPPE FERREIRA COLETTI - SP245776

ASSUNTO : DIREITO CIVIL - COISAS - PROMESSA DE COMPRA E VENDA

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : RIBEIRAO GOLF EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA

ADVOGADOS : THIAGO ROBERTO COLETTI - SP279420

ANDRESSA FELIPPE FERREIRA COLETTI - SP245776

AGRAVADO : AMAURY PETROUCIC DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DAVI POLISEL - SP318566

TERMO

A TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 13/09/2022 a 19/09/2022, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

Brasília, 20 de setembro de 2022