

Recurso Especial Cível nº 0058374-14.2018.8.19.0021

Recorrente: JFE 45 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Recorridos: MARINETE BARCELOS DA SILVA e OUTRO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, tempestivo, fls. 507/523, com fundamento no artigo 105, III, alínea “a” da Constituição Federal, interposto em face de acórdãos da Décima Primeira Câmara de Direito Privado, fls. 481/490 e fls. 502/504, assim ementados:

“APELAÇÕES. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. MORA DA INCORPORADORA. RESCISÃO CONTRATUAL. CLÁUSULA PENAL. INVERSÃO. COMPATIBILIDADE DOS PEDIDOS. COMISSÃO DE CORRETAGEM. TRANSFERÊNCIA DA OBRIGAÇÃO AO ADQUIRENTE. CLÁUSULA VÁLIDA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. LONGO ATRASO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CONFIGURAÇÃO. HONORÁRIOS PROPORCIONAIS. IMPOSIÇÃO LEGAL. 1. É justo, à luz da comutatividade contratual e por preceito de simetria, que a pena contratual imposta ao adquirente que atrasa o pagamento de suas prestações seja igualmente imposta ao incorporar moroso em entregar do imóvel. Inteligência dos arts. 4º, I e III, e 51, § 1º, II, ambos do CDC, e da tese vinculante fixada no Tema nº 971-STJ. Tal prestação, no

entanto, desde que suficiente para corresponder grosso modo ao valor médio de um aluguel do imóvel, afasta a cumulação com indenização lucros cessantes, sob pena de bis in idem (cf. Tema Repetitivo nº 970-STJ). 2. Em se tratando de cláusula penal estipulada para punir ou compensar, não o inadimplemento total, mas apenas o parcial descumprimento do contrato ou mesmo a simples mora, pode o credor exigir o pagamento da pena convencional ainda que pretenda rescindir o contrato, considerado o arbítrio que lhe faculta o art. 411 do Código Civil, sendo certo que a alternativa excludente entre um e outro pedido (cumprimento da obrigação principal ou pagamento da multa contratual) só tem cabimento quando se trata de cláusula penal para o caso de inadimplemento completo da obrigação, nos termos do art. 410 do Código Civil. 3. Desde que transparente e previamente informada ao consumidor, é válida a cláusula contratual que impõe ao adquirente a obrigação de pagamento de comissão de corretagem em sede de incorporação imobiliária (Tema nº 938-STJ). 4. Embora, em regra, o simples inadimplemento contratual não gere dano moral, constitui circunstância excepcional o atraso expressivo no cumprimento da obrigação, que já somava mais de ano à data do ajuizamento, e mais de dois anos de total paralisia das obras. Mora de tal monta, com toda a aflição que acarreta a quem investiu economias de toda uma vida, não pode cair na vala comum do mero aborrecimento. 5. Decaindo a parte autora de parcela não desprezível do pedido inicial, sua condenação

parcial e proporcional nos ônus de sucumbência é decorrência direta e inescapável da norma constante dos arts. 85, § 14, e 86, caput, do CPC. Todavia, a base de cálculo dos honorários devidos pelos autores não há de ser o valor da condenação (que corresponde à sua vitória processual), mas sim ao somatório do valor dos pedidos não acolhidos. 6. PARCIAL PROVIMENTO DO PRIMEIRO RECURSO e DESPROVIMENTO DO SEGUNDO."

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. RECONHECIMENTO. Impõe-se o acolhimento de embargos de declaração para a finalidade de sanar omissão do acórdão recorrido, considerando que, na hipótese presente, deixou de apreciar o pedido recursal subsidiário formulado pelas ora embargantes em sua peça de apelação, configurando a hipótese de embargabilidade prevista no art. 1.022, II, do CPC. MORA DA INCORPORADORA NA OBRIGAÇÃO DE CONCLUIR AS OBRAS. REVERSÃO DE CLÁUSULA PENAL. TEMA Nº 971-STJ. REDUÇÃO EQUITATIVA. POSSIBILIDADE. Demonstrada que a cláusula penal moratória, invertida em sede judicial a favor do adquirente de imóvel, estipula multa em percentual superior à consabida média do mercado de locações (art. 375 do CPC), é cabível a sua redução equitativa, nos termos do art. 413 do Código Civil. Em reforço à alegação de excesso, observa-se que a taxa de ocupação prevista no mesmo contrato, devida pelo adquirente em caso de rescisão do negócio jurídico após a

sua imissão na posse do imóvel, correspondia a 0,5% do preço do bem, metade do percentual estabelecido na sentença e inadvertidamente mantido pelo acórdão embargado. PROVIMENTO DO RECURSO e, por conseguinte, PARCIAL PROVIMENTO DO SEGUNDO RECURSO DE APELAÇÃO."

Inconformado, o recorrente alega violação aos artigos 186, 411, 927, e 944, do Código Civil.

Contrarrazões apresentadas às fls. 543/555.

É o brevíssimo relatório.

O recurso especial, a rigor, trata da matéria afetada no **Tema nº 971 do STJ**, no qual o Superior Tribunal de Justiça fixou a seguinte tese:

***Tema 971-** "No contrato de adesão firmado entre o comprador e a construtora/incorporadora, havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento do vendedor. As obrigações heterogêneas (obrigações de fazer e de dar) serão convertidas em dinheiro, por arbitramento judicial."*

Vejamos o que consta da fundamentação do acórdão recorrido (Grifei):

“(...)Noto que, neste ponto, o juízo a quo repeliu o pedido de lucros cessantes e acolheu o de reversão da cláusula penal estipulada em favor do incorporador, equiparando a sua mora na construção do empreendimento à mora do adquirente na obrigação de pagar as prestações do preço do imóvel. Na prática, é como se o pedido de lucros cessantes tivesse sido acolhido, com a fixação da respectiva verba indenizatória com base na reversão da cláusula penal.

*Trata-se de solução justa e consagrada pela jurisprudência.
(...)*

Já a incorporadora ré quer fazer crer, em seu recurso, que o adquirente estivesse diante de direitos alternativos: ou bem rescinde o contrato e retorna ao status quo ante, ou bem o cumpre às inteiras e exige da contraparte o pagamento da pena convencional.

Esse raciocínio estaria correto caso a cláusula penal houvesse sido estipulada para o caso de inadimplemento total da obrigação, hipótese em que se aplicaria o art. 410 do Código Civil: “Quando se estipular a cláusula penal para o caso de total inadimplemento da obrigação, esta converter-se-á em alternativa a benefício do credor”.

Acontece que a cláusula penal sob exame foi estipulada para a simples mora no adimplemento da obrigação, hipótese em que incidirá, indistintamente, o art. 411 do Código Civil, verbis:

(...)

Contrario sensu, o arbítrio que a disposição legal oferece ao consumidor faculta-lhe igualmente exigir apenas a satisfação da pena convencional, ainda que já não mais lhe interesse a cumprimento da obrigação principal, como é o caso dos autos.

Nem discrepa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se pode ver do julgado no Recurso Especial nº 955.134/SC, de que foi relator o Ministro Luís Felipe Salomão, publicado no DJe de 29-8-2012.

Não há, portanto, nem bis in idem, nem incompatibilidade de pedidos, nem contradição, no que diz respeito à cumulação de pleitos de rescisão contratual e de pagamento de multa moratória prevista em cláusula penal. Para evitar o enriquecimento sem causa, bastará que se tome a devida precaução de estabelecer, coerentemente, como termo final da obrigação de pagamento da pena convencional, a data de citação inicial — já que ela constitui em mora a incorporadora quanto à obrigação de restituir o preço pago pelos autores. (...)" Fls.484 /486)

Nesse contexto, conclui-se que o acórdão recorrido se encontra em conformidade com as teses fixadas pelo STJ, por ocasião do julgamento dos **REsp 1614721/DF** e **REsp 1631485/DF**.

Ademais, o exame das razões recursais revela que o recorrente ao impugnar a condenação em danos morais e o percentual da cláusula penal moratória pretende, por via transversa, a revisão de matéria de fato, apreciada e julgada com base nas provas produzidas nos autos e, ainda, na interpretação do contrato, o que encontra óbice nas Súmulas 5 e 7 do STJ, *verbis*:

***Súmula 5**: A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial.*

***Súmula 7**: A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".*

O acórdão decidiu com base nos fatos e nas provas dos autos e, ainda, no contrato firmado entre as partes.

Assim, eventual modificação da conclusão do colegiado passaria pela seara fático-probatória, soberanamente decidida pelas instâncias ordinárias, de modo que não merece trânsito o recurso especial, ante o veto do Enunciado nº 7 da Súmula do STJ.

Da mesma forma, é patente a necessidade de interpretação das cláusulas contratuais, o que é obstado pelo Verbete nº 5 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido:

“DIREITO PRIVADO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO CONTRATUAL EM COMPRA E VENDA DE IMÓVEL, DEVOLUÇÃO INTEGRAL E CLÁUSULA PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás que inadmitiu o recurso especial pelos óbices das Súmulas n. 5 e 7 do STJ e negou seguimento conforme o art. 1.030, I, b, do CPC em razão da incidência do Tema n. 971 do STJ.

2. A controvérsia diz respeito a ação de resolução de contrato de compromisso de compra e venda c/c restituição de quantias pagas c/c reparação de danos morais, com valor da causa de R\$ 21.616,12.

3. A sentença julgou procedente a rescisão contratual e determinou a restituição integral em parcela única. A Corte

estadual manteve a sentença, apenas ajustando a base dos honorários.

II- QUESTÃO EM DISCUSSÃO Há cinco questões em discussão: (i) saber se houve decisão surpresa por julgamento antecipado sem análise do pedido de prova oral, em violação dos arts. 9º e 10 do CPC; (ii) saber se inexistiu atraso e se é indevida a cláusula penal, em violação dos arts. 393 e 399 do CC; (iii) saber se há culpa exclusiva de terceiros, nos termos do art. 12, § 3º, III, do CDC; (iv) saber se a comissão de corretagem não deve ser devolvida, à luz dos arts. 722 e 724 do CC; e (v) saber se a retenção do IPTU evita enriquecimento sem causa, segundo os arts. 884 a 886 do CC.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. A pretensão recursal demanda interpretação de cláusulas contratuais e reexame de premissas fáticas (atraso, culpa do vendedor, ausência de fruição e suficiência da prova), o que atrai os óbices das Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

6. Quanto à cláusula penal, a decisão de origem aplicou o art. 1.030, I, b, do CPC por conformidade com o Tema n. 971 do STJ;

eventual equívoco deve ser impugnado por agravo interno no Tribunal local, conforme art. 1.030, § 2º, do CPC e jurisprudência desta Corte.

IV. DISPOSITIVO E TESE

7. Agravo em recurso especial parcialmente conhecido e desprovido.

Tese de julgamento: "1. Incidem as Súmulas n. 5 e 7 do STJ quando o recurso demanda interpretação contratual e revolvimento do conjunto fático-probatório. 2. Aplica-se o art. 1.030, I, b, do CPC quando o acórdão recorrido está em consonância com tese firmada em recurso repetitivo, sendo cabível agravo interno no Tribunal de origem".

Dispositivos relevantes citados: Código de Processo Civil, arts. 9º, 10, 1.030, § 2º, 1.030, I, b; Código Civil, arts. 393, 399, 722, 724, 884, 885, 886; Código de Defesa do Consumidor, art. 12, § 3º, III.

Jurisprudência relevante citada: STJ, Súmulas n. 5 e 7; STJ, RCD no ARE no RE no AREsp n. 2.157.027/SP, relator Ministro Og Fernandes, Corte Especial, julgados em 13/6/2023; STJ, AgInt no AREsp n. 2.200.316/AP, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 26/6/2023; STJ, AgInt no AREsp n. 2.224.055/PE, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 19/6/2023; STJ, AgInt no REsp n. 2.031.322/DF, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 26/6/2023."

(AREsp n. 2.607.748/GO, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 16/12/2025, DJEN de 22/12/2025.)

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO C/C PEDIDO CONDENATÓRIO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU DO RECLAMO . INSURGÊNCIA RECURSAL DA PARTE DEMANDADA.

1. Ao contrário do que alegou a parte recorrente, o percentual de 0, 5% sobre o valor do imóvel é cabível nos casos em que o Tribunal fixa lucros cessantes que equivalem ao locativo. Entretanto, no caso concreto, a Corte aplicou a multa contratual. A modificação de tal entendimento não está ao alcance desta Corte, por demandar o reexame do conjunto fático-probatório dos autos e a interpretação de cláusula contratual, providências vedadas nesta instância especial, nos termos das Súmulas 5 e 7/STJ.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que o simples inadimplemento contratual, em regra, não configura dano moral indenizável, devendo haver consequências fáticas capazes de ensejar o sofrimento psicológico.

2.1. No caso sub judice, o Tribunal de origem consignou expressamente estar comprovada a aflição suportada pelo

promitente-comprador e assim a presença dos requisitos necessários à responsabilização da construtora ao pagamento dos danos morais decorrentes do atraso na entrega do imóvel.

2.2. Para rever tal conclusão seria imprescindível a incursão na seara probatória dos autos, o que não é permitido nesta instância especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no AgInt no AREsp n. 2.176.209/SP, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 8/5/2023, DJe de 11/5/2023.)

À vista do exposto, em estrita observância ao disposto no art. 1030, I, “b” e V do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO**, ao recurso especial interposto, com fundamento no **Tema 971** do STJ e o inadmito quanto às demais questões, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se.

Rio de Janeiro, 07 de julho de 2026.

Desembargador **HELENO NUNES**
Terceiro Vice-Presidente



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete da Terceira Vice-Presidência

