

Recurso Especial Cível nº 0005816-06.2016.8.19.0031

Recorrente: SPE Maricá 1 Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Recorridos: Maria José França Nogueira e Outro

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, fls. 529/547, tempestivo, com fundamento no artigo 105, III, “a” e “c”, da Constituição da República, interposto em face de acórdãos da 6ª Câmara de Direito Público, fls. 477/495 e 520/527, assim ementados:

“APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. ATRASO NA CONCLUSÃO DAS OBRAS. PRETENSÃO DE RESCISÃO DO CONTRATO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAL E MORAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA RÉ.

Cuida-se de recurso de apelação contra sentença de procedência em ação de conhecimento com pedido de rescisão de contrato de compra e venda de imóvel c/c ressarcimento por danos materiais e morais em decorrência de atraso na entrega de imóvel adquirido na planta. Relação de consumo. In casu, o contrato firmado entre as partes, em 29/09/2012, estabeleceu o prazo para a conclusão da obra em setembro/2015, havendo cláusula de prorrogação por até 6 (seis) meses. Logo, o referido prazo findaria em março/2016. Entretanto, a própria recorrente apresentou documentos que comprovam que o “Habite-se” só foi expedido em 15/12/2017, tendo sido realizada a Assembleia de Instalação do Condomínio somente em 10/01/2018. Consoante os termos do art. 475 que “A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos”. Registre-se que a alegação da apelante no sentido de que tal regra não tem aplicação ao caso concreto não se sustenta. De fato, os

apelados efetuaram o último pagamento das parcelas em fevereiro/2016, ou seja, um mês antes do término do período de prorrogação do contrato. Nada obstante, tal fato per se não tem o condão de afastar a regra em comento, diante da evidente ausência de perspectiva para o final das obras do empreendimento quando da propositura da presente demanda. Parte autora afirmou em sua petição inicial que tentou rescindir o contrato administrativamente e não obteve êxito, fato que não foi impugnado pela recorrente. Some-se, ainda, que a presente ação foi distribuída logo após a suspensão do pagamento (abril/2016), sendo certo que somente em 2018 a ré informou o término da obra. Nesse contexto, tem-se o que a doutrina chama de quebra antecipada do contrato ou inadimplemento antecipado, na forma do art. 477 do Código Civil. Isso porque, pela referida teoria, se uma parte perceber que há risco real e efetivo demonstrado pela realidade fática de que a outra não cumprirá com a sua obrigação, poderá antecipar-se, pleiteando a extinção do contrato antes mesmo do prazo para cumprimento. Inteligência do Enunciado nº. 437 da V Jornada de Direito Civil. Desta forma, tem-se como plenamente justificada a rescisão contratual pleiteada, impondo-se a restituição integral dos valores pagos, conforme o entendimento do STJ consolidado na Súmula 543. Por outro lado, a orientação da Corte Superior é no sentido de que “a opção pela resolução do contrato ao invés do cumprimento da obrigação não impede a cobrança da multa”. Sem embargo, quanto ao dano moral a sentença merece reparo, já que a pretensão dos autores está calcada unicamente na alegação de atraso na entrega do imóvel, o que vai de encontro com a orientação do e. STJ. Sentença que se reforma em parte.

RECURSO PROVIDO EM PARTE.”

**“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO
CÍVEL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO JULGADO.
PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.
INCONFORMISMO QUE NÃO MERECE**

PROSPERAR, VISTO QUE INEXISTE VÍCIO A SER SANADO NO ACÓRDÃO EMBARGADO.

Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão que deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela ré, ora embargante. Pretensão de rediscussão da matéria e atribuição de efeitos infringentes. De fato, a suposta omissão versa sobre a conclusão alcançada por este Órgão Julgador na fundamentação do decisor, notadamente, quanto à existência de mora da ré, ou seja, pelo não acolhimento da tese da recorrente de que houve a desistência dos adquirentes. De fato, o acórdão embargado concluiu, por unanimidade de votos, que seria hipótese de inadimplemento antecipado da ré, o que autoriza a rescisão contratual, conforme o disposto nos art. 475 e 477 do Código Civil. A restituição integral dos valores pagos, inclusive das arras, está fundamentada na Súmula 543 do STJ. Igualmente, o termo inicial dos juros de mora, fixados a contar da citação, não merece qualquer censura. O contrato firmado entre as partes prevê a incidência de multa para o caso de inadimplemento por parte do consumidor, razão pela qual ela também deve ser considerada para o arbitramento da indenização devida pelo fornecedor em decorrência da sua mora, sendo de todo pertinente destacar que a sentença recorrida estabeleceu que a multa de 2% deverá recair "sobre os valores pagos pelo imóvel". Hipótese em que a autora sucumbiu apenas no pedido de ressarcimento por dano moral, não havendo que se falar em sucumbência recíproca. Recurso que foi interposto com claro intuito de obter o prequestionamento da matéria. Manutenção do julgado.

RECURSO DESPROVIDO."

Inconformado, o recorrente, em suas razões recursais, alega violação aos arts. 85, §11, 927, III, 1022, parágrafo único, II, 489, §1º, VI, 926, *caput*, do Código de Processo Civil, ao art. 418 do Código Civil, e divergência jurisprudencial. Sustenta a necessidade de retenção das arras/sinal. Defende que os recorridos se encontram inadimplentes, o que não lhes garante o direito à restauração do *status quo ante*, e nem

o dever, por parte, do recorrente, de promover a indenização. Aduz a inexistência de previsão contratual de multa por atraso na entrega do empreendimento.

Contrarrazões ausentes, conforme certidão à fl. 555.

É o brevíssimo relatório.

O acórdão recorrido entendeu pela restituição das partes ao *status quo ante*, pela resolução do contrato por culpa do ora recorrente, circunstância que atrai a aplicação da Súmula 543 do STJ.

Desse modo, o acórdão vergastado encontra-se alinhado à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não sendo admissível recurso especial, tal como orienta a **Súmula nº 543** daquela Corte: *“Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador – integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento.”*

Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO NCPC. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO INJUSTIFICADO NA ENTREGA DA OBRA. DESFAZIMENTO DO NEGÓCIO JURÍDICO POR CULPA EXCLUSIVA DA PROMITENTE-VENDEDORA. (1) LUCROS CESSANTES. PRESUNÇÃO DE EXISTÊNCIA DA LESÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA DURANTE O PERÍODO DE MORA DO INCORPORADOR. PRECEDENTES. (2) DEVOLUÇÃO IMEDIATA E INTEGRAL DOS VALORES PAGOS PELO PROMITENTE COMPRADOR. SÚMULA N.º 543 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. As disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, são aplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado Administrativo n.º 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016.

2. A teor do art. 375 do CC, a mera resolução do contrato de compra e venda por inadimplemento não exclui a indenização por lucros cessantes, os quais constituem dano reflexo daquela.
3. Havendo causas jurídicas distintas para a resolução contratual (inadimplemento culposo da incorporadora na entrega do imóvel prometido à venda) e para a indenização por lucros cessantes (dano reflexo da ausência da posse do bem imóvel no tempo), não há se falar em enriquecimento sem causa (art. 884 do CC), quer pela coexistência dos dois institutos, quer pelo restabelecimento do status quo ante da parte lesada que, no caso, somente emerge da concorrência de ambos (resolução e indenização).
4. Da culpa exclusiva do promitente-vendedor ou construtor pela resolução do contrato de promessa de compra e venda submetido ao regime do CDC, decorre sua obrigação de restituição imediata e total das parcelas pagas (Súmula n.º 543 do STJ).
5. Agravo interno não provido.”(AgInt no REsp 1930427, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, Julg. 12/12/2022, DJe 14/12/2022).

Quanto à cláusula penal, o acórdão coincide com o suscitado pelo Superior Tribunal de Justiça por oportunidade de apreciação do **Resp nº 1.614.721/DF e REsp nº 1.631.485/DF, representativos do Tema nº 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.”), do STJ, assim ementados:

“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. OMISSÃO DE MULTA EM BENEFÍCIO DO ADERENTE. INADIMPLEMENTO DA

INCORPORADORA. ARBITRAMENTO JUDICIAL DA INDENIZAÇÃO, TOMANDO-SE COMO PARÂMETRO OBJETIVO A MULTA ESTIPULADA EM PROVEITO DE APENAS UMA DAS PARTES, PARA MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL.

1. A tese a ser firmada, para efeito do art. 1.036 do CPC/2015, é a seguinte: 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.

2. No caso concreto, recurso especial parcialmente provido.

À vista do exposto, em estrita observância ao disposto no art. 1.030, I, b, V, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial, quanto ao Tema n. 971 do STJ, e o **INADMITO** quanto às demais questões.

Intime-se.

Rio de Janeiro, 14 de novembro de 2024.

Desembargador **MALDONADO DE CARVALHO**
Terceiro Vice-Presidente