

Recurso Especial Cível nº 0032536-92.2015.8.19.0209

Recorrente: João Fortes Engenharia S.A. - em Recuperação Judicial

Recorrido: Thiago Coutinho Cardoso e outra

DECISÃO

Trata-se de recurso especial tempestivo, id. 351, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, interposto contra acórdãos da Décima Quinta Câmara de Direito Privado, ids. 300 e 337, assim ementados:

“APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. “Forum Empresarial da Taquara”. Versa a hipótese ação de indenização por danos materiais e morais, em que objetivam os autores reparação em decorrência de atraso na entrega de imóvel (sala comercial), adquirido na fase de construção, com a condenação da empresa ré ao pagamento da cláusula penal no período de janeiro a setembro/2015, de lucros cessantes no mesmo período, além de indenização por danos extrapatrimoniais que reputam ter sofrido. Conjunto probatório dos autos do qual restou incontroverso ter havido atraso na entrega da unidade imobiliária objeto da presente lide, pelo que inegável o inadimplemento contratual da ré, uma vez que a obrigação fora cumprida com cerca de um ano de atraso, de modo a ensejar o dever de ressarcir os prejuízos decorrentes de sua mora. Expedição do ‘habite-se’ que não é suficiente para afastar a mora da construtora no caso dos autos, sendo necessária a sua averbação, conforme disposto no art. 44, caput, da Lei 4.591/1964, que regula as incorporações imobiliárias e, posteriormente, a efetiva entrega das chaves, com a imissão dos autores na posse do imóvel. Alegação de caso fortuito e/ou força maior que não merece acolhida, eis que o fato de ter tido dificuldade na obtenção de mão-de obra qualificada, em decorrência do boom econômico experimentado pelo País à época da construção do empreendimento, se enquadra como fortuito interno, fundado na Teoria do Risco do Empreendimento, devendo o fornecedor assumir os reveses relacionados à atividade

lucrativa que desempenha. Com relação à inversão da cláusula penal em desfavor da construtora, já se orientou a E. Corte Superior, no julgamento dos REsp 1.614.721/DF e REsp 1.631.485/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos (Tema 971), no sentido de que ‘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’. Dessa forma, inexistente óbice à inversão da referida cláusula, a qual deve servir de parâmetro para a indenização, em caso de descumprimento das obrigações contratuais pela empresa vendedora, como na hipótese dos autos, e que pressupõe a observância dos princípios do equilíbrio contratual, da simetria e da vedação ao enriquecimento sem causa. Em relação à base de cálculo da multa, é de se destacar não ter havido ainda sua fixação, eis que o Juízo a quo remeteu a apuração de seu valor para a fase de liquidação de sentença, falecendo interesse recursal à apelante neste ponto. No que tange, à verba sucumbencial, porém, observa-se merecer o julgado um pequeno retoque com relação às custas, eis que os autores formularam três pedidos principais e lograram êxito apenas no que se refere à condenação ao pagamento da cláusula penal. Sentença reformada tão-somente para condenar a empresa ré ao pagamento de 1/3 das custas judiciais e condenar dos autores ao pagamento dos 2/3 restantes, restando o decisum mantido em seus demais termos. Provimento parcial do recurso”.

“EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO HAVENDO CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL NO ACÓRDÃO, NÃO HÁ COMO PROSPERAR A NOVA PRETENSÃO RECURSAL. EMBARGOS DESPROVIDOS”.

Inconformado, em suas razões recursais, o recorrente alega **violação aos artigos 489, § 1º, IV, e 1.022, parágrafo único, II, do Código de Processo Civil**. Argumenta que o Colegiado de origem não analisou todos os argumentos deduzidos

no processo, capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, especialmente quanto aos parâmetros da indenização pela inversão da cláusula penal adotados pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Repetitivos. Aduz, ainda, **violação ao artigo 413, do Código Civil**. Sustenta que não está a discutir a possibilidade ou não da aplicação da inversão da cláusula penal, mas sim busca demonstrar que o percentual da multa invertida ultrapassa os limites da proporcionalidade e razoabilidade. Destaca que a Câmara originária manteve a condenação da recorrente ao pagamento de indenização na forma da inversão da cláusula 5.2 do contrato, a qual prevê multa de 2% sobre o valor em atraso, além de juros de 1% ao mês. Ressalta que, em que pese a possibilidade de inversão com base no julgamento dos recursos especiais que originaram o Tema 971, o percentual estabelecido afasta-se dos requisitos de proporcionalidade e razoabilidade que norteiam as decisões judiciais, porquanto, como esclarecido no julgamento dos temas (970 e 971), a cláusula penal, em regra, é estabelecida em valor equivalente ao locativo, ou seja, no percentual de 0,5% percentual. Frisa que não merece prosperar o fundamento de falta de interesse recursal quanto à base de cálculo da multa, em razão do Juízo *a quo* ter determinado a apuração de seu valor para a fase de liquidação de sentença, porque o percentual invertido já foi estabelecido pelo juízo de primeiro grau, ao determinar o pagamento da multa contratual descrita na cláusula 5.2 do contrato.

Contrarrazões ausentes conforme certidão à id. 371.

É o brevíssimo relatório.

De início, verifica-se que o acórdão recorrido não demonstra **violação aos artigos 489, §1º, IV, e 1.022, parágrafo único, II, do Código de Processo Civil**. A leitura atenta dos acórdãos revela que foram apreciadas e devidamente fundamentadas as questões debatidas pelas partes durante o desenrolar do processo, tendo o órgão julgador firmado seu convencimento de forma clara e transparente.

Cumprir destacar que o Superior Tribunal de Justiça já definiu que não é possível confundir decisão contrária aos interesses da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional (STJ, EDcl no REsp 1.816.457/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/05/2020; AREsp 1.362.670/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/10/2018; REsp 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/04/2008), o que parece ser a hipótese dos autos.

Assim, aplica-se à hipótese o Enunciado da **Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça**, que na medida em que pacífica a jurisprudência da Corte no sentido de não se vislumbra pertinência *"...na alegação de violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, tendo o julgador dirimido a controvérsia tal qual lhe fora apresentada, em decisão devidamente fundamentada, sendo a irresignação da recorrente evidentemente limitada ao fato de estar diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso declaratório"* (REsp. 1.937.791/CE, DJe de 10/02/2023).

No mais, vejamos o que consta da fundamentação do acórdão recorrido:

"(...) Com relação à inversão da cláusula penal em desfavor da construtora, já se orientou a E. Corte Superior, no julgamento dos REsp 1.614.721/DF e REsp 1.631.485/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos (Tema 971), no sentido de que "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". Dessa forma, inexiste óbice à inversão da referida cláusula, a qual deve servir de parâmetro para a indenização, em caso de descumprimento das obrigações contratuais pela empresa vendedora, como na hipótese dos autos, e que pressupõe a observância dos princípios do equilíbrio contratual, da simetria e da vedação ao enriquecimento sem causa. Em relação à base de cálculo da multa, é de se destacar não ter havido ainda sua fixação, eis que o Juízo a quo remeteu a apuração de seu valor para a fase de liquidação de sentença, falecendo interesse recursal à apelante neste ponto". (id. 308).

"(...) em relação à inversão da cláusula penal em desfavor da construtora, o aresto embargado deixou bem claro já ter se orientado a E. Corte Superior, no julgamento dos REsp 1.614.721/DF e REsp 1.631.485/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos (Tema 971), no sentido de que "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". Nessa toada, concluiu o aresto inexistir óbice à inversão da referida cláusula, a qual deve servir de parâmetro para a indenização, em caso de descumprimento das obrigações contratuais pela empresa vendedora, como na hipótese dos autos, e que pressupõe a observância dos princípios do equilíbrio contratual, da simetria e da vedação ao enriquecimento sem causa. Com relação à base de cálculo da multa, destacou o julgado não ter havido ainda sua fixação, eis que o Juízo a quo remeteu a apuração de seu valor para a fase de liquidação de sentença, falecendo interesse recursal à apelante neste ponto. Assim, não se vislumbra dos autos qualquer vulneração aos invocados 413 e 944 do Código Civil.". (id. 339-340).

Como se depreende da leitura dos trechos acima transcritos, o entendimento da Câmara de origem está em conformidade com a tese firmada pelo STJ quando do julgamento do **Tema 971** de seu repertório:

Tema 971 do STJ: *"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".*

Há que se asseverar que a Câmara de origem manteve a inversão da cláusula penal com base nos termos do contrato firmado entre as partes, e consignou que os valores correspondentes seriam arbitrados quando da liquidação da sentença. Eventual modificação do entendimento no acórdão exigiria, portanto, o revolvimento de matéria fática, e incorreria no óbice das Súmulas 5 e 7 do STJ.



À vista do exposto, em estrita observância ao disposto no artigo 1.030, I e V, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso à **luz do Tema nº 971 do STJ** e o **INADMITO** quanto às demais alegações.

Intime-se.

Rio de Janeiro, 16 de dezembro de 2024.

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