

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.590.350 - DF (2019/0287078-1)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
AGRAVANTE : COOPERATIVA HABIT DO PESSOAL DA CAIXA ECON FEDERAL LTDA
ADVOGADOS : EDUARDO DE BARROS PEREIRA - DF013529
LUCIANA FERREIRA GONÇALVES - DF015038
AGRAVANTE : ALIANCA EMPRESARIAL ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO DE BARROS PEREIRA - DF013529
AGRAVADO : OS MESMOS

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMPREITADA. CONSTRUÇÃO DE PRÉDIO DE APARTAMENTOS. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. MORA NA ENTREGA DA OBRA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO N. 283 DA SÚMULA DO STF. AGRAVO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR COOPERATIVA HABIT DO PESSOAL DA CAIXA ECON FEDERAL LTDA.

DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que não admitiu recurso especial interposto por COOPERATIVA HABIT DO PESSOAL DA CAIXA ECON FEDERAL LTDA., com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, desafiando acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios assim ementado (e-STJ, fl. 921):

APELAÇÃO CÍVEL. EMPREITADA. CONSTRUÇÃO DE PRÉDIO DE APARTAMENTOS. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. MORA NA ENTREGA DA OBRA. MULTA CONTRATUAL. CABIMENTO. LUCROS CESSANTES INDEVIDOS.

1. Incabível o pedido de resolução do contrato de empreitada quando a obra está 99,767% concluída.

Aplicação da teoria do adimplemento substancial.

2. Verificado o inadimplemento contratual da construtora, cabível o pagamento de multa pelo atraso na entrega do empreendimento.

3. Demonstrado o pagamento pela autora de taxas e IPTU das unidades imobiliárias destinadas à ré como parte do pagamento dos serviços, oportuna o ressarcimento da quantia paga, a fim de evitar o enriquecimento indevido da proprietária dos imóveis.

4. Descabidos os lucros cessantes no caso, uma vez que o atraso na entrega do empreendimento, em tese, provocou danos aos cooperados

que adquiriram as unidades imobiliárias, e não à cooperativa, que sequer possui legitimidade ativa para requerer os supostos prejuízos sofridos por seus cooperados.

5. Apelação da autora conhecida em parte e, nesta parcela, provida parcialmente. Apelação da ré prejudicada.

Os embargos de declaração foram rejeitados (e-STJ, fls. 981-988).

Em suas razões de recurso especial (e-STJ, fls. 990-1.027), a agravante alegou violação aos arts. 497 do Código de Processo Civil de 2015; 461, § 1º, 461-A, § 3º, e 633 do Código de Processo Civil de 1973; e 234, 245, 247 a 249, 251, 389, 402 a 405, 475 do Código Civil de 2002.

Sustentou, em síntese, que faz jus à rescisão do contrato, tendo em vista que a obra não foi finalizada, bem como pleiteou a conversão da obrigação em perdas e danos, em razão da impossibilidade do cumprimento específico.

Asseverou o cabimento do pagamento de lucros cessantes, a fim de compensar a demora na entrega do imóvel.

Foram apresentadas contrarrazões (e-STJ, fls. 1.049-1.068).

O processamento do apelo especial não foi admitido pela Corte local, levando a insurgente a interpor o presente agravo.

Contraminuta não apresentada (e-STJ, fls. 1.135-1.155).

Brevemente relatado, decido.

De plano, vale pontuar que os recursos em análise foram interpostos na vigência do NCPD, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado Administrativo n. 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.

Com relação a rescisão contratual, em virtude da inadimplência da parte adversa, o Tribunal de origem consignou o seguinte (e-STJ, fls. 924-927):

Ao depois, anoto que de acordo com o art. 475 do Código Civil, 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. Contudo, como assinalado pelo juízo originário, o direito de opção pela resolução do negócio diante do inadimplemento não pode ser exercido arbitrariamente, devendo o credor levar em consideração os princípios da manutenção dos contratos e da boa-fé objetiva.

Nesse contexto, Nelson Nery leciona que exsurge a teoria do adimplemento substancial, a qual decorre dos princípios gerais contratuais, de modo a fazer preponderar a função social do contrato e o princípio da boa-fé objetiva, balizando a aplicação do art. 475 do Código Civil.

A propósito, a jurisprudência orienta que o adimplemento substancial constitui um adimplemento tão próximo ao resultado final, que, tendo-se em vista a conduta das partes, exclui-se o direito de resolução, permitindo-se tão somente o pedido de indenização e/ou adimplemento, de vez que a primeira pretensão viria a ferir o princípio da boa-fé (objetiva). (REsp 1.636.692/RJ, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017)

No caso, vislumbro o cabimento da teoria mencionada, uma vez que o perito judicial constatou a conclusão de 99,767% da obra contratada pela autora, indicando explicitamente os serviços faltantes ao cotejo da planilha orçamentária, que representam percentual diminuto de 0,233% do total do projeto. Confira-se trecho da conclusão do expert, trazido, inclusive, na petição inicial:

Diante do exposto, pode-se aduzir que a obra executada pela autora, considerando-se os serviços elencados na Planilha Orçamentária, e admitindo-se a totalidade das áreas comuns e as unidades autônomas destinadas à Cooperativa, encontra-se no estágio de 99,767 % (noventa e nove inteiros mais setecentos e sessenta e sete milésimos percentuais) concluída. (Destaques constam do original)

Além do mais, inadmissível declarar a rescisão da avença, tendo em vista a expedição do habite-se do empreendimento em 29.04.2013.

Com efeito, a Lei distrital 1.172/96 institui procedimentos para obtenção do Alvará de Construção e da Carta de Habite-se de edificações no Distrito Federal e dá outras providências. Em seu art. 1º, § 2º, define que “a Carta de Habite-se é o documento que atesta a conclusão da obra no âmbito do Distrito Federal”.

Daí que a Carta de Habite-se revela o ato administrativo da autoridade competente que atesta a construção do empreendimento segundo as exigências legais, para autorizar o início da utilização efetiva da edificação destinada à habitação.

Diante desse quadro, não prospera a insurgência acerca da falta de condições de habilitação do edifício construído pela ré. Se assim o fosse, a Administração não teria concedido o documento.

Ademais, ressalto que a autora sequer impugnou a alegação trazida em contestação de que as unidades imobiliárias, cujo acabamento não estava finalizado, eram destinadas ao pagamento dos serviços da ré.

É cediço que recai sobre o réu o ônus da impugnação especificada (art. 341, CPC), não se admitindo, como regra, a contestação por negativa geral, sob pena de tornarem incontroversos os fatos não impugnados. Entretanto, a doutrina estende, por analogia, este encargo ao autor por ocasião do oferecimento de réplica.

Neste sentido, a lição de Fredie Didier Jr.

Embora se trate de regra prevista para a contestação, aplica-se por analogia [o ônus da impugnação específica] à réplica: cabe ao autor impugnar especificadamente os fatos novos suscitados pelo réu em sua peça de defesa, sob pena de admissão, e, portanto, de incontrovérsia do fato, cuja prova se dispensa (art. 374, III, CPC).

A propósito, para ilustração, transcrevo a seguinte ementa colhida da jurisprudência deste eg. Tribunal:

[...] A réplica é o momento oportuno para o autor impugnar os fatos aduzidos pelo requerido e o conjunto probatório por este produzido, bem assim, para aduzir os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito alegado pelo réu em eventual pedido contraposto. Ultrapassada tal oportunidade sem a ocorrência de impugnação específica, tornam-se incontroversos os fatos sustentados pelo réu, restando precluso o debate a seu respeito. [...] (APC 2008.01.1.031251-9, Rel. Desembargadora Carmelita Brasil, 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 16/09/2009, Publicado no DJE: 01/10/2009)

Aliás, verifico que todas as unidades mostradas em fotografias inclusas no apelo da autora constituem os apartamentos que devem ser entregues à construtora como parte do pagamento da empreitada, consoante previsão na cláusula décima segunda, § 1º, do contrato.

Nesse contexto, não havendo a rescisão do contrato celebrado entre as partes, restam prejudicados os pedidos de ressarcimento dos valores necessários para o término do empreendimento, o qual, ressalto, deverá ser concluído pela construtora-ré nos termos do contrato, valendo ressaltar que os serviços faltantes constam inclusive da perícia.

Do trecho acima citado, constata-se que o Tribunal local entendeu existir o adimplemento substancial do contrato, conforme a perícia judicial, que constatou a conclusão de 99,76% da obra, para fins de justificar a manutenção do contrato firmado entre as partes.

Os contratos, não obstante sejam decorrentes da livre manifestação de vontade entre as partes, são regulados pela lei, que submete o pacto ao dever de observância de determinados princípios, entre os quais a boa-fé e a função social.

Nesse sentido, as relações contratuais, durante sua formação, execução e extinção, possuem o dever legal de cumprir o encargo social estabelecido pelo ordenamento jurídico pátrio.

Com base nessas premissas, a Teoria do Adimplemento Substancial tem por escopo disciplinar a rescisão contratual, nos termos delimitados pela função desempenhada perante a sociedade, estabelecendo a possibilidade de manutenção do contrato quando verificado o cumprimento considerável pela parte recalcitrante.

Contudo, no caso em exame, ao analisar a situação exposta nos autos, o Tribunal estadual verificou que o montante devido pela parte contrária é considerado substancial, justificando a manutenção da relação contratual.

Diante dessa conclusão, mostra-se inviável, por meio do julgamento do recurso especial, avaliar se o valor devido pela agravada no inadimplemento contratual é inexpressivo ao ponto de justificar a preservação do contrato, pois exigiria do Superior Tribunal de Justiça profunda revisão dos fatos e das provas inseridas nos autos, a qual fica impedida pela Súmula 7/STJ.

No tocante aos lucros cessantes, a Corte *a quo* assim se manifestou (e-STJ, fl. 927):

Noutro giro, incabível os lucros cessantes, uma vez que o atraso na entrega do empreendimento, em tese, provocou danos aos cooperados que adquiriram as unidades imobiliárias, e não à cooperativa autora, que sequer possui legitimidade ativa para pedir indenização pelos supostos prejuízos sofridos por seus cooperados.

Ademais, o empreendimento não seria destinado para aluguel, o que até poderia justificar eventual dano da autora ao deixar de auferir lucro decorrente do atraso na entrega do empreendimento pronto e acabado. Logo, sequer cabe invocar lucros cessantes presumidos.

Da mesma forma, não há falar em ressarcimento da importância despendida a um cooperado em ação judicial, haja vista que, por questão de lógica, o apartamento que seria adquirido pelo cooperado foi devolvido à autora, que, assim, poderá negociar novamente o imóvel e angariar recursos provenientes da alienação. Além disso, não está demonstrado o nexo causal entre o suposto prejuízo e a mora da construtora ré, se o acordo que resultou o pagamento ao cooperado foi firmado em março de 2014, ou seja, após a expedição do Habite-se do empreendimento aqui tratado.

No entanto, verifica-se que os fundamentos adotados pelo acórdão recorrido não foram objeto de impugnação nas razões do recurso especial, e a manutenção de argumentos que, por si sós, mantêm o acórdão recorrido torna inviável o conhecimento do

apelo especial, atraindo a aplicação do enunciado n. 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÕES DE NULIDADE DE INTIMAÇÃO, PRESCRIÇÃO DO FEITO EXECUTIVO E IMPOSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ÓBICES SUMULARES E INOVAÇÃO RECURSAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NÃO CABIMENTO, NESTA SEDE, UMA VEZ QUE AUSENTE O REQUISITO DO PREQUESTIONAMENTO.

1. A ausência de impugnação específica das razões pelas quais o Tribunal a quo deixou de conhecer da matéria atrai o óbice das Súmulas 283 e 284 do STF.

[...] 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1443474/CE, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 02/06/2015, DJe 15/06/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE FATOS. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS. SÚMULAS NºS 283 E 284/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Rever questão decidida com base no exame das circunstâncias fáticas da causa esbarra no óbice da Súmula nº 7/STJ.

2. A ausência de impugnação dos fundamentos do aresto recorrido enseja a incidência, por analogia, dos enunciados das Súmulas nºs 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal.

3. Não é possível, ante o óbice da Súmula nº 7/STJ, a revisão do valor dos honorários advocatícios na hipótese em que, além de estarem dentro da razoabilidade, foram fixados por meio de apreciação equitativa, com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 572.823/SC, Relator o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe de 23/04/2015)

Ante o exposto, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial interposto por COOPERATIVA HABIT DO PESSOAL DA CAIXA ECON FEDERAL LTDA.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários em favor do advogado da parte agravada em 2% sobre o valor da condenação.

Publique-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 07 de novembro de 2019.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator