

PET no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.452.740 - GO (2019/0046286-1)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
REQUERENTE : MARIA DIVINA MARIANO SILVA ZANOTTI
REQUERENTE : ZANOTTI MECANICA INDUSTRIAL LTDA
REQUERENTE : CARLOS LUCIO ZANOTTI
ADVOGADOS : RODRIGO COSTA TIAGO - GO037019
BRUNO SILVÉRIO DUARTE - GO037910
REQUERIDO : S & J CONSULTORIA E INCORPORACAO LTDA
ADVOGADOS : DYOGO CROSARA - GO023523
ARTUR HENRIQUE BAHIA AZEVEDO - GO046982
FELIPE CAMPOS CROSARA - GO048722

EMENTA

PETIÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. 1. DECISÃO QUE DETERMINOU O RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM TORNADA SEM EFEITO. 2. CONTRATO DE ADESÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA POR PARTE DO CONSUMIDOR. SÚMULA N. 83/STJ. 3. CLAÚSULA PENAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. 4. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO ESPECIAL E, NESSA EXTENSÃO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

DECISÃO

S & J CONSULTORIA E INCORPORAÇÃO LTDA. interpôs agravo contra decisão que não admitiu recurso especial, com base no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal.

Compulsando os autos, verifica-se que os agravados, ora requerentes, ingressaram com ação de rescisão contratual cumulada com devolução de valores (e-STJ, fls. 2-26), tendo o Juízo de primeiro grau julgado parcialmente procedentes os pedidos (e-STJ, fls. 145-154).

Interpostas apelações pelos litigantes, o Tribunal de origem decidiu, por unanimidade, dar-lhes parcial provimento, em acórdão assim ementado (e-STJ, fls. 368-369):

APELAÇÃO CÍVEL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO CONTRATUAL. PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DA INCORPORADORA. COMPROVAÇÃO EM MORA. DESNECESSIDADE. MÉRITO. INADIMPLENTO CONTRATUAL DA COMPROMISSÁRIA VENDEDORA. ATRASO INJUSTIFICADO DAS OBRAS DE INFRAESTRUTURA NO LOCAL DE INSTALAÇÃO DO LOTEAMENTO. RESTITUIÇÃO DO MONTANTE PAGO. DIREITO DE RETENÇÃO POR PARTE DA EMPRESA RÉ. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA ? 543 DO STJ. DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PARCELAS PAGAS. ABALO MORAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. MULTA PENAL. ADEQUAÇÃO AO CUMPRIMENTO PARCIAL DA OBRIGAÇÃO. IPTU. SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Despicienda a notificação prévia da compromissária vendedora, pois a prova de constituição em mora só se aplica na hipótese de inadimplemento dos promissários compradores (art. 1 °do Decreto-Lei n° 745/69).
2. Conforme regramento inserto no artigo 373 do NCPC/2015, incumbe à parte Autora provar o fato constitutivo do seu direito e, à Ré, a existência de fato impeditivo, modificativo, ou extintivo do direito das Autoras. Sob esse prisma, não merece ser afastada a responsabilidade da Construtora/Ré, pela rescisão do pacto, quando constatado, por meio do acervo probatório jungido aos autos, o atraso na conclusão da implantação das obras de infraestrutura do loteamento, no qual se encontram insertos os imóveis, objetos do litígio, tendo sido tal obrigação assumida, contratualmente, por ela, em prazo determinado.
3. O simples desajuste contratual, advindo do atraso na conclusão das aludidas obras de infraestrutura do loteamento, não tem o condão de causar abalo moral às Autoras/2^{as} Recorrentes, passível de indenização.
4. Não há falar-se em direito de retenção, por parte da Incorporadora Ré/2-Apelada, do montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor do contrato, considerando-se que a rescisão contratual se deu por culpa exclusiva dela. Inteligência da Súmula n° 543 do STJ.
5. Estipulada, entre as partes, a multa penal compensatória e, constada a inexecução contratual, por parte da Vendedora, que extrapolou o prazo de entrega da obra, deve esta arcar com a pena prevista. Todavia, tal penalidade deve incidir, apenas sobre o valor pago pelas Compradoras, e não sobre a importância integral dos imóveis, nos termos dispostos no artigo 413 da Lei Civil.
6. Comprovado, nos autos, que houve atraso na entrega dos imóveis, objetos da demanda, por culpa exclusiva da Empresa Vendedora, conclui-se que não foi efetivada a disponibilidade da posse, do uso e do gozo dos bens, às Promitentes Compradoras, devendo a condenação à restituição dos valores pagos incluir os valores dispendidos por elas, a título de pagamento de IPTU.

7. De acordo com o artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil/2015, é devido o arbitramento de honorários sucumbenciais, em grau de recurso.

APELOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

Apresentados embargos de declaração pela agravada, ora requerida, estes foram rejeitados (e-STJ, fls. 464-467 e 472-484).

Nas razões do recurso especial, fundado no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, a ora requerida alegou a violação aos arts. 1º, 3º, 4º e 9º da Lei n. 9.307/1996.

Afirmando que a questão tratada nestes autos é idêntica à do REsp 1.614.721-DF, o qual foi afetado ao rito dos recursos repetitivos, a requerida pleiteou, inicialmente, o sobrestamento do feito.

Sustentou a incompetência do juízo estatal, uma vez que ficou estabelecida, no contrato firmado entre as partes, a cláusula compromissória, sendo eleito o Juízo arbitral para dirimir qualquer pendência decorrente do instrumento contratual.

Destacou que não pode a parte recorrida exigir a inversão da cláusula penal, tampouco o juiz deferir o pedido, sob pena de violação à regra do *pacta sunt servanda*, acrescentando que as partes celebraram livremente o contrato.

Contrarrazões apresentadas, oportunidade em que os agravados, ora requerentes, pleitearam a condenação da requerida à multa por litigância de má-fé, bem como à majoração dos honorários advocatícios (e-STJ, fls. 613-637).

O Tribunal de origem não admitiu o processamento do recurso especial em virtude da incidência da Súmula n. 7/STJ.

Foi interposto agravo em recurso especial às fls. 644-668 (e-STJ), e contraminuta apresentada às fls. 698-723 (e-STJ).

Às fls. 732-734 (e-STJ), em decisão monocrática deste signatário, foi determinada a devolução dos autos à origem em razão do Tema 971, à época afetado ao rito dos recursos especiais repetitivos, nos termos assim ementados:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO QUE TRATA DE TEMA AFETADO AO RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. PENDÊNCIA DE

JULGAMENTO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM.

Em seguida, foram interpostos embargos de declaração pelos agravados, ora requerentes, os quais foram rejeitados (e-STJ, fls. 769-770).

Posteriormente, os ora requerentes peticionaram nos autos, noticiando o julgamento do recurso especial repetitivo relacionado ao Tema 971, ao tempo em que pleitearam a majoração do valor dos honorários advocatícios (e-STJ, fls. 772-777).

Brevemente relatado, decido.

De início, considerando o julgamento do REsp 1.614.721/DF, torno sem efeito a decisão de fls. 732-734 (e-STJ), e passo à análise do agravo em recurso especial.

Quanto à questão relacionada à cláusula de compromisso arbitral, o Tribunal local, quando do julgamento dos embargos de declaração, concluiu (e-STJ, fl. 477):

Não obstante, apenas a título de argumentação, bem assim, com a intenção de evitar a oposição de novos e impertinentes aclaratórios e demonstrando apreço ao debate jurídico, registro que: 1) a cláusula compromissória arbitral presente no contrato celebrado entre as partes é nula de pleno direito, pois foi imposta de forma compulsória aos compradores, em contrato de adesão; e contraria disposição expressa do art. 51, inciso VII, do Código de Defesa do Consumidor (nesse sentido: TJGO, Apelação 5356037-17.2017.8.09.0049, Rei. ITAMAR DE LIMA, 3ª Câmara Cível, julgado em 08/08/2018, DJe de 08/08/2018).

Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de que é possível a inclusão, nos contratos de consumo, de cláusula prevendo a arbitragem como meio para resolução dos conflitos, desde que haja confirmação posterior do consumidor, a qual se mostra incompatível com o ingresso de ação ordinária perante o Poder Judiciário.

A propósito:

DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO DE DANOS MORAIS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. CONTRATO DE ADESÃO.

1. Ação ajuizada em 05/03/2012. Recurso especial concluso ao

gabinete em 26/09/2016. Julgamento: CPC/73.

2. O propósito recursal é definir se é válida cláusula compromissória arbitral inserida em contrato de adesão, notadamente quando há relação de consumo, qual seja, a compra e venda de imóvel residencial.

3. A ausência de decisão acerca dos argumentos invocados pela recorrente em suas razões recursais impede o conhecimento do recurso especial.

4. Com a promulgação da Lei de Arbitragem, passaram a conviver, em harmonia, três regramentos de diferentes graus de especificidade: (i) a regra geral, que obriga a observância da arbitragem quando pactuada pelas partes, com derrogação da jurisdição estatal; (ii) a regra específica, contida no art. 4º, § 2º, da Lei nº 9.307/96 e aplicável a contratos de adesão genéricos, que restringe a eficácia da cláusula compromissória; e (iii) a regra ainda mais específica, contida no art. 51, VII, do CDC, incidente sobre contratos derivados de relação de consumo, sejam eles de adesão ou não, impondo a nulidade de cláusula que determine a utilização compulsória da arbitragem, ainda que satisfeitos os requisitos do art. 4º, § 2º, da Lei nº 9.307/96.

5. O art. 51, VII, do CDC limita-se a vedar a adoção prévia e compulsória da arbitragem, no momento da celebração do contrato, mas não impede que, posteriormente, diante de eventual litígio, havendo consenso entre as partes (em especial a aquiescência do consumidor), seja instaurado o procedimento arbitral.

6. Na hipótese sob julgamento, a atitude da recorrente (consumidora) de promover o ajuizamento da ação principal perante o juízo estatal evidencia, ainda que de forma implícita, a sua discordância em submeter-se ao procedimento arbitral, não podendo, pois, nos termos do art. 51, VII, do CDC, prevalecer a cláusula que impõe a sua utilização, visto ter-se dado de forma compulsória.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. (REsp 1628819/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 15/03/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. CONTRATO DE ADESÃO. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. POSSIBILIDADE, RESPEITADOS DETERMINADAS EXCEÇÕES.

1. Um dos nortes a guiar a Política Nacional das Relações de Consumo é exatamente o incentivo à criação de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo (CDC, art. 4º, § 2º), inserido no contexto de facilitação do acesso à Justiça, dando concretude às denominadas "ondas renovatórias do direito" de Mauro Cappelletti.

2. Por outro lado, o art. 51 do CDC assevera serem nulas de pleno direito "as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem". A mens legis é justamente proteger aquele consumidor, parte vulnerável da relação jurídica, a não se ver compelido a consentir com qualquer cláusula arbitral.

3. Portanto, ao que se percebe, em verdade, o CDC não se opõe a utilização da arbitragem na resolução de conflitos de consumo, ao revés, incentiva a criação de meios alternativos de solução dos litígios; ressalva, no entanto, apenas, a forma de imposição da cláusula compromissória, que não poderá ocorrer de forma impositiva.

4. Com a mesma ratio, a Lei n. 9.307/1996 estabeleceu, como regra geral, o respeito à convenção arbitral, tendo criado, no que toca ao contrato de adesão, mecanismos para proteger o aderente vulnerável, nos termos do art. 4º, § 2º, justamente porque nesses contratos prevalece a desigualdade entre as partes contratantes.

5. Não há incompatibilidade entre os arts. 51, VII, do CDC e 4º, § 2º, da Lei n. 9.307/96. Visando conciliar os normativos e garantir a maior proteção ao consumidor é que entende-se que a cláusula compromissória só virá a ter eficácia caso este aderente venha a tomar a iniciativa de instituir a arbitragem, ou concorde, expressamente, com a sua instituição, não havendo, por conseguinte, falar em compulsoriedade. Ademais, há situações em que, apesar de se tratar de consumidor, não há vulnerabilidade da parte a justificar sua proteção.

6. Dessarte, a instauração da arbitragem pelo consumidor vincula o fornecedor, mas a recíproca não se mostra verdadeira, haja vista que a propositura da arbitragem pelo peticitante depende da ratificação expressa do oblato vulnerável, não sendo suficiente a aceitação da cláusula realizada no momento da assinatura do contrato de adesão.

Com isso, evita-se qualquer forma de abuso, na medida em o consumidor detém, caso desejar, o poder de libertar-se da via arbitral para solucionar eventual lide com o prestador de serviços ou fornecedor. É que a recusa do consumidor não exige qualquer motivação. Propondo ele ação no Judiciário, haverá negativa (ou renúncia) tácita da cláusula compromissória.

7. Assim, é possível a cláusula arbitral em contrato de adesão de consumo quando não se verificar presente a sua imposição pelo fornecedor ou a vulnerabilidade do consumidor, bem como quando a iniciativa da instauração ocorrer pelo consumidor ou, no caso de iniciativa do fornecedor, venha a concordar ou ratificar expressamente com a instituição, afastada qualquer possibilidade de abuso.

8. Na hipótese, os autos revelam contrato de adesão de consumo em que fora estipulada cláusula compromissória. Apesar de sua manifestação inicial, a mera propositura da presente ação pelo consumidor é apta a demonstrar o seu desinteresse na adoção da arbitragem - não haveria a exigível ratificação posterior da cláusula -, sendo que o recorrido/fornecedor não aventou em sua defesa qualquer das exceções que afastariam a jurisdição estatal, isto é: que o recorrente/consumidor detinha, no momento da pactuação, condições de equilíbrio com o fornecedor - não haveria vulnerabilidade da parte a justificar sua proteção; ou ainda, que haveria iniciativa da instauração de arbitragem pelo consumidor ou, em sendo a iniciativa do fornecedor, que o consumidor teria concordado com ela. Portanto, é de se reconhecer a ineficácia da cláusula arbitral.

9. Recurso especial provido.

Superior Tribunal de Justiça

(REsp 1189050/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 14/03/2016)

In casu, embora exista previsão contratual estabelecendo a arbitragem como forma alternativa para solução dos possíveis conflitos decorrentes da execução do contrato, e tenha o consumidor acordado com a prática durante a assinatura do pacto, não há notícias de nenhum ato posterior dos recorridos reafirmando o compromisso, sendo o ingresso da ação no Poder Judiciário ato incompatível com a manutenção da cláusula compromissória.

Diante dessa conclusão, constata-se que o aresto recorrido apresenta posicionamento em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sendo, portanto, aplicável a Súmula 83/STJ.

No que diz respeito à inversão da cláusula penal, faz-se necessário consignar que a recorrente não apontou o dispositivo tido por violado a fim de viabilizar o conhecimento da insurgência sobre a matéria. Dessa forma, constata-se que a argumentação apresentada no recurso mostra-se deficiente, atraindo, assim, a incidência do verbete n. 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Importa ponderar que o recurso especial é reclamo de natureza vinculada e, para o seu cabimento, é imprescindível que se demonstrem de forma clara os dispositivos apontados como malferidos ou interpretados distintamente de outro tribunal pela decisão recorrida, sob pena de inadmissão.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. SOBRINHO-NETO DA INSTITUIDORA DA PENSÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO FEDERAL PARA CARACTERIZAR A SUPOSTA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 284/STF. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA COM BASE EM LEGISLAÇÃO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EM RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF.

1. Na interposição do recurso especial com base na alínea c do permissivo constitucional é imperiosa a indicação do dispositivo federal sobre o qual recai a suposta divergência jurisprudencial, o que não ocorreu no caso em tela. Assim, não pode ser conhecido o presente recurso especial, nos termos da Súmula 284/STF, que dispõe: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na

fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.". Precedentes.

2. O exame da controvérsia, tal como enfrentada pelas instâncias ordinárias, exigiria a análise de dispositivos de legislação local, quais sejam, Leis Estaduais n.ºs 10.177/98, 1.012/07 e 180/78, pretensão insuscetível de ser apreciada em recurso especial, conforme a Súmula 280/STF ("Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.").

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1183694/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 24/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que o conjunto probatório presente nos autos é capaz de atestar a prática de ato de improbidade administrativa praticado pelos ora agravantes decorrente de "contratação de pessoas que nunca prestaram regularmente serviços à edibilidade" e "realização de despesas incompatíveis com combustível, restaurantes, churrascarias, choperias etc". (fl. 1.218, e-STJ).

2. O Recurso Especial, apesar de ter sido interposto com base na alínea "a" do permissivo constitucional, não indica, especificamente, o dispositivo de lei federal supostamente contrariado pelo acórdão recorrido. A simples menção a normas infraconstitucionais, feita de maneira esparsa e assistemática no corpo das razões do apelo nobre, não supre a exigência de fundamentação adequada do Recurso Especial. Dessa forma, ante a deficiência na argumentação, não se pode conhecer do Recurso Especial. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

3. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

4. Ainda quanto à divergência jurisprudencial, segundo a firme jurisprudência assentada neste Superior Tribunal, a interposição do Recurso Especial com fundamento na alínea "c" não dispensa a indicação do dispositivo de lei federal ao qual o Tribunal de origem tenha dado interpretação divergente daquela firmada por outros tribunais. O não cumprimento de tal requisito, como no caso, importa deficiência de fundamentação, atraindo também a incidência do contido no enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

5. Além disso, é inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial de que inexistente dolo, má-fé e enriquecimento ilícito, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos para afastar as

Superior Tribunal de Justiça

premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido. Aplica-se, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Agravo Interno não provido

(AgInt no AREsp 839.897/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017).

Por fim, acerca da pretensão da parte recorrida de ver aplicada à recorrente a pena por litigância de má-fé, constata-se que não merece guarida, pois, conforme entendimento desta Corte, a interposição de recursos cabíveis não implica "litigância de má-fé nem ato atentatório à dignidade da justiça, ainda que com argumentos reiteradamente refutados pelo Tribunal de origem ou sem alegação de fundamento novo" (AgRg nos EDcl no REsp n. 1.333.425/SP, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJe 4/12/2012).

Ante o exposto, torno sem efeito a decisão de fls. 732-734 (e-STJ) para, conhecendo do agravo, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários advocatícios em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da condenação, em favor do advogado da parte recorrida

Publique-se.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator