

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.113.151 - SP (2017/0130966-5)

RELATOR : MINISTRO MARCO BUZZI
AGRAVANTE : DIOGO GONÇALVES ORNAGHI
AGRAVANTE : LUCIANA NOVELLI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HECTOR LUIZ BORECKI CARRILLO E OUTRO(S) - SP250028
AGRAVADO : AGRO PECUARIA SANTA LUZIA LTDA
ADVOGADO : NEWTON NERY FEODRIPPE DE SOUSA NETO E OUTRO(S) - SP232268

DECISÃO

Cuida-se de agravo (art. 1.042 do CPC/15) interposto por DIOGO GONÇALVES ORNAGHI e LUCIANA NOVELLI DE OLIVEIRA contra decisão que não admitiu recurso especial.

O apelo extremo, fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, fora deduzido em desafio ao acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, assim ementado (fl. 207, e-STJ):

Apelação Ação declaratória cumulada com pedido de indenização Loteamento não registrado Devolução dos valores pagos ante a nulidade do negócio jurídico Recurso objetivando o reconhecimento aos lucros cessantes e honorários advocatícios contratuais Caso em que o loteamento não foi regularizado e nunca saiu da esfera de disponibilidade da vendedora - Impossibilidade de indenização pelos danos presumidos e inadmissibilidade de restituição dos valores que teriam sido desembolsados para contratar advogado Não provimento.

Opostos embargos de declaração (fls. 214/222, e-STJ), esses foram rejeitados.

Nas razões de recurso especial (fls. 232/266, e-STJ), os insurgentes apontaram, além de dissídio jurisprudencial, violação aos artigos 389, 402, 404 e 944 do Código Civil. Sustentaram, síntese: i) o cabimento de indenização por lucros cessantes em virtude do descumprimento contratual; e ii) que os valores pagos a título de honorários advocatícios contratuais devem compor o valor final da indenização.

Sem contrarrazões (fl. 304, e-STJ).

Em juízo de admissibilidade (fls. 305/307, e-STJ), negou-se o processamento do recurso especial, sob os seguintes fundamentos: i) não foi demonstrada a alegada vulneração ao dispositivo arrolado; ii) incidência da Súmula 7 do STJ; iii) não houve a demonstração do dissídio jurisprudencial nos moldes legais exigidos.

Daí o agravo (fls. 309/347, e-STJ), buscando destrancar o processamento daquela insurgência, no qual os insurgentes refutam os óbices aplicados pela Corte estadual.

Sem contraminuta (fl. 388, e-STJ).

É o relatório.

Decido.

A irresignação não merece prosperar.

1. Não prospera a alegação de ofensa ao artigo 389 do Código Civil. Consoante a jurisprudência deste Tribunal Superior, os honorários advocatícios

contratuais não compõem o valor da indenização por perdas e danos.

Nesse sentido, vejam-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NAS PERDAS E DANOS. SÚMULA 83/STJ. MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (AgInt no AREsp 914.889/RO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 08/03/2018).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. PERDAS E DANOS. HONORÁRIOS CONTRATUAIS DO ADVOGADO PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. INCLUSÃO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...]

2. "Esta Corte possui entendimento firmado no sentido de que os custos decorrentes da contratação de advogado para ajuizamento de ação, por si só, não constituem ilícito capaz de ensejar danos materiais indenizáveis. Precedentes da Segunda Seção" (AgRg no AREsp 477.296/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe de 2/2/2015)

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1370501/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 16/09/2015)

O acórdão impugnado acompanhou nesse ponto a orientação firmada no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça. Aplica-se, portanto, o óbice enunciado na Súmula 83/STJ: *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

2. No tocante ao cabimento de lucros cessantes na hipótese dos autos, verifica-se que o Tribunal *a quo*, soberano na análise dos elementos fáticos e probatórios delineados nos autos, concluiu ser indevido o pagamento. É, aliás, o que se extrai do seguinte excerto do acórdão guerreado (fls. 209/211, e-STJ):

No entanto e apesar da flagrante frustração, a indenização de cunho contratual não se afasta dos princípios que norteiam a responsabilidade aquilina: o dano deve ser provado para ser reparado.

Impossível admitir lucros cessantes.

Essa conclusão é tomada diante do fato de que o loteamento “nunca saiu do papel”, como pontuado na fl. 03 da inicial o que, por certo, impediu a efetiva transferência da posse. O fato de os loteamentos vizinhos terem apresentado valorização (fls. 20/22), por si só, não autoriza a condenação por um dano presumido, porque o bem jamais saiu da esfera de disponibilidade da vendedora e nunca, pelo menos em nível de perspectiva realista, inseriu-se no patrimônio efetivo do comprador. Também e ao mesmo tempo não foi “criado” no campo realista ou no espaço terreno,

porque não existe o lote, o que impede que se avalie o que seria valor de mercado no passado e que o seria realidade, hoje, caso existisse como lote propriedade disponível.

Como cediço, o art. 402 do CC aponta os lucros cessantes como “o que razoavelmente deixou de lucrar”.

Não existe lote urbano que sirva de parâmetro. Aquele que foi idealizado e que “nunca saiu do papel”, não poderia ter valorização que permitisse aferir o que o comprador deixou de lucrar com valorização. Os loteamentos vizinhos não servem de referência, porque situados em patamares diferentes e não guardam similitude, de modo que não é possível apostar que a valorização de alguns próximos seria igual caso o loteamento frustrado fosse implantado em tempo regular. Ademais, caberia ao interessado, tão logo avisado da impossibilidade de cumprimento da infraestrutura, paralisar os pagamentos, depositando em cartório, como permitido pela Lei 6766/79 ou pleiteando a imediata rescisão do contrato na forma do art. 475, do CC. O comprador não poderia esperar que lote aparecesse porque o réu não tomou condutas concludentes dessa posição, salvo o de continuar recebendo as prestações.

Assim, diante da fundamentação do acórdão recorrido, rever o entendimento do Tribunal de origem, acerca do cabimento da cobrança de lucros cessantes na espécie, demandaria, inevitavelmente, o exame do contexto fático-probatório dos autos, atraindo o óbice da Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INDENIZATÓRIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. LUCROS CESSANTES. POSTULADO DA RAZOABILIDADE. ARTS. 402 E 403 DO CÓDIGO CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NECESSIDADE. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Na hipótese, não subsiste a alegada ofensa ao art. 535 do CPC/1973, pois o tribunal de origem enfrentou as questões postas, não havendo no aresto recorrido omissão, contradição ou obscuridade.

3. A configuração dos lucros cessantes exige mais do que a simples possibilidade de realização do lucro, requer probabilidade objetiva e circunstâncias concretas de que estes teriam se verificado sem a interferência do evento danoso.

4. A reforma do julgado demandaria o reexame do contexto fático-probatório, procedimento vedado na estreita via do recurso especial, a teor da Súmula nº 7/STJ.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1370381/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/09/2018, DJe 21/09/2018)

3. Por fim, importante consignar que esta Corte de Justiça tem entendimento no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os

fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual deu solução a causa a Corte de origem.

A propósito, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZATÓRIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. DANO MORAL. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

3. A modificação do entendimento lançado no v. acórdão recorrido, nos moldes em que ora postulada, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 deste Pretório.

4. É impossível conhecer da alegada divergência interpretativa, pois a incidência da Súmula 7 do STJ na questão controversa apresentada é, por consequência, óbice também para a análise do apontado dissídio, o que impede o conhecimento do recurso pela alínea c do permissivo constitucional.

5. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1152399/MG, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 06/02/2018, DJe 09/02/2018; grifou-se)

4. Do exposto, com fulcro no artigo 932 do NCPC c/c Súmula 568 do STJ, nego provimento ao agravo.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 13 de fevereiro de 2019.

MINISTRO MARCO BUZZI

Relator