AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.329.234 - SP (2018/0178699-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
AGRAVANTE	:	TRISUL S/A
AGRAVANTE	:	ABRUZO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
ADVOGADO	:	EDUARDO PEDROSA MASSAD E OUTRO(S) - SP184071
AGRAVADO	:	JAILSON VALENTIM DA SILVA
ADVOGADO	:	MARCELA LUZIA SORIANO MARMORA E OUTRO(S) - SP257458

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. MORA DA CONSTRUTORA. REVISÃO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA SÚMULA 7/STJ. LUCROS CESSANTES. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM ESTA CORTE. PRECEDENTES.
AGRAVO CONHECIDO NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo interposto por TRISUL S/A de decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que negou seguimento ao seu recurso especial, fundamentado no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 441):

> *Apelação cível. Compra e venda. Empreendimento imobiliário. Atraso na entrega do apartamento. Procedência parcial. Reconhecimento da prescrição trienal para repetição dos valores a título de corretagem e SATI (REsp.repetitivo n. 1.551.956/SP). Inadimplemento inicial da ré.. Habite-se foi expedido após o prazo previsto de conclusão, já considerado o prazo de tolerância. Financiamento que dependia do cronograma da obra. Demora que não pode ser imputada ao autor. No entanto, incabível a repetição do valor relativo a correção monetária do saldo devedor. Mera recomposição da moeda. Devida a repetição dos encargos de financiamento. Atraso que ocasionou cobrança indevida de encargos contratuais cobrados pelo agente financeiro. Lucros cessantes são devidos. Súmula 162 do TJSP. Ausente hipótese de dano moral. Despesas condominiais devidas somente após entrega das chaves. Recursos do autor e das rés parcialmente*

providos.

Nas razões do recurso especial, a recorrente aponta violação dos arts. 421 e 476 do Código Civil.

Sustenta que *"a recorrida incorreu em mora, devendo ser aplicada ao presente caso a Exceção do Contrato não cumprido"* bem como a inexistência de lucros cessantes, pois se *"após, a conclusão das obras, se o Recorrido não quitou o saldo devedor, não poderia exigir a entrega do imóvel, muito menos o recebimento de indenizações"* (e-STJ, fl. 454).

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ, fls. 472/475)

Sobreveio o juízo negativo de admissibilidade pelo Tribunal de origem (e-STJ, fls. 476/477), o que ensejou a interposição do presente recurso.

Em suas razões, os fundamentos da decisão agravada foram devidamente infirmados.

É o relatório. Passo a decidir.

Primeiramente, registra-se que o recurso em análise foi interposto contra decisão publicada na vigência do Novo Código de Processo Civil, de forma que deve ser aplicado ao caso o entendimento firmado no Enunciado Administrativo n. 3 do Plenário do STJ, segundo o qual "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".

Quanto à alegação de que *"a recorrida incorreu em mora, devendo ser aplicada ao presente caso a Exceção do Contrato não cumprido"* (e-STJ, fl. 454), verifica-se que o Tribunal de origem concluiu que "*eventual demora na obtenção do financiamento* ***não pode ser imputada ao autor, observando que o descumprimento inicial no cumprimento da prestação decorreu de culpa do empreendimento que não entregou o imóvel na data aprazada*** (e-STJ, fl. 444), portanto, elidir as conclusões do acórdão recorrido, demandaria revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável ante o óbice previsto na Súmula 7 desta Corte.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMÓVEL. COMPRA E VENDA. ENTREGA. ATRASO. LUCROS CESSANTES. PRESUNÇÃO. EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO. ART. 476 DO CÓDIGO CIVIL. CULPA EXCLUSIVA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SENTENÇA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 83/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. Inviável rever a conclusão do tribunal local, que entendeu pela culpa exclusiva da vendedora no tocante ao atraso na entrega do imóvel, em virtude do disposto na Súmula nº 7/STJ.

3. A falta de prequestionamento impede o conhecimento do recurso quanto à matéria inserta no dispositivo apontado no especial. Súmula nº 282/STF.

4. A ausência de entrega do imóvel na data acordada no contrato firmado entre as partes acarreta o pagamento de indenização por lucros cessantes, tendo em vista a impossibilidade de fruição do imóvel durante o tempo da mora. Precedentes.

5. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

6. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1057249/AM, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/08/2018, DJe 04/09/2018; grifou-se)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ENTREGA DE ESCRITURA PÚBLICA. RECONVENÇÃO. RESCISÃO DE CONTRATO. INADIMPLEMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. DESISTÊNCIA DO INCIDENTE. OFENSA AOS ARTS. 265, III, 266 E 306 DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚM. 282/STF. INDEFERIMENTO DE PROVA ANTERIORMENTE DEFERIDA. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO EM MATÉRIA PROBATÓRIA. PRECEDENTES. CONSTITUIÇÃO EM MORA. INTERPELAÇÃO DO CÔNJUGE DO PROMITENTE

COMPRADOR. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO DE PROVA. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. ANÁLISE ACERCA DE EXISTÊNCIA DE MORA DO VENDEDOR E INEXISTÊNCIA DE MORA DO COMPRADOR. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICES DAS SÚM.
5 E 7 DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.
1. Não há falar em ofensa ao art. 535 do CPC/1973, se a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente.
2. Fica inviabilizado o conhecimento do tema relativo à existência ou não de poderes conferidos ao advogado para subscrever pedido de desistência de exceção de suspeição, porquanto não foi debatido e decidido nas instâncias ordinárias, tampouco opostos embargos de declaração para sanar eventual omissão, porquanto ausente o indispensável prequestionamento. Aplicação, por analogia, das Súmulas 282 e 356 do STF.
3. É inviável a análise de teses alegadas apenas em agravo interno, mesmo em se tratando de matéria de ordem pública, por se caracterizar inovação recursal. Precedentes.
4. Nos termos dos precedentes do colendo STJ, não ofende o art. 471 do CPC/73 o indeferimento de produção da prova oral, ainda que anteriormente deferida, tampouco "implica preclusão 'pro judicato', pois, em questões probatórias, não há preclusão para o magistrado.
Precedentes" (AgRg no REsp 1.212.492/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe de 02/05/2014).
5. A notificação do cônjuge, no caso de promessa de compra e venda onde figura apenas o marido como promissário comprador, se faz desnecessária para efeito de constituição em mora. Precedentes.
6. Não há falar em cerceamento de defesa pelo indeferimento do pedido de prova testemunhal em razão de o acórdão recorrido entender suficientes as provas documentais trazidas aos autos para comprovação do dano e da responsabilidade, porquanto, no nosso sistema processual, o magistrado é o destinatário da prova, cabendo-lhe, por força do artigo 131 do Código de Processo Civil de 1973, apreciar livremente as provas apresentadas, devendo apenas fundamentar os motivos que lhe formaram o convencimento.

> ***7. O eg. Tribunal de origem, com arrimo no acervo probatório constante dos autos, concluiu que o promitente comprador não realizou o pagamento no tempo e modo previstos em contrato, estando em mora, portanto. Por outro lado, que o atraso na outorga da escritura de compra e venda se deu por motivo alheio à vontade do promitente vendedor. Com efeito, a modificação do entendimento firmado esbarra nos óbices das Súmulas 5 e 7 do STJ.***
> *8. Agravo interno a que se nega provimento.*
> ***(AgInt no AREsp 438.748/BA, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 25/09/2018; grifou-se)***

No que diz respeito à alegação de inexistência de lucros cessantes, observa-se que o entendimento esposado pelo Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que *"descumprido o prazo para a entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, é cabível a condenação da vendedora por lucros cessantes, havendo a presunção de prejuízo do adquirente, ainda que não demonstrada a finalidade negocial da transação"* (EREsp 1341138/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, DJe 22/05/2018).

Nesse sentido:

> *CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. LUCROS CESSANTES. CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.*
> *1. A simples indicação dos dispositivos legais tidos por violados, sem que o tema tenha sido enfrentado pelo acórdão recorrido, obsta o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento (Súmula n. 282/STF).*
> *2. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7 do STJ).*
> *3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu pela ausência de caso fortuito ou força maior a justificar o atraso na entrega da obra. Alterar esse entendimento demandaria reexame das provas produzidas nos autos, vedado em recurso*

especial.
4. De acordo com a jurisprudência desta Corte, o atraso na entrega de imóvel enseja pagamento de lucros cessantes, sendo presumível o prejuízo experimentado pelo promitente comprador. Precedentes.
5. Agravo interno a que se nega provimento.
(AgInt no AREsp 1189236/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 27/03/2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA NÃO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DECISÃO FUNDAMENTADA NOS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO DOS AUTOS. INVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO PREJUDICADO. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO SUSCITADA. INVIABILIDADE DE PREQUESTIONAMENTO FICTO. INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE LUCROS CESSANTES DEVIDA. PREJUÍZO PRESUMIDO. ACÓRDÃO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS ARTIGOS SUPOSTAMENTE VIOLADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.
[...]
3. A jurisprudência desta Corte Superior já consolidou entendimento de que os lucros cessantes são presumíveis na hipótese de descumprimento contratual derivado de atraso de entrega do imóvel. Somente haverá isenção da obrigação de indenizar do promitente vendedor caso configure uma das hipóteses de excludente de responsabilidade, o que não ocorreu na espécie.
[...]
6. Agravo interno desprovido.
(AgInt no REsp 1.698.513/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018).

Destarte, inviável a pretensão da recorrente.

Ante o exposto, CONHEÇO do agravo para NÃO CONHECER do recurso especial.

Por conseguinte, considerando-se o disposto no § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, arbitro os honorários recursais em R$ 500,00 (quinhentos reais), a serem suportados exclusivamente pela parte recorrente.

Intimem-se.

Brasília (DF), 02 de abril de 2019.

MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
Relator