AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.391.423 - SP (2018/0288794-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
AGRAVANTE	:	ECOESFERA EMPREENDIMENTOS SUSTENTÁVEIS LTDA
ADVOGADOS	:	ENRICO FRANCAVILLA - SP172565 ALESSANDRA CRISTINA AMARAL BEZERRA - SP384928
AGRAVADO	:	ECOLIFE CAMPESTRE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A
ADVOGADO	:	FABIO RIVELLI - SP297608
AGRAVADO	:	MARCO ANTONIO PERES
AGRAVADO	:	JOELMA DE SOUZA LOURENCO PERES
ADVOGADO	:	CELIA REGINA PERLI DUTRA - SP177703

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL (2015). COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DO BEM. LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA RECORRENTE BASEADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO ACOSTADO AOS AUTOS. ENTENDIMENTO DIVERSO. APLICAÇÃO DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. LUCROS CESSANTES. PRESUMIDO.
AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER EM PARTE DO RECURSO ESPECIAL E, NESSA EXTENSÃO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por ECOESFERA EMPREENDIMENTOS SUSTENTÁVEIS LTDA contra decisão que inadmitiu o recurso especial, fundamentado no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (e-STJ, fls. 856/857):

> *COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. SENTENÇA QUE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO. PRELIMINAR AFASTADA. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA VERIFICADO. PRAZO DE TOLERÂNCIA ABUSIVO. INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES. SUCUMBÊNCIA PARCIAL FIXADA.*
> *Recurso do autor não conhecido, ante a ausência dos*

pressupostos de admissibilidade (falta de recolhimento do preparo), nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.
Indicativos da participação da ré Ecoesfera Empreendimentos Sustentáveis na relação jurídica em discussão a justificar o reconhecimento da sua legitimidade para responder pelos pedidos formulados na inicial. Os autores representam a parte vulnerável na cadeia de consumo em exame e não podem, portanto, ficar sujeitos às relações obrigacionais mantidas entre os fornecedores. Diante da prova do prejuízo sofrido, devem ser indenizados por qualquer dos fornecedores em virtude da solidariedade existente entre eles no dever de reparar. Legitimidade passiva da ré ratificada.
ATRASO INJUSTIFICADO NA ENTREGA DA UNIDADE PROMETIDA À VENDA A AUTORA. Não há como afastar a responsabilidade pela mora no cumprimento da obrigação, visto que as empresas rés devem se ajustar a eventuais embaraços para finalizar a obra que se comprometeram a vender.
PRAZO DE TOLERÂNCIA. O prazo de tolerância se dá, justamente, em razão da imprevisibilidade de ocorrências que podem comprometer o andamento das obras. Contudo, tudo isso faz parte do risco do empreendimento das rés e já é (ou deveria ser) por elas considerado quando da fixação do prazo de entrega da obra. Daí porque tais intercorrências não aproveitam às rés para autorizá-la descumprir o prazo anunciado.
LUCROS CESSANTES. A indenização por lucros cessantes corresponde à privação injusta do uso do bem e encontra fundamento na percepção dos frutos que lhe foi subtraída pela demora no cumprimento da obrigação. O uso pode ser calculado economicamente pela medida de um aluguel, que é o valor correspondente ao que deixou de receber ou teve que pagar para fazer uso de imóvel semelhante. A base de cálculo da reparação por lucros cessantes ou percepção dos frutos deve ser fixada em percentual equivalente a 0,5% sobre o valor atualizado do imóvel que deve se aferir de outubro de 2011 a outubro de 2012.
Recurso dos autores não conhecido e parcialmente provido o recurso das rés.

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos com efeitos modificativos (e-STJ, fl. 2.082):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO RECURSO DO AUTOR.

> *O recurso do autor não foi conhecido por falta de pressuposto de admissibilidade, de modo que a sentença deve ser mantida no que se refere ao valor da indenização decorrente do atraso na entrega do bem. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento aos recursos das rés, Mantida a condenação ao pagamento dos valores dos aluguéis compreendidos entre os meses de outubro de 2011 e outubro de 2012, nos valores dos recibos de fls. 75/86, devidamente corrigidos desde cada desembolso e acrescidos de juros e correção monetária.*

Nas razões do recurso especial, o recorrente alega violação aos arts. 17, 18, 70, 485, VI, e 337, XI, do CPC e arts. 7º, 18 e 25 do CDC, pois *"ainda que a Recorrente tenha participado da negociação, isso não muda o fato de que o contrato de promessa de compra e venda que deu origem à demanda foi celebrado apenas com a Corré Ecolife Campestre, o que demonstra a inexistência de relação jurídica com a Recorrente, eis que não foram assumidos direitos ou obrigações no referido contrato. A Recorrente figurou, portanto, como mera interveniente, não prometendo o imóvel à venda e nem mesmo recebendo qualquer quantia do Recorrido"* (e-STJ, fl. 2.090).

Aduz, ainda, ofensa aos arts. 372, 373 e 408 do CPC, porquanto os lucros cessantes não foram comprovados nos autos, dado que *"o 'contrato de locação' é documento que não foi assinado pela Recorrente de forma que contra ela não faz prova"* (e-STJ, fl. 2.094).

Sem contrarrazões (e-STJ fl. 2.100), o Recurso Especial foi inadmitido pela Corte de origem, ensejando na interposição do presente agravo (e-STJ, fls. 2.198/2.205).

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".

O Tribunal de origem, soberano na análise das provas carreadas aos autos, entendeu que a legitimidade passiva da parte está bem delineada nos autos, *in verbis* (e-STJ, fl. 859):

> *Inicialmente, assinalo que a ré Ecoesfera Empreendimentos Sustentáveis Ltda. é parte legítima para integrar o polo passivo da presente demanda.*
> *A ré Ecoesfera subscreveu na qualidade de interveniente anuente o instrumento contratual (fls. 14/54), bem como o aditamento do instrumento de promessa de venda e compra, cujas cópias foram juntadas aos autos (fls. 55/60). No memorial descritivo do imóvel consta a logomarca "Ecoesfera", indicativo de sua efetiva participação na relação jurídica em discussão a justificar o reconhecimento da sua legitimidade para responder pelos pedidos formulados na inicial.*

Nesse sentido, o exame da questão relacionada à legitimidade processual da recorrente esbarra na necessidade do reexame de provas, inviável na via eleita, atraindo a aplicação da Súmula 7 deste Tribunal.

A propósito, o seguinte precedente:

> *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. ARTS. 267, VI E 295 DO CPC/73. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. CHEQUES PÓS-DATADOS. DESCARACTERIZAÇÃO DOS TÍTULOS DE CRÉDITO COMO ORDEM DE PAGAMENTO À VISTA. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SÚMULAS NºS 282 E 356 DO STF. ADEMAIS, O TRIBUNAL LOCAL DIRIMIU A CONTROVÉRSIA COM BASE NOS FATOS DA CAUSA. REFORMA DO JULGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO.*
> *1. Inaplicabilidade do NCPC neste julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até*

17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
2. Inexiste violação do art. 535 do CPC/73 quando o Tribunal a quo se manifesta clara e fundamentadamente acerca dos pontos indispensáveis para o desate da controvérsia, sendo desnecessário rebater uma a uma as razões suscitadas pelas partes.
3. A matéria contida nos arts. 267, VI e 295 do CPC/73, tal como posta nas razões do apelo nobre, não foi enfrentada pelo Tribunal de origem nem mesmo depois da oposição dos embargos de declaração.
Incidência da Súmula n° 211 do STJ. ***Ademais, a Corte local, ao manter a sentença que rechaçou a alegação de ilegitimidade passiva ad causam, o fez com base no acervo fático-probatório dos autos.***
Revisar tal entendimento se mostra inviável, na via eleita, ante o óbice contido na Súmula nº 7 do STJ.
4. Não é possível o conhecimento do recurso especial interposto pela divergência jurisprudencial, na hipótese em que o dissídio é apoiado em fatos e não na interpretação da lei. Isso porque a Súmula nº 7 do STJ também se aplica aos recursos especiais interpostos pela alínea c do permissivo constitucional.
5. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, mantém-se a decisão proferida, por não haver motivos para a sua alteração. 6. Agravo regimental não provido.
(AgRg no AREsp 814.419/PB, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 15/12/2016)

No que concerne ao pedido de exclusão da condenação por lucros cessantes, é de se observar que a decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência desta Corte, a qual entende 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 - g. n.).

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).***

Por fim, considerando que o presente recurso foi interposto na vigência do Novo Código de Processo Civil (Enunciado administrativo n. 7/STJ), impõe-se a majoração dos honorários inicialmente fixados, em atenção ao art. 85, § 11, do Novo Código.

Por conseguinte, considerando-se o disposto no § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, arbitro os **honorários** recursais em R$ 200,00 (duzentos reais), a serem suportados exclusivamente pela parte recorrente, contudo sua exegibilidade ficará suspenda em razão da gratuidade judiciária deferida em primeira instância.

Advirta-se que eventual recurso interposto contra este *decisum* estará sujeito às normas do CPC/2015 (cf. Enunciado Administrativo n. 3/STJ), inclusive no que tange à aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, e 1.026, § 2º, do CPC/2015).

Ante o exposto, CONHEÇO do agravo para CONHECER EM PARTE do recurso especial e, nessa extensão, NEGO-LHE PROVIMENTO e, com base no art. 85, § 11, do CPC, arbitro os honorários recursais em R$ 200,00 (duzentos reais), a serem suportados exclusivamente pela parte recorrente.

Intimem-se.

Brasília (DF), 03 de abril de 2019.

MINISTRO **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
Relator