RECURSO ESPECIAL Nº 1.698.427 - SP (2017/0236631-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MARCO BUZZI**
RECORRENTE	:	TOUCAN EVEN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADOS	:	JÚLIO NICOLAU FILHO E OUTRO(S) - SP105694 KÁTIA ALESSANDRA MARSULO SOARES - SP163617 CAROLINE ARAUJO FERNANDES - SP340546
RECORRIDO	:	SELMA DENIZE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO	:	LUIZ ROBERTO STAMATIS DE ARRUDA SAMPAIO E OUTRO(S) - SP050881

DECISÃO

Cuida-se de agravo (art. 1.042 do CPC/2015) interposto por **TOUCAN EVEN EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.** em face de decisão monocrática da Presidência deste Tribunal, acostada às fls. 479/481, e-STJ, que não conheceu do recurso especial, ante a sua intempestividade.

O apelo extremo, a seu turno, fundamentado no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, desafia acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 439, e-STJ):

> PRELIMINAR - Inépcia da petição inicial - Indenização - Dano moral - Irrelevância quanto a não indicação do valor pretendido - Inteligência do inc. II, do art. 286 do CPC - Defesa processual afastada.
> indenização por danos morais e materiais - Ação julgada parcialmente procedente - Alegação da ré de que a demora na entrega da obra se deu por motivo de caso fortuito externo, a afastar a responsabilidade pelo atraso - Inadmissibilidade - Excludente da culpa não comprovada - Descumprimento contratual por parte da ré devidamente caracterizado - SALDO DEVEDOR - Congelamento do preço - Correção pelo índice IPCA a partir do prazo estipulado para entrega da obra - LUCROS CESSANTES - Possibilidade - Prejuízos compensados com a fixação de indenização a título de perdas e danos (inclusive materiais) - Mantença do equilíbrio contratual que se impõe - Indenização que deve ser fixada no percentual de 0,5% (meio por cento) sobre o valor do contrato (R$159.578,80), calculada a partir do inadimplemento (novembro de 2011) e estendida até a data do entrega do bem - DANO MORAL - Inocorrência - Verba indevida - Hipótese de mero descumprimento contratual - Sentença parcialmente reformada - Recursos parcialmente providos.

Não foram opostos embargos de declaração.

Em suas razões de recurso especial (fls. 449/464, e-STJ), a recorrente apontou, além de dissídio jurisprudencial, violação aos artigos 402, 421, 422 e 476 do Código Civil. Alegou que não houve qualquer ato ilícito de sua parte, que fez o possível para que o cronograma da obra fosse cumprido. Afirmou que não é cabível a condenação ao pagamento de indenização por lucros cessantes, uma vez que esses não foram comprovados. Declarou que a recorrida “tinha pleno conhecimento das disposições contratuais, inclusive do próprio contrato de compra e venda que previa como data da entrega a data da expedição do habite-se, bem como a exclusão da responsabilidade diante da ocorrência de casos fortuitos e de força • maior, tal como ocorreu no presente

caso, não havendo que se falar em abusividade em referida cláusula".

Sem contrarrazões.

Em sede de juízo provisório de admissibilidade, o Tribunal local admitiu o recurso especial, ascendendo os autos a esta Corte (fls. 479/481, e-STJ).

É o relatório.

Decide-se.

O presente recurso não merece prosperar.

1. Com efeito, o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, no caso de inadimplemento contratual por atraso na entrega de imóvel, os lucros cessantes são presumidos e devem ser calculados com base no valor dos alugueres que o comprador deixaria de pagar ou no valor médio dos alugueres que o imóvel poderia ter rendido, se tivesse sido entregue na data contratada.

Confira-se:

> AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. LUCROS CESSANTES. CONFIGURAÇÃO. PREJUÍZO PRESUMIDO. MULTA. NÃO OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO. INVIABILIDADE.
>
> 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).
>
> **2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que, descumprido o prazo para a entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, sobretudo após o esgotamento do período de prorrogação, é cabível a condenação por lucros cessantes, sendo presumido o prejuízo do promissário comprador.**
>
> 3. A aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015 não é automática, pois não se trata de mera decorrência lógica da rejeição do agravo interno.
>
> 4. Os honorários recursais incidem apenas quando houver a instauração de novo grau recursal, e não a cada recurso interposto no mesmo grau de jurisdição, sendo indevida a fixação em agravo interno e em embargos de declaração.
>
> 5. Agravo interno não provido.
>
> (AgInt nos EDcl no REsp 1711806/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 21/03/2019; grifou-se)

> AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. ATRASO NA ENTREGA DE OBRA. LUCROS CESSANTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.
>
> **1. A Segunda Seção, no julgamento dos EREsp 1.341.138/SP, de relatoria da eminente Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI (julgado em 9/5/2018 e publicado no DJe de 22/05/2018), concluiu 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", de modo que a indenização dos lucros cessantes deve ser calculada com base no valor**

> **locatício do bem, no período de atraso na entrega do imóvel, o que, no caso dos autos, será apurado em liquidação de sentença.**
> 2. Agravo interno a que se nega provimento.
> (AgInt nos EDcl no AREsp 921.095/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 14/02/2019; grifou-se)

Dessa forma, constata-se que o acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, incidindo, no ponto, a Súmula 83/STJ.

2. Não se conhece da alegada contrariedade aos artigos 421, 422 e 476, do Código Civil, por não terem sido objeto de debate pela Corte de origem. Ademais, não foram opostos embargos declaratórios a fim de sanar eventual omissão da aplicação destes dispositivos. Assim, ausente o prequestionamento acerca da tese, aplica-se o óbice contido na Súmula 282/STF.

Precedentes:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356/STF. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULA 5/STJ. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.
> 1. Não há falar em violação do art. 535 do Código de Processo Civil/73 pois o Tribunal de origem dirimiu as questões pertinentes ao litígio - tal como lhe foram postas e submetidas -, apresentando todos os fundamentos jurídicos pertinentes, à formação do juízo cognitivo proferido na espécie.
> **2. Para que se configure o prequestionamento, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos como violados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal. Incidência das Súmulas 282/STF e 356/STF.**
> 3. O Tribunal de origem consigna que foi fornecido aos recorrentes todas as informações necessárias para a celebração e execução do contrato, informando-lhes de todas as circunstâncias relevantes para o negócio efetivado, além de ter-lhes sido indenizado os prejuízos ocorridos até o montante de três milhões de reais, tal qual previsto em cláusula contratual. De tal modo, aponta que não se verifica violação do princípio da boa-fé objetiva e reconhece a isenção de responsabilidade da recorrida pelos prejuízos supervenientes. A reforma do aresto, nestes aspectos, demanda inegável necessidade de interpretação de cláusula contratual e reexame de matéria probatória, providências inviáveis de serem adotadas em sede de recurso especial, ante o óbice das Súmulas 5 e 7 desta Corte.
> 4. Agravo interno não provido.
> (AgInt no AREsp 992.489/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/05/2017, DJe 23/05/2017)
>
> AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO PAULIANA. NEGÓCIO JURÍDICO ANULADO. REQUISITOS COMPROVADOS. ESTADO DE INSOLVÊNCIA. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE PRODUÇÃO DE PROVAS. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 330 E 332 DO

> CPC/73. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INOVAÇÃO RECURSAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. AGRAVO DESPROVIDO.
> 1. O Tribunal de origem, com fundamento no conjunto probatório dos autos, reconheceu a existência dos requisitos da ação pauliana, bem como o estado de insolvência dos agravantes. A modificação do entendimento lançado no v. acórdão recorrido demandaria o revolvimento de suporte fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 deste Pretório.
> **2. Fica inviabilizado o conhecimento de temas não debatidos e decididos nas instâncias ordinárias, nem mesmo suscitados em embargos de declaração, porquanto ausente o indispensável prequestionamento. Configuração de indevida inovação recursal.**
> **Aplicação, por analogia, das Súmulas 282 e 356 do STF.**
> 3. Agravo interno a que se nega provimento.
> (AgInt no AREsp 888.674/MT, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 27/04/2017; grifou-se)
>
> AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPENHORABILIDADE DOS VALORES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. VALIDADE DA CITAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE APRESENTADA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. AGRAVO DESPROVIDO.
> 1. É inadmissível a inclusão de teses não expostas no recurso especial nas razões do agravo interno, por importar em inadmissível inovação recursal.
> **2. A ausência de prequestionamento se evidencia quando o conteúdo normativo contido nos dispositivos supostamente violados não foi objeto de debate pelo Tribunal de origem. Hipótese em que incidem os rigores das Súmulas n. 282 e 356/STF.**
> 3. A manifestação do procurador, mesmo sem poderes para receber a citação, é considerada como comparecimento espontâneo, quando há oferecimento de embargos à execução ou de exceção de pré-executividade. Precedentes.
> 4. Agravo interno desprovido.
> (AgInt no AREsp 890.449/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017; grifou-se)

3. A Corte estadual, após a análise do conteúdo fático probatório dos autos, consignou (fl. 444, e-STJ):

> Com relação à correção do saldo devedor, assinalo que diante da existência de cláusula inserta no contato entabulado entre as partes prevendo a incidência do INCC-DI até a expedição de "Habite-se" (alínea "a", do § 1º, da cláusula II, do Capítulo 2 - fls. 22) e da prova inequívoca do descumprimento contratual por parte da ré, como acima explicitado, tal exigibilidade não pode persistir, sendo correto o afastamento da aplicação do INCC-DI após novembro de 2011, se tornando adequada a Aplicação do índice previsto no contrato para a hipótese de substituição do INCC a partir da conclusão da obra, qual seja, o índice de Preços para o Consumidor Amplo (IPCA), conforme descrito no § 2º da cláusula II, do Capítulo 2 -

> fls. 22. De se anotar, neste ponto, que o congelamento do saldo devedor impediria a atualização da moeda e resultaria em enriquecimento sem causa da adquirente do bem.

Outrossim, no que tange à tese de que a incidência dos índices de da correção monetária deveria se dar tal como originalmente pactuado entre as partes, não prospera a insurgência, porquanto o entendimento esta Corte Superior é que, ainda que a correção monetária seja devida, o consumidor não deve ser penalizado pelo atraso da obra.

Nesse sentido:

> AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DO BEM. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE ARTIGOS DE LEI TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULAS 282 E 356/STF. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ESTADUAIS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULAS 5 E 7/STJ. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR NO CASO DE DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL IMPUTÁVEL EXCLUSIVAMENTE À CONSTRUTORA. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.
>
> 1. Ausência de prequestionamento aos artigos tidos por vulnerados. Súmulas 282 e 356/STF. 2. A revisão das conclusões estaduais - acerca da ausência de caso fortuito ou força maior para afastar a responsabilidade da construtora no atraso da entrega do imóvel e da abusividade da cláusula contratual que previa a possibilidade de atraso na entrega, pelo tempo que fosse necessário, após o prazo contratual de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias - demandaria a interpretação de cláusulas contratuais e o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, providências inviáveis na via estreita do recurso especial, ante os óbices dispostos nas Súmulas 5 e 7/STJ.
>
> **3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, considerando, de um lado, que o mutuário não pode ser prejudicado por descumprimento contratual imputável exclusivamente à construtora e, de outro, que a correção monetária visa apenas a recompor o valor da moeda, a solução que melhor reequilibra a relação contratual nos casos em que, ausente má-fé da construtora, há atraso na entrega da obra, é a substituição, como indexador do saldo devedor, do Índice Nacional de Custo de Construção (INCC, que afere os custos dos insumos empregados em construções habitacionais, sendo certo que sua variação em geral supera a variação do custo de vida médio da população) pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA, indexador oficial calculado pelo IBGE e que reflete a variação do custo de vida de famílias com renda mensal entre 1 e 40 salários mínimos), salvo se o INCC for menor. Essa substituição se dará com o transcurso da data limite estipulada no contrato para a entrega da obra, incluindo-se eventual prazo de tolerância previsto no instrumento. Súmula 83/STJ.**
>
> 4. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado.
>
> 5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1696597/RO, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 27/03/2018)

CIVIL. CONTRATOS. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. MORA NA ENTREGA DAS CHAVES. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ECONÔMICA DAS OBRIGAÇÕES. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 395, 884 E 944 DO CC/02; 1º DA LEI Nº 4.864/65; E 46 DA LEI Nº 10.931/04.

1. Agravo de instrumento interposto em 01.04.2013. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 12.03.2014.

2. Recurso especial em que se discute a legalidade da decisão judicial que, diante da mora do vendedor na entrega do imóvel ao comprador, suspende a correção do saldo devedor.

3. A correção monetária nada acrescenta ao valor da moeda, servindo apenas para recompor o seu poder aquisitivo, corroído pelos efeitos da inflação, constituindo fator de reajuste intrínseco às dívidas de valor.

4. Nos termos dos arts. 395 e 944 do CC/02, as indenizações decorrentes de inadimplência contratual devem guardar equivalência econômica com o prejuízo suportado pela outra parte, sob pena de se induzir o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato e o enriquecimento sem causa de uma das partes.

5. Hipótese de aquisição de imóvel na planta em que, diante do atraso na entrega das chaves, determinou-se fosse suspensa a correção monetária do saldo devedor. Ausente equivalência econômica entre as duas obrigações/direitos, o melhor é que se restabeleça a correção do saldo devedor, sem prejuízo da fixação de outras medidas, que tenham equivalência econômica com os danos decorrentes do atraso na entrega das chaves e, por conseguinte, restaurem o equilíbrio contratual comprometido pela inadimplência da vendedora.

6. Considerando, de um lado, que o mutuário não pode ser prejudicado por descumprimento contratual imputável exclusivamente à construtora e, de outro, que a correção monetária visa apenas a recompor o valor da moeda, a solução que melhor reequilibra a relação contratual nos casos em que, ausente má-fé da construtora, há atraso na entrega da obra, é a substituição, como indexador do saldo devedor, do Índice Nacional de Custo de Construção (INCC, que afere os custos dos insumos empregados em construções habitacionais, sendo certo que sua variação em geral supera a variação do custo de vida médio da população) pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA, indexador oficial calculado pelo IBGE e que reflete a variação do custo de vida de famílias com renda mensal entre 01 e 40 salários mínimos), salvo se o INCC for menor. Essa substituição se dará com o transcurso da data limite estipulada no contrato para a entrega da obra, incluindo-se eventual prazo de tolerância previsto no instrumento.

7. Recurso especial provido.

(REsp 1454139/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 17/06/2014)

Incide, no ponto, a Súmula 83/STJ.

4. Do exposto, com amparo no artigo 932 do NCPC c/c a súmula 568/STJ,

nega-se provimento ao recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 10 de abril de 2019.

MINISTRO **MARCO BUZZI**
Relator