RECURSO ESPECIAL Nº 1.775.542 - SP (2018/0279512-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE	:	FIBRA BROOKFIELD FM EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
RECORRENTE	:	TG SAO PAULO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S.A
ADVOGADOS	:	DANIEL BATTIPAGLIA SGAI - SP214918 NATHALIA ALVAREZ BENETTI DE LIMA - MS016154
RECORRIDO	:	ROBERTO SHOJI HAGA
RECORRIDO	:	SUELY TAMIKO GONDO HAGA
ADVOGADO	:	NELSON LACERDA DA SILVA - SP266740A

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL (2015). COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DO BEM. LUCROS CESSANTES. PRESUMIDO. TERMO 'AD QUEM'. DATA DA DISPONIBILIZAÇÃO DAS CHAVES AOS ADQUIRENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial, interposto por FIBRA BROOKFIELD FM EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA E OUTRA, fundamentado na alínea "a", inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado (e-STJ, fl. 310):

> *COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. LUCROS CESSANTES. Insurgência das rés contra sentença de parcial procedência. Atraso na entrega do imóvel. Data limite de entrega para outubro de 2015, já considerando a tolerância de 180 dias (Súmula 164 do TJSP). Mora da vendedora cessa com a entrega das chaves e não com a mera expedição do "Habite- se" (Súmula 160 do TJSP). Unidade imobiliária que, até março de 2016, não foi entregue. Atraso configurado. Inexistência de caso fortuito (Súmula 161 do TJSP). Lucros cessantes. Presumidos em razão do atraso (Súmula 162 do TJSP). Precedentes do STJ. Valor indenizatório que não foi impugnado e que, de qualquer forma, está dentro dos parâmetros comumente fixados neste Tribunal.*

> *Sentença mantida. Sucumbência das apelantes. Recurso desprovido.*

Nas razões do recurso especial, a parte recorrente alega violação aos arts. 389, 402 e 403 do Código Civil, por entender que *"a empresa Vendedora concluiu a obra mediante a expedição do habite-se por parte do órgão competente dentro do prazo agendado, concluindo-se, assim, pela inexistência de qualquer conduta que gere o dever da Recorrente de indenizar o recorrido"* (e-STJ, fl. 320). E continua dizendo que *"a Recorrida comprovou a existência de lucros cessantes ou danos emergentes a ensejar a condenação por perdas e danos"* (e-STJ, fl. 321).

Por fim, aduz que *"não houve mora, eis que concluiu as obras dentro do prazo de tolerância contratualmente estabelecido e realizou todos os procedimentos para a efetivação da entrega das chaves nos 90 (noventa) dias subsequentes, nos termos da cláusula 7.3.1, devendo ser afastada toda e qualquer pretensão de nulidade de cláusula e/ou indenizatória deduzida nos autos, pela inexistência de atitude culposa das rés, a ensejar reparação civil em favor dos autores"* (e-STJ, fl. 323).

Com contrarrazões (e-STJ, fls. 330/336), o recurso foi admitido (e-STJ, fls. 337/338).

É o relatório.

Passo a decidir.

A irresignação recursal não pode prosperar.

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".

No que concerne a alegação de que não foi comprovado nos autos dano

material indenizável, extrai-se do acórdão recorrido que, diante da mora na entrega do imóvel, foram arbitrados lucros cessantes de forma presumida, *in verbis* (e-STJ, fls. 311/312):

> *Diante do descumprimento contratual, está correta a condenação das apelantes ao pagamento de lucros cessantes.*
> *Isso porque eles estão configurados simplesmente pelo atraso na entrega do imóvel, já que os demandantes não puderam usufruir o bem a partir da data prevista no contrato.*
> *Pouco importa que não tenham sido apresentados documentos provando a destinação do bem, pois o imóvel adquirido poderia ter sido usado e fruído pelos compradores nesse período em que não foi entregue.*

É de se observar 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, <u>ainda que não demonstrada a finalidade negocial da transação</u>"* (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).***

No mais, a construtora recorrente insistiu na tese de que o termo *ad quem* dos lucros cessantes deveria ser a data da própria "concessão" do "habite-se", não a data da entrega das chaves. Contudo, deve-se ponderar que a privação da fruição do imóvel é a causa dos lucros cessantes de modo que, enquanto o imóvel permanecer indisponível para o exercício desse poder de fruição pelo adquirente, é devida a indenização por lucros cessantes.

Nesse sentido:

> *RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CPC/2015. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. SOBRESTAMENTO. TEMA 971/STJ. INAPLICABILIDADE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. IMÓVEL ADQUIRIDO COMO INVESTIMENTO. LUCROS CESSANTES. TERMO 'AD QUEM'. DATA DA DISPONIBILIZAÇÃO DAS CHAVES AOS ADQUIRENTES. EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO. REJEIÇÃO.*
> *1. [...]*
> *4. Cabimento de indenização por lucros cessantes até a data da efetiva disponibilização das chaves por ser este o momento a partir do qual os adquirentes passam a exercer os poderes inerentes ao domínio, dentre os quais o de fruir do imóvel.*
> *5. Análise do conceito doutrinário de lucros cessantes e da jurisprudência desta Corte Superior sobre o tema.*
> *6. Caso concreto em que o Tribunal de origem fixou o termo 'ad quem' dos lucros cessantes na data da "averbação" do "habite-se", data anterior à disponibilização das chaves, devendo-se manter incólume o acórdão recorrido, nesse ponto, para se evitar uma 'reformatio in pejus'.*
> *7. Inviabilidade de se acolher a tese de exceção do contrato não cumprido por ter a mora da construtora antecedido a alegada mora da adquirente.*
> *8. Prejudicialidade das demais questões suscitadas.*
> *9. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.*
> ***(REsp 1796760/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 05/04/2019)***

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.

Destarte, como o caso dos autos é proveniente de sentença condenatória cuja verba honorária foi fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (e-STJ fl. 313), a majoração dos honorários para 17% (dezessete por cento) sobre o valor da condenação é medida adequada ao caso.

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 recurso especial para NEGAR-LHE PROVIMENTO e, com base no art. 85, § 11, do CPC, majoro os honorários de sucumbência para 17% (dezessete por cento) sobre o valor da condenação.

Intimem-se.

Brasília (DF), 16 de abril de 2019.

MINISTRO **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
Relator