

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.101.394 - DF (2017/0109385-2)

RELATORA : **MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
AGRAVANTE : JFE 2 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADOS : LEONARDO KENZO CARDOSO YOSHINAGA - DF027507
GUILHERME SUEKI CARDOSO YOSHINAGA - DF030024
FRANCISCO ANTONIO SALMERON JUNIOR - DF033896
JAQUELINE MARQUES TORO ARAUJO - DF037312
FERNANDO RUDGE LEITE NETO - DF035977
BRUNA MIRANDA CURADO - DF048829
BRUNA FONSECA MEIRA - DF050331
AGRAVADO : VIAFER EMPREENDIMENTOS E INVESTIMENTOS
IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADOS : DONNE PINHEIRO MACEDO PISCO - DF022812
JOAQUIM PEDRO DE MEDEIROS RODRIGUES - DF024638
CATIA MENDONÇA DOS SANTOS - DF048540

DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso especial interposto em face de acórdão assim ementado (fls. 264/266, e-STJ):

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. REJEIÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS. ALTERAÇÃO UNILATERAL DA DATA DE ENTREGA DO IMÓVEL. NULIDADE DA CLÁUSULA. INEXISTÊNCIA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO. DESCABIMENTO. MULTA PENAL MORATÓRIA. INVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LUCROS CESSANTES. CABIMENTO. PREJUÍZO PRESUMIDO. APURAÇÃO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IPTU/TLP. POSSE PLENA DO BEM. NECESSIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DESEMBOLSODOS VALORES. NÃO COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. DANO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. A relação jurídica estabelecida entre as partes no contrato de promessa de compra e venda de imóvel constitui relação de consumo, pois as partes emolduram-se nos conceitos de consumidor e fornecedor previstos nos artigos 2º e 3º do Código de Defesa do

Consumidor.

2. O interesse de agir é condição da ação que se consubstancia tanto na necessidade do ingresso em juízo, para a obtenção do bem da vida visado, como pela utilidade do provimento jurisdicional invocado.

3. Tendo em vista a existência de legítima cessão de direitos aquisitivos, na qual a autora, na condição de cessionária, adquiriu do cedente todos os direitos e obrigações que recaem sobre o referido imóvel, esta detém interesse de agir para a proposição da presente demanda.

4. A celebração de cessão de direitos aquisitivos com nova data de entrega do imóvel, assinada de forma livre e espontânea pela cessionária, afasta o pleito de indenização derivada de atraso na entrega do imóvel. Entendimento em sentido contrário, configuraria reserva mental da promissária compradora, o que não é admitido no ordenamento jurídico.

5. Revela-se descabida a aplicação da exceção de contrato não cumprido em favor da promitente vendedora, sob o fundamento de que o promissário comprador estaria em mora, quando verificado que, anteriormente, aquela já se encontrava em situação de inadimplemento em relação a este.

6. A aplicação da multa penal moratória de forma reversa (em desfavor da promitente vendedora) somente será cabível quando o inadimplemento do consumidor em razão do atraso no cumprimento de suas obrigações motivar a resolução do contrato, com previsão expressa da incidência de multa moratória. Ou seja, nas hipóteses em que há previsão de multa penal moratória apenas para punir a impontualidade no consumidor em relação ao pagamento das parcelas do preço, não há que se falar em resolução do contrato e, portanto, em inversão da cláusula penal.

7. Embora, em regra, seja necessária a comprovação dos lucros cessantes para acolhimento do pedido referente a esse prejuízo, tem-se reconhecido a presunção de dano ao comprador nas hipóteses em que a entrega de imóvel adquirido na planta não ocorre dentro do prazo contratualmente estipulado, uma vez que, seja pela necessidade de pagamento para moradia em outro local, seja pela impossibilidade de usufruir o bem para fins de locação, o comprador encontra-se em prejuízo presumido.

8. Não havendo nos autos elementos probatórios aptos a auxiliar na apuração do valor mensal dos aluguéis devidos pela incorporadora imobiliária, a título de lucros cessantes, deve o valor da indenização

Superior Tribunal de Justiça

ser apurado em fase de liquidação de sentença.

9. Não havendo o promissário comprador recebido as chaves do imóvel ou adentrado na posse do bem, dele não podendo usar, gozar e dispor, não está obrigado ao pagamento do IPTU/TLP.

10. Deixando, no entanto, de comprovar o efetivo desembolso dos valores relativos ao IPTU/TLP, inviável o acolhimento do pedido de repetição de indébito à luz do disposto no artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, por não ter a autora se desincumbido do ônus de provar os fatos constitutivos do seu direito.

11. O descumprimento contratual não ocasiona, por si só, violação a direitos da personalidade e, por conseguinte, não gera direito à indenização por danos morais, exigindo-se, para acolhimento do pedido compensatório, comprovação de que o descumprimento contratual gerou mais do que aborrecimentos ínsitos às negociações de rotina.

12. Apelação conhecida, preliminar rejeitada e, no mérito, parcialmente provida.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 358/374, e-STJ).

Nas razões do recurso especial, a parte agravante alega, além de divergência jurisprudencial, violação aos arts. 485, VI, do Código de Processo Civil de 2015; 393, 475 e 476 do Código Civil.

Sustenta, inicialmente, a ausência de interesse de agir da parte autora.

Afirma, em seguida, não ter havido atraso na entrega da obra.

Pede a aplicação da exceção do contrato não cumprido ao caso, uma vez que a mora teria decorrido, exclusivamente, da inércia da parte recorrida.

Requer, por fim, o afastamento da indenização pelos lucros cessantes.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 381/391, e-STJ.

O recurso não foi admitido na origem, nos termos da decisão de fls. 393/398, e-STJ.

Assim delimitada a controvérsia, passo a decidir.

A Súmula nº 568 desta Corte, dispõe que “relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”.

O interesse de agir, condição da ação prevista no art. 17 do Código de

Superior Tribunal de Justiça

Processo Civil de 2015, “decorre da necessidade, da adequação e da utilidade da via eleita para a solução concreta da crise de direito material instaurada” (AgInt no REsp 1309505/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/3/2019, DJe 26/3/2019).

No caso dos autos, como bem observou a Corte estadual, é patente o interesse de agir da parte autora, que, na condição de cessionária, adquiriu do cedente todos os direitos que recaem sobre o imóvel e, assim, tem interesse em ajuizar a presente demanda (fl. 269, e-STJ):

DA PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO

A empresa ré sustenta a ocorrência de carência de ação devido à falta de interesse de agir da autora.

Passo à análise da preliminar suscitada.

Dentre as pretensões da autora/apelante está a de recebimento de indenização por lucros cessantes e multa decorrente de suposto atraso na entrega do imóvel, objeto deste recurso.

Tendo em vista a existência de legítima cessão de direitos aquisitivos à fl. 45, na qual a autora, na condição de cessionária, adquiriu do cedente todos os direitos e obrigações que recaem sobre o referido imóvel, esta detém interesse de agir para a proposição da presente demanda.

Ademais o interesse de agir, como condição da ação a ser aferida com base na teoria da asserção, empregada como instrumento de aplicação da teoria eclética no ordenamento pátrio, há de ser averiguado a partir da situação jurídica descrita na petição inicial..

Destarte, considerando-se que o interesse processual se alicerça no binômio necessidade e adequação, em que a necessidade se traduz na indispensabilidade da atuação do Poder Judiciário - por meio do processo - para obter a satisfação de um interesse, e a adequação mostra-se configurada quando a tutela requerida ao Poder Judiciário é a adequada para sanar o problema apresentado, conclui-se que a autora possui interesse de agir.

Referida conclusão acerca da presença do interesse de agir decorre da demonstração, na petição inicial, de que a autora, na condição de cessionária, passou a ter todos os direitos e deveres advindos do contrato de compra e venda de imóvel entabulado entre a empresa Jovem Atitude, Promoções e Publicidade Ltda e a ré (fls. 22/42).

Portanto, a presente ação é necessária e adequada ao intuito da autora de ver apreciado o pedido de lucros cessantes que deixou de

Superior Tribunal de Justiça

auferir durante o atraso na entrega do imóvel, o que somente será apurado no mérito do recurso.

Assim, comprovado o interesse de agir da parte autora, REJEITO a preliminar arguida.

Ao analisar a controvérsia, o Tribunal de origem concluiu ter havido atraso na entrega do imóvel, como se depreende dos seguintes excertos do acórdão recorrido (fls. 283 e 284, e-STJ):

Sendo assim, contrariamente ao entendimento esposado pelo julgador a quo, tem-se evidenciada a mora da ré no período compreendido entre março/2014 -tendo em vista que o prazo para a entrega do imóvel, computado o prazo de tolerância, encerrou-se em fevereiro de 2014 - e agosto/2014, data em que o imóvel fora definitivamente entregue, depois de ter sido devolvido para reparos na parte hidráulica.

(...)

Alinhavadas essas considerações e uma vez demonstrada a inadimplência culposa da apelada ao não entregar a unidade imobiliária adquirida pela apelante, tendo suplantado não só o prazo de entrega como o prazo de prorrogação de 180 (cento e oitenta) dias, a composição material é medida que se impõe em favor da cessionária.

Nesse contexto, verifica-se que rever o entendimento do acórdão recorrido ensejaria o reexame do conjunto fático-probatório da demanda, providência vedada em sede de recurso especial, ante a Súmula 7 do STJ.

O Tribunal de origem considerou ser inaplicável, ao caso, a exceção do contrato não cumprido, uma vez que o atraso na entrega do imóvel não decorreu do inadimplemento de eventual parcela pela adquirente. Acrescentou o órgão julgador que, anteriormente, a vendedora já se encontrava em situação de inadimplemento em relação à compradora (fls. 279/280, e-STJ):

DA MORA IMPUTÁVEL À RÉ

O *decisum* comporta reforma na parte em que não reconheceu mora imputável à ré. Isso porque a demandada limitou-se em alegar que a autora estaria inadimplente quanto ao pagamento das parcelas sem

nada demonstrar nesse sentido.

Com efeito, incumbia-lhe, por força do disposto no artigo 373, II, do Código de Processo Civil/2015 (art. 333, II, do CPC/1973), comprovar tal assertiva com eventual notificação da parte autora para quitar e receber as chaves, ônus do qual não se desincumbiu.

Nesse diapasão, verifica-se que o atraso na entrega do imóvel não decorreu do inadimplemento de eventual parcela pela adquirente, sendo descabida, portanto, a aplicação da exceção de contrato não cumprido pelo magistrado sentenciante.

A revisão dessas premissas também demandaria o reexame da matéria fática, procedimento, como já dito, vedado em recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, quanto ao pedido de afastamento da indenização por lucros cessantes, tal pretensão se encontra em descompasso com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual “o atraso na entrega do imóvel enseja pagamento de indenização por lucros cessantes durante o período de mora do promitente vendedor, sendo presumido o prejuízo do promitente comprador” (AgInt no AREsp 301.607/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 6/9/2016, DJe 15/9/2016).

Nesse mesmo sentido, cito o seguinte precedente:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSO CIVIL. IMÓVEL. ENTREGA. ATRASO. CASO FORTUITO. CIRCUNSTÂNCIA NÃO RECONHECIDA NA ORIGEM. INVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. VEDAÇÃO. LUCROS CESSANTES. PROMITENTE COMPRADOR. PRESUNÇÃO DE PREJUÍZO. ADMISSIBILIDADE. DANO MORAL. AFASTAMENTO OU REDUÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. O provimento do especial, para reconhecer a ocorrência de caso fortuito, requer nova incursão fático-probatória, procedimento inviável em recurso especial por força da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.
2. O descumprimento do prazo para entrega do imóvel objeto de compromisso de compra e venda viabiliza a condenação por lucros cessantes, havendo presunção de prejuízo do promitente comprador.
3. O tribunal de origem, ao consignar a existência de dano moral e fixar o seu valor, incursionou detalhadamente na apreciação do

Superior Tribunal de Justiça

conjunto fático-probatório, estando obstada a inversão do julgado pela Súmula nº 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 887.148/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 9/8/2016, DJe 16/8/2016)

Em face do exposto, nego provimento ao agravo.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/15, majoro em 10% (dez por cento) a quantia já arbitrada a título de honorários em favor da parte recorrida, observados os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Intimem-se.

Brasília (DF), 02 de outubro de 2019.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora