

# Superior Tribunal de Justiça

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.394.845 - SP (2018/0293380-6)**

**RELATOR** : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**  
**AGRAVANTE** : ATUA CONSTRUTORA E INCORPORADORA S.A  
**ADVOGADO** : GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417  
**AGRAVADO** : ENGRID MANCINELLI DIAS  
**ADVOGADO** : RODRIGO ARLINDO FERREIRA E OUTRO(S) - SP252191

## DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto por ATUA CONSTRUTORA E INCORPORADORA S.A. O apelo extremo, interposto com base no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, insurge-se contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

*"COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - Comissão de corretagem e taxa SATI - Acórdão anterior, de minha Relatoria, que determinava a restituição dos valores pagos a estes títulos - Determinação de reexame nos termos do art. 1.030, inciso II, do CPC/2015 - Decisões nos REsp nº 1.599.511 -SP e nº 1.551.956 - SP que vinculam este Tribunal - Prescrição - Pagamento da comissão de corretagem e das verbas de intermediação que ocorreu, respectivamente, em 28/12/2009 e 27/02/2007, e ação ajuizada em 17/07/2013 - De acordo com o decidido no REsp nº 1.551.956 -SP, recurso repetitivo, "incide a prescrição trienal sobre a pretensão de restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem ou de serviço de assistência técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere (art. 206, § 3º, IV, CC) - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, apenas para o reconhecimento da prescrição da pretensão de restituição do que foi pago a título de comissão de corretagem e verbas de intermediação" (fl. 745 e-STJ).*

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

Nas razões de recurso, o recorrente sustenta, além de divergência jurisprudencial, violação do artigo 411 do Código Civil.

Aduz divergência jurisprudencial quanto à tese jurídica de que os lucros cessantes não são presumíveis.

Menciona, por fim, que não há falar em *"aplicação inversa de multa moratória"* (fl. 764 e-STJ).

É o relatório.

**DECIDO.**

Ultrapassados os requisitos de admissibilidade do agravo, passa-se ao exame do recurso especial.

O acórdão impugnado pelo recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

# Superior Tribunal de Justiça

A irresignação não merece prosperar.

De início, o recurso especial fundamentado em dissídio jurisprudencial exige, em qualquer caso, que tenham os acórdãos - recorrido e paradigma - examinado a questão sob o enfoque do mesmo dispositivo de lei federal.

Com efeito, se a divergência não é notória, e nas razões de recurso especial não há sequer a indicação de qual dispositivo legal teria sido malferido, com a consequente demonstração da eventual ofensa à legislação infraconstitucional, aplica-se, por analogia, o óbice contido na Súmula nº 284/STF, a inviabilizar o conhecimento do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional.

Ademais, a jurisprudência desta Corte Superior está firmada no sentido de que a inexecução do contrato de promessa de compra e venda acarreta a obrigação ao pagamento de indenização por lucros cessantes, ainda que presumidos.

A propósito:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA SEGUNDA AGRAVANTE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DANO MORAL CONFIGURADO. INVERSÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. LUCROS CESSANTES. CABIMENTO. SÚMULA 83/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO DENTRO DA RAZOABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Não se constata a alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, na medida em que a eg. Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, não padecendo o acórdão recorrido de omissão, contradição ou obscuridade.*

*2. O v. acórdão recorrido, analisando o acervo probatório dos autos, verificou que a segunda agravante figura no contrato como incorporadora e construtora juntamente com a primeira agravante. Assim, a alteração das premissas fáticas adotadas pelo acórdão recorrido demandaria o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

*3. De acordo com a jurisprudência desta Corte, 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. Incidência da Súmula 83/STJ.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, excepcionalmente, em recurso especial, o reexame do valor fixado a título de danos morais, quando ínfimo ou exagerado. Hipótese, todavia, em que a verba reparatória, consideradas as circunstâncias de fato da causa, foi estabelecida pela instância ordinária, em conformidade com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, em R\$ 8.000,00, acrescidos de juros e correção monetária.*

*5. Agravo interno a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 689.877/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA

# Superior Tribunal de Justiça

TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 10/03/2016 - grifou-se)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. LUCROS CESSANTES. DISPENSA COMPROVAÇÃO. MATÉRIA PREQUESTIONADA. CULPA. PROMITENTE VENDEDORA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. OMISSÃO INEXISTENTE.*

*1. A violação do art 535 do CPC somente se configura quando, na apreciação do recurso, o tribunal de origem insiste em omitir pronunciamento sobre questão que deveria ser decidida e não foi. Não ocorrente no caso.*

*2. Tendo o tribunal local adotado os fundamentos da sentença, que tratou especificamente dos lucros cessantes, não há falar em ausência de prequestionamento.*

*3. A jurisprudência desta Casa é pacífica no sentido de que, descumprido o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, é cabível a condenação por lucros cessantes. Nesse caso, há presunção de prejuízo do promitente-comprador, cabendo ao vendedor, para se eximir do dever de indenizar, fazer prova de que a mora contratual não lhe é imputável.*

*4. Acentuado nas instâncias ordinárias que a demora na entrega do imóvel é injustificada, rever tal posicionamento demanda a análise das circunstâncias fáticas dos autos. Incidência da Súmula nº 7/STJ.*

*5. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 229.165/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 27/10/2015)

Por fim, o entendimento deste Tribunal Superior encontra-se firmado no sentido de que a cláusula penal inserta em contratos bilaterais, onerosos e comutativos deve voltar-se aos contratantes indistintamente, ainda que redigida apenas em favor de uma das partes.

A propósito:

*"RECURSO ESPECIAL - CONTRATO BILATERAL, ONEROSO E COMUTATIVO - CLÁUSULA PENAL - EFEITOS PERANTE TODOS OS CONTRATANTES - REDIMENSIONAMENTO DO QUANTUM DEBEATOR - NECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.*

*1. A cláusula penal inserta em contratos bilaterais, onerosos e comutativos deve voltar-se aos contratantes indistintamente, ainda que redigida apenas em favor de uma das partes.*

*2. A cláusula penal não pode ultrapassar o conteúdo econômico da obrigação principal, cabendo ao magistrado, quando ela se tornar exorbitante, adequar o quantum debeatur.*

*3. Recurso provido".*

(REsp 1.119.740/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011 - grifou-se)

*"DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO POR CULPA DA CONSTRUTORA (VENDEDOR). DEFEITOS DE CONSTRUÇÃO. ARBITRAMENTO DE ALUGUÉIS EM*

# Superior Tribunal de Justiça

**RAZÃO DO USO DO IMÓVEL. POSSIBILIDADE. PAGAMENTO, A TÍTULO DE SUCUMBÊNCIA, DE LAUDO CONFECCIONADO EXTRAJUDICIALMENTE PELA PARTE VENCEDORA. DESCABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 19 E 20 DO CPC. INVERSÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL QUE PREVIA MULTA EXCLUSIVAMENTE EM BENEFÍCIO DO FORNECEDOR, PARA A HIPÓTESE DE MORA OU INADIMPLEMENTO DO CONSUMIDOR. POSSIBILIDADE.**

1. Apesar de a rescisão contratual ter ocorrido por culpa da construtora (fornecedor), é devido o pagamento de aluguéis, pelo adquirente (consumidor), em razão do tempo em que este ocupou o imóvel. O pagamento da verba consubstancia simples retribuição pelo usufruto do imóvel durante determinado interregno temporal, rubrica que não se relaciona diretamente com danos decorrentes do rompimento da avença, mas com a utilização de bem alheio. Daí por que se mostra desimportante indagar quem deu causa à rescisão do contrato, se o suporte jurídico da condenação é a vedação do enriquecimento sem causa. Precedentes.

2. **Seja por princípios gerais do direito, seja pela principiologia adotada no Código de Defesa do Consumidor, seja, ainda, por comezinho imperativo de equidade, mostra-se abusiva a prática de se estipular penalidade exclusivamente ao consumidor, para a hipótese de mora ou inadimplemento contratual, ficando isento de tal reprimenda o fornecedor - em situações de análogo descumprimento da avença. Assim, prevendo o contrato a incidência de multa moratória para o caso de descumprimento contratual por parte do consumidor, a mesma multa deverá incidir, em reprimenda do fornecedor, caso seja deste a mora ou o inadimplemento.** Assim, mantém-se a condenação do fornecedor - construtor de imóveis - em restituir integralmente as parcelas pagas pelo consumidor, acrescidas de multa de 2% (art. 52, § 1º, CDC), abatidos os aluguéis devidos, em vista de ter sido aquele, o fornecedor, quem deu causa à rescisão do contrato de compra e venda de imóvel.

3. Descabe, porém, estender em benefício do consumidor a cláusula que previa, em prol do fornecedor, a retenção de valores a título de comissão de corretagem e taxa de serviço, uma vez que os mencionados valores não possuem natureza de cláusula penal moratória, mas indenizatória.

4. O art. 20, caput e § 2º, do Código de Processo Civil enumera apenas as consequências da sucumbência, devendo o vencido pagar ao vencedor as 'despesas' que este antecipou, não alcançando indistintamente todos os gastos realizados pelo vencedor, mas somente aqueles 'endoprocessuais' ou em razão do processo, quais sejam, 'custas dos atos do processo', 'a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico'. Assim, descabe o ressarcimento, a título de sucumbência, de valores despendidos pelo vencedor com a confecção de laudo extrajudicial, mediante a contratação de perito de sua confiança. Precedentes.

5. **Recurso especial parcialmente provido".**

(REsp 955.134/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 29/08/2012 - grifou-se)

Ante o exposto, conheço do agravo e nego provimento ao recurso especial.

Em virtude da sucumbência recíproca fixada na origem e em razão da negativa de provimento do presente recurso, a verba honorária fica majorada em 2,5% (dois e meio por cento) em favor do advogado da parte recorrida, nos termos do art. 85, § 11, do Código de

# *Superior Tribunal de Justiça*

Processo Civil de 2015.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 1º de outubro de 2019.

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA  
Relator

