

RECURSO ESPECIAL Nº 1.845.766 - SP (2019/0323705-5)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
RECORRENTE : NORFOLK INVESTIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO BOAVENTURA PACIFICO E OUTRO(S) - SP075081
RECORRIDO : PATRICIA RAMOS HOLANDA
ADVOGADO : EMILIO DE JESUS OLIVEIRA JUNIOR - SP234637

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. LUCROS CESSANTES. POSSIBILIDADE. PREJUÍZO PRESUMIDO. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. TERMO A *QUO* DOS LUCROS CESSANTES. RESP REPETITIVO 1.729.593/SP. VALOR TOTAL DO IMÓVEL NÃO QUITADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PECULIARIDADES FÁTICAS DO CASO CONCRETO. REVISÃO DO ACÓRDÃO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E REEXAME DE FATOS E PROVAS. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por NORFOLK INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (e-STJ, fl. 287):

APELAÇÃO CÍVEL COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE APELO DA REQUERIDA Preliminar de ilegitimidade passiva 'ad causam' para pedido de restituição de comissão de corretagem Não acolhimento Todos os participantes da negociação devem responder pela prestação de serviços ao consumidor Recurso Especial Repetitivo nº 1.551.951/SP Efeito vinculativo Inteligência do artigo 1.040, inciso I, do CPC/2015 Preliminar afastada Prescrição da pretensão da cobrança da comissão de corretagem Reconhecimento Prazo prescricional de três anos Artigo 206, § 3º, IV, do Código Civil Entendimento consolidado pelo STJ no julgamento do REsp repetitivo 1.551.956/SP (Tema 938) Ajuizamento da ação quando já ultrapassado o prazo prescricional Atraso na entrega do imóvel Mora da ré comprovada, considerando a validade do prazo de tolerância já reconhecida Súmulas elaboradas pelo Colendo Órgão Especial do

TJSP Dano Material Reparação devida, fixada na forma de lucros cessantes ao percentual de 0,5% do valor atualizado do imóvel, previsto no contrato Precedentes da Câmara Multa contratual de mora Cláusula penal moratória prevista em desfavor da vendedora Impossibilidade de cumulação de danos materiais na forma de lucros cessantes com a sua aplicação, a evitar o “bis in idem” Dano moral Ato ilícito existente Dever de indenizar reconhecido Redução do quantum fixado, para R\$ 20.000,00 – Honorários advocatícios contratuais Inadmissibilidade da restituição da despesa despendida a tal título RECURSOS DA RÉ E DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDOS.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ, fls. 368-370).

Nas razões do recurso especial (e-STJ, fls. 299-310), a recorrente aponta ofensa aos arts. 402, 403, 884 e 944 do Código Civil de 2002; e 373 do Código de Processo Civil de 2015; bem como dissídio jurisprudencial.

Sustenta, em síntese, a necessidade de comprovação do dano sofrido para que haja condenação em lucros cessantes. Pondera que o imóvel foi adquirido para moradia própria. Afirma que o valor total referente ao imóvel não havia sido quitado e que, portanto, a indenização seria excessiva. Aduz o enriquecimento sem causa da recorrida. Argumenta que a indenização quando muito deveria incidir até a data de expedição do Habite-se, e não até a entrega das chaves.

Fundamenta que a indenização a título de danos morais não é devida sem a prova do dano.

Após serem apresentadas as contrarrazões (e-STJ, fls. 399-411), o Tribunal de origem admitiu o processamento do apelo especial (e-STJ, fls. 417-419).

Brevemente relatado, decido.

O Tribunal de origem, ao julgar o recurso, consignou o seguinte (e-STJ, fls. 290-293):

Certo é que em 28/02/2013 expirou o prazo contratual, já acrescido da cláusula de tolerância de 180 dias, sem notícias, nos autos, da efetiva entrega do imóvel à compradora.

Portanto, resta incontroversa a caracterização da mora pela vendedora há mais de cinco anos.

As escusas da empresa apelante, como as comumente apresentadas, de que a demora na entrega da obra decorreu de embaraços criados pela prefeitura municipal à expedição do habite-se, entre outros entraves administrativos, ou ainda, de problemas climáticos, de aumento do custo de materiais ou da mão-de-obra etc., não tem sido admitidas, visto se tratarem de fatos perfeitamente previsíveis e que naturalmente integram o risco do empreendimento, e consubstanciam

fortuito interno a não justificar o inadimplemento da sua obrigação.

(...)

Destarte, vale repetir, avençada a data final da entrega do imóvel para 28/02/2013 (já computado o prazo de tolerância), sem a entrega da obra, de rigor concluir, considerando a bilateralidade da avença, o indubitoso inadimplemento da obrigação pela ré desde então, não sendo esta purgada nem mesmo quando da expedição do habite-se, conforme súmula 160 deste egrégio Tribunal de Justiça:

“Súmula 160: A expedição do habite-se, quando não coincidir com a imediata disponibilização física do imóvel ao promitente comprador, não afasta a mora contratual atribuída à vendedora”.

A condenação à indenização por lucros cessantes deve prevalecer, sempre respeitados os fundamentos das apelações da ré e da autora.

O reconhecido atraso na entrega do imóvel gera danos materiais. Note-se desarrazoado o argumento de que a indenização é indevida por não preenchimento dos requisitos legais da responsabilidade civil.

O método de composição de danos materiais, largamente utilizado e reconhecido pela jurisprudência, é o da fixação da reparação em percentual sobre o valor do contrato, na forma de lucros cessantes, visto que a autora esteve privada da posse do imóvel que certamente poderia render-lhe aluguel, e tudo em função da mora imputável à recorrente, pouco importando a destinação que a compradora eventualmente daria à unidade autônoma residencial (locação ou moradia), atendendo, também, ao entendimento sumulado por este Egrégio Tribunal de Justiça, in verbis:

Súmula 162 - Descumprido o prazo para a entrega do imóvel objeto do compromisso de venda e compra, é cabível a condenação da vendedora por lucros cessantes, havendo a presunção de prejuízo do adquirente, independentemente da finalidade do negócio.

A jurisprudência desta Colenda Câmara tem afirmado não só a obrigação de indenizar em casos semelhantes, como a indenização correspondente ao percentual de 0,5% do valor atualizado do imóvel, previsto no contrato, incidente desde a data em que deveria ter sido entregue o bem até a data de sua efetiva disponibilização à compradora.

Desta feita, deverá a ré apelante pagar à autora a importância correspondente ao percentual de 0,5% do valor atualizado do imóvel (R\$ 114.900,05 fls.

25) por cada mês de atraso até a efetiva entrega do bem, fixado o termo inicial a partir de 01/03/2013 (dia posterior ao término do prazo de tolerância), e o termo final se dará um dia imediatamente anterior à efetiva entrega das chaves, e não com o momento da emissão do habite-se.

A correção monetária se dará pela Tabela Prática do Egrégio Tribunal de Justiça, com juros de mora de 1% da citação.

As partes estabeleceram expressamente cláusula penal moratória em desfavor da vendedora para a hipótese de atraso na entrega do imóvel (cláusula 7.4., fls. 39/40).

Todavia, reconhecer como devida a aplicação da cláusula apontada e condenar também a ré à indenização a título de lucros cessantes (dano

material na forma de alugueres mensais durante o período do atraso) seria prestigiar a manifestação do bis in idem (dupla sanção pelo mesmo fato), o que não se admite.

(...)

lucros cessantes, na forma como exposta.

Com relação ao dano moral observa-se que a questão ultrapassou o mero descumprimento contratual, visto que a postergação da solução do contrato estendeu-se além do previsto.

A impossibilidade de correta utilização do imóvel que estava sendo adquirido pela autora recorrida gerou frustração que extrapola aquilo que se pode conceber como aceitável dentro do convívio social, ou seja, supera o piso de inconvenientes que o homem médio está exposto no dia-a-dia. Trata-se, pois, daquele dano que resulta in re ipsa, ou seja, “exsurge da situação, sendo, pois, a reparação fixada pelo juiz, independentemente de prova efetiva do prejuízo”.

Preenchidos, pois, os requisitos essenciais à responsabilização da ré recorrente pelo dano moral causado a autora recorrida, passa-se à análise do quantum fixado por reparação.

Não há critérios exatos para se estabelecer o pretium doloris.

A doutrina pondera que inexistem “caminhos exatos” para se chegar à quantificação do dano extrapatrimonial, mas lembra também que é muito importante a atuação do juiz, a fim de que se alcance “a equilibrada fixação do quantum da indenização”, dentro da necessária “ponderação e critério”.

Em relação aos lucros cessantes, pertinente registrar que o entendimento do 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.

Confirmam-se:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA E DE MÚTUO. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO. ATRASO NA CONCLUSÃO DA OBRA E NA ENTREGA DO IMÓVEL. CUMULAÇÃO DE CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA E LUCROS CESSANTES. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência assentada do STJ, a inexecução do contrato de compra e venda e de mútuo, em razão de atraso na entrega do imóvel na data acordada, enseja além da indenização correspondente à cláusula penal moratória, o pagamento de indenização por lucros cessantes pela não fruição do imóvel durante o tempo da mora da promitente construtora e pelo agente financeiro, na qualidade de demandado solidário. Precedentes.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1003447/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/03/2017)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. ATRASO INJUSTIFICADO NA ENTREGA DA UNIDADE HABITACIONAL. LUCROS CESSANTES. DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO. PRECEDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO FIRMADA NESTA CORTE. SÚMULA Nº 83 DO STJ.

[...]

2. A teor da jurisprudência firmada nesta corte, o descumprimento do prazo para entrega do imóvel objeto de compromisso de compra evinda viabiliza a condenação por lucros cessantes, havendo presunção de prejuízo do promitente comprador. Precedentes.

3. Dissídio não comprovado. Incidência da Súmula nº 83 do STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1562795/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 07/03/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMÓVEL. ENTREGA. ATRASO MULTA. SÚMULA Nº 282/STF. LUCROS CESSANTES. PRESUNÇÃO DE PREJUÍZO. CULPA. SÚMULA Nº 7/STJ.

[...]

2. Esta Corte Superior já firmou o entendimento de que, descumprido o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, é cabível a condenação por lucros cessantes, havendo presunção de prejuízo do promitente comprador.

3. Rever as conclusões do acórdão recorrido acerca da culpa pelo atraso na entrega do imóvel demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 763.829/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/08/2016)

Dessa forma, constata-se que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Casa, o que atrai a incidência da Súmula 83 do STJ.

No que diz respeito ao termo final dos lucros cessantes, o entendimento acima externado se coaduna com a orientação firmada recentemente nesta Corte Superior, por ocasião do julgamento do REsp repetitivo 1.729.593/SP, desta relatoria, DJe de 27/9/2019, incidindo, mais uma vez o óbice da Súmula 83/STJ.

A propósito, confira-se a respectiva tese firmada:

1.2. No caso de descumprimento do prazo para a entrega do imóvel, incluído o período de tolerância, o prejuízo do comprador é presumido, consistente na injusta privação do uso do bem, a ensejar o pagamento

Superior Tribunal de Justiça

de indenização, na forma de aluguel mensal, com base no valor locatício de imóvel assemelhado, com termo final na data da disponibilização da posse direta ao adquirente da unidade autônoma.

No que concerne ao argumento de que o valor total referente ao imóvel não havia sido quitado, impende registrar que a matéria não foi prequestionada.

No presente caso, o Tribunal de Justiça justificou a fixação da referida reparação a título de danos morais de acordo com as peculiaridades do caso em concreto, em especial, a demora na entrega do imóvel por mais de 5 (cinco) anos, de modo que a revisão dessa conclusão não prescindiria do revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, medida defesa em recurso especial, por incidir a Súmula n. 7/STJ.

Vale registrar que a incidência da Súmula 7/STJ impede o conhecimento do recurso lastreado, também, pela alínea *c* do permissivo constitucional, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática de cada caso.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários em favor do advogado da parte recorrida em 2% (dois por cento).

Publique-se.

Brasília (DF), 13 de novembro de 2019.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator