

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.742.633 - SP (2018/0120590-1)**

**RELATOR** : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**  
**RECORRENTE** : VASSOURAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
**RECORRENTE** : PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES  
**ADVOGADOS** : JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR E OUTRO(S) - SP142452  
FABIANA BUENO DO AMARAL - SP251021  
GISELLE PAULO SERVIO DA SILVA - SP308505  
AMANDA BENJAMIM BRIGHENTI - SP317646  
**RECORRIDO** : SIMONE MARIA ARRUDA  
**RECORRIDO** : EDMILSON DE SOUZA LIMA  
**ADVOGADOS** : AMANDA SOARES DE PAULO E OUTRO(S) - SP240557  
JESSICA MIURA DE SANTIS - SP210926

**EMENTA**

RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA NA PLANTA. ATRASO INJUSTIFICADO NA CONCLUSÃO DA OBRA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. LUCROS CESSANTES. PRESUNÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A matéria dos arts. 421, 422 e 725 do CC, não foi enfrentada pelo Tribunal de origem, carecendo, portanto, do indispensável prequestionamento, *ut* Súmulas 282 e 356/STF.

2. "*Nos termos da jurisprudência do STJ, 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*". (EREsp 1341138/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 22/05/2018).

3. Recurso especial não provido.

**DECISÃO**

1. Trata-se de recurso especial interposto por VASSOURAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA e outro, com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim sintetizado:

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL Atraso na entrega da obra - Abusividade da cláusula que impõe prazo indeterminado em decorrência de caso fortuito e força maior - Incerteza quanto à data

da entrega do imóvel Cláusula abusiva, porquanto impõe ao consumidor desvantagem exagerada - Inadimplemento contratual configurado Atraso injustificado - Hipótese em que o "habite-se" é mera autorização administrativa para ocupação do imóvel, não se confundindo com a efetiva entrega do bem - Adquirentes que devem arcar com as taxas condominiais apenas a partir da entrega das chaves - Cabimento de indenização, a título de lucros cessantes, face à impossibilidade de obtenção de renda com o imóvel, que não se confunde com o dano hipotético Não cabimento de cobrança de "juros de obra" Validade, porém, da atualização do saldo devedor pelo INCC - Ausência de clara disposição contratual da atribuição do SATI ao consumidor - Cláusula abusiva por ofensa do dever de informar (arts. 51, inc. IV e §1º, inc. I c.c art. 6º, inc. III, CDC) - Venda casada (art. 39, inc. I, CDC) SATI e taxas condominiais devem ser restituídos de forma simples, ante a ausência dos requisitos do art. 42, parágrafo único, CDC - Ausência de comprovação de prejuízos face à contratação de financiamento junto ao Banco Bradesco em detrimento da CEF - Sucumbência mínima dos autores - Recursos providos em parte.

Sustentam os recorrentes, violação dos arts. 402, 403, 421, 422 e 725 do Código Civil.

Aduzem a violação aos princípios da boa-fé objetiva e da liberdade de contratar; a inexistência de lucros cessantes pois, apesar do atraso na entrega do imóvel, este seria usado para moradia dos recorridos e a necessidade de os recorridos arcarem com a comissão de corretagem.

Os recorridos apresentaram contrarrazões ao recurso especial (fls. 321/328).

Crivo positivo de admissibilidade na origem (fls. 335/337).

Decido.

2. A irresignação não merece ser acolhida.

Com efeito, observa-se que a matéria relativa aos arts. 421, 422 e 725 do Código Civil, não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, uma vez que não houve manifestação a respeito dos princípios da boa-fé objetiva e da liberdade de contratar, tampouco sobre a remuneração devida ao corretor uma vez que tenha conseguido o resultado previsto no contrato de mediação (comissão de corretagem).

Não foram opostos embargos declaratórios com o fito de suprir a existência de eventual omissão perpetrada pelo Tribunal de origem.

De modo que, a ausência de manifestação judicial a respeito da matéria trazida à apreciação desta Corte impede sua análise na presente via recursal, tendo em vista a falta de prequestionamento, requisito viabilizador do acesso às instâncias especiais. No caso, incidem, por analogia, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. Outrossim, a Corte Estadual destaca ser presumível a existência de lucros cessantes suportados pelos adquirentes, ora recorridos, em razão de o imóvel adquirido na planta não ter sido entregue na data aprazada.

Verifica-se que o acórdão recorrido, neste aspecto, ou seja, a presunção de prejuízo a ensejar a indenização por lucros cessantes, está em consonância com a jurisprudência desta Corte.

Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. **LUCROS CESSANTES. PRESUNÇÃO DO PREJUÍZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ.** EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONSIDERADOS PROTETATÓRIOS. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.026, § 2º, DO CPC DE 2015. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Nos termos da jurisprudência do STJ, 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". (EREsp 1341138/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/05/2018, DJe 22/05/2018).

2. O Tribunal estadual, soberano no exame do acervo fático-probatório dos autos, entendeu pelo evidente intuito protetatório dos embargos de declaração, razão pela qual a pretensão de afastamento da multa prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC de 2015 encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1821349/AM, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 23/10/2019) - g.n.

-----  
RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ATRASO NA ENTREGA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. **LUCROS CESSANTES. POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO.** AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CORRETORA IMOBILIÁRIA. CADEIA DE FORNECIMENTO. RELAÇÃO COM CONSUMIDOR. AUSÊNCIA.

1. Ação ajuizada em 10/06/2015, recurso especial interposto em 09/12/2016, agravo em recurso especial interposto em 13/06/2017, e atribuídos a este gabinete em 15/12/2017.

2. O propósito do recursal de CMB e RESIDENCIAL SÍTIO MEDEIROS consiste em determinar: (i) se é possível atribuir a culpa aos recorrentes pelo atraso na entrega do imóvel diante da ocorrência da desconsideração da personalidade jurídica, atingindo o patrimônio de afetação do empreendimento, em suposta ofensa ao art. 31-A da Lei 4.591/64; e (ii) a legalidade da condenação dos recorrentes em pagar lucros cessantes ao recorrido/agravante.

3. O propósito recursal de CARLOS EDUARDO TEIXEIRA SCHELIGA consiste em determina a responsabilidade solidária de corretora em razão de atraso na entrega de unidade imobiliária.

4. Mesmo diante do art. 31-A da Lei 4.591/64, o fato de o patrimônio

afetado para a construção do Residencial Sítio Medeiros ser atingido pelo incidente da desconsideração de personalidade jurídica não diminui sua responsabilidade perante os consumidores-adquirentes.

5. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

**6. Nos termos da jurisprudência do STJ, 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. Precedentes.**

7. Apesar de não manter liame jurídico com o consumidor, a corretora pertence, sim, à cadeia de fornecimento do produto, visto se tratar de fenômeno eminentemente econômico.

8. Na hipótese em julgamento, contudo, a conclusão do Tribunal de origem deve ser mantida, pois sequer foi comprovado nos autos que a corretora manteve relação jurídica com o agravante.

9. Recurso especial de CBM e Residencial Sítio Medeiros parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

10. Agravo em recurso especial de CARLOS EDUARDO TEIXEIRA SCHELIGA conhecido para negar provimento a seu recurso especial.

(REsp 1713537/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/10/2019, DJe 15/10/2019) - g.n.

-----

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE AFASTADA. ACÓRDÃO PROFERIDO NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. FERIADO LOCAL. COMPROVAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. LEGALIDADE DO PRAZO DE TOLERÂNCIA. PERCENTUAL FIXADO PARA O CÁLCULO DOS LUCROS CESSANTES. CLÁUSULA PENAL. INVERSÃO EM DESFAVOR DA PROMITENTE VENDEDORA. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE CORRETAGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1. Para os recursos interpostos sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, permanece hígido o entendimento proclamado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do AgRg no AREsp 137.141/SE, ocorrido em 19/09/2012, de que a comprovação da tempestividade do recurso, em decorrência de feriado local ou de suspensão de expediente forense no Tribunal de origem que implique prorrogação do termo final para sua interposição, pode ocorrer posteriormente, em sede de agravo interno, conforme ocorreu no caso dos autos.

2. É válida a cláusula de tolerância, desde que observado o direito de informação do consumidor.

**3. Consoante a jurisprudência desta Corte, "reconhecida a culpa do promitente vendedor no atraso da entrega de imóvel, os lucros cessantes são presumidos e devem corresponder à media do aluguel que o comprador deixaria de pagar" (AgInt no REsp 1.723.050/RJ, Relator o Ministro Lázaro Guimarães, Desembargador Convocado do TRF 5ª Região, DJe de**

**26/9/2018).**

4. A Segunda Seção desta Corte firmou tese contrária ao entendimento adotado pelo Tribunal de origem e assinalou que, "no contrato de adesão firmado entre o comprador e a construtora/incorporadora, havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento do vendedor" (Tema 971/STJ).

5. De outro lado, a Segunda Seção, igualmente em sede de recurso repetitivo, firmou entendimento de que "A cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes" (Tema/STJ n. 970).

6. É válida a cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem, situação não ocorrente na hipótese, segundo o Tribunal de Justiça.

7. Agravo interno provido para, afastada a intempestividade do recurso especial, dar parcial provimento ao recurso, a fim de reconhecer a possibilidade de o recorrente optar pela indenização pelo período de mora, tomando-se como parâmetro a cláusula penal moratória estabelecida apenas em benefício da incorporadora, mediante liquidação por arbitramento, afastando-se, nesse caso, a condenação ao pagamento de lucros cessantes.

(AgInt no REsp 1735131/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 21/10/2019) - g.n.

Portanto, o aresto impugnado está em harmonia com a orientação firmada neste Tribunal Superior, de modo que incide o veto da Súmula 83/STJ a impedir o acolhimento da pretensão deduzida.

4. Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

Havendo nos autos prévia fixação de honorários de advogado pelas instâncias de origem, determino a sua majoração, em desfavor da parte recorrente, no importe de 10% sobre o valor já arbitrado, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados, se aplicáveis, os limites percentuais previstos nos §§ 2.º e 3.º do referido dispositivo legal, bem como eventual concessão da gratuidade da justiça.

Publique-se. Intimem-se.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Brasília, 11 de novembro de 2019.

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator