

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.566.997 - SP (2019/0244333-6)

RELATOR : MINISTRO MARCO BUZZI
AGRAVANTE : LANIN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
AGRAVANTE : DEVELOPING GESTAO E INCORPORACAO IMOBILIARIA LTDA
ADVOGADOS : PEDRO LUIS OBERG FERES - SP235645
VICTOR MIRANDA DE TOLEDO - SP243323
AGRAVADO : JOSE CARLOS RIBEIRO
AGRAVADO : KI HYUN KIM
ADVOGADOS : PAULO SÉRGIO DE JESUS - SP266782
LIZE SCHNEIDER DE JESUS - SP265375
PAULO ROBERTO RODRIGUES DA SILVA - SP272183

DECISÃO

Cuida-se de agravo, interposto por LANIN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA e OUTRA, em face de decisão que não admitiu recurso especial.

O apelo extremo, a seu turno, fundamentado no art. 105, III, "c", da Constituição Federal, foi manejado em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

RESCISÃO CONTRATUAL. RESTITUIÇÃO DE QUANTIAS PAGAS. Insurgência contra sentença de procedência. Sentença m antida. Legitimidade passiva. Legitimidade de partes deve ser aferida pela teoria da asserção, que conduz à conclusão de que a corrê Urbplan em tese poderia responder pelos danos reclamados. Rescisão contratual. Demonstrado atraso que supera o prazo de conclusão da obra (considerada a tolerância, reputada válida sem impugnação), o autor faz jus à rescisão do contrato e restituição das quantias pagas. Corretagem e SATI . Prescrição. Prazo prescricional trienal (art. 206, §3º , I V, CC). Orientação fixada em sede de recurso especial repetitivo (Tema 938 STJ). Lucros cessantes. “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” (Súmula 162, TJSP). Recurso parcialm ente provido.

Opostos embargos de declaração, restaram rejeitados.

Em suas razões de recurso especial (fls. 736/760, e-STJ), a recorrente apontou violação aos artigos a negativa de vigência aos artigos 50, 884, 398 e 402 do CC; 32 e 28 do CDC; 1º, § 2º da Lei 6.899/81; sustentando, em síntese, (i) ilegitimidade passiva da DEVELOPING; (ii) impossibilidade de restituição integral dos valores pagos e irrevogabilidade e irretratabilidade da contratação; (iii) a incidência de reajuste (atualização monetária) deveria ocorrer apenas e tão somente a partir do ajuizamento da ação; (iv) a rescisão contratual não admite a cumulação com a indenização por danos materiais em razão do inadimplemento contratual.

Em sede de juízo provisório de admissibilidade, o Tribunal local inadmitiu o

recurso especial, razão pela qual foi manejado o agravo de fls. 827/852, e-STJ.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

1. Relativamente à tese de ilegitimidade passiva da DEVELOPING, colhe-se do acórdão recorrido:

Legitimidade de partes deve ser aferida a partir de juízo hipotético a partir das informações contidas na petição inicial (teoria da asserção).

Tal exercício conduz à conclusão de que, por ter se apresentado como incorporadora e realizadora do projeto, a corré Developing poderia em tese responder pelos danos causados ao autor (ps. 307, 320, 378/ 381), mantendo-se a sentença neste tocante.

Assim, a Corte local concluiu pela legitimidade passiva da recorrente, uma vez que entende que esta integra a cadeia de fornecimento e que ambas as rés responsabilizaram-se, perante a autora, pela entrega do empreendimento. Sendo assim, a desconstituição das premissas adotadas pelo órgão de origem no tocante ao exame da ilegitimidade passiva da insurgente esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

Nessa linha:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 46, 128, 295, II, E 535 DO CPC. SÚMULA 284 DO STF. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. SÚMULA 7 DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

2. Quanto à alegação de ilegitimidade passiva, constata-se que o acolhimento da pretensão recursal demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado nesta via especial, nos termos da Súmula 7 do STJ, impedindo o conhecimento do recurso por ambas as alíneas.

[...] (AgRg nos EDcl no AREsp 807.970/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 21/03/2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 535 DO CPC. SUCESSÃO EMPRESARIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. O acolhimento da pretensão recursal de que seja afastada sucessão empresarial demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

[...] (EDcl no AREsp 327.005/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 26/05/2014)

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL -

LEGITIMIDADE - REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

1.- A alteração na conclusão do julgado e o acolhimento da pretensão recursal, de forma a acolher a alegação de ilegitimidade passiva do agravante, ensejaria incursão no conjunto probatório dos autos, o que é defeso ante o óbice da Súmula STJ/07.

2.- O recurso não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

[...] (AgRg no AREsp 476.495/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 29/04/2014)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO, MANTIDA A INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL FUNDADO NA ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL.

1. Pretensão de reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam da reclamada que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, porquanto necessário reexaminar o arcabouço fático-probatório dos autos.

Incidência da Súmula n. 7 do STJ, de seguinte teor: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

[...] (AgRg no AREsp 52.069/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 10/08/2012)

2. Com efeito, esta Corte consolidou o entendimento, inclusive em sede de recurso repetitivo, de que, **na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel por culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor**, como o acórdão recorrido afirmou ser o caso dos autos (premissa essa que não pode ser modificada em sede de recurso especial ante o disposto na súmula 7 do STJ), a restituição dos valores devidos deve ser imediata e **integral**.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE COMPRA DE IMÓVEL. DESFAZIMENTO. DEVOLUÇÃO DE PARTE DO VALOR PAGO. MOMENTO.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: em contratos submetidos ao Código de Defesa do Consumidor, é abusiva a cláusula contratual que determina a restituição dos valores devidos somente ao término da obra ou de forma parcelada, na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel, por culpa de quaisquer contratantes. Em tais avenças, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador - integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1300418/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/11/2013, DJe 10/12/2013)

Esse, inclusive, é o enunciado da Súmula nº 543 deste Corte, *in verbis*: "Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador – integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento".

O acórdão recorrido, portanto, no ponto, encontra-se em perfeita consonância com a jurisprudência desta Casa, o que atrai a incidência da Súmula 83 desta Corte.

3. Quanto ao termo inicial da atualização monetária, a matéria não foi objeto de exame pelo acórdão recorrido, carecendo do necessário prequestionamento.

Portanto, incidem, na espécie, as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de prequestionamento, porquanto a tese ventilada não foi objeto do competente juízo de valor aferido pelo Tribunal de origem.

4. Com efeito, o entendimento deste 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.

Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL.

1. Para suplantar a conclusão firmada pelo Tribunal de origem - acerca da não caracterização de caso fortuito (ou força maior) que justificasse a exclusão da responsabilidade da construtora no atraso da entrega do imóvel objeto da demanda - revelar-se-ia necessária a interpretação de cláusulas contratuais e a incursão no acervo fático-probatório dos autos, providências inviáveis no âmbito do julgamento de recurso especial, ante os óbices das Súmulas 5 e 7/STJ.

2. **Consonância entre o acórdão estadual e a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o atraso na entrega do imóvel (objeto de compromisso de compra e venda), sobretudo após o esgotamento da prorrogação estipulada, enseja o pagamento de indenização por lucros cessantes durante o período de mora do promitente vendedor, sendo presumido o prejuízo do promitente comprador (EREsp 1.341.138/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 09.05.2018, DJe 22.05.2018).**

3. "Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador - integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento" (Súmula 543/STJ).

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1813470/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 12/11/2019)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO E INDENIZAÇÃO.

COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. LUCROS CESSANTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o entendimento sumulado desta Corte, "na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador - integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor" (Súmula 543/STJ).

2. A jurisprudência desta Corte assinala "ser cabível, na hipótese de rescisão de promessa de compra e venda de imóvel por inadimplemento da promitente-vendedora, a condenação desta ao pagamento de indenização por lucros cessantes, sendo dispensável a prova desses" (AgInt nos EDcl no REsp 1.562.007/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe de 19/06/2018).

3. A majoração de honorários de 12% (doze por cento) para 13% (treze por cento) encontra fundamento no art. 85, § 11, do CPC/2015, diante do preenchimento dos seus requisitos.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1482593/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 21/10/2019)

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

5. Do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC c/c Súmula 568 do STJ, nego provimento ao reclamo.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

MINISTRO MARCO BUZZI

Relator