

RECURSO ESPECIAL Nº 1.777.775 - SP (2018/0292703-0)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE : MADRID INVESTIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO BOAVENTURA PACIFICO - SP075081
RECORRIDO : PRISCILA MAKIA SOUZA
RECORRIDO : JASIEL DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADOS : MARCELO DE ANDRADE TAPAI - SP249859
GISELLE DE MELO BRAGA TAPAI - SP135144

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. **RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC.** AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ATRASO NA OBRA, DEVOLUÇÃO DE PARCELAS E REPETIÇÃO DE INDÉBITO CUMULADA COM LUCROS CESSANTES, DANOS MORAIS E OBRIGAÇÃO DE FAZER. COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL ADQUIRIDO NA PLANTA. (1) INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. APONTADO DISSENSO NA INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO FEDERAL. DISPOSITIVO LEGAL TIDO POR DIVERGENTE QUE NÃO GUARDA PERTINÊNCIA COM O OBJETO DA IRRESIGNAÇÃO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. (2) LUCROS CESSANTES. PRESUNÇÃO DE EXISTÊNCIA DA LESÃO. PRECEDENTES. (3) JUROS DE MORA, CORREÇÃO MONETÁRIA. INDICAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS NÃO PREQUESTIONADOS. SÚMULA Nº 211 DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

DECISÃO

JASIEL DE OLIVEIRA SOUZA e PRISCILA MAKIA SOUZA (JASIEL e outra) ajuizaram ação de indenização por danos materiais e morais contra MADRID INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA. (EMPREENDEDORA), cujos pedidos foram julgados procedentes, em parte, para condenar a ré a pagar aos autores 0,5% por mês do valor atualizado do imóvel, conforme previsto em contrato, pelos meses de 1º/10/2012 a 5/5/2015, a título de lucros cessantes, acrescido de juros legais de mora a contar da citação; restituir aos autores os valores indevidamente pagos por encargos moratórios e/ou remuneratórios sobre o saldo devedor de 1º/10/2013 a 2/2/2015, acrescidos de correção monetária desde o desembolso e juros de mora, a partir da citação; restituir aos autores os valores das despesas condominiais pagas de agosto de 2014 a abril de 2015, acrescidos de correção monetária desde o desembolso e juros de

mora, a partir da citação (e-STJ, fls. 193/201).

Irresignados, JASIEL e outra, de um lado, e EMPREENDEDORA, de outro, interpuseram apelações, tendo sido a daqueles provida em parte e a desta desprovida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, pelo voto do Des. Relator J. L. Mônaco da Silva, que foi assim ementado:

COMPRA E VENDA - Indenização - Compromisso de compra e venda - Atraso na entrega da obra - Parcial procedência do pedido - Inconformismo de ambas as partes - Acolhimento parcial apenas do recurso dos autores - Aplicação do disposto no art. 252 do RITJSP - Ratificação da maioria dos fundamentos da sentença - Lucros cessantes presumidos, cuja base de cálculo é o valor do contrato - Aplicação das Súmulas 160 e 162 deste Egrégio Tribunal e do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - Juros de obra decorrentes do atraso da ré na entrega do bem - Necessidade de restituição - Aplicação da Súmula 163 deste Egrégio Tribunal e do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - Necessidade de ressarcimento da taxa condominial - Cobrança devida após a disponibilização das chaves aos adquirentes - Danos morais configurados - Quantum ora arbitrado em 10.000,00 (dez mil reais) - Sentença reformada em parte para condenar a ré em danos morais, respondendo pelas verbas sucumbenciais - Recurso dos autores parcialmente provido e recurso da ré desprovido (e-STJ, fl. 346).

Os embargos de declaração opostos por JASIEL e outra foram rejeitados (e-STJ, fls. 338/340).

Inconformada, EMPREENDEDORA interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, *a*, da CF, alegando violação dos seguintes dispositivos legais **(1)** art. 944 do CC/02, sob o argumento de que não houve danos morais por simples atraso no término da obra, inclusive por se tratar de empreendimento sujeito a fatos imprevisíveis, bem como diante da circunstância de que a recorrida não sofreu violação de qualquer direito de personalidade, tratando-se de mero descumprimento contratual; **(2)** arts. 373 e 402 do CPC/15, por considerar indevida a condenação ao pagamento de lucros cessantes por força da negativa de entrega de empreendimento na data aprazada quando a parte recorrida não houver comprovado qualquer dano, porquanto o imóvel se destinaria a sua moradia, sob pena de inaplicabilidade do CDC, adotando-se a data de expedição do *habite-se* como termo final de eventual condenação a reparar os danos materiais; e **(3)** arts. 1º da Lei nº 4.864/65 e 5º da Lei nº 4.380/65, requerendo a aplicação da correção monetária e juros de mora sobre o saldo devedor.

As contrarrazões foram apresentadas (e-STJ, fls. 345/371).

Em juízo de admissibilidade, a Presidência da Seção de Direito Privado do Tribunal paulista admitiu o referido apelo nobre (e-STJ, fls. 372/373).

É o relatório.

DECIDO.

O inconformismo merece prosperar em parte, devendo ser preservado o voto do Des. Relator J. L. Mônaco da Silva.

De plano, vale pontuar que o presente recurso especial foi interposto contra acórdão publicado na vigência do NCPC, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.*

(1) Dos danos morais

A recorrente pretende o afastamento de sua condenação ao pagamento de verba indenizatória resultante de ausência de entrega de imóvel objeto de compromisso de compra e venda ajustado com os recorridos no tempo aprazado, apontando como violado o art. 944 do CC/02.

Insta destacar que o artigo se restringe a veicular que:

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Desse modo, ausente a pertinência temática entre a argumentação recursal e a legislação tida por interpretada de forma divergente pelo aresto recorrido, caracteriza-se a deficiência na fundamentação que impede a perfeita compreensão da controvérsia e não supre a exigência de fundamentação adequada do recurso especial, ensejando a aplicação, por analogia, da Súmula nº 284 do STF, que dispõe ser *inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*

Nesse sentido, as seguintes ementas:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. PERDIMENTO DE BEM. DISPOSITIVO INDICADO. FALTA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. SÚMULA N. 284 DO PRETÓRIO EXCELSO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O recorrente em relação à perda do bem indicou como violado o art. 1º da Lei n. 11.343/2006, o qual não possui pertinência

temática com a dedução feita no recurso especial, haja vista que não dispõe acerca do perdimento de bem adquirido com o produto do tráfico.

2. Ressalta-se que o recurso especial é de fundamentação vinculada e no caso de interposição pela alínea "a" do permissivo constitucional deve-se apontar o dispositivo de lei federal supostamente violado, o que, por questão de lógica, deve guardar pertinência com o tema versado na norma reputada por malferida.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.438.358/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, j. 10/4/2018, DJe 25/4/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. 1. FORO DE ELEIÇÃO. COMPETÊNCIA FIRMADA PELO TRIBUNAL LOCAL COM BASE NA ANÁLISE DA EXORDIAL, NA TROCA DE CORRESPONDÊNCIA ELETRÔNICA ENTRE AS PARTES E NOS TERMOS DO CONTRATO. CONTROVÉRSIA DOS AUTOS QUE SE RELACIONA À LIQUIDAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DO DISTRATO. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. 2. INVOCAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 87 E 263 DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA COM O OBJETO DA LIDE. SÚMULA 284 DO STF. 3. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Após analisar a petição inicial, o contrato firmado e a troca de correspondência eletrônica entre as partes, o Tribunal local estabeleceu a competência para apreciar e julgar a presente demanda, em razão da existência de cláusula de eleição de foro, asseverando, nessa medida, que a controvérsia dos autos se circunscreve à liquidação das obrigações do distrato: se há, ou não, pagamento indevido ou cumprimento das prestações financeiras ali entabuladas.

1.1. Desse modo, o acolhimento do inconformismo, segundo as alegações vertidas nas razões do apelo nobre, demanda revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, especialmente, a revisão de cláusulas contratuais, situação vedada pelas Súmulas 5 e 7 do STJ.

2. Os comandos normativos dos arts. 87 e 263 do CPC/1973 não guardam pertinência com o tema da controvérsia. Incide, portanto, a Súmula 284 do STF.

3. Agravo improvido.

(AgInt no AREsp 1.069.872/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, j. 22/8/2017, DJe 1º/9/2017)

(2) Dos lucros cessantes

No que se refere ao cabimento de presunção de lucros cessantes em favor de promitente adquirente de unidade imobiliária enquanto perdurar o atraso na entrega do imóvel pela construtora, verifica-se que o aresto recorrido está em conformidade com a jurisprudência desta Corte, que se orienta no sentido de serem presumidos os lucros cessantes em caso de adiamento na imissão na posse de imóvel pela incorporadora, nos termos das seguintes ementas:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE. CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR. SÚMULA 7 DO STJ. LUCROS CESSANTES CONFIGURADOS. SÚMULA 83 DO STJ. ENTREGA DAS CHAVES. ENCARGOS CONDOMINIAIS. RESPONSABILIDADE DO PROMITENTE COMPRADOR A PARTIR DA POSSE. PRECEDENTES. SÚMULA 83 DO STJ. DANO MORAL. VALOR. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O reconhecimento de caso fortuito ou força maior no atraso da entrega do imóvel demanda o reexame do contexto fático e probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

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.

3. O promitente comprador somente é responsável pelos encargos condominiais após a sua imissão na posse do imóvel. Precedentes. Súmula 83 do STJ.

4. Admite a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, excepcionalmente, em recurso especial, reexaminar o valor fixado a título de indenização por danos morais, quando ínfimo ou exagerado. Hipótese, todavia, em que o valor foi estabelecido na instância ordinária, atendendo às circunstâncias de fato da causa, de forma condizente com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, de modo que a tese defendida no agravo em recurso especial demanda o reexame do contexto fático e probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1.034.823/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe 2/6/2017)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC/1973. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA. INOBSERVÂNCIA. DANOS MATERIAIS. LUCROS CESSANTES. CONFIGURAÇÃO. PREJUÍZO

PRESUMIDO.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o Tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que, descumprido o prazo para a entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, sobretudo após o esgotamento do período de prorrogação, é cabível a condenação por lucros cessantes, sendo presumido o prejuízo do promissário comprador, cabendo ao vendedor, para se eximir do dever de indenizar, fazer prova de que a mora contratual não lhe é imputável.

3. Chegar a conclusão diversa acerca de quem foi o responsável pelos prejuízos sofridos pelos adquirentes, se eles próprios ou a construtora, demanda o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado na via do recurso especial, a teor da Súmula nº 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.582.318/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, DJe 31/5/2017)

No que concerne à alegação da recorrente de pretender fixar como marco temporal da entrega do imóvel aos adquirentes a expedição do *habite-se*, afirmando que constitui o término da incidência dos lucros cessantes, o TJSP trilhou a orientação de que é a efetiva imissão na posse que configura a entrega do imóvel à parte compradora.

Desse modo, para se alterar tal entendimento, é necessário a reavaliação de fatos e provas constantes dos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial, nos termos da mencionada Súmula nº 7 desta Corte.

Nesse sentido, confirmam-se precedentes:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. ATRASO INJUSTIFICADO NA ENTREGA DO IMÓVEL. 1. LUCROS CESSANTES. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. 2. INEXISTÊNCIA DE CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. CONCLUSÃO FIRMADA COM BASE NA APRECIACÃO FÁTICO-PROBATÓRIA E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. 3. ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA E PRAZO FINAL DA MORA. APLICAÇÃO DO CDC AO CASO. REVISÃO. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 4. AGRAVO IMPROVIDO. ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA E PRAZO

FINAL DA MORA. APLICAÇÃO DO CDC AO CASO. REVISÃO. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 4. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

3. Reconhecida, da mesma forma, pela Corte local a abusividade da cláusula de tolerância, tendo como base o fato de que a relação existente entre a promitente vendedora e o promitente comprador se qualifica como de consumo, com a aplicação das regras do Código de Defesa do Consumidor, e que o termo final da mora se daria com a efetiva entrega das chaves ao compromissário comprador, impossível o acolhimento da alegação no sentido da validade da referida cláusula, ou mesmo do argumento de que o final da obrigação se daria com o habite-se sem incorrer nos já citados óbices.

4. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1.661.238/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, DJe 2/8/2017)

RECURSOS ESPECIAIS. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS NA PLANTA. ENTREGA DA OBRA. ATRASO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PROPRIETÁRIO PERMUTANTE. LEGITIMIDADE. CLÁUSULA PENAL. RECIPROCIDADE. LUCROS CESSANTES. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO. PROVA. ÔNUS. RÉU. EXCESSO DE CHUVAS. ESCASSEZ DE MÃO DE OBRA. CASO FORTUITO. FORÇA MAIOR. NÃO CONFIGURAÇÃO. LUCROS CESSANTES. TERMO FINAL. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. DANOS MORAIS.

(...)

8. A conclusão da Corte local para fixar a data da expedição da carta de habite-se como termo final do pagamento dos lucros cessantes resultou da análise das circunstâncias fáticas, bem como da interpretação de cláusulas contratuais.

(REsp 1.536.354/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, DJe 20/6/2016)

(3) Da violação dos arts. 1º da Lei nº 4.864/65 e 5º da Lei nº 4.380/65

A EMPREENDEDORA requereu a aplicação da correção monetária e juros de mora sobre o saldo devedor, alegando violação dos arts. 1º da Lei nº 4.864/65 e 5º da Lei nº 4.380/65

Ocorre, contudo, que o TJSP não tratou da legalidade dos encargos em testilha à luz dos dispositivos legais apontados como violados, nem mesmo após a oposição dos embargos de declaração.

A questão, da forma como exposta, carece, portanto, do devido prequestionamento, merecendo aplicação da Súmulas nº 211 do STJ.

Superior Tribunal de Justiça

Nessas condições, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso especial.

MAJORO em 5% os honorários advocatícios anteriormente fixados em desfavor da ENCORPORADORA, nos termos do art. 85, § 11 do NCPC

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 20 de março de 2020.

Ministro MOURA RIBEIRO

Relator