

STJ nega indenização de lucros cessantes a loja que não foi aberta

Não cabe indenização de lucros cessantes se a atividade empresarial não teve início. Esse foi o entendimento aplicado pela 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça ao negar pedido feito por uma empresa, pois o empreendimento imobiliário no qual alugaria uma loja não foi entregue. Para os ministros, se a atividade empresarial nem sequer teve início, não é possível aferir a probabilidade de que os lucros reclamados de fato ocorreriam.

Na origem, a empresa pediu a rescisão contratual e lucros cessantes pelo descumprimento do contrato de locação com a sociedade responsável pela construção de um shopping em São Paulo, alegando que fez os pagamentos combinados, mas o prédio não foi inaugurado.

Em razão da falta de elementos para apuração dos lucros cessantes, o juízo de primeiro grau homologou laudo pericial baseado em balanços contábeis de outra loja da mesma marca comercial, estabelecida em shopping de outra região da cidade, para chegar ao valor da indenização.

Contudo, o Tribunal de Justiça de São Paulo, adotando a teoria da perda da chance, deu parcial provimento ao recurso da construtora do shopping para fixar a indenização em 50% do valor estabelecido em primeiro grau.

No STJ, a autora da ação alegou que o TJ-SP não poderia substituir os lucros cessantes calculados pelo perito — cuja condenação consta de título executivo judicial — pela aplicação da teoria da perda de uma chance. A sociedade responsável pelo shopping também interpôs recurso especial e argumentou que nada seria devido, pois não foram comprovados os lucros cessantes, uma vez que a atividade empresarial nem sequer havia começado.

Segundo a relatora dos recursos no STJ, ministra Nancy Andrighi, para resolver a questão é necessário distinguir os conceitos de lucros cessantes e da perda de uma chance. O primeiro, de acordo com o Código Civil, representa aquilo que o credor razoavelmente deixou de lucrar, por efeito direto e imediato da inexecução da obrigação pelo devedor.

Já a perda de uma chance, explicou a ministra, não tem previsão expressa no ordenamento jurídico brasileiro, “tratando-se de um instituto originário do direito francês, recepcionado pela doutrina e jurisprudência brasileiras, e que traz em si a ideia de que o ato ilícito que tolhe de alguém a oportunidade de obter uma situação futura melhor gera o dever de indenizar”.

Em seu voto, a relatora citou precedente da 4ª Turma, que, no julgamento do REsp 1.190.180, considerou a perda de uma chance algo intermediário entre o dano emergente e os lucros cessantes. “Infere-se, pois, que nos lucros cessantes há certeza da vantagem perdida, enquanto na perda de uma chance há certeza da probabilidade perdida de se auferir a vantagem”, esclareceu.

Para Nancy Andrighi, o confronto entre o título executivo judicial e o acórdão recorrido revela ofensa à coisa julgada, pois o comando contido no primeiro impõe a reparação da vantagem efetivamente perdida, porque não construído o shopping (lucros cessantes), e não a reparação da perda da

oportunidade de auferir aquela vantagem (perda de uma chance).

Dessa forma, a relatora analisou os recursos especiais sob a ótica da comprovação dos lucros cessantes. Segundo ela, a jurisprudência do STJ orienta que a configuração dos lucros cessantes “exige mais do que a simples possibilidade de realização do lucro; requer probabilidade objetiva e circunstâncias concretas de que estes teriam se verificado sem a interferência do evento danoso, não podendo subsistir a condenação ao pagamento de lucros cessantes baseada em meras conjecturas e sem fundamentação concreta”.

“Especificamente quanto à hipótese dos autos, o entendimento desta corte é no sentido de não admitir a indenização por lucros cessantes sem comprovação e, por conseguinte, rejeitar os lucros hipotéticos, remotos ou presumidos, incluídos nessa categoria aqueles que supostamente seriam gerados pela rentabilidade de atividade empresarial que sequer foi iniciada”, disse.

Para ela, no caso, a perda dos lucros não se revelou como um prejuízo futuro e provável por efeito direto e imediato da inexecução da obrigação pelo devedor. Dessa forma, a ministra negou provimento ao recurso da empresa autora da ação e deu provimento ao da construtora do shopping a fim de reconhecer a ausência de comprovação dos lucros cessantes. *Com informações da Assessoria de Imprensa do STJ.*

REsp 1.750.233

Date Created

22/02/2019