

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.881.806 - SP (2020/0158180-9)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE : FELICE BALZANO
RECORRENTE : ROGERIO AUAD PALERMO
ADVOGADOS : FELICE BALZANO (EM CAUSA PRÓPRIA) - SP093190
ALEX PFEIFFER - SP181251
CARLOS FERNANDO MATHIAS DE SOUZA - DF000530
RECORRENTE : LSK ENGENHARIA LTDA
ADVOGADOS : LUÍS PAULO GERMANOS - SP154056
WALTER JOSÉ DE BRITO MARINI - SP195920
RECORRIDO : OS MESMOS
RECORRIDO : BUSINESS TOWER BRIGADEIRO EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO
SPE LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO TEIXEIRA LANFRANCHI - SP137567
INTERES. : GERMANOS ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : WALTER JOSÉ DE BRITO MARINI - SP195920

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. CIVIL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. CDC. APLICABILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CADEIA DE FORNECIMENTO. DESTITUIÇÃO. INCORPORADOR. EXTINÇÃO ANÔMALA. CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS. LACUNA LEGAL. RISCO. LIMITES CONTRATUAIS. DANO MORAL. ARBITRAMENTO. VALOR PROPORCIONAL. INTERVENÇÃO. ADEQUAÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. Recursos especiais interpostos contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que, em se tratando de uma relação de consumo, são responsáveis solidariamente perante o consumidor, em caso de defeito ou vício, todos aqueles que tenham integrado a cadeia de prestação de serviço. Precedentes.

3. Ausente circunstância excludente da responsabilidade, o atraso na entrega do imóvel objeto do contrato de incorporação enseja o dever de indenizar, solidariamente, tanto da incorporadora quanto da construtora. Precedentes.

4. A Lei nº 4.591/1964 confere aos adquirentes o poder de destituição do incorporador. A destituição, além de significar uma penalidade ao incorporador, que paralisa as obras, ou lhes retarda excessivamente o andamento, é também uma causa extintiva do contrato de incorporação. Doutrina.

5. O dia da destituição da incorporadora, com a conseqüente assunção da obra pelos adquirentes, é o marco final das obrigações constituídas entre as partes.

6. Os riscos do empreendimento estão limitados às cláusulas e à extensão do contrato. Assume o incorporador os riscos contratados e apenas enquanto durar o ajuste.

7. Eventuais aportes financeiros adicionais assumidos pelos adquirentes a partir da destituição não podem ser cobrados do incorporador destituído, sob pena de agravar-se, de forma unilateral, o risco de um negócio originário.

8. Destituído o incorporador, são cabíveis lucros cessantes durante o período compreendido entre a data prometida para a entrega da obra, ou após o esgotamento do prazo de tolerância, quando houver, até a data efetiva da destituição do incorporador, marco da extinção (anômala) da incorporação.

9. O dano moral, em tais circunstâncias, exsurge *in re ipsa*. A circunstância que conduz o adquirente à assunção de uma obra que, por força contratual, deveria

Superior Tribunal de Justiça

ter sido entregue no prazo estipulado, e não foi, detém a gravidade suficiente para ensejar a hipótese extraordinária necessária para a composição do dano extrapatrimonial.

10. Recurso especial interposto pelos autores parcialmente provido. Recurso especial interposto pela construtora ré não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial interposto por FELICE BALZANO e ROGÉRIO AUAD PALERMO e negar provimento ao recurso especial da CONSTRUTORA LSK, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Nancy Andrighi e Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de maio de 2021(Data do Julgamento)

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.881.806 - SP (2020/0158180-9)
RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE : FELICE BALZANO
RECORRENTE : ROGERIO AUAD PALERMO
ADVOGADOS : FELICE BALZANO (EM CAUSA PRÓPRIA) - SP093190
ALEX PFEIFFER - SP181251
RECORRENTE : LSK ENGENHARIA LTDA
ADVOGADOS : LUÍS PAULO GERMANOS - SP154056
WALTER JOSÉ DE BRITO MARINI - SP195920
RECORRIDO : OS MESMOS
RECORRIDO : BUSINESS TOWER BRIGADEIRO EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO
SPE LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO TEIXEIRA LANFRANCHI - SP137567
INTERES. : GERMANOS ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : WALTER JOSÉ DE BRITO MARINI - SP195920

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):

Trata-se de dois recursos especiais interpostos contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

"Indenizatória. Compromisso de venda e compra de unidades imobiliárias em construção.

I - Ilegitimidade passiva da construtora. Afastamento. Inserção na cadeia de fornecimento. Responsabilidade solidária reconhecida.

II - Falta de entrega do empreendimento no prazo ajustado. Culpadas rés, construtora e incorporadora, configurada, obrigando-as a reparar o dano causado aos adquirentes autores.

III - Lucros cessantes. Verba indevida pela ré apelante, já que deixou a obra dentro do prazo de entrega do imóvel. Condenação afastada, cessada a solidariedade com a incorporadora.

IV - Danos emergentes. Valor do aporte realizado pelos autores após a saída da construtora e substituição da incorporadora. Verba indevida. Autores que, por opção, permaneceram no empreendimento, apartando a possibilidade de rescisão da avença e restituição dos valores pagos. Novo negócio jurídico estabelecido, com alteração do regime de preço fixo para preço de custo. Dever de mitigar o próprio prejuízo não observado. Duty to mitigate the loss. Os contratantes devem tomar as medidas necessárias e possíveis para que o dano não seja agravado.

V - Danos morais. Atraso na entrega, por culpa das rés. Reconhecimento. Desassossego anormal vivenciado pelos adquirentes, juridicamente relevante. Valor da indenização; R\$ 30.000,00. Adequação, à luz do disposto no art. 944 do CC.

VI - Verba honorária. Fixação que deve observar o disposto no art. 85, §2º, do CPC. Descabimento de fixação por equidade. Fixação em 15% sobre o valor da condenação. APELO DOS AUTORES PROVIDO, COM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA RÉ LSK"(fl. 1.136, e-STJ).

Superior Tribunal de Justiça

Os embargos declaratórios opostos foram rejeitados (fls. 1.258/1.261 e 1.272/1.275, e-STJ).

O primeiro apelo nobre, interposto por FELICE BALZANO e ROGÉRIO AUAD PALERMO, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, aponta a violação dos arts. 43, II e VI, da Lei nº 4.591/1964; 6º, II e VI, e 7º, parágrafo único, 14, 18, 25, §1º, e 34 do Código de Defesa do Consumidor; 188, I, e 422 do Código Civil; 10, 926, 927, II, e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Em suas razões, os primeiros recorrentes sustentam, em síntese, que:

- i) o Tribunal de origem não se manifestou acerca das alegações por eles formuladas nos embargos de declaração opostos na origem;
- ii) ao isentar a Construtora LSK das consequências jurídicas oriundas do inadimplemento contratual, a Corte estadual violou os dispositivos legais invocados;
- iii) "*o fato de aquela haver deixado a obra para que outra construtora desse cumprimento, não serve como excludente de sua responsabilidade, não constituindo caso fortuito, força maior ou mesmo fato de terceiro*" (fl. 1.160, e-STJ);
- iv) o prejuízo (lucros cessantes) é presumido nas hipóteses de atraso na entrega de imóvel;
- v) o acolhimento do pedido de dano moral reforça o desacerto da decisão recorrida, tendo em vista que o julgado afasta o dano material, que é presumido na hipótese, e acolhe o pedido de dano moral, que, ao contrário, depende da demonstração de circunstâncias fáticas capazes de evidenciar o abalo anímico;
- vi) a consequência jurídica resultante do atraso da entrega do imóvel é a fixação dos danos materiais e morais decorrentes;
- vii) o motivo alegado para o afastamento da indenização por danos materiais, no caso concreto, não encontra respaldo legal, visto que o prosseguimento da obra é uma faculdade da lei e, ao optarem pela troca da construtora para a conclusão da obra, exerceram regularmente o seu direito;
- viii) "*o duty to mitigate the own loss não se aplica à espécie, porquanto pressupõe uma longa posição de inércia, verdadeira negligência do credor, transmitindo a legítima expectativa de que o adimplemento da obrigação nunca será exigido, para depois,*

Superior Tribunal de Justiça

inopinadamente, ser demandado por inteiro"(fl. 1.181, e-STJ), e

ix) a lei não permite a limitação da solidariedade passiva somente aos danos morais.

Já o segundo apelo nobre, interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional pela LSK ENGENHARIA LTDA., aponta o malferimento dos arts. 265 do Código Civil, 85, §2º, 86 e 485, VI, do Código de Processo Civil de 2015 e 43, II, da Lei nº 4.591/1964.

A Construtora defende, em suma, que:

i) não detém a legitimidade passiva *ad causam*, pois não participou dos contratos firmados entre as partes;

ii) é fato incontroverso que a incorporadora ALP deixou de repassar os pagamentos devidos à LSK antes mesmo da existência de problemas na execução das obras, o que afasta a sua responsabilidade;

iii) os defeitos de construção verificados na hipótese foram consequência de erros de projetos fornecidos pela incorporadora;

iv) os compradores se beneficiaram das obras iniciadas, destituíram a incorporadora e assumiram a construção, não havendo justificativa para cobrar indenização;

v) o que deu causa à destituição foram os problemas financeiros da Incorporadora ALP, sendo ela a única responsável pelos danos suportados pelos adquirentes, pois a solidariedade não se presume;

vi) não houve prejuízo capaz de ensejar o dano moral;

vii) o valor fixado a título de danos morais é excessivo, configurando o enriquecimento indevido da parte adversa, e

viii) a sucumbência foi incorretamente distribuída, pois a maior parte dos pedidos formulados contra a LSK foram julgados improcedentes.

Após a apresentação das contrarrazões (fls. 1.282/1.298 e 1.300/1.329, e-STJ), os recursos foram admitidos na origem (fls. 1.330/1.333 e 1.334/1.335, e-STJ).

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.881.806 - SP (2020/0158180-9)
EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. CIVIL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. CDC. APLICABILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CADEIA DE FORNECIMENTO. DESTITUIÇÃO. INCORPORADOR. EXTINÇÃO ANÔMALA. CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS. LACUNA LEGAL. RISCO. LIMITES CONTRATUAIS. DANO MORAL. ARBITRAMENTO. VALOR PROPORCIONAL. INTERVENÇÃO. ADEQUAÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. Recursos especiais interpostos contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que, em se tratando de uma relação de consumo, são responsáveis solidariamente perante o consumidor, em caso de defeito ou vício, todos aqueles que tenham integrado a cadeia de prestação de serviço. Precedentes.

3. Ausente circunstância excludente da responsabilidade, o atraso na entrega do imóvel objeto do contrato de incorporação enseja o dever de indenizar, solidariamente, tanto da incorporadora quanto da construtora. Precedentes.

4. A Lei nº 4.591/1964 confere aos adquirentes o poder de destituição do incorporador. A destituição, além de significar uma penalidade ao incorporador, que paralisa as obras, ou lhes retarda excessivamente o andamento, é também uma causa extintiva do contrato de incorporação. Doutrina.

5. O dia da destituição da incorporadora, com a conseqüente assunção da obra pelos adquirentes, é o marco final das obrigações constituídas entre as partes.

6. Os riscos do empreendimento estão limitados às cláusulas e à extensão do contrato. Assume o incorporador os riscos contratados e apenas enquanto durar o ajuste.

7. Eventuais aportes financeiros adicionais assumidos pelos adquirentes a partir da destituição não podem ser cobrados do incorporador destituído, sob pena de agravar-se, de forma unilateral, o risco de um negócio originário.

8. Destituído o incorporador, são cabíveis lucros cessantes durante o período compreendido entre a data prometida para a entrega da obra, ou após o esgotamento do prazo de tolerância, quando houver, até a data efetiva da destituição do incorporador, marco da extinção (anômala) da incorporação.

9. O dano moral, em tais circunstâncias, *exsurge in re ipsa*. A circunstância que conduz o adquirente à assunção de uma obra que, por força contratual, deveria ter sido entregue no prazo estipulado, e não foi, detém a gravidade suficiente para ensejar a hipótese extraordinária necessária para a composição do dano extrapatrimonial.

10. Recurso especial interposto pelos autores parcialmente provido. Recurso especial interposto pela construtora ré não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):

O recurso especial interposto pelos autores merece parcial provimento. O interposto pela Construtora ré não merece prosperar.

Superior Tribunal de Justiça

Preliminarmente, importante consignar que a decisão impugnada pelos recursos especiais foi publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

Em uma breve síntese, trata-se de ação indenizatória ajuizada por FELICE BALZANO e ROGÉRIO AUAD PALERMO contra a ALP Business Tower Brigadeiro Empreendimento Imobiliário SPE Ltda. (Incorporadora) e a LSK Engenharia Ltda. (Construtora), objetivando obter reparação pelos danos materiais (lucros cessantes e danos emergentes) decorrentes da paralisação na construção e entrega de empreendimento comercial denominado "Top Tree Tower Ibirapuera", objeto de contrato de compra e venda de imóvel firmado entre os autores e a ALP (Incorporadora).

O contrato foi firmado em 14/11/2012 e a data de entrega foi prevista para o dia 31/3/2014.

Em 17/12/2014, a incorporadora ALP, em assembleia convocada para essa finalidade, informou aos adquirentes a paralisação da obra e a impossibilidade de terminar o empreendimento. E, no dia 29/9/2015, os adquirentes decidiram pela destituição da incorporadora, com a criação da Associação de Adquirentes e a contratação de uma nova construtora para prosseguir na construção do prédio.

O juízo sentenciante julgou procedentes os pedidos autorais, recebendo a sentença o seguinte dispositivo:

"(...) Via de consequência, RATIFICO integralmente a medida emergencial que cuidou antes de abraçar os autores, CONDENO SOLIDARIAMENTE as co-rés 'ao pagamento de indenização por danos materiais, por: lucros cessantes, fixados de acordo com o valor locativo, no patamar de 0,5% (meio por cento) ao mês sobre os valores de mercado dos imóveis, a serem auferidos por meio do respectivo valor venal de referência (...) desde o término do prazo de tolerância de 180 dias ali avençado (setembro de 2014) até a data da efetiva entrega das 05 (cinco) unidades autônomas e danos emergentes, consistentes nos aportes adicionais vencidos até o presente momento, no valor originário de R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais), bem como os que se vencerem no curso da presente demanda, efetuados pelos Autores, adicionalmente ao preço pago para aquisição das unidades autônomas pelo regime de 'preço fechado', para fins de reconstrução do prédio sob o regime de 'preço de custo', atualizados com correção monetária desde a data do desembolso'.

Também CONDENO SOLIDARIAMENTE as co-rés no pagamento de indenização por danos morais sofridos pelos autores no valor de R\$ 30.000,00 - como um todo para ambos -, monetariamente corrigido desde a data da publicação desta sentença.

Superior Tribunal de Justiça

Juros moratórios legais devidos desde a data da citação das co-rés.

Pelo princípio da sucumbência, condeno as co-rés a arcarem com todas as custas judiciais e despesas processuais ocorrentes nas duas lides, bem como honorários advocatícios à parte litigante adversa, os quais arbitro em R\$ 6.000,00 como um todo, também abrangendo ambas as demandas" (fl. 980, e-STJ).

Tanto os autores, quanto a Construtora LSK apelaram, tendo o acórdão recorrido dado provimento ao apelo dos autores e parcial provimento à apelação da ré LSK, nos termos da ementa acima transcrita, o que ensejou a interposição dos presentes recursos especiais pelas partes.

Do recurso especial dos autores FELICE BALZANO e ROGÉRIO AUAD PALERMO

i) Da alegada negativa de prestação jurisdicional

Observa-se, inicialmente, a deficiência na fundamentação recursal, pois a parte recorrente indica de forma genérica a ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, não demonstrando, de forma clara e pontual, os pontos omissos, contraditórios ou obscuros do acórdão recorrido.

Logo, no particular, o apelo nobre esbarra na incidência da Súmula nº 284/STF: *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

Nesse sentido:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO NCPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA Nº 284 DO STF. FORNECIMENTO DE MATERIAL CIRÚRGICO. RECUSA. DANOS MORAIS. CARACTERIZAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os 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.

2. Não se conhece da apontada violação do art. 1.022 do NCPC, porquanto o recurso especial cinge-se a alegações genéricas e, por isso, não demonstra, com precisão, qual seria o ponto omissos, contraditório, obscuro ou deficientemente fundamentado, bem como sua importância para o deslinde da controvérsia, o que atrai o óbice da Súmula nº 284 do STF, aplicável, por analogia, no âmbito desta Corte.

(...)

Superior Tribunal de Justiça

5. *Agravo interno não provido.*" (AgInt no AREsp nº 1.744.829/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 1º/03/2021, DJe 04/03/2021 - grifou-se)

ii) Da ausência do prequestionamento

Antes de adentrar no exame das consequências do inadimplemento do contrato no caso concreto, observa-se que, no tocante à ofensa aos arts. arts. 6º, II e VI, e 34 do Código de Defesa do Consumidor; 188, I, do Código Civil e 10, 926 e 927, II, do Código de Processo Civil de 2015, a matéria versada nos dispositivos apontados como violados no recurso especial não foi objeto de debate pelas instâncias ordinárias, embora opostos embargos de declaração. Ausente o requisito do prequestionamento, incide o disposto na Súmula nº 211/STJ: "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.*"

Observe-se, ainda, que, de acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal, a admissão de prequestionamento ficto em recurso especial, previsto no art. 1.025 do CPC/2015, exige que no mesmo recurso seja reconhecida a existência de violação do art. 1.022 do CPC/2015, o que não foi demonstrada no caso dos autos, como visto no capítulo acima.

Sobre o tema:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INVENTÁRIO. - LIQUIDAÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE LIMITADA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS PROPORCIONAIS ÀS COTAS INVENTARIADAS - HERDEIROS SÓCIOS EM CONDOMÍNIO - CABIMENTO - PRESCRIÇÃO DO DIREITO - NÃO OCORRÊNCIA.

01. Inviável o recurso especial na parte em que a insurgência recursal não estiver calcada em violação a dispositivo de lei, ou em dissídio jurisprudencial.

02. Avaliar o alcance da quitação dada pelos recorridos e o que se apurou a título de patrimônio líquido da empresa, são matérias insuscetíveis de apreciação na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

03. Inviável a análise de violação de dispositivos de lei não prequestionados na origem, apesar da interposição de embargos de declaração.

04. A admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/15), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/15, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei.

05. O pedido de abertura de inventário interrompe o curso do prazo prescricional para todas as pendengas entre meeiro, herdeiros e/ou legatários que exijam a definição de titularidade sobre parte do patrimônio inventariado.

06. Recurso especial não provido" (REsp 1.639.314/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 10/4/2017).

Superior Tribunal de Justiça

iii) Da responsabilidade solidária da construtora

Os recorrentes sustentam que a Corte estadual, ao isentar a Construtora LSK das consequência jurídicas oriundas do inadimplemento contratual, acabou por violar os dispositivos legais invocados.

Defendem que a consequência jurídica resultante do atraso da entrega do imóvel é a fixação dos danos materiais e morais decorrentes e que o prejuízo é presumido nas hipóteses de atraso na entrega de imóvel.

Alegam também que o motivo apontado para o afastamento da indenização por danos materiais na hipótese não encontra respaldo legal, haja vista a destituição da incorporadora com vistas ao prosseguimento da obra ser uma faculdade do adquirente prevista em lei. Assim, ao optarem pela troca da construtora para a conclusão da obra, exerceram regularmente o seu direito. Logo, *"o fato de aquela haver deixado a obra para que outra construtora desse cumprimento, não serve como excludente de sua responsabilidade, não constituindo caso fortuito, força maior ou mesmo fato de terceiro"* (fl. 1.160, e-STJ).

Antes de mais nada, é fundamental destacar que é pacífica a orientação desta Corte Superior no sentido de que,

"(...) em que pese o contrato de incorporação ser regido pela Lei nº 4.591/64, admite-se a incidência do Código de Defesa do Consumidor, devendo ser observados os princípios gerais do direito que buscam a justiça contratual, a equivalência das prestações e a boa-fé objetiva, vedando-se o locupletamento ilícito" (AgRg no REsp 1.006.765/ES, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 12/5/2014).

Também está sedimentada na jurisprudência a compreensão de que, *"tratando-se de uma relação de consumo, impõe-se, a responsabilidade solidária, perante o consumidor, de todos aqueles que tenham integrado a cadeia de prestação de serviço, em caso de defeito ou vício"* (AgInt no AREsp 1.540.126/BA, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 6/2/2020, DJe 11/2/2020).

Na hipótese considerada, o Tribunal de origem deixou consignado que

*"(...)
A saída da apelante LSK e a substituição da incorporadora, evidentemente, atrasou a entrega das unidades adquiridas causando, por óbvio, danos aos autores. Qualquer que fosse a finalidade da aquisição, a privação do*

Superior Tribunal de Justiça

seu uso, por culpa das rés, importa no reconhecimento de lucros cessantes. Cediço o entendimento no sentido de que '...descumprido o prazo para a entrega do imóvel objeto de compromisso de compra e venda, é cabível a condenação da vendedora por lucros cessantes, havendo presunção de prejuízo do adquirente, ainda que não demonstrada a finalidade negocial da transação' (REsp 1.341.138/SP, Min. Maria Isabel Gallotti).

Todavia, a indenização pelos lucros cessantes reclama modulação, afastando-se o parâmetro utilizado pela sentença (0,5% ao mês sobre o valor de mercado dos imóveis, desde o término do prazo de tolerância - setembro de 2014 até a data da efetiva entrega das 5 unidades autônomas) (fls. 980).

É que a apelante LSK deixou o empreendimento, segundo a inicial, em meados de 2013 (fls. 4), ou seja, ainda dentro do prazo de entrega. Quando da saída da LSK, em relação a ela, não havia mora a justificar a sua responsabilização pelos lucros cessantes.

A apelante LSK nada deve a título de lucros cessantes.

Extrapolando a razoabilidade que a apelante LSK responda por lucros cessantes quando deixou o empreendimento dentro do prazo de entrega.

Indevidos, todavia, a reparação por danos emergentes, representados pelos aportes realizados pelos autores depois da saída da ré LSK do empreendimento.

A continuidade no empreendimento derivou da livre opção dos autores.

Patenteado o atraso e a paralisação das obras, tocava-lhes simplesmente postular a rescisão do compromisso de venda e compra, com a restituição dos valores que foram solvidos.

Optando-se pela continuidade no empreendimento, sem a presença da ré LSK, um novo negócio jurídico surgiu, descabendo imputar à construtora o ônus do pagamento dos valores dispendidos (sic) para o término das obras.

Não se pode permitir que os credores, no caso, os autores, agravassem ainda mais o prejuízo que experimentaram. Deveriam, com base no preceito decorrente da boa-fé objetiva, na diretriz do artigo 422 do Código Civil, mitigar o próprio prejuízo. Com os aportes que realizaram, acabaram por agravar o próprio prejuízo, o que, não pode ser repassado às rés. Duty to mitigate the loss: 'Os contratantes devem tomar as medidas necessárias e possíveis para que o dano não seja agravado' (STJ, REsp 758.518). No caso, para que o prejuízo não fosse agravado, deveriam, dentro da boa-fé objetiva, optar pela rescisão da avença e a restituição daquilo que pagaram. Insistindo na permanência do negócio e sabedores da necessidade de aportes para a consecução da obra, acabaram avolumando o prejuízo.

Nada, portanto, é devido a título de danos emergentes, isto é, da indenização relacionada com o valor do aporte realizado pelos autores para o prosseguimento da obra" (fls. 1.141/1.143, e-STJ).

Observa-se, portanto, que, muito embora tenha reconhecido que a saída da recorrente LSK "atrasou a entrega das unidades adquiridas causando, por óbvio, danos aos autores"; a Corte local afastou a indenização por danos materiais sob o argumento de que LSK deixou o empreendimento ainda dentro do prazo de entrega.

Entendeu o Tribunal de origem não ser razoável que a construtora respondesse

Superior Tribunal de Justiça

pelos lucros cessantes, tendo em vista a sua saída da incorporação antes do término do prazo de entrega e, ainda, afirmou ser indevida a reparação por danos emergentes, consubstanciados nos aportes adicionais necessários ao prosseguimento da obra, pois "*a continuidade do empreendimento derivou da livre opção dos autores*".

Nota-se, portanto, que a retirada da LSK antes do prazo máximo de entrega não aplaca os erros por ela cometidos durante o período de execução da obra e que, segundo a narrativa contida nos autos, foram determinantes para a consequência danosa imposta aos adquirentes, o que cabalmente evidencia a sua responsabilidade no caso concreto.

Paralelamente, independentemente da sua contribuição efetiva para produzir o evento danoso, é certo que a Construtora LSK, por integrar a cadeia de fornecimento, responde solidariamente com a incorporadora. Assim, ainda que não houvesse contribuído efetivamente para o adiamento da construção, a ruptura contratual ocorrida em relação à Incorporadora ALP em data próxima à da prometida para a entrega do imóvel não teria o condão de afastar a solidariedade legalmente imposta.

Não se justifica, portanto, o abrandamento da responsabilidade da LSK na hipótese pelo simples motivo de que a construtora teria encerrado o seu contrato com a incorporadora e abandonado a incorporação antes do prazo determinado para a entrega do prédio prometido.

Logo, não tendo sido demonstrada nenhuma causa excludente de responsabilidade, deve ser mantida a responsabilidade solidária da construtora pelos danos suportados pelos adquirentes das unidades imobiliárias.

iv) Dos efeitos da destituição do incorporador no contrato de incorporação imobiliária

A Lei nº 4.591/1964 previu três situações distintas para a extinção do contrato de incorporação, observado o atraso na entrega da obra, com desfechos que variam de acordo com a conveniência dos adquirentes.

Na primeira, os compradores optam por receber, com atraso, a unidade imobiliária. Nesse caso, "*será devida ao adquirente adimplente, por ocasião da entrega da unidade, indenização de 1% (um por cento) do valor efetivamente pago à incorporadora, para cada mês de atraso, pro rata die, corrigido monetariamente conforme índice estipulado em*

Superior Tribunal de Justiça

contrato" (art. 43-A, § 2º, da Lei nº 4.594/1964, com a redação conferida pela Lei nº 13.786/2018).

Na segunda, os adquirentes optam pelo não recebimento do imóvel. Nessa hipótese, *"desde que o adquirente não tenha dado causa ao atraso, poderá ser promovida por este a resolução do contrato, sem prejuízo da devolução da integralidade de todos os valores pagos e da multa estabelecida, em até 60 (sessenta) dias corridos contados da resolução, corrigidos nos termos do § 8º do art. 67-A desta Lei"*(art. 43-A, § 1º, da Lei nº 4.594/1964, com a redação conferida pela Lei nº 13.786/2018).

Há, ainda, uma terceira situação: a da destituição do incorporador em razão da completa paralisação da obra. É a hipótese verificada nos presentes autos, que foi prevista no art. 43, VI, da Lei nº 4.591/1964 com a seguinte dicção:

"(...)

VI - se o incorporador, sem justa causa devidamente comprovada, paralisar as obras por mais de 30 dias, ou retardar-lhes excessivamente o andamento, poderá o Juiz notificá-lo para que no prazo mínimo de 30 dias as reinicie ou torne a dar-lhes o andamento normal. Desatendida a notificação, poderá o incorporador ser destituído pela maioria absoluta dos votos dos adquirentes, sem prejuízo da responsabilidade civil ou penal que couber, sujeito à cobrança executiva das importâncias comprovadamente devidas, facultando-se aos interessados prosseguir na obra."

Observa-se, contudo, que para essa hipótese, a Lei não explicita, como fez anteriormente, as consequências jurídicas decorrentes, limitando-se a dispor:

"Art. 43. Quando o incorporador contratar a entrega da unidade a prazo e preços certos, determinados ou determináveis, mesmo quando pessoa física, ser-lhe-ão impostas as seguintes normas:

(...)

II - responder civilmente pela execução da incorporação, devendo indenizar os adquirentes ou compromissários, dos prejuízos que a estes advierem do fato de não se concluir a edificação ou de se retardar injustificadamente a conclusão das obras, cabendo-lhe ação regressiva contra o construtor, se fôr o caso e se a este couber a culpa."(grifou-se)

Na valiosa lição do saudoso Prof. Caio Mário da Silva Pereira,

"(...)

O contrato de incorporação busca uma finalidade última, que é proporcionar aos adquirentes as respectivas unidades autônomas concluídas e aptas à sua utilização, seja esta residencial, profissional ou comercial.

6.1. Partindo desta noção, que é, ao mesmo passo, de ordem jurídica e de ordem prática, deve-se considerar em vigor o contrato de incorporação até o momento em que se atinge este resultado econômico ou

Superior Tribunal de Justiça

teleológico. Assim sendo, é de se assentar que o termo natural do contrato de incorporação coincide com a consecução deste objetivo.

Daí dizer que o contrato de incorporação extingue-se com a conclusão da edificação ou do conjunto de edificações e sua entrega aos adquirentes em condições de habitabilidade, considerada esta expressão no sentido de sua utilização.

(...)

Além de sua extinção normal, coincidente com a execução voluntária ou espontânea, podem-se prever, com amparo na Lei Especial do Condomínio e Incorporações, algumas hipóteses de extinção anômala, ou de cessação anormal. Anômala ou anormal porque, amparadas, embora, na lei e previstas nesta, efetuam-se sem que se obtenha o resultado final ou a consecução do objetivo contratual precipuo.

(...)

6.5. Do mesmo modo que a Lei 4.591/64 confere ao incorporador a faculdade de desistir da incorporação no prazo de carência, concede, igualmente, aos adquirentes o poder de destituição do incorporador, com a observância dos requisitos e das formalidades já examinadas. A destituição, posto seja uma penalidade ao incorporador relapso, que sem justa causa paralisa as obras, ou lhes retarda excessivamente o andamento, é, também, uma causa extintiva do contrato de incorporação. Extinção punitiva, sujeitando o incorporador à responsabilidade civil e criminal, libera os adquirentes, que poderão prosseguir na obra, ou tomar as medidas que melhor consultem aos seus interesses.

6.6. Além desses casos de extinção do contrato de incorporação, que diríamos especiais, porque fundados na Lei 4.591/64, não se consideram afastadas a rescisão bilateral resultante de acordo, nem a resolução judicial, com fulcro no Direito comum, mediante ação de iniciativa do incorporador ou de adquirente." (in Incorporação Imobiliária, Revista de Direito Imobiliário, vol. 4, 1979, pp. 9-18, Revista Dos Tribunais - grifou-se)

Infere-se, portanto, que a primeira situação supracitada descreve uma hipótese de extinção normal, enquanto as duas últimas, representam hipóteses de extinção anômala do contrato de incorporação.

Coloca-se ao crivo do adquirente uma possibilidade de extinção regular do contrato e duas possibilidades de extinção anormal da contratação, sendo, a partir desse cenário, possível divisar as consequências da destituição do incorporador.

É de se observar, inicialmente, que a destituição da incorporadora põe fim ao contrato de incorporação. Com isso, o dia da destituição da incorporadora, com a consequente assunção da obra pelos adquirentes, exsurge como o marco final das obrigações constituídas entre as partes.

É, portanto, até essa data que devem ser apurados os prejuízos efetivos que

Superior Tribunal de Justiça

comporão o montante indenizatório devido pelas incorporadora e construtora, solidariamente.

Isso, porque os riscos do empreendimento estão limitados às cláusulas e à extensão do contrato, assumindo o incorporador apenas os riscos contratados e tão-somente enquanto durar o ajuste.

Assim, optando os adquirentes pela assunção da obra, com a contratação de outra construtora, é lícito deduzir que eles abrem mão de receber a integralidade de todos os valores pagos, além da multa estabelecida, para prosseguirem, por conta própria, na construção do empreendimento, assumindo, com isso, as consequências dessa deliberação.

De fato, existindo a opção de o adquirente requerer a resolução do contrato, recebendo *"a integralidade dos valores pagos devidamente corrigidos, bem como a multa estipulada para o inadimplemento"*, a escolha pela destituição do incorporador não pode significar um implemento do risco do negócio originalmente assumido.

Como se sabe,

"(...) segundo o princípio da obrigatoriedade ou da força obrigatória dos contratos, o contrato deve ser cumprido nos exatos termos definidos pelo exercício da vontade livre dos contratantes, razão pela qual, pela regra da intangibilidade, não se permite a revogação unilateral ou a alteração das cláusulas contratuais, o que somente pode ocorrer mediante novo concurso de vontades" (REsp 1.580.278/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Tuma, julgado em 21/8/2018, DJe 3/9/2018).

Sob esse prisma, parece-nos preciso o acórdão recorrido, ao concluir que *"nada, portanto, é devido a título de danos emergentes, isto é, da indenização relacionada com o valor do aporte realizado pelos autores para o prosseguimento da obra"* (fl. 1.143, e-STJ).

Com efeito, ainda segundo o aresto atacado,

"(...) A continuidade no empreendimento derivou da livre opção dos autores.

Patenteado o atraso e a paralisação das obras, tocava-lhes simplesmente postular a rescisão do compromisso de venda e compra, com a restituição dos valores que foram solvidos.

Optando-se pela continuidade no empreendimento, sem a presença da ré LSK, um novo negócio jurídico surgiu, descabendo imputar à construtora o ônus do pagamento dos valores dispendidos (sic) para o término das obras" (fls. 1.142/1.143, e-STJ).

Assim, se o adquirente, ou a maioria dos compradores reunidos em assembleia,

Superior Tribunal de Justiça

decidiu pela continuidade do empreendimento, inclusive com a necessidade de aportes financeiros adicionais, esses valores não podem ser cobrados do incorporador destituído, sob pena de se agravar, unilateralmente, o risco do negócio original.

Não se trata, no entanto, ao contrário do invocado pelo Tribunal de origem, da aplicação do princípio da mitigação da perda (*duty to mitigate the loss*), que pressupõe um abuso de direito por parte do credor, mas de uma opção que rompe o nexo de causalidade entre eventual novo prejuízo, assumido unilateralmente pelo adquirente a partir da destituição, e o risco originalmente assumido pelo incorporador no negócio primitivo.

É de se ter em mente, nesse passo, que

"(...) o princípio duty to mitigate the loss conduz à ideia de dever, fundado na boa-fé objetiva, de mitigação pelo credor de seus próprios prejuízos, buscando, diante do inadimplemento do devedor, adotar medidas razoáveis, considerando as circunstâncias concretas, para diminuir suas perdas. Sob o aspecto do abuso de direito, o credor que se comporta de maneira excessiva e violando deveres anexos aos contratos (v.g: lealdade, confiança ou cooperação), agravando, com isso, a situação do devedor, é que deve ser instado a mitigar suas próprias perdas" (REsp nº 1.201.672/MS, Desembargador Convocado Lázaro Guimarães, Quarta Turma, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017).

Não é, no entanto, o que ocorre na hipótese, pois a destituição do incorporador constitui um exercício regular de um direito legalmente previsto, que pode, conforme o caso, impor novos riscos aos adquirentes, sem que isso conduza, todavia, a uma ampliação dos riscos originariamente assumidos pelo incorporador.

Pela mesma razão, deduz-se que os lucros cessantes serão cabíveis apenas durante o período compreendido entre a data prometida para a entrega da obra até a data efetiva da destituição do incorporador, que, frise-se, é o marco da extinção (anômala) da incorporação.

Assim, responde o incorporador pelas consequências de seu inadimplemento da data prevista para a entrega do imóvel até o dia da sua destituição, pela Comissão de Adquirentes, em assembleia convocada com esta finalidade.

Por fim, é possível inferir também que o dano moral, em tais circunstâncias, exsurge *in re ipsa*, prescindindo de prova.

Em que pese a orientação jurisprudencial consolidada no sentido de que "*o mero atraso na entrega do imóvel é incapaz de gerar abalo moral indenizável*" (AgInt no AREsp 1.689.543/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 8/3/2021, DJe 26/3/2021), a

hipótese de grave inadimplemento do contrato, consubstanciada na completa paralisação da construção, caracteriza uma circunstância fática extraordinária suficiente à configuração do dano moral indenizável.

Com efeito, a conjuntura que conduz o adquirente à assunção de uma obra que, por força contratual, deveria ter sido entregue no prazo estipulado, e não foi, detém a gravidade bastante para ensejar a hipótese extraordinária jurisprudencialmente exigida para a composição do dano extrapatrimonial.

Logo, o apelo nobre interposto pelos autores merece ser apenas parcialmente provido.

Do recurso especial da Construtora LSK

i) Da legitimidade passiva *ad causam*

A recorrente defende, inicialmente, a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, argumentando que não participou dos contratos firmados entre as partes; que a incorporadora ALP deixou de repassar os pagamentos devidos à LSK antes mesmo da existência de problemas na execução das obras; que os defeitos de construção verificados na hipótese foram consequência de erros de projetos fornecidos pela incorporadora; que os compradores se beneficiaram das obras iniciadas, não havendo justificativa para cobrar indenização no caso concreto, e que o que deu causa à destituição foram os problemas financeiros da Incorporadora ALP, sendo ela a única responsável pelos danos suportados pelos adquirentes.

No entanto, como já foi dito acima, é pacífica a orientação desta Corte Superior de que, *"em que pese o contrato de incorporação ser regido pela Lei nº 4.591/64, admite-se a incidência do Código de Defesa do Consumidor, devendo ser observados os princípios gerais do direito que buscam a justiça contratual, a equivalência das prestações e a boa-fé objetiva, vedando-se o locupletamento ilícito"* (AgRg no REsp 1.006.765/ES, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 12/5/2014).

Assim, de acordo com o parágrafo único do artigo 7º do CDC, *"tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo"*.

Já o art. 14 do CDC dispõe que

"(...) o fornecedor de serviços responde, independentemente da

Superior Tribunal de Justiça

existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos".

E, ainda, no parágrafo único do art. 25, o aludido diploma legal prevê que, *"havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores".*

Interpretando as normas relacionadas, este Tribunal Superior convergiu quanto ao entendimento de que, *"tratando-se de uma relação de consumo, impõe-se, a responsabilidade solidária, perante o consumidor, de todos aqueles que tenham integrado a cadeia de prestação de serviço, em caso de defeito ou vício"* (AgInt no AREsp 1.540.126/BA, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 6/2/2020, DJe 11/2/2020).

Não há dúvidas, pois, de que, em regra, a construtora responde, de forma solidária, pelos riscos assumidos pelo incorporador.

Ademais, tratando-se de responsabilidade objetiva, em que os integrantes da cadeia de fornecimento respondem independentemente da apuração de culpa, mostram-se irrelevantes, em relação aos adquirentes, todas as alegações formuladas pela recorrente relacionadas com os problemas ocorridos entre ela (construtora) e a incorporadora.

De fato, como bem observado pelo o acórdão recorrido,

"(...) o inadimplemento discutido nestes autos foi causado tanto pela incorporadora como pela recorrente LSK. Ambas concorreram pela prática de erros na execução da construção. Essa constatação decorre daquilo que restou decidido pela C. 35ª Câmara de Direito Privado, nos autos da Apelação n. 1104391-29.2013.8.26.0100, São Paulo, que reproduziu trecho do laudo pericial, com a seguinte manifestação do Perito:

'não obstante os serviços de escavação e concretagem das fundações terem sido executados na cota incorreta pela empresa-ré, os projetos fornecidos pela Autora não foram compatibilizados entre si e tampouco refletem as condições reais do local' (Rel. Flávio Abramovici, j. 10.11.2016).

Na corrente causal do dano, não se pode extrair a figura da apelante LSK, na medida em que, na execução das atividades construtivas, cometeu equívocos a comprometer o cumprimento da obrigação firmada com os adquirentes. As desavenças comerciais havidas entre a incorporadora e a recorrente LSK, outrossim, não dizem respeito aos autores adquirentes" (fl. 1.140, e-STJ).

Da mesma forma, não se sustenta o argumento de que *"os compradores se beneficiaram das obras iniciadas"*; visto que, pelo contrato de incorporação (aquisição de imóvel na planta), a obrigação contratualmente estabelecida é da entrega da obra pronta, sendo

Superior Tribunal de Justiça

evidente o prejuízo decorrente da não consecução do objeto contratual.

Logo, o pretendido afastamento da responsabilização solidária da recorrente e, conseqüentemente, da sua legitimidade passiva no caso concreto, além de desafiar frontalmente a orientação jurisprudencial sedimentada no STJ, encontra evidente obstáculo nas Súmulas nºs 5 e 7/STJ, pois dependeria do reexame dos elementos de convicção presentes nos autos, com destaque para os contratos firmados entre as partes (autores, incorporadora e construtora).

Nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. ATRASO NA ENTREGA DE VEÍCULO. SOLIDARIEDADE (SÚMULA 83/STJ). MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA (SÚMULA 7/STJ). AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO STF). DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO (SÚMULA 284/STF). RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não enseja a interposição de recurso especial matéria que não tenha sido debatida no acórdão recorrido e sobre a qual não tenham sido opostos embargos de declaração, a fim de suprir eventual omissão. Ausente o indispensável prequestionamento, aplicam-se, por analogia, as Súmulas 282 e 356 do STF.

2. Esta Corte Superior entende ser objetiva a responsabilidade do fornecedor no caso de defeito na prestação do serviço, desde que demonstrado o nexo causal entre o defeito do serviço e o acidente de consumo ou o fato do serviço, ressalvadas as hipóteses de culpa exclusiva do consumidor ou de causas excludentes de responsabilidade genérica, como força maior ou caso fortuito externo.

3. É solidária a responsabilidade objetiva entre os fornecedores participantes e favorecidos na mesma cadeia de fornecimento de produtos ou serviços. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Na espécie, o Tribunal de origem, examinando as circunstâncias da causa, concluiu pela responsabilidade de ambas as fornecedoras pela má prestação do serviço. Nesses termos, a modificação desse entendimento, a fim de reconhecer culpa exclusiva da corré, demandaria o revolvimento de suporte fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

5. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 1.598.606/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 23/11/2020, DJe 17/12/2020 - grifou-se)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROMESSA DE CESSÃO DE DIREITOS AQUISITIVOS DE SALA COMERCIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL POR ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. 1. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. 2. INOVAÇÃO DE TESE NO AGRAVO INTERNO. DESCABIMENTO. 3. INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 4. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA CONSTRUTORA RECONHECIDA COM BASE NA INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E NO EXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DA CAUSA. REVISÃO DO JULGADO.

Superior Tribunal de Justiça

DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. 5. TERMO INICIAL DOS JUROS MORATÓRIOS. CULPA EXCLUSIVA DA PROMITENTE VENDEDORA. DATA DA CITAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria controvertida foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem no julgamento da apelação, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, com enfoque suficiente a autorizar o conhecimento do recurso especial, não havendo que se falar em ofensa ao art. 535, II, do CPC/1973.

2. As alegações de ofensa aos arts. 7º e 14, § 3º, II, do CDC e de que, no caso, não estaria configurada a existência de danos morais indenizáveis, não foram deduzidas previamente nas razões do recurso especial, o que inviabiliza sua análise em agravo interno, por configurar inovação de tese recursal.

3. De acordo com a jurisprudência desta Corte, a ausência de entrega do imóvel na data acordada no contrato firmado entre as partes acarreta o pagamento de indenização por lucros cessantes, tendo em vista a impossibilidade de fruição do imóvel durante o tempo em que a empresa incorreu em mora. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. No caso, a alteração da conclusão adotada pela Corte de origem, no que se refere à responsabilidade solidária das empresas (incorporadora e construtora) pelo descumprimento do contrato, demandaria, necessariamente, interpretação das cláusulas da avença, bem como novo exame do acervo fático-probatório da causa, providências vedadas em recurso especial, ante o óbice das Súmulas 5 e 7 desta Corte Superior.

5. Tratando-se de responsabilidade contratual, e sendo a promitente vendedora a única responsável pelo descumprimento da avença, o termo inicial para a incidência dos juros moratórios é a data da citação.

4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 978.519/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 25/08/2017 - grifou-se)

"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RESCISÃO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DA RÉ.

1. Segundo a reiterada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, não há que se confundir decisão contrária aos interesses da parte com negativa de prestação jurisdicional, nem fundamentação sucinta com ausência de fundamentação. Precedentes.

2. Inviável rever, em sede de recurso especial, as conclusões a que chegou o Tribunal de origem a respeito da participação da construtora nos danos causados ao consumidor em virtude do atraso na entrega do imóvel. Incidência da Súmula 7/STJ. Este Superior Tribunal de Justiça admite a responsabilidade solidária entre os fornecedores na cadeia de serviços. Precedentes.

3. Ausente o prequestionamento da questão a respeito da comprovação de ocorrência de danos morais, que não foi decidida na Corte estadual, nem suscitada em sede de embargos de declaração. Incidência da Súmula 282/STF.

4. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça está sedimentada no sentido de que os juros moratórios fluem, nos casos de responsabilidade contratual, a partir da citação e não da data do arbitramento da indenização. Precedentes. Incidência da Súmula 83/STJ.

5. Agravo interno desprovido. (AgInt no Ag 1.389.870/RJ, Rel. Ministro MARCO

Superior Tribunal de Justiça

BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 27/04/2017 - grifou-se)

Não se vislumbra, portanto, ao contrário do alegado, que a solidariedade no caso foi presumida, sendo manifesta a legitimidade passiva *ad causam* da recorrente para responder pelos danos decorrentes do fracasso da incorporação, observados na hipótese vertente.

ii) Do dano moral

A recorrente alega a ausência de prejuízo capaz de ensejar o dano moral no caso concreto e defende que o valor fixado a esse título é excessivo, ensejando o enriquecimento indevido da parte adversa.

Observa-se, no entanto, que o dano moral, em tais circunstâncias, exsurge *in re ipsa*, prescindindo de prova.

De fato, a indesejável conjuntura que conduz o adquirente à assunção da obra que, por força contratual, deveria ter sido entregue no prazo estipulado, e não foi, configura a hipótese extraordinária jurisprudencialmente exigida para a composição do dano extrapatrimonial.

O prejuízo, portanto, é evidente.

Além disso, o valor global de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) à guisa de danos morais, arbitrado pela sentença e mantido pelo Tribunal paulista, não se revela exorbitante e não se mostra desproporcional em relação aos danos suportados pelos autores, o que afasta a necessidade da excepcional intervenção desta Corte Superior com vistas à sua adequação.

Como se sabe, *"consolidou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, em âmbito de recurso especial, os valores fixados a título de indenização por danos morais, porque arbitrados com fundamento nas peculiaridades fáticas de cada caso concreto, só podem ser alterados em hipóteses excepcionais, quando constatada nítida ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade"*(REsp nº 1.837.195/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/10/2020, DJe 29/10/2020), o que, como visto, não ocorre na hipótese considerada.

iii) Da sucumbência

Superior Tribunal de Justiça

No que diz respeito à sucumbência, a recorrente defende que ela foi incorretamente distribuída, pois a maior parte dos pedidos formulados contra a LSK foram julgados improcedentes.

No entanto, conforme já destacado no acórdão recorrido, o que se verifica de fato é que o pedido indenizatório autoral foi provido, tendo sido limitada apenas a sua extensão.

Nesse contexto, deve ser mantida integralmente a sucumbência a cargo das corrés (Incorporadora ALP e Construtora LSK).

Do dispositivo

Ante o exposto, conheço parcialmente do apelo nobre interposto por FELICE BALZANO e ROGÉRIO AUAD PALERMO e, nessa extensão, dou-lhe parcial provimento para julgar parcialmente procedente o pedido indenizatório veiculado pelos autores, condenando as corrés ao pagamento de lucros cessantes no período compreendido entre a data do término do período de tolerância previsto contratualmente e a data da destituição do incorporador.

Da mesma forma, conheço parcialmente do recurso especial interposto pela CONSTRUTORA LSK e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

Procedente, ainda que em menor extensão, o pleito indenizatório, deve ser mantido o arbitramento sucumbencial integralmente desfavorável às corrés, inclusive no tocante aos honorários advocatícios, fixados no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2020/0158180-9 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.881.806 / SP**

Números Origem: 1008624-22.2017.8.26.0100 10086242220178260100 1056634-97.2017.8.26.0100
10566349720178260100

PAUTA: 04/05/2021

JULGADO: 04/05/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS ALPINO BIGONHA

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FELICE BALZANO
RECORRENTE : ROGERIO AUAD PALERMO
ADVOGADOS : FELICE BALZANO (EM CAUSA PRÓPRIA) - SP093190
ALEX PFEIFFER - SP181251
CARLOS FERNANDO MATHIAS DE SOUZA - DF000530
RECORRENTE : LSK ENGENHARIA LTDA
ADVOGADOS : LUÍS PAULO GERMANOS - SP154056
WALTER JOSÉ DE BRITO MARINI - SP195920
RECORRIDO : OS MESMOS
RECORRIDO : BUSINESS TOWER BRIGADEIRO EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE
LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO TEIXEIRA LANFRANCHI - SP137567
INTERES. : GERMANOS ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : WALTER JOSÉ DE BRITO MARINI - SP195920

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Coisas - Promessa de Compra e Venda

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. JOSÉ CARLOS BAPTISTA PUOLI, pela parte RECORRENTE: LSK ENGENHARIA LTDA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial interposto por FELICE BALZANO e ROGÉRIO AUAD PALERMO e negou provimento ao recurso especial da CONSTRUTORA LSK, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)

Superior Tribunal de Justiça

Relator(a).

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Nancy Andrichi e Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

