



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 898.184 - RJ (2005/0107996-0)

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**RECORRENTE** : AMSTERDAM SAUER JOALHEIROS LTDA  
**ADVOGADO** : MARCELLO MEDEIROS DE CASTRO E OUTRO(S)  
**RECORRIDO** : H STERN COMÉRCIO E INDÚSTRIA S/A  
**ADVOGADO** : SAMI SAPIR E OUTRO(S)  
**RECORRIDO** : MARRIOTT DO BRASIL HOTELARIA LTDA E OUTRO  
**ADVOGADA** : PATRICIA VASQUES DE LYRA PESSOA E OUTRO(S)

### EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 284/STF. SÚMULAS 5 E 7/STJ. INAPLICABILIDADE. CONTRATO DE LOCAÇÃO. NATUREZA. IRRELEVÂNCIA PARA A CONCESSÃO DE TUTELA ESPECÍFICA. ARTS. 461 E 461-A DO DIPLOMA PROCESSUAL. NORMA PLÚRIMA DE APLICAÇÃO CONJUNTA. ÓBICES FÁTICOS E CONTRATUAIS AO CUMPRIMENTO ESPECÍFICO. CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS. CÁLCULO NA FORMA DE LUCROS CESSANTES. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. PRAZO TOTAL DE 10 ANOS. MANUTENÇÃO DOS CRITÉRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil, muito embora indicado pela recorrente como violado, não mereceu atenção em suas razões recursais, daí porque não há como analisar possível ofensa a este artigo, incidindo, no caso, por analogia, a Súmula 284/STF.
2. Estando delineada nos autos a situação fática e não tendo a recorrente pretendido nenhum reexame da questão sob o ponto de vista probatório, é de se afastar a aplicação das Súmulas 5 e 7/STJ, notadamente porque as questões controvertidas no presente recurso especial dizem respeito tão somente a teses jurídicas, que têm, por lógico, um substrato fático ensejador de aplicação da norma jurídica, como sói acontecer com toda pretensão jurídica lançada a conhecimento do Poder Judiciário. Precedentes.
3. Debate doutrinário sobre a natureza do contrato de locação que não influencia sobre a aplicabilidade do art. 461 do Código de Processo Civil às pretensões de tutela específica em caso de descumprimento de avença locativa.
4. As normas do art. 461 e do art. 461-A do Diploma Processual têm como pano de fundo a mesma interpretação lógica. É dizer: os dois artigos formam, na verdade, um todo único em que, quando se tratar de obrigação de fazer, não-fazer, dar ou entregar coisa, pode ser determinada a tutela específica da obrigação, porquanto o comando normativo inserto nos referidos dispositivos consubstanciam uma norma plúrima de aplicação conjunta.
5. Todavia, no caso, há dois óbices fáticos ao cumprimento específico da obrigação, quais sejam, a instalação de outra loja com o mesmo objetivo no mesmo local (hall do Hotel Marriott no Rio de Janeiro) e a informação lançada pelo acórdão recorrido de que no local em que seria instalada a loja da



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrente há hoje um Bar em funcionamento.

6. Ademais, em consonância com o primeiro óbice fático apontado, tem-se que há dois contratos firmados com cláusula de exclusividade, com o mesmo objetivo, pela mesma contratante com locatários diversos, denotando a impossibilidade contratual de se determinar o cumprimento da obrigação específica.

7. Portanto, o cumprimento específico da obrigação, no caso, demandaria uma onerosidade muito maior do que o prejuízo já experimentado pela recorrente, razão pela qual não se pode impor o comportamento que exige o ressarcimento na forma específica quando o seu custo não justifica a opção por esta modalidade ressarcimento, devendo, na forma do que determina o art. 461, § 1º, do Código de Processo Civil, ser convertida a obrigação em perdas e danos. Doutrina.

8. Superado o pedido principal do recurso especial de concessão de tutela específica, é possível a fixação de lucros cessantes a título de conversão da obrigação em perdas e danos.

9. O indeferimento da prova pericial não impede a configuração dos lucros cessantes, que poderão ter seu montante apurado em liquidação de sentença, sobretudo porque, em certos casos, referido dano pode ser aferido até mesmo da experiência comum. Precedente.

10. O prazo de duração da locação referido como de 5 (cinco) anos renováveis automaticamente por mais 5 (cinco) deve ser computado como um total de 10 (dez) anos para efeitos de cálculo de lucros cessantes e não ser limitado apenas ao primeiro quinquênio contratual.

11. Não há que se alterar os parâmetros utilizados pela sentença para o cálculo dos lucros cessantes quando estes exprimem com exatidão as perdas do locatário.

12. Este Tribunal tem jurisprudência consolidada no sentido de que havendo condenação, os honorários devem ser fixados sobre esta e não sobre o valor da causa.

13. Recurso especial provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: "Prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Nilson Naves acompanhando a Relatoria, seguido pelo voto do Sr. Ministro Paulo Gallotti, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu parcial provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." A Sra. Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG) e os Srs. Ministros Nilson Naves e Paulo Gallotti votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.  
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília, 24 de junho de 2008 (Data do Julgamento)



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Ministra Maria Thereza de Assis Moura  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 898.184 - RJ (2005/0107996-0)

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**RECORRENTE** : AMSTERDAM SAUER JOALHEIROS LTDA  
**ADVOGADO** : MARCELLO MEDEIROS DE CASTRO E OUTRO(S)  
**RECORRIDO** : H STERN COMÉRCIO E INDÚSTRIA S/A  
**ADVOGADO** : SAMI SAPIR E OUTRO(S)  
**RECORRIDO** : MARRIOTT DO BRASIL HOTELARIA LTDA E OUTRO  
**ADVOGADA** : PATRICIA VASQUES DE LYRA PESSOA E OUTRO(S)

### RELATÓRIO

**MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):**

Exsurge do autos que Amsterdam Sauer Joalheiros Ltda. ajuizou ação ordinária contra Marriott do Brasil Hotelaria Ltda. e Renaissance do Brasil Hotelaria Ltda., objetivando o cumprimento da obrigação constante do contrato de locação celebrado, em 21/12/2000, com cláusula de exclusividade, com a recorrida Marriott, visando a sua instalação no lobby do hotel da referida rede hoteleira construído no Rio de Janeiro.

Alegou na inicial que não foi o cumprido o referido contrato e, que, ademais, foi celebrado outro, também com cláusula de exclusividade, entre a Renaissance do Brasil Hotelaria Ltda., integrante do Grupo Marriott Hotéis, e a H. Stern Comércio e Indústria S/A em 1º/12/2001. Afirmou, ainda, que este último enlace culminou com a instalação da H. Stern no hall do referido hotel Marriot.

No pedido inicial, além do cumprimento da obrigação, a recorrente pleiteou, no caso de impossibilidade de deferimento da tutela específica, a sua conversão em perdas e danos, nos termos do art. 461, § 1º, do Código de Processo Civil.

Requeru, ainda, a condenação das recorridas em lucros cessantes, independentemente do provimento a ser acolhido.

Por entender que se tratava de litisconsórcio passivo necessário, o juízo monocrático determinou a citação da H. Stern para compor o pólo passivo da lide.

O pedido foi julgado parcialmente procedente em 1ª instância, acolhido o pedido sucessivo, sendo as recorridas condenadas ao pagamento de lucros cessantes, a título de perdas e danos, à Amsterdam Sauer, "calculados em liquidação por arbitramento (perícia contábil), observados os seguintes parâmetros: a indenização equivalerá à estimativa do lucro líquido médio que, em cinco anos, poderia auferir uma joalheira de grande porte instalada com loja no hotel Marriot - Rio, deduzidas as despesas com alugueres e encargos previstos no contrato".

Condenou, também, as recorridas ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em 20% sobre o valor da causa, justificando-se o percentual em razão da complexidade fática da lide e dos esforços dos advogados.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vale ressaltar que a sentença entendeu que não era caso de se determinar a obrigação da Marriott do Brasil de entregar a área para locação, pois esta havia celebrado, também com a H. Stern, contrato de locação da mesma área com cláusula de exclusividade, fato este que impediria a tutela específica, razão pela qual se entendeu que o contrato deveria ser resolvido em perdas e danos.

A sentença foi confirmada, *in totum*, pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, bem como rejeitados os embargos declaratórios opostos pelas partes.

No recurso especial, interposto por Amsterdam Sauer Joalheiros Ltda., a parte alega violação dos artigos 20, § 3º, 461, *caput* e § 1º, e 535, todos do Código de Processo Civil, e 402 do Código Civil, bem como divergência jurisprudencial.

Sustenta, nesse passo, ser perfeitamente possível a determinação do cumprimento específico da obrigação, qual seja, de que o hotel Marriott entregue o imóvel, conforme o contrato firmado pelas partes para a locação pela Amsterdam Sauer, na medida em que o enlace é ato jurídico perfeito e que não há nenhum óbice fático à instalação da recorrente no lobby do referido Hotel.

Assevera que a cláusula de exclusividade não impede a tutela específica, porquanto esta é plenamente indenizável.

Aduz que os lucros cessantes, cujo pagamento foi determinado pelo Tribunal *a quo*, devem também ser calculados com o cômputo das "vendas que deixaram de ser realizadas no estabelecimento principal da recorrente". Dentro desse contexto, aponta que o prazo do contrato é de 10 anos (cinco anos renováveis automaticamente por mais cinco), razão pela qual o cálculo dos lucros cessantes deve ser realizado pelo prazo de 10 anos.

Afirma, ainda, que os honorários advocatícios, em caso de condenação, devem ser calculados sobre o valor da condenação e não sobre o valor da causa. Cita, nesse ponto, precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Em contra-razões, apresentadas tão somente pela Marriot do Brasil Hotelaria Ltda. e Renaissance do Brasil Hotelaria Ltda., alegam estas, preliminarmente, que o recurso especial não merece ser conhecido, em razão da incidência da Súmulas 5 e 7/STJ, da ausência de prequestionamento e da não caracterização do dissídio jurisprudencial.

No mérito, aduzem que o pedido de execução específica pressupõe necessariamente a desconstituição do contrato de locação celebrado com a H. Stern, sendo que este último pedido não consta da petição inicial.

Sustentam que a obrigação contida no contrato de locação é de dar coisa certa, e não de fazer, de modo que não se aplica o art. 461 do Código de Processo Civil.

Asseveram que a Amsterdam Sauer renunciou ao seu direito de executar o contrato com fundamento no referido art. 461, diante do parágrafo único da cláusula 12 do



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contrato de locação, que prevê o pagamento de multa pela parte que o rescindir.

Apontam que é juridicamente impossível e economicamente inviável o cumprimento da obrigação, porquanto viola direito de terceiros, qual seja, o direito da H. Stern, aferível do contrato de locação entabulado entre esta e a Marriott. Prosseguem, pontuando que a execução específica do contrato causaria enormes prejuízos às recorridas, que teriam que suportar os custos para a implementação da loja e, ainda, o pagamento de indenização formulada pela H. Stern, por descumprimento da cláusula de exclusividade, razão pela qual as instâncias ordinárias decidiram converter a obrigação contratual em perdas e danos.

Afirmam que não foi provada a existência dos lucros cessantes decorrentes do suposto inadimplemento do contrato de locação, ante o indeferimento do pedido de prova pericial da Amsterdam Sauer, por decisão que não foi objeto de recurso. Nessa linha, assevera que a expectativa da Amsterdam Sauer de renovar o contrato de locação não pode determinar o cálculo dos lucros cessantes durante o período de dez anos.

Alegam, ainda, que a Amsterdam Sauer restou parcialmente vencida, razão pela qual o juízo *a quo* determinou que as custas e honorários advocatícios fossem calculados com base no valor da causa, e não sobre o valor da condenação.

Saliente-se que foi interposto recurso especial também por Marriott do Brasil Hotelaria Ltda. e Renaissance do Brasil Hotelaria Ltda.

Ambos os recursos, tanto este em julgamento como o de Marriott, não foram admitidos pela Presidência do Tribunal de origem.

Contra esta decisão foram interpostos agravos de instrumento, por ambas as partes. O agravo da recorrente Amsterdam Sauer foi inicialmente indeferido, por se entender que o pedido do recurso especial demandaria o reexame de matéria fático-probatória, incidindo na espécie a Súmula 7/STJ.

Interposto agravo regimental, foi este provido pelo ilustre Ministro Hélio Quaglia Barbosa, em decisão emendada no seguintes termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE LOCAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. VALIDADE. INCIDÊNCIA DO *PACTA SUNT SERVANDA*. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE ENTREGAR O IMÓVEL LOCADO. TUTELA ESPECÍFICA. ARTIGO 461 DO CPC. PREFERÊNCIA EM RELAÇÃO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. POSSIBILIDADE. SEGUNDO CONTRATO, CELEBRADO SEM A OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA, NÃO MACULA O PRIMEIRO CONTRATO VÁLIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO."

Na seqüência, foram opostos dois agravos regimentais, por Marriott do Brasil Hotelaria Ltda. e por H. Stern Comércio e Indústria S/A, contra a referida decisão monocrática, que foram por mim providos, sob o fundamento de que a matéria tratada no



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

presente recurso especial era de relevo e que deveria ser erigida à apreciação e deliberação da Corte, em razão da inexistência de precedentes específicos sobre o tema.

Ao final, portanto, reconsiderei a decisão de fl. 1404, para que o agravo de instrumento, de fls. 02 a 26, fosse provido, a fim de se julgar o presente recurso especial por este colegiado.

Já o agravo da Marriott encontra-se sobrestado em meu gabinete até julgamento final do presente processo.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 898.184 - RJ (2005/0107996-0)

### EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 284/STF. SÚMULAS 5 E 7/STJ. INAPLICABILIDADE. CONTRATO DE LOCAÇÃO. NATUREZA. IRRELEVÂNCIA PARA A CONCESSÃO DE TUTELA ESPECÍFICA. ARTS. 461 E 461-A DO DIPLOMA PROCESSUAL. NORMA PLÚRIMA DE APLICAÇÃO CONJUNTA. ÓBICES FÁTICOS E CONTRATUAIS AO CUMPRIMENTO ESPECÍFICO. CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS. CÁLCULO NA FORMA DE LUCROS CESSANTES. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. PRAZO TOTAL DE 10 ANOS. MANUTENÇÃO DOS CRITÉRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil, muito embora indicado pela recorrente como violado, não mereceu atenção em suas razões recursais, daí porque não há como analisar possível ofensa a este artigo, incidindo, no caso, por analogia, a Súmula 284/STF.

2. Estando delineada nos autos a situação fática e não tendo a recorrente pretendido nenhum reexame da questão sob o ponto de vista probatório, é de se afastar a aplicação das Súmulas 5 e 7/STJ, notadamente porque as questões controvertidas no presente recurso especial dizem respeito tão somente a teses jurídicas, que têm, por lógico, um substrato fático ensejador de aplicação da norma jurídica, como sói acontecer com toda pretensão jurídica lançada a conhecimento do Poder Judiciário. Precedentes.

3. Debate doutrinário sobre a natureza do contrato de locação que não influencia sobre a aplicabilidade do art. 461 do Código de Processo Civil às pretensões de tutela específica em caso de descumprimento de avença locativa.

4. As normas do art. 461 e do art. 461-A do Diploma Processual têm como pano de fundo a mesma interpretação lógica. É dizer: os dois artigos formam, na verdade, um todo único em que, quando se tratar de obrigação de fazer, não-fazer, dar ou entregar coisa, pode ser determinada a tutela específica da obrigação, porquanto o comando normativo inserto nos referidos dispositivos consubstanciam uma norma plúrima de aplicação conjunta.

5. Todavia, no caso, há dois óbices fáticos ao cumprimento específico da obrigação, quais sejam, a instalação de outra loja com o mesmo objetivo no mesmo local (hall do Hotel Marriott no Rio de Janeiro) e a informação lançada pelo acórdão recorrido de que no local em que seria instalada a loja da recorrente há hoje um Bar em funcionamento.

6. Ademais, em consonância com o primeiro óbice fático apontado, tem-se que há dois contratos firmados com cláusula de exclusividade, com o mesmo objetivo, pela mesma contratante com locatários diversos, denotando a impossibilidade contratual de se determinar o cumprimento da obrigação específica.

7. Portanto, o cumprimento específico da obrigação, no caso, demandaria uma





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

onerosidade muito maior do que o prejuízo já experimentado pela recorrente, razão pela qual não se pode impor o comportamento que exige o ressarcimento na forma específica quando o seu custo não justifica a opção por esta modalidade ressarcimento, devendo, na forma do que determina o art. 461, § 1º, do Código de Processo Civil, ser convertida a obrigação em perdas e danos. Doutrina.

8. Superado o pedido principal do recurso especial de concessão de tutela específica, é possível a fixação de lucros cessantes a título de conversão da obrigação em perdas e danos.

9. O indeferimento da prova pericial não impede a configuração dos lucros cessantes, que poderão ter seu montante apurado em liquidação de sentença, sobretudo porque, em certos casos, referido dano pode ser aferido até mesmo da experiência comum. Precedente.

10. O prazo de duração da locação referido como de 5 (cinco) anos renováveis automaticamente por mais 5 (cinco) deve ser computado como um total de 10 (dez) anos para efeitos de cálculo de lucros cessantes e não ser limitado apenas ao primeiro quinquênio contratual.

11. Não há que se alterar os parâmetros utilizados pela sentença para o cálculo dos lucros cessantes quando estes exprimem com exatidão as perdas do locatário.

12. Este Tribunal tem jurisprudência consolidada no sentido de que havendo condenação, os honorários devem ser fixados sobre esta e não sobre o valor da causa.

13. Recurso especial provido.

### VOTO

#### **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):**

As questões jurídicas trazidas nos autos não são complexas como pode parecer, mas várias são as alegações das partes, razão pela qual passo a analisar uma a uma separadamente.

Conforme se pôde denotar do relatório, a presente demanda trata de contrato de locação, com cláusula de exclusividade, entabulado entre Amsterdam Sauer e Marriott do Brasil Hotelaria Ltda, objetivando a instalação de uma loja da primeira no hall do Hotel Marriott localizado na cidade do Rio de Janeiro.

Ainda de acordo com o relatado, H. Stern é parte no processo, haja vista seu direto interesse na lide, na medida em que, posteriormente, celebrou semelhante contrato com a Renaissance (pertencente ao grupo empresarial Marriott), com o mesmo objetivo, também com cláusula de exclusividade, estando, atualmente devidamente instalada no referido hotel.

Aqui reside a controvérsia, porquanto o contrato entabulado entre Amsterdam Sauer e Marriott é anterior ao firmado por H. Stern e Renaissance, muito embora quem esteja instalada no hotel seja esta última.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### a) Violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.

O referido artigo, muito embora indicado pela recorrente como violado, não mereceu atenção em suas razões recursais, daí porque não há como analisar possível ofensa a este artigo, incidindo, no caso, por analogia, a Súmula 284/STF.

### a) Violação ao art. 461 do Código de Processo Civil.

Este a meu sentir o ponto fundamental da celeuma instaurada entre as partes.

Alega, nesse passo, a recorrente ser possível a determinação do cumprimento específico da obrigação, qual seja, de que o Hotel Marriott entregue a área locada, conforme o contrato firmado pelas partes para a locação pela Amsterdam Sauer.

Afasto, de início, a aplicação das Súmulas 5 e 7/STJ, porquanto constato que não há necessidade de interpretar cláusula contratual, tampouco de revolver nenhum quadro fático.

Veja-se que a situação fática delineada nos autos está consolidada, não tendo a recorrente pretendido nenhum reexame da questão sob o ponto de vista probatório, notadamente porque as questões controvertidas no presente recurso especial dizem respeito tão somente a teses jurídicas, que têm, por lógico, um substrato fático ensejador de aplicação da norma jurídica, como sói acontecer com toda pretensão jurídica lançada a conhecimento do poder judiciário.

Ademais, as cláusulas contratuais objeto da lide não demandam nenhuma interpretação, tampouco reexame, ensejando tão-somente a aplicação do direito à espécie.

A esse respeito, já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL – ACÓRDÃO RECORRIDO COM FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE INFRACONSTITUCIONAL – JUNTADA DA CERTIDÃO COMPROBATÓRIA DA INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO CONTRA A DECISÃO QUE INADMITIU RECURSO EXTRAORDINÁRIO – DESNECESSIDADE – CONTRATO ADMINISTRATIVO – QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS – NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-CONFIGURADA.

1. (...)

2. No tocante à pretendida violação dos artigos 159 e 1059 do Código Civil de 1916, é evidente que merece ser conhecido o recurso, pois tanto a questão do cabimento de lucros cessantes quanto o pretendido pagamento pelo acréscimo de obras realizadas podem ser apreciados por esta Corte através da qualificação jurídica dos fatos, que difere da mera análise fática-probatória. Não-aplicação da Súmula 7 do STJ.

3. (...)

4. (...)

Agravo regimental provido, para conhecer parcialmente do recurso especial, tão-somente pela alínea "a", e dar-lhe provimento." (AgRg no Ag 680476/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

27.08.2007)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE EM BURACO (VOÇOROCA) CAUSADO POR EROÇÃO PLUVIAL. MORTE DE MENOR. INDENIZAÇÃO. CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Ação indenizatória proposta em face do Município de Costa Rica/MS, em que se pleiteia pensão vitalícia no montante de dois salários mínimos mensais e despesas de funeral, pela morte de filho menor, em decorrência de acidente em buraco (voçoroca) causado pelas águas da chuva.

2. A instância especial, por suas peculiaridades, inadmite a discussão a respeito de fatos narrados no processo - vale dizer, de controvérsias relativas à existência ou inexistência de fatos ou à sua devida caracterização -, pois se tornaria necessário o revolvimento do conjunto probatório dos autos.

3. Entretanto, a qualificação jurídica de fatos incontroversos, ou seja, seu devido enquadramento no sistema normativo, para deles extrair determinada consequência jurídica, é coisa diversa, podendo ser aferida neste âmbito recursal. Não-incidência da Súmula 7/STJ.

4. (...)

5. (...)

6. (...)

7. (...)

8. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, a ser apurado em liquidação de sentença.

9. Recurso especial conhecido e provido em parte." (REsp 135.542/MS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 29.08.2005)

Prosseguindo, cabe analisar a natureza jurídica do contrato de locação, fato este que levou a recorrida a afirmar que a obrigação contida no contrato de locação é de dar coisa certa, e não de fazer, de modo que não se aplica o art. 461 do Código de Processo Civil.

De acordo com Silva Pacheco o contrato de locação consubstancia-se em obrigação de dar:

"O certo é que o locador se obriga a ceder ao locatário o uso e gozo de coisa mediante retribuição. Para isso, há que entregar ao locatário a coisa alugada, sem o que o locatário não pode usá-la, nem gozá-la. Ainda que se queira ver obrigação de fazer em o locatário gozar de usar da coisa, o certo é que "tal obrigação é irrealizável sem a transferência da coisa". Logo, primacialmente se há de dar a coisa, para que o locatário a use." (José da Silva Pacheco, Tratado das Locações, Ações de Despejo e outras, editora Revista dos Tribunais, 8ª edição, p. 125)

Todavia, o mesmo autor cita que Agostinho Alvim entendia que nos contratos de locação a obrigação predominante era de fazer, na medida em que a de dar é pressuposto do exercício da outra e não implica, ainda, no esgotamento da obrigação. Dizia o renomado o



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autor, de acordo com Silva Pacheco, que "há, pois, obrigação de fazer, implicando obrigação de dar" (Ob. cit., p. 125)

Ademais, de lado a discussão doutrinária sobre a natureza da obrigação no contrato de locação, a meu sentir tal natureza é irrelevante para se determinar a aplicabilidade ou não do art. 461, *caput* e seu § 1º, do Código de Processo Civil. Isso porque as disposições do referido artigo, ainda que literalmente se apliquem às obrigações de fazer ou não fazer, foram estendidas para as demais obrigações, notadamente às de entrega de coisa, nos termos do art. 461-A do Diploma Processual.

Tem-se, portanto, que a exegese de ambos os artigos é a mesma, a admitir idêntica solução processual seja para as obrigações de dar, de entrega de coisa certa ou de fazer e não fazer.

Nesse sentido, já se posicionou a Primeira Turma desta Corte, em acórdão lavrado pelo Ministro Teori Albino Zavascki:

"PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. SENTENÇA EXECUTIVA LATO SENSU (CPC, ART. 461). DESCABIMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. DEFESA POR SIMPLES PETIÇÃO, ATENDIDOS OS LIMITES DO ART. 741 DO CPC.

1. (...)

2. No atual regime do CPC, em se tratando de obrigações de prestação pessoal (fazer ou não fazer) ou de entrega de coisa, as sentenças correspondentes são executivas lato sensu, a significar que o seu cumprimento se opera na própria relação processual original, nos termos dos artigos 461 e 461-A do CPC. Afasta-se, nesses casos, o cabimento de ação autônoma de execução, bem como, conseqüentemente, de oposição do devedor por ação de embargos.

3. Todavia, isso não significa que o sistema processual esteja negando ao executado o direito de se defender em face de atos executivos ilegítimos, o que importaria ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa (CF, art. 5º, LV). Ao contrário de negar o direito de defesa, o atual sistema o facilita: ocorrendo impropriedades ou excessos na prática dos atos executivos previstos no artigo 461 do CPC, a defesa do devedor se fará por simples petição, no âmbito da própria relação processual em que for determinada a medida executiva, ou pela via recursal ordinária, se for o caso.

4. A matéria suscetível de invocação pelo devedor submetido ao cumprimento de sentença em obrigações de fazer, não fazer ou entregar coisa tem seus limites estabelecidos no art. 741 do CPC, cuja aplicação subsidiária é imposta pelo art. 644 do CPC.

5. Tendo o devedor ajuizado embargos à execução, ao invés de se defender por simples petição, cumpre ao juiz, atendendo aos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, promover o aproveitamento desse ato, autuando, processando e decidindo o pedido como incidente, nos próprios autos.

6. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 654.583/BA, Rel.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 06.03.2006)

Além do que, observe-se que o art. 461-A, § 3º, do CPC manda aplicar todas as medidas de satisfação da tutela previstas no art. 461, certamente porque ambos os dispositivos têm como pano de fundo a mesma interpretação lógica. É dizer: os dois artigos formam, na verdade, um todo único em que, quando se tratar de obrigação de fazer, não-fazer, dar ou entregar coisa, pode ser determinada a tutela específica da obrigação inadimplida, porquanto o comando normativo inserto nos referidos dispositivos consubstancia uma norma plúrima de aplicação conjunta.

A propósito, confira-se o escólio de Flávio Cheim Jorge, Freddie Júnior e Marcelo Abelha Rodrigues, ao comentarem a reforma que introduziu o art. 461 § 1º-A, ao Diploma Processual:

"É bem verdade que, mesmo sendo um artigo próprio, o legislador estabeleceu um enlace entre o art. 461 e o seu irmão art. 461-A, incluindo dispositivo neste último que permite o uso das disposições dos §§ 1º ao 6º do art. 461. É que, como tais disposições são técnicas de direito processual destinadas à satisfação do direito, e por isso mesmo, poderiam ser utilizadas numa ou noutra modalidade de tutela específica, o legislador não perdeu tempo nem tinta, e simplesmente estendeu as técnicas de um para outro." (A Nova Reforma Processual, editora Saraiva, 2ª edição, p. 216)

Essa, por sinal, foi a justificativa dos autores do Projeto de Lei nº 3.476, que incluiu o art. 461-A, no Código de Processo Civil:

" Art. 2º do Projeto - art. 461-A. A mesma sistemática do art. 461 é proposta, por sugestão de Teori Zavascki, para as obrigações de entrega de coisa, ficando eliminada a ação autônoma de execução de tais obrigações nos casos em que o título for judicial (permanece a ação de execução, evidentemente, nos casos de título extrajudicial que consubstancie obrigação de *dar*)."

No mesmo sentido, a reforma processual que deu origem ao art. 461-A do CPC modificou a redação do art. 287 do Código de Processo Civil, passando a fazer expressa menção aos arts. 461 e 461-A, em conjunto, do que se retira a intenção do legislador em fazer de ambos os artigos uma norma única.

Estabelecida, portanto, a possibilidade de, em tese, ser aplicado o art. 461 do Código de Processo Civil à presente espécie, deve ser analisado se, de acordo com o que se extrai dos autos, tem razão o recorrente ao apontar a violação ao referido artigo em seu recurso especial.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse passo, observo que, muito embora firmado anteriormente o contrato de locação entre a recorrente e a Marriott, em momento posterior foi entabulado negócio jurídico entre a Renaissance (empresa do Grupo Marriott) e H. Stern, negócio este que culminou com a entrega de uma área de 18m<sup>2</sup> no hall do Hotel Marriott no Rio de Janeiro à H. Stern para a instalação de seu comércio, mas em outro espaço que não o locado para a recorrente.

Dessa forma, verifica-se que há um óbice fático ao cumprimento específico da obrigação, qual seja, a instalação de outra loja com o mesmo objetivo no mesmo local (hall do Hotel Marriott no Rio de Janeiro). Há, ainda, outro óbice de ordem fática que se extrai dos autos: trata-se da informação lançada pelo acórdão recorrido de que no local em que seria instalada a loja da Amsterdam Sauer há hoje um bar em funcionamento, indicando que para o cumprimento específico da obrigação, certamente este bar teria que ser desativado e sua estrutura desmontada para dar lugar à loja da recorrente.

Saliento que esta informação consta do acórdão recorrido, razão pela qual não demandou nenhuma incursão pelas provas produzidas nos autos para a sua análise. Contrariar isto, aí sim, seria reexaminar as provas dos autos, na medida em que instigaria a análise dos fatos até para se determinar as circunstâncias em que se acha instalado o bar no local indicado, informação esta que não consta do acórdão recorrido.

Ademais, em consonância com o primeiro óbice fático apontado, tem-se que ambos os contratos foram firmados com cláusula de exclusividade. Tais cláusulas impõem que cada uma das partes teria o direito de comercializar exclusivamente seus produtos no Hotel Marriott no Rio de Janeiro. Diante disso, denota-se que contratualmente não há como se determinar o cumprimento da obrigação para a instalação da Amsterdam Sauer no local indicado, porquanto haveria duas lojas instaladas no mesmo hotel, sem que os contratos firmados admitissem tal concomitância.

Destarte, a determinação de cumprimento específico levaria ao entendimento de que não apenas uma, mas duas cláusulas de exclusividade seriam descumpridas, razão esta que poderia fazer com que ambos os contratados pleiteassem judicialmente a indenização da referida cláusula.

Ressalte-se que sequer poderia se falar em cumprimento específico da obrigação com a determinação de retirada da H. Stern do local indicado, na medida em que esta determinação além de não ter sido requerida na inicial, transbordaria os limites das medidas cabíveis, pois demandaria a incursão em negócio jurídico que não é o alvo da pretensão, qual seja, o contrato entre H. Stern e Renaissance (tal contrato é apenas indiretamente responsável pelo conteúdo da inicial).

Veja-se, portanto, que o cumprimento específico da obrigação demandaria uma onerosidade muito maior do que o prejuízo já experimentado pela recorrente, e, no caso, é



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possível ressarcí-la dos prejuízos de outra forma menos gravosa.

Luiz Guilherme Marinoni, discorrendo sobre a onerosidade da tutela específica, ensina:

“A regra que veda o ressarcimento na forma específica em caso de excessiva onerosidade não precisa estar expressa no ordenamento jurídico, já que decorre do princípio segundo o qual o lesado não tem o direito de impor ao causador do dano um ônus economicamente ineficiente. Não é racional o comportamento que exige o ressarcimento na forma específica quando o seu custo não justifica a opção por esta modalidade ressarcimento.” (Tutela Específica, editora Revista dos Tribunais, 2ª edição, p. 176)

Por tais razões, tenho que, na forma do que determina o art. 461, § 1º, do Código de Processo Civil, na impossibilidade de concessão da tutela específica, a sua conversão em perdas e danos é medida que se impõe.

Nesse sentido, confira-se precedente do Superior Tribunal de Justiça:

“Ação cominatória. Obrigação de fazer. Artigos 1.056 do antigo Código Civil e 461 do Código de Processo Civil. Dano material. Dano moral.

Valor. Precedentes da Corte.

1. Pertinente a conversão da obrigação em perdas e danos se o autor requerer, se for impossível a tutela específica ou a obtenção de resultado prático equivalente ao do adimplemento. No caso, imposta a condenação para recuperação do prédio danificado, não é pertinente impor também a condenação por danos materiais, a serem apurados em liquidação.

2. Pertinentes os danos morais diante da situação concreta dos autos, bem identificado no acórdão os elementos que o ensejam, assim, a angústia, o sofrimento, diante dos riscos decorrentes dos danos causados.

3. O valor do dano moral somente pode ser revisto na Corte se exagerado, abusivo ou insignificante, devendo ser fixado em valor certo e não no equivalente em salários mínimos.

4. Recurso especial conhecido e provido, em parte.” (REsp 752.420/RS, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, DJ 27.11.2006)

Pelo que foi exposto, entendo assim que, no caso, não há como se acolher a pretensão de violação ao art. 461 do Código de Processo Civil, razão pela qual andou bem o Tribunal de origem ao converter a obrigação em perdas e danos calculados na forma de lucros cessantes.

### **c) Violação do art. 402 do Código Civil.**

Nesse prisma, a pretensão da recorrente é de que sejam computadas as "vendas que deixaram de ser realizadas no estabelecimento principal da recorrente". Dentro desse contexto, aponta que o prazo do contrato é de 10 (dez) anos (cinco anos renováveis



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

automaticamente por mais cinco), razão pela qual o cálculo dos lucros cessantes deve ser realizado pelo referido prazo.

Saliento, por primeiro, que a inicial ajuizada pelo recorrente irradia pedidos sucessivos e simples. Sucessivos porque se pretendia, em primeiro lugar, a tutela específica da obrigação e, subsidiariamente, a conversão em perdas e danos; simples porque tanto num caso como no outro, requereu-se expressamente a indenização por lucros cessantes.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou as recorridas Marriott e Renaissance a indenizarem a recorrente, em lucros cessantes, estes fixados como forma de aplicação do art. 461, § 1º, do Código de Processo Civil (conversão da tutela específica em perdas e danos). Sobre o pedido cumulativo de lucros cessantes (item "c" do pedido) nada disse a sentença.

O acórdão confirmou integralmente a sentença.

Todavia, no recurso especial a parte expressamente requer "caso não seja deferida a execução específica do Contrato, o que se admite apenas *ad argumentandum*, deve-se proceder à reforma do acórdão recorrido, por violação ao art. 402 do Código Civil, para que os prejuízos sofridos pela Recorrida diante do inadimplemento contratual da Primeira e da Segunda Recorridas sejam real e integralmente reparados (...)"

Vê-se, portanto, que o pedido do recurso especial é sucessivo e expressa uma preferência da recorrente: em primeiro lugar requer a reforma do acórdão recorrido para que seja concedida a tutela específica; caso este pedido não seja acolhido, requer a reforma do acórdão para que a indenização (conversão da obrigação em perdas e danos) seja fixada tomando-se por parâmetro o prazo total de 10 anos do contrato.

Como foi superado o pedido principal de tutela específica, passo à análise do pedido sucessivo de reforma do acórdão recorrido no tocante ao valor dos lucros cessantes fixados a título de conversão da obrigação em perdas e danos.

Rui Stocco conceitua assim os lucros cessantes:

"Lucros cessantes constitui a expressão usada para distinguir os lucros de que fomos privados, e que deveriam vir ao nosso patrimônio, em virtude de impedimento decorrente de fato ou ato não acontecido ou praticado por nossa vontade. São assim os ganhos que eram certos ou próprios de nosso direito, que foram frustrados por ato alheio ou fato de outrem." (Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial, editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, p. 752)

Veja-se que a recorrente está há mais de seis anos sem obter a satisfação de seu contrato. Ademais, pelo enlace deveria a Marriott entregar o espaço de 18 m<sup>2</sup> no lobby de seu hotel para a implantação de uma joalheria. Ante tais fatos, a meu juízo, é evidente o prejuízo da recorrente que deixou por mais de seis anos de lucrar com a sua loja que seria instalada no hotel da recorrida Marriott, razão pela qual perfeitamente possível a conversão





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em perdas e danos, na forma do art. 461, § 1º, do Código de Processo Civil, tomando-se por base o valor dos lucros cessantes.

Quanto à alegação de inexistência de perícia, que acarretaria a impossibilidade de indenização por lucros cessantes, tenho que não prospera a referida alegação.

É que há fatos que não dependem de prova pericial para que se comprovem os prejuízos.

A sentença à perfeição pontuou a hipótese:

"E não é preciso formação em administração ou economia para se perceber que seria muito lucrativo o contrato em favor da locatária [recorrente]. Dificilmente se vê um hotel de luxo sem, ao menos, uma joalheira em sua área de circulação. Na América Latina, especialmente, isso é uma constante. E não se pode negar que a venda de jóias (notadamente de gemas brasileiras) é uma formidável fonte de lucros para as empresas que a comercializam, e mais ainda se se trata de empresa com vastíssima experiência e renome no mercado nacional e internacional como a Amsterdam Sauer."

Arremato, afirmando que se trata de sabença geral que uma joalheira localizada em hotel 5 estrelas no Rio de Janeiro, com cláusula de exclusividade, tem grandes lucros, notadamente em razão do porte turístico da cidade, bem como da condição econômica das pessoas que freqüentam o referido estabelecimento.

Nesse passo, valho-me das lições de Rui Stocco:

"Para se computar o lucro cessante com exatidão, a mera possibilidade não basta. Não se exige, contudo, a certeza absoluta.

O critério mais acertado está em condicionar o lucro cessante a uma probabilidade objetiva resultante do desenvolvimento normal dos acontecimentos conjugados às circunstâncias peculiares ao caso concreto." (Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial, editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, p. 752)

Com interpretação ainda mais ampliativa, a eminente Ministra Nancy Andrighi, no julgamento do Resp 644984/RJ, entendeu que os lucros cessantes podem ser comprovados a partir da experiência comum:

"Ora, com a inexecução do contrato pela recorrente, além do dano emergente, figurado nos valores das parcelas pagas, é mais do que óbvio terem os recorridos sofrido lucros cessantes a título de alugueres que poderia o imóvel ter rendido se tivesse sido entregue na data contratada, pois esta seria a *situação econômica em que se encontrariam se a prestação da recorrente tivesse sido tempestivamente cumprida*. Trata-se de situação que, vinda da experiência comum, não necessita de prova (art. 335 do Código de Processo Civil). Portanto, consideram-se provados os lucros cessantes na sua existência (*an debeatur*). " (REsp 644.984/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJ 05.09.2005)



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Destarte, o indeferimento da prova pericial da recorrente não impede a configuração dos lucros cessantes, nos termos do art. 402 do Código Civil, que deverão ter seu montante apurado em liquidação de sentença.

Quanto ao argumento de que a sentença não foi expressa no tocante aos lucros cessantes, não prospera a alegação da recorrente.

Com efeito, o método utilizado pelo juízo sentenciante foi preciso e exprime com perfeição a forma de cálculo dos lucros cessantes, indicando o ponto principal de tal dano, qual seja, a estimativa de lucro líquido que uma joalheria, com cláusula de exclusividade, poderia auferir no hotel Marriott, excluídos seus outros estabelecimentos comerciais, *verbis*:

"(...). condenando solidariamente Marriott do Brasil Hotelaria Ltda. e Renaissance do Brasil Hotelaria Ltda. a indenizar a autora em lucros cessantes calculados em liquidação por arbitramento (perícia contábil), observados os seguintes parâmetros: a indenização equivalerá à estimativa do lucro líquido médio que, em cinco anos [com a ressalva de meu entendimento], poderia auferir uma joalheira de grande porte instalada com loja no hotel Marriot - Rio, deduzidas as despesas com alugueres e encargos previstos no contrato".

Não há como se acolher a tese de que os lucros cessantes deveriam ser calculados com base nas vendas realizadas no principal estabelecimento de uma joalheria, na medida em que não restou provado nos autos que tal joalheria realizaria vendas fora do estabelecimento localizado no hotel e tampouco há espaço para se presumir tal afirmação.

Dessa forma, tenho que os parâmetros utilizados pela sentença, que, por tal devem prevalecer com apenas dois retoques:

- a) o cálculo dos lucros cessantes deve levar em conta o lucro de uma joalheria de grande porte instalada no hotel Marriott, com cláusula de exclusividade;
- b) o prazo para a contagem dos lucros cessantes deve ser calculado de forma diversa.

Nesse passo, entendo que o acórdão deve ser reformado.

Partiu o aresto combatido da premissa de que o acordo previa o prazo de 5 (cinco) anos, quando, em verdade, o prazo estipulado é de 5 (cinco) anos renováveis automaticamente por mais 5 (cinco). Essa afirmação é extraída tanto do recurso especial, como das contra-razões apresentadas, esta última peça asseverando que ainda que fosse automática dava mera expectativa de direito à renovação.

Se o contrato previa um prazo de duração de cinco anos renováveis automaticamente por mais cinco, não se pode afirmar que o recorrente teria mera expectativa de direito. Automaticamente significa que o contrato teria dois períodos distintos de duração, contínuos e que, sem que fosse necessário nenhum ajuste posterior ao final do primeiro



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quinqüênio, ambos os períodos seriam computados conjuntamente. Não fosse assim as partes teriam ajustados apenas um contrato de cinco anos renováveis por mais cinco, em que ao final do primeiro quinqüênio as partes teriam que expressamente concordar na renovação.

Portanto, de uma análise dos autos tenho que efetivamente o prazo total de duração do contrato entre a recorrente e Marriott era de dez anos, razão pela qual os lucros cessantes devem ser computados tomando-se por base esse tempo de duração.

### **d) Violação ao art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.**

Reside a controvérsia em se estabelecer qual o parâmetro de fixação dos honorários advocatícios.

Este o teor da norma impugnada:

"Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;
- b) o lugar de prestação do serviço;
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço."

Asseveraram as instâncias originárias que os honorários deveriam ser fixados em percentual sobre o valor da causa.

Todavia, este Tribunal tem jurisprudência consolidada no sentido de que, em havendo condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, os honorários devem ser fixados sobre esta e não sobre o valor da causa.

Nesse sentido:

"Agravo regimental. Recurso especial provido. Previdência privada. Desligamento do segurado. Devolução de parcelas. Correção monetária. Honorários. Condenação.

1. "A restituição das parcelas pagas a plano de previdência privada deve ser objeto de correção plena, por índice que recomponha a efetiva desvalorização da moeda" (Súmula nº 289/STJ).

2. Havendo condenação, incide a regra do artigo 20, § 3º, do Código de Processo, devendo os honorários ser fixados em 10% sobre o valor da condenação.

3. Agravo regimental da Fundação Rede Ferroviária de Seguridade Social - Refer desprovido e parcialmente provido o interposto por Nei José Ferreira e outro para determinar que os honorários advocatícios incidam no percentual de 10% sobre o valor da condenação, pagos pelo vencido." (AgRg no Ag 549.427/RJ, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, DJ 27.09.2004)

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO INDEVIDA. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. DANO IN RE IPSA. ART.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

20, § 3º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR DA CONDENAÇÃO.

A jurisprudência deste Pretório está consolidada no sentido de que, na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, prevalece a responsabilização do agente por força do simples fato da violação.

Nos termos do art. 20, § 3º, do CPC, em havendo condenação, a verba honorária deve ser arbitrada em percentual sobre o valor da condenação, e não sobre o valor atribuído à causa.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido." (REsp 851.522/SP, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, DJ 29.06.2007)

No caso, a condenação da recorrida em lucros cessantes é fato que denota o caráter condenatório do provimento jurisdicional, bem como ensejador da condenação em honorários sobre o valor da condenação e não sobre o valor da causa.

Destarte, atendendo aos parâmetros fixados no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, a fixação no patamar de 10% sobre o valor condenação se mostra razoável e coerente com os trabalhos elaborados pelos advogados e pela complexidade que emana da causa.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para, acolhendo o pedido sucessivo, reformar o acórdão recorrido, condenando as recorridas Marriott e Renaissance a pagar lucros cessantes à recorrente, calculados em liquidação por arbitramento (perícia contábil), observados os seguintes parâmetros: a indenização equivalerá à estimativa do lucro líquido médio que poderia auferir uma joalheira de grande porte instalada com loja no hotel Marriott - Rio, com cláusula de exclusividade, deduzidas as despesas com alugueres e encargos previstos no contrato (de acordo com a sentença), devidos estes pelo período de 10 anos.

Condeno, ainda, as recorridas nas custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2005/0107996-0

**REsp 898184 / RJ**

Números Origem: 164862002 20020010218194 20020011076528 200313504391 200400121410  
200400121411 200513500183 200513703347 214112004 439003

PAUTA: 03/06/2008

JULGADO: 03/06/2008

#### **Relatora**

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NILSON NAVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **HELENITA AMÉLIA G. CAIADO DE ACIOLI**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : AMSTERDAM SAUER JOALHEIROS LTDA  
ADVOGADO : MARCELLO MEDEIROS DE CASTRO E OUTRO(S)  
RECORRIDO : H STERN COMÉRCIO E INDÚSTRIA S/A  
ADVOGADO : SAMI SAPIR E OUTRO(S)  
RECORRIDO : MARRIOTT DO BRASIL HOTELARIA LTDA E OUTRO  
ADVOGADA : PATRÍCIA VASQUES DE LYRA PESSOA E OUTRO(S)

ASSUNTO: Civil - Locação - Comercial

#### **SUSTENTAÇÃO ORAL**

Dr(a). **ANTENOR PEREIRA MADRUGA FILHO**, pela parte RECORRENTE: AMSTERDAM SAUER JOALHEIROS LTDA

Dr(a). **SAMI SAPIR**, pela parte RECORRIDA: H STERN COMÉRCIO E INDÚSTRIA S/A

Dr(a). **GUILHERME MAGALDI NETTO**, pela parte RECORRIDA: MARRIOTT DO BRASIL HOTELARIA LTDA

#### **CERTIDÃO**

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

"Após o voto da Sra. Ministra Relatora conhecendo do recurso especial e lhe dando parcial provimento, sendo acompanhada pela Sra. Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), pediu vista o Sr. Ministro Nilson Naves. Aguardam os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti."

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.



# **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Brasília, 03 de junho de 2008

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA  
Secretário



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 898.184 - RJ (2005/0107996-0)

### VOTO-VISTA

**O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES:** Pedi vista por causa da conversão da obrigação em perdas e danos; é que a recorrente vem alegando violação do art. 461, bem como do seu § 1º. Tive, então, oportunidade de reler os votos já proferidos.

Estou também concordando com a Relatora. Afigura-se-me, portanto, admissível se ressarça de forma menos gravosa. Chamou-me a atenção o destaque que a Relatora deu ao fato de se tratar de duas cláusulas de exclusividade, "razão esta", disse S. Exa., "que poderia fazer com que ambos os contratados pleiteassem judicialmente a indenização da referida cláusula".

Com mestria, soube S. Exa. bem definir o alcance das perdas e danos, acolhendo, no pormenor, o recurso especial.

Quanto ao "resultado prático equivalente ao do adimplemento", ou "a obtenção do resultado prático correspondente", de tal aspecto não cogitou, expressamente, a instância ordinária, também não o fez a sentença nem o acórdão, confirmam deste a seguinte passagem:

"No mais, o cumprimento da obrigação concernente à entrega do imóvel locado previsto, à autora, mostra-se impossível. Peças dos autos evidenciam que o local contratado encontra-se ocupado pela construção e funcionamento de um 'bar-café', além de importar também em prejuízo para a contratante H Stern, terceira de boa-fé, o que autoriza a aplicação do disposto no artigo 461, § 1º, do Código de Processo Civil, convertendo-se a obrigação em perdas e danos, aliás como expressamente requerido pela autora, ao final de seu pedido inaugural."



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Caso, pois, das Súmulas 282 e 356/STF, também da Súmula 211/STJ.

Há mais. É que o recurso especial veio a nós nos pedindo o "cumprimento específico da obrigação pactuada, através da outorga da loja contratada à Recorrente", se não, que se altere então o "cálculo dos lucros cessantes". Se não se formulou especificamente pedido relativo ao resultado prático, ainda tal estaria sujeito à possibilidade – era possível a obtenção do resultado prático correspondente? –, e sobre isso haveria, antes, de se debruçar a instância ordinária, porquanto inevitável o exame de questões de fato.

Há mais. É que se reputou a H. Stern terceira de boa-fé, a cujo propósito não há, no recurso especial, específica e válida impugnação. Confirmamos tópicos da sentença acolhidos pelo acórdão: (I) "impõe a boa técnica de avaliação da prova que se a considere terceira de boa-fé e, como tal, imune às conseqüências da conduta ilícita e prenhe de má-fé do grupo Marriot"; (II) "não fosse o fato de que não se tratando de contrato real, a locatária não pode exigir, em prejuízo de terceiro de boa-fé, a posse direta do imóvel". À míngua de impugnação, quero crer, ademais, que esse aspecto do caso teve boa interpretação pela instância ordinária.

Voto, pois, com a Relatora.





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2005/0107996-0

**REsp 898184 / RJ**

Números Origem: 164862002 20020010218194 20020011076528 200313504391 200400121410  
200400121411 200513500183 200513703347 214112004 439003

PAUTA: 03/06/2008

JULGADO: 24/06/2008

#### **Relatora**

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NILSON NAVES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **SAMIR HADDAD**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : AMSTERDAM SAUER JOALHEIROS LTDA  
ADVOGADO : MARCELLO MEDEIROS DE CASTRO E OUTRO(S)  
RECORRIDO : H STERN COMÉRCIO E INDÚSTRIA S/A  
ADVOGADO : SAMI SAPIR E OUTRO(S)  
RECORRIDO : MARRIOTT DO BRASIL HOTELARIA LTDA E OUTRO  
ADVOGADA : PATRÍCIA VASQUES DE LYRA PESSOA E OUTRO(S)

ASSUNTO: Civil - Locação - Comercial

#### **CERTIDÃO**

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

"Prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Nilson Naves acompanhando a Relatoria, seguido pelo voto do Sr. Ministro Paulo Gallotti, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu parcial provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

A Sra. Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG) e os Srs. Ministros Nilson Naves e Paulo Gallotti votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília, 24 de junho de 2008

**ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**  
Secretário