



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2170300 - RS (2022/0062729-3)

RELATOR : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
RECORRENTE : PANAMBRA SUL COMERCIO DE VEICULOS LTDA
OUTRO NOME : PANAMBRA SUL PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADOS : ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES - DF006235
ROBERTO CORRÊA DE MELLO - SP050679
CÍCERO BARCELLOS AHRENDTS - RS019581
CLÁUDIO JAEGER SIRANGELO - RS067652
MARIANA RODRIGUES DE CARVALHO MELLO - SP229571
CARLOS FERNANDO MATHIAS DE SOUZA - DF000530
RAFAEL NERY TORRES - RS088059
RECORRIDO : PORTONOVO EMPREENDIMENTOS & CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADOS : NICOLA STRELIAEV CENTENO - RS051115
RAQUEL XAVIER VIEIRA BRAGA - DF055574
MARCUS VINICIUS COELHO SILVA KRUEL - RS062020
ARNALDO SAMPAIO DE MORAES GODOY - DF023332

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. EMPREITADA. EXECUÇÃO NÃO INICIADA. RESCISÃO UNILATERAL. DONO DA OBRA. INDENIZAÇÃO RAZOÁVEL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 623 DO CÓDIGO CIVIL. PERÍCIA. NULIDADE. RECONHECIMENTO.

1. A controvérsia dos autos resume-se em definir: (i) se houve falha na prestação jurisdicional; (ii) o que se compreende por indenização razoável, nos termos do artigo 623 do Código Civil, e (iii) se é o caso de realização de nova prova pericial.
2. A indenização razoável a que alude o artigo 623 do Código Civil toma em conta os lucros cessantes apurados com base no contrato de empreitada, sobre os quais deverá incidir o juízo de equidade, considerando-se as especificidades de cada caso concreto.
3. Na hipótese, não há como afastar a nulidade da perícia, que apura objeto diverso daquela para o qual foi determinada.
4. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Humberto Martins e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.

Brasília, 04 de dezembro de 2024.

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2170300 - RS (2022/0062729-3)

RELATOR : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
RECORRENTE : PANAMBRA SUL COMERCIO DE VEICULOS LTDA
OUTRO NOME : PANAMBRA SUL PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADOS : ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES - DF006235
ROBERTO CORRÊA DE MELLO - SP050679
CÍCERO BARCELLOS AHRENDTS - RS019581
CLÁUDIO JAEGER SIRANGELO - RS067652
MARIANA RODRIGUES DE CARVALHO MELLO - SP229571
CARLOS FERNANDO MATHIAS DE SOUZA - DF000530
RAFAEL NERY TORRES - RS088059
RECORRIDO : PORTONOVO EMPREENDIMENTOS & CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADOS : NICOLA STRELIAEV CENTENO - RS051115
RAQUEL XAVIER VIEIRA BRAGA - DF055574
MARCUS VINICIUS COELHO SILVA KRUEL - RS062020
ARNALDO SAMPAIO DE MORAES GODOY - DF023332

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. EMPREITADA. EXECUÇÃO NÃO INICIADA. RESCISÃO UNILATERAL. DONO DA OBRA. INDENIZAÇÃO RAZOÁVEL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 623 DO CÓDIGO CIVIL. PERÍCIA. NULIDADE. RECONHECIMENTO.

1. A controvérsia dos autos resume-se em definir: (i) se houve falha na prestação jurisdicional; (ii) o que se compreende por indenização razoável, nos termos do artigo 623 do Código Civil, e (iii) se é o caso de realização de nova prova pericial.
2. A indenização razoável a que alude o artigo 623 do Código Civil toma em conta os lucros cessantes apurados com base no contrato de empreitada, sobre os quais deverá incidir o juízo de equidade, considerando-se as especificidades de cada caso concreto.
3. Na hipótese, não há como afastar a nulidade da perícia, que apura objeto diverso daquela para o qual foi determinada.
4. Recurso especial provido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por PANAMBRA SUL COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, impugnando acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RECONVENÇÃO. CONTRATO DE EMPREITADA.

I. Solução da lide com base no ônus da prova. O conjunto probatório carreado aos autos demonstra que a resolução do contrato de empreitada havido entre

as partes se deu em razão do desinteresse da autora/reconvinda na manutenção da avença.

II. A crise no setor automobilístico não constitui justificativa para o inadimplemento das obrigações contratuais assumidas. Ausência do elemento caracterizador de onerosidade excessiva a uma das partes em contraposição ao benefício exagerado do contraente adverso.

III. Parte ré/reconvinte que faz jus ao recebimento de indenização, nos moldes dos arts. 623 e 624, do Código Civil.

IV. Percentual arbitrado em primeira instância majorado, ante a aplicação do princípio da equidade.

V. Correção monetária que deve incidir desde a data da prolação do acórdão - que readequou o valor da indenização.

VI. Sucumbência redimensionada, mormente ante o fato de que a ação e a reconvenção se tratam de relações jurídicas diversas. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA/RECONVINDA E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA RÉ/RECONVINTE. UNÂNIME" (fl. 712 e-STJ).

Os embargos de declaração opostos por ambas as partes foram rejeitados (fls. 771/774 e 775/779, e-STJ).

Foi realizado novo julgamento dos embargos de declaração, por força do provimento do recurso especial de fls. 786/806 (e-STJ), não tendo sido acolhidos (fls. 1.053/1.059, e-STJ). Opostos novos declaratórios, foram providos para correção de erro material (fls. 1.090/1.098, e-STJ).

No recurso especial, a recorrente aponta, além de dissídio jurisprudencial, violação dos seguintes dispositivos, com as respectivas teses:

(i) Arts. 489, II e IV, e 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil - porque o acórdão combatido teria incorrido em negativa de prestação jurisdicional ao não apreciar as questões na forma determinada pelo STJ, deixando de se pronunciar acerca (a) de que a indenização deve considerar a expectativa de ganho, tendo como base de cálculo o lucro que seria auferido caso a obra tivesse sido concluída; (b) a perícia deveria ter apurado o valor do lucro médio de mercado que o empreiteiro teria se tivesse concluído a obra; (c) a perícia foi inconclusiva; (d) o laudo incorreu em equívoco ao supor que o fechamento da proposta foi assinado por ambas as partes, e (e) é ônus da recorrida comprovar o lucro que deixou de auferir com a rescisão contratual. Ademais, com o novo julgamento dos aclaratórios, aponta a existência de erro material, pois, diversamente do afirmado, houve impugnação específica à planilha juntada pela ré. Ressalta, ainda, que a prova pericial está toda fundamentada no valor indicado no "fechamento da proposta", o qual, insiste, não assinou, tampouco reconheceu o lucro nele contido. Apesar disso, o acórdão foi omisso acerca da necessidade de refazimento da prova pericial ou de liquidação de sentença;

(ii) Arts. 623 e 624 do Código Civil (CC) - porque não tendo a obra se iniciado, não é aplicável ao caso a primeira parte do artigo 623 do CC. Ademais, a indenização foi baseada no valor global do contrato, e não na expectativa de ganho da ré/reconvinte, como determina o referido dispositivo legal, tendo sido acrescida, ainda, dos prejuízos que a recorrida teria sofrido, isto é, lucros cessantes e perdas e danos.

Ressalta que a base de cálculo da indenização, por determinação legal, é o

lucro efetivo do empreiteiro, e não a integralidade dos valores recebidos do dono da obra. Assevera que

"(...) as instâncias ordinárias deveriam ter apurado o valor do lucro médio esperado pela recorrida, e sobre ele fixado indenização razoável, como refere a lei" (fl. 1.119, e-STJ).

Sustenta, ainda, que os valores devidos se limitam à indenização razoável, a qual já abrange os danos emergentes e os lucros cessantes, não se mostrando razoável fixação autônoma, ainda mais com fundamento no princípio da equidade. Frisa que o artigo 624 do Código Civil, utilizado pelo acórdão para justificar a possibilidade de fixação de valor autônomo, aplica-se aos casos em que a obra é suspensa por motivo imputável ao empreiteiro, o que não é a hipótese dos autos.

(iii) Arts. 373, I, 480, §1º, e 509 do Código de Processo Civil - porque a comprovação do lucro que a recorrida teria é condição inafastável para o arbitramento da indenização. Ressalta que foi a recorrida quem requereu a produção de prova pericial "devido à necessidade de comprovar o percentual que as empresas de engenharia, razoavelmente, lucram em contratos como o dos autos" (fl. 1.122, e-STJ). Diante disso, defende que deveria ser anulada a sentença e produzida nova prova pericial, a partir desses parâmetros, já que a perícia se baseou em planilha produzida unilateralmente pela recorrida, sem a sua assinatura e devidamente impugnada.

Defende que

"(...) Como a recorrida pediu a realização de prova pericial para 'comprovar o percentual que as empresas de engenharia, razoavelmente, lucram em contratos como o dos autos', mas esta não calculou o lucro esperado, tampouco houve consenso quanto ao valor, segue-se que, de duas, uma: ou a perícia deve ser concluída, com a apuração do lucro esperado, ou, então, deve ser determinada a realização de nova perícia, a teor do art. 480, § 1º, do CPC, conforme requerido expressamente pela recorrente na apelação, a menos que se remeta essa apuração para a fase de liquidação de sentença (art. 509 do CPC)" (fl. 1.123, e-STJ).

Argumenta, diante disso, que o Tribunal de origem decidiu com base em prova pericial cuja conclusão foi equivocada, ressaltando, ademais, que é ônus da recorrida comprovar qual o lucro esperado. Assevera que impugnou o documento juntado aos autos que foi a base da perícia, não se podendo falar em impugnação genérica. Aponta a existência de dissídio jurisprudencial em relação a acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Contrarrazões às fls. 1.161/1.195 (e-STJ).

A recorrida afirma que o recurso não merece ser conhecido diante da incidência das Súmulas nºs 5 e 7/STJ.

Aponta, ademais, a existência de fundamento não impugnado pela recorrente, relativo à impugnação genérica ao laudo pericial.

Sustenta que o acórdão recorrido não incorreu em nenhum dos vícios do artigo 1.022 do CPC.

Afirma que não há falar em premissa equivocada ou laudo inconclusivo,

tendo precluído a possibilidade de realização de nova perícia.

Assevera, além disso, que a indenização fixada está de acordo com o artigo 623 do Código Civil.

Argumenta, por fim, que as matérias contidas nos artigos 373, I, 480, § 1º, e 509 do CPC não foram prequestionadas e o dissídio jurisprudencial não está configurado.

O recurso foi inadmitido na origem. Pela decisão de fls. 1.274/1.276 (e-STJ) foi determinada a conversão do agravo em recurso especial.

Contra essa decisão a recorrida interpôs o agravo interno de fls. 1.282/1.289 (e-STJ), alegando, em apertada síntese, que o agravo em recurso especial não poderia ter sido conhecido pois foi interposto com a utilização da antiga denominação da recorrente, não tendo sido juntada, ademais, a procuração atualizada.

Impugnação às fls. 1.296/1.335 (e-STJ).

É o relatório.

VOTO

A controvérsia dos autos resume-se em definir: (i) se houve falha na prestação jurisdicional; (ii) o que se compreende por indenização razoável, nos termos do artigo 623 do Código Civil, e (iii) se é o caso de realização de nova prova pericial.

A irresignação merece acolhida.

1. Breve histórico

Trata-se, na origem, de ação de resolução contratual cumulada com cobrança ajuizada pela recorrente, PANAMBRA SUL COMÉRCIO DE VEÍCULO LTDA., contra PORTONOVO EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA., afirmando, em apertada síntese, que firmou com a ré, em 12 de janeiro de 2015, contrato de empreitada para construção de nova unidade da concessionária de veículos Panambra, no valor total de R\$ 9.260.000,00 (nove milhões e duzentos e sessenta mil reais), dependendo o início da obra do envio de notificação para a ré. Alega que, após o pagamento da primeira parcela, no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), constatando a superveniência de quadro de recessão no setor automotivo, decidiu pela resolução do contrato, porém, não houve concordância da ré acerca da devolução de valores. Diante disso, afirma que não restou outra alternativa senão o ingresso da ação.

A ré apresentou reconvenção, requerendo o pagamento de parcelas pendentes, vencidas até o recebimento da notificação para resolução do contrato, em 27.7.2015, no valor de R\$ 1.852.000,00 (um milhão e oitocentos e cinquenta e dois mil reais), do qual deveria ser abatido o valor pago ou, alternativamente, a fixação de

20% (vinte por cento) dos lucros cessantes, a ser apurado em liquidação de sentença.

A sentença julgou improcedente a ação e procedente em parte a reconvenção para condenar a autora ao pagamento de multa de 15% (quinze por cento) do montante total do contrato, abatendo-se a quantia já paga, resultando no saldo remanescente de R\$ 443.000,00 (quatrocentos e quarenta e três mil reais).

Ambas as partes apelaram, tendo sido parcialmente provido o recurso da ré/reconvinte para majoração da indenização para R\$ 1.852.000,00 (um milhão e oitocentos e cinquenta e dois mil reais), abatendo-se a importância de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), com saldo remanescente de R\$ 852.000,00 (oitocentos e cinquenta e dois mil), além de redimensionar os ônus sucumbenciais.

A recorrente interpôs recurso especial, inadmitido. Foi interposto agravo em recurso especial (AREsp nº 2.082.757/RS), provido para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para novo julgamento dos embargos de declaração (fls. 982/986, e-STJ).

Os embargos de declaração foram novamente julgados e não acolhidos (fls. 1.052/1.059 e 1.090/1.098, e-STJ).

Sobreveio o recurso especial.

2. Da preliminar de não conhecimento do agravo interno

Cumpre assinalar, de início, que a petição de recurso especial, na qual foi noticiada a alteração da denominação social da recorrente, foi assinada pelos advogados que assinaram a petição de agravo em recurso especial, especificamente o Dr. Cláudio Jaeger Sirangelo.

Ademais, não houve alteração do CNPJ da parte, sendo o mesmo que consta da procuração outorgada aos causídicos inserta à fl. 15 (e-STJ), não restando esclarecido, ademais, qual seria o prejuízo experimentado pelo agravado com a simples alteração da denominação social da recorrente.

A propósito:

"Agravo regimental. Agravo de instrumento provido para determinar a subida de recurso especial. Ausência de irregularidade formal na petição de agravo.

1. Tratando-se de alegações concernentes aos pressupostos de admissibilidade do agravo de instrumento, possível o exame do regimental interposto contra a decisão que determina a subida do recurso especial.

2. A apontada irregularidade não ocorreu, estando o agravo de instrumento instruído com todas as peças obrigatórias exigidas pelo artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, regularmente habilitada a advogada subscritora da petição de agravo de instrumento.

3. No caso, houve mera alteração de denominação social, tratando-se da mesma pessoa jurídica, não sendo apontada nenhuma dúvida quanto à ciência desse fato ou prejuízo advindo ao agravante. Considero, portanto, regular a formação do agravo, inexistindo previsão legal para se exigir a juntada de cópia da alteração de denominação social.

4. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag nº 719.228/RJ, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 12/12/2006, DJ de 16/4/2007)

Vale consignar, ademais, que o precedente que amparou a conclusão do acórdão citado pelo recorrido - AgRg no AREsp nº 557.063/SC, foi proferido na vigência do Código de Processo Civil de 1973, quando não era possível a abertura de prazo para regularização da representação processual na via especial.

Além disso, no REsp nº 1.861.579/RS foi aberto prazo para a parte regularizar sua representação processual, porém, quedou-se inerte, não tendo, portanto, similitude fática com a hipótese ora tratada.

Cumprе destacar, ademais, que a recorrente juntou à fl. 1.300 (e-STJ) a procuração atualizada, na qual consta sua nova denominação.

Nesse contexto, sendo a falha meramente formal, não é caso para o não conhecimento do agravo em recurso especial.

3. Da indenização razoável a que alude o artigo 623 do Código Civil

Cumprе registrar, de início, que, na hipótese dos autos, a obra nem sequer se iniciou, como se verifica do acórdão recorrido (fl. 718, e-STJ), tendo a recorrente, dona da obra, optado por não dar seguimento ao contrato após o pagamento da primeira parcela do ajuste.

Para regular a rescisão, as partes fixaram na cláusula nona do contrato, como destaca a sentença, a seguinte estipulação:

"(...)

O contrato entabulado entre as partes, apresenta na cláusula nona - Da rescisão contratual o seguinte regramento:

*'A rescisão do presente contrato poderá ocorrer, por iniciativa de qualquer das partes, por justa causa, após regular notificação judicial e/ou extrajudicial que contemple o prazo de 30 (trinta) dias. **A notificação não isentará a notificante dos efeitos patrimoniais indenizatórios de uma rescisão imotivada, conforme abaixo ajustado, na forma dos artigos 623 e 624 do Código Civil Brasileiro.**'* (fls. 492/493, e-STJ - grifou-se).

Os referidos dispositivos legais têm a seguinte redação:

*"Art. 623. Mesmo após iniciada a construção, pode o dono da obra suspendê-la, desde que pague ao empreiteiro as despesas e lucros relativos aos serviços já feitos, **mais indenização razoável, calculada em função do que ele teria ganho, se concluída a obra.***

Art. 624. Suspensa a execução da empreitada sem justa causa, responde o empreiteiro por perdas e danos".

No caso, como quem desistiu de prosseguir com a execução foi o dono da obra, aplica-se o disposto no artigo 623 do Código Civil, estando a discussão restrita à fixação da indenização razoável devida à recorrida, pois a obra não se iniciou, não havendo falar em despesas e lucros relativos aos serviços já feitos.

De acordo com a lição de Daniel Eduardo Carnacchioni, a indenização a que se refere o artigo 623 do Código Civil deve **ter como parâmetro** os lucros cessantes,

isto é, o que o empreiteiro razoavelmente deixou de ganhar se a obra fosse concluída:

*"Nesse caso, o dono da obra deverá pagar ao empreiteiro as despesas e os lucros relativos aos serviços já concretizados, **além de indenização, que deve ter como parâmetro lucros cessantes, ou seja, aquilo que razoavelmente deixou de ganhar, se a obra fosse concluída.** Portanto, embora o dono da obra tenha o direito potestativo de suspender a execução do serviço, deverá arcar com os prejuízos acarretados ao empreiteiro, a título de remuneração pelos serviços já realizados e indenização pelos lucros cessantes e danos emergentes (art. 402 do CC). (Daniel Eduardo Carnacchioni. Curso de direito civil [livro eletrônico]: contratos em espécie. 1ª ed. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2015).*

É preciso destacar, como diz a norma, que a indenização **será calculada em função** dos lucros, isto é, não é devido o valor total dos lucros, pois deverá incidir um juízo de equidade sobre aquele montante, como explica Paulo Nader:

"(...) Ao fixar o quantum da indenização o juiz deverá decidir com equidade, pois a Lei Civil refere-se a 'indenização razoável'. Se a obra encontra-se no final da execução, penso que o razoável seria o simples cálculo da retribuição a ser devida mas, se no início, feita a conta, o juiz deve efetuar o desconto de um percentual, que tende a ser menor à medida que a construção se aproxima de seu final. O operador jurídico deve ficar atento ao disposto na segunda parte do art. 413, que determina a redução equitativa '...se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio'. Embora o dispositivo legal refira-se a indenização, a hipótese é de penalidade, pois os lucros que seriam obtidos até o término da obra podem ser alcançados em outro serviço e do empreiteiro não se exige prova das perdas e danos" (Curso de Direito Civil. Contratos. Vol. 3. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, pág. 318).

Nos comentários ao artigo 623 do CC, a Ministra Nancy Andrighi ensina:

"(...) Em contrapartida, assegura-se ao empreiteiro o direito de ser indenizado. A indenização compreenderá as despesas e lucros concernentes aos serviços já executados, e, também, uma indenização razoável, com base de cálculo a incidir no valor que teria auferido se concluísse a obra.

(...) Por fim, nas verbas que cabem ao empreiteiro, deve ser incluída a indenização correspondente àquilo que faria jus caso houvesse concluído a obra. Trata-se de lucros cessantes em montante razoável, que deve ser estipulado em cada caso concreto" (Comentários ao Novo Código Civil, v. IX: Das várias espécies de contratos, do empréstimo, da prestação de serviço, da empreitada, do depósito. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2008, págs. 340/341 - grifou-se).

Vale trazer, ainda, a doutrina de Teresa Ancona Lopez:

*"(...) Nesse caso, deverá o empreiteiro demonstrar todos os gastos que teria para a conclusão da obra como um todo, nos exatos termos do contrato, e, depois, demonstrar com base no preço contratado qual seria a sua margem de lucro. **Demonstrado do valor do lucro total, essa será a base da indenização a ser pleiteada. Não diz a lei que a indenização representará o valor total do lucro, mas sim servirá de base de cálculo, dentro do limite do razoável (calculada a indenização***

razoável em função do que teria ganho o empreiteiro se concluída a obra)" (Comentários ao Código Civil. Parte Especial. Das Várias Espécies de Contrato. Volume 7. Coord. Antônio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Saraiva, 2003, pág. 322).

Ainda sobre a aplicação da regra do artigo 413 do Código Civil, que permite a redução equitativa da penalidade, é oportuno trazer a lição de Paulo Lôbo:

*"(...) O dono da obra pode suspendê-la, sem necessidade de justificação, notificando o empreiteiro, mas terá de pagar, além dos serviços já feitos, indenização razoável em relação ao que o empreiteiro deixou de ganhar se concluisse a obra, a título de lucros cessantes. **Essa indenização não é equivalente ao valor restante do contrato, mas ao que corresponde ao lucro do empreiteiro, excluindo-se os valores dos materiais e da mão de obra, ou seja, a plus valia. Aplica-se a regra geral do juízo equitativo (CC, art. 413).** O sentido do termo suspensão, utilizado pelo CC, art. 623, abrange a suspensão propriamente dita, mas principalmente a extinção do contrato; daí referência à indenização" (Direito civil: contratos. V. 3. Disponível em: STJ Minha Biblioteca, (9th edição). Grupo GEN, 2023).*

Portanto, a indenização razoável toma em conta os lucros cessantes apurados com base no contrato, sobre os quais deverá incidir o juízo de equidade, considerando-se as especificidades de cada caso concreto.

Na hipótese em análise, o Tribunal de origem considerou "propositado o pleito da ré/reconvinte", como se vê do seguinte trecho do acórdão que julgou os aclaratórios:

"(...)

*Portanto, consoante já destacado no acórdão objurgado, **ante a aplicação do disposto nos arts. 623 e 624, do Código Civil, aliado ao laudo pericial colacionado ao feito (fls. 295/312 e 343/347), mostra-se propositado o pleito da ré/reconvinte no sentido de que o valor indenizatório seja fixado em R\$ 1.852.000,00 (um milhão, oitocentos e cinquenta e dois mil reais), montante que engloba o BDI (Bonificação ou Benefícios e Despesas Indiretas).***

Em relação ao ponto, aliás, oportuno se faz destacar que o aludido valor se assoma correto mesmo ante a aplicação do princípio da equidade, como forma de recompensar/indenizar os prejuízos sofridos pela ré/reconvinte (lucros cessantes e perdas e danos)" (fl. 1.057, e-STJ).

Não é possível depreender do acórdão recorrido, porém, qual a natureza da verba denominada BDI (Bonificação ou Benefícios e Despesas Indiretas), tampouco o motivo pelo qual foi incluída nos lucros cessantes. Assim, também não restou esclarecido quais foram os critérios utilizados para aplicação do juízo de equidade e quais foram os danos experimentados e se estão efetivamente provados, já que a obra não se iniciou.

4. Da nulidade da perícia

Conforme se colhe dos autos, a recorrida apontou na reconvenção qual o lucro por ela esperado no negócio, tendo requerido, também, a produção de prova

pericial, pois seria necessário comprovar "o percentual que as empresas de engenharia, razoavelmente, lucram em contratos como o dos autos" (fl. 232, e-STJ).

Assim, restou consignado o objeto da perícia:

"(...)

*Conforme solicitação da Ré-reconvinte, Portonovo Empreendimento e Construção Ltda., foi indicado um perito técnico profissional da área de engenharia civil da área específica de orçamentos, custos, planilhas orçamentárias e sistemas de preços e composições. **Sendo assim, o objetivo desta de indicar o valor do lucro normalmente aferido em execução de obras para construtoras de médio e grande porte**" (fl. 347, e-STJ).*

Apesar disso, a perita concluiu:

"(...)

*Assim, **esta perita conclui que existem, aparentemente, divergências na planilha/documento de 'fechamento de proposta' anexada aos autos, o que impossibilitou a resolução de alguns quesitos solicitados no presente processo. Também conclui que após longas negociações entre as partes e efetuado pacto contratual, não deveriam ocorrer questionamentos da parte autora a respeito do fechamento de proposta, uma vez que o mesmo foi anteriormente assinado e acordado**" (fl. 360, e-STJ).*

Resta patente o desvio do objetivo da perícia, objetivo em torno do qual foram apresentados os quesitos. Instaurada para apurar o lucro médio auferido em negócios semelhantes, a perícia se restringiu a examinar documento juntado pela recorrida denominado "fechamento de proposta", o qual a recorrente afirma que não assinou.

É de se reconhecer, diante disso, a nulidade da perícia, o que foi prontamente apontado no parecer do assistente técnico da recorrente (fl. 368, e-STJ).

O Juízo de primeiro grau não se valeu da perícia para fixar o valor da indenização, mas do valor do contrato, o que, de todo modo, contraria o disposto no artigo 623 do Código Civil. Eis o seguinte trecho da sentença:

"(...)

*Contudo, no caso em comento, quem está em mora com a demandada é a autora, devendo efetuar o pagamento de multa diante da rescisão imotivada do contrato, que **fixo em 15% sobre o valor do contrato, resultando em R\$ 1.443.000,00**" (fl. 494, e-STJ).*

No julgamento dos embargos de declaração, esclareceu:

"(...)

A indenização foi fixada com base no valor do contrato, conforme pedido feito em reconvenção e não na expectativa de ganho da demandada/reconvinte. Por isso, não foi considerada a prova pericial para elucidar a demanda.

(...)

Conforme já mencionado, não se trata de multa e sim de indenização pelo descumprimento do contrato, da forma como prevista no ar. 623 do Código Civil. Considerei adequado esse valor porque no caso em apreço, a execução da obra ainda não tinha sido iniciada, portanto, não se aplicaria a primeira parte do dispositivo legal. Apesar disso, sabe-se que

vários projetos e estudos já estavam em andamento, mobilizando um grande número de profissionais, engenheiros, etc, e pelo depoimento pessoal do representante da demandada, sabe-se que esse era um negócio de grande importância para a ré, que já estava fazendo orçamentos e buscando fornecedores desde antes da assinatura do contrato. Por essa razão, considere-se que o percentual de 15% era o mais adequado ao caso, indenização justa diante da frustração do negócio que era de grande relevância para a demandada.

7. c) **omissão quanto à diferenciação dos conceitos de BDI, lucro bruto e lucro líquido. Como já referido supra, não é pertinente pois a indenização não foi fixada com base no lucro projetado**" (fls. 535/536, e-STJ).

O Tribunal de origem, porém, adotou o laudo pericial, não esclarecendo, contudo, os questionamentos relacionados à sua validade feitos na apelação e nos subsequentes aclaratórios, tampouco a alegação de que o documento utilizado não foi assinado pela recorrente:

"(...)

Em relação ao ponto, ante a aplicação do disposto nos arts. 623 e 624, do Código Civil, aliado ao laudo pericial colacionado ao feito (fls. 295/312 e 343/347), mostra-se propositado o pleito da ré/reconvinte no sentido de que o valor indenizatório seja fixado em R\$ 1.852.000,00 (um milhão, oitocentos e cinquenta e dois mil reais), montante que engloba o BDI (Bonificação ou Benefícios e Despesas Indiretas).

Oportuno se faz destacar que o aludido valor se assoma correto mesmo ante a aplicação do princípio da equidade, como forma de recompensar/indenizar os prejuízos sofridos pela ré/reconvinte (lucros cessantes e perdas e danos).

Deste modo, não há falar em nulidade ou na necessidade de retificação do laudo pericial (e laudo complementar), tampouco na necessidade de liquidação do julgado através de nova perícia (para a apuração do lucro da empreiteira contratada). (fl. 1.054, e-STJ).

Nesse contexto, a indenização foi fixada com base em laudo pericial nulo, sendo imprescindível o retorno dos autos ao primeiro grau para a realização de nova perícia, com a apuração dos lucros cessantes esperados a partir do contrato firmado entre as partes, base de cálculo sobre a qual deverá incidir o juízo de equidade, devidamente fundamentado.

5. Do dispositivo

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para determinar o retorno dos autos ao primeiro grau para realização de nova perícia, nos termos da fundamentação.

Prejudicada a análise de negativa de prestação jurisdicional.

Deixo de majorar os honorários advocatícios, conforme determina o art. 85, § 11, do CPC/2015, em virtude do provimento do recurso com a anulação da sentença.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2170300 - RS (2022/0062729-3)

RELATOR : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
RECORRENTE : PANAMBRA SUL COMERCIO DE VEICULOS LTDA
OUTRO NOME : PANAMBRA SUL PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADOS : ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES - DF006235
ROBERTO CORRÊA DE MELLO - SP050679
CÍCERO BARCELLOS AHRENDTS - RS019581
CLÁUDIO JAEGER SIRANGELO - RS067652
MARIANA RODRIGUES DE CARVALHO MELLO - SP229571
CARLOS FERNANDO MATHIAS DE SOUZA - DF000530
RAFAEL NERY TORRES - RS088059
RECORRIDO : PORTONOVO EMPREENDIMENTOS & CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADOS : NICOLA STRELIAEV CENTENO - RS051115
RAQUEL XAVIER VIEIRA BRAGA - DF055574
MARCUS VINICIUS COELHO SILVA KRUEL - RS062020
ARNALDO SAMPAIO DE MORAES GODOY - DF023332

VOTO-VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS:

Cuida-se de recurso especial interposto por PANAMBRA SUL COMERCIO DE VEICULOS LTDA. contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO I N DEN IZATÓRIA. RECONVENÇÃO. CONTRATO DE EMPREITADA.

I. Solução da lide com base no ônus da prova. O conjunto probatório carreado aos autos demonstra que a resolução do contrato de empreitada havido entre as partes se deu em razão do desinteresse da autora/reconvinda na manutenção da avença.

II. A crise no setor automobilístico não constitui justificativa para o inadimplemento das obrigações contratuais assumidas. Ausência do elemento caracterizador de onerosidade excessiva a uma das partes em contraposição ao benefício exagerado do contraente adverso.

III. Parte ré/reconvinte que faz jus ao recebimento de indenização, nos moldes dos arts. 623 e 624, do Código

Civil.

IV. Percentual arbitrado em primeira instância majorado, ante a aplicação do princípio da equidade. V. Correção monetária que deve incidir desde a data da prolação do acórdão - que readequou o valor da indenização.

VI. Sucumbência redimensionada, mormente ante o fato de que a ação e a reconvenção se tratam de relações jurídicas diversas.

NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA/RECONVINDA E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA RÉ/RECONVINTE. UNÂNIME.

Nas razões do recurso especial, a recorrente alega, preliminarmente, violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC e, no mérito, violação dos arts. 623 e 624 do CC e dos arts. 373, I, 480, § 1º e 509 do CPC.

O relator, Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, apresentou voto dando provimento ao recurso especial para determinar o retorno dos autos ao primeiro grau para realização de nova perícia.

É, no essencial, o relatório.

Discute-se no recurso especial se houve falha na prestação jurisdicional, a necessidade de realização de uma nova perícia e o conceito de "indenização razoável" nos casos de resolução de contrato de empreitada, conforme o disposto no art. 623 do CC.

Para melhor compreensão da controvérsia transcrevo a sinopse feita pelo relator:

Trata-se, na origem, de ação de resolução contratual cumulada com cobrança ajuizada pela recorrente, PANAMBRA SUL COMÉRCIO DE VEÍCULO LTDA., contra PORTONOVO EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA., afirmando, em apertada síntese, que firmou com a ré, em 12 de janeiro de 2015, contrato de empreitada para construção de nova unidade da concessionária de veículos Panambra, no valor total de R\$ 9.260.000,00 (nove milhões e duzentos e sessenta mil reais), dependendo o início da obra do envio de notificação para a ré. Alega que, após o pagamento da primeira parcela, no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), constatando a superveniência de quadro de recessão no setor automotivo, decidiu pela resolução do contrato, porém, não houve concordância da ré acerca da devolução de valores. Diante disso, afirma que não restou outra alternativa senão o ingresso da ação.

A ré apresentou reconvenção, requerendo o pagamento de parcelas pendentes, vencidas até o recebimento da notificação para resolução do contrato, em 27.7.2015, no valor de R\$ 1.852.000,00 (um milhão e oitocentos e cinquenta e dois mil reais), do qual deveria ser abatido o valor pago ou, alternativamente, a fixação de 20% (vinte

por cento) dos lucros cessantes, a ser apurado em liquidação de sentença.

A sentença julgou improcedente a ação e procedente em parte a reconvenção para condenar a autora ao pagamento de multa de 15% (quinze por cento) do montante total do contrato, abatendo-se a quantia já paga, resultando no saldo remanescente de R\$ 443.000,00 (quatrocentos e quarenta e três mil reais).

Ambas as partes apelaram, tendo sido parcialmente provido o recurso da ré/reconvinte para majoração da indenização para R\$ 1.852.000,00 (um milhão e oitocentos e cinquenta e dois mil reais), abatendo-se a importância de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), com saldo remanescente de R\$ 852.000,00 (oitocentos e cinquenta e dois mil), além de redimensionar os ônus sucumbenciais. A recorrente interpôs recurso especial, inadmitido. Foi interposto agravo em recurso especial (AREsp nº 2.082.757/RS), provido para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para novo julgamento dos embargos de declaração (fls. 982/986, e-STJ).

Os embargos de declaração foram novamente julgados e não acolhidos (fls. 1.052/1.059 e 1.090/1.098, e-STJ).

Sobreveio o recurso especial.

Passo à análise das razões recursais.

Conforme se extrai dos autos, quem desistiu de prosseguir com a execução foi o dono da obra, logo, aplica-se o art. 623 do CC que assim dispõe:

Art. 623. Mesmo após iniciada a construção, pode o dono da obra suspendê-la, desde que pague ao empreiteiro as despesas e lucros relativos aos serviços já feitos, **mais indenização razoável, calculada em função do que ele teria ganho, se concluída a obra.**

A "indenização razoável" referida no art. 623 do CC deve ser calculada tendo como base os lucros cessantes, ou seja, aquilo que o empreiteiro razoavelmente deixou de ganhar se a obra fosse concluída.

Como bem determinou o relator, **"a indenização razoável toma em conta os lucros cessantes apurados com base no contrato, sobre os quais deverá incidir o juízo de equidade, considerando-se as especificidades de cada caso concreto."**

Na hipótese dos autos, o valor da indenização, na sentença, foi calculado tendo como base o valor do contrato em razão do não início da obra. Já o Tribunal de origem adotou o laudo pericial. Contudo, a perícia realizada para apurar o valor da "indenização razoável" restringiu-se a examinar documento juntado pela recorrida

denominado "fechamento de proposta" que engloba o valor do BDI (Bonificação ou Benefícios e Despesas Indiretas), o qual a recorrente afirma que não assinou.

Logo, acompanho o relator para reconhecer a nulidade da perícia porquanto "a indenização foi fixada com base em laudo pericial nulo, sendo imprescindível o retorno dos autos ao primeiro grau para a realização de nova perícia, com a apuração dos lucros cessantes esperados a partir do contrato firmado entre as partes, base de cálculo sobre a qual deverá incidir o juízo de equidade, devidamente fundamentado".

Ante o exposto, **acompanho o relator, Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, para dar provimento ao recurso especial**, determinando o retorno dos autos ao primeiro grau para realização de nova perícia.

Prejudicada a análise de negativa de prestação jurisdicional.

É como penso. É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2022/0062729-3

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.170.300 / RS

Números Origem: 00111501770200 00438498020218217000

0043849802021821700000633736320218217000 00633736320218217000
01209789820208217000 01215704520208217000 02557103720158210001
02657170420198217000 111501770200 11501770200 1209789820208217000
1215704520208217000 2557103720158210001 2657170420198217000
438498020218217000 43849802021821700000633736320218217000
633736320218217000 70082938085 70084826197 70084832112
70085302966 70085498202

EM MESA

JULGADO: 03/12/2024

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA IRANEIDE OLINDA SANTORO FACCHINI

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PANAMBRA SUL COMERCIO DE VEICULOS LTDA
OUTRO NOME : PANAMBRA SUL PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADOS : ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES - DF006235
ROBERTO CORRÊA DE MELLO - SP050679
CÍCERO BARCELLOS AHRENDTS - RS019581
CLÁUDIO JAEGER SIRANGELO - RS067652
MARIANA RODRIGUES DE CARVALHO MELLO - SP229571
CARLOS FERNANDO MATHIAS DE SOUZA - DF000530
RAFAEL NERY TORRES - RS088059
RECORRIDO : PORTONOVO EMPREENDIMENTOS & CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADOS : NICOLA STRELIAEV CENTENO - RS051115
MARCUS VINICIUS COELHO SILVA KRUEL - RS062020
RAQUEL XAVIER VIEIRA BRAGA - DF055574
ARNALDO SAMPAIO DE MORAES GODOY - DF023332

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Prestação de Serviços

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. ROBERTO CORRÊA DE MELLO, pela RECORRENTE: PANAMBRA SUL COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Dra. RAQUEL XAVIER VIEIRA BRAGA, pela RECORRIDA: PORTONOVO EMPREENDIMENTOS & CONSTRUÇOES 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 provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2022/0062729-3

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.170.300 / RS

Os Srs. Ministros Nancy Andrigli, Humberto Martins e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.

C542524155;14=103123@ 2022/0062729-3 - REsp 2170300