

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 676.041 - RJ (2015/0055366-2)

RELATORA : **MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
AGRAVANTE : ECOWAY MAPENDI EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS
LTDA
ADVOGADO : PAULO VIEIRA DE ABREU E OUTRO(S) - RJ132941
AGRAVADO : MOUACI ALMEIDA LIMA JUNIOR
ADVOGADO : RAPHAEL AUGUSTO PERDIGÃO TELES FERREIRA -
RJ129655

DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso especial interposto em face de acórdão assim ementado (fls. 444/445, e-STJ):

APELAÇÕES. CONSTRUTORA DE IMÓVEIS. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. AUTOR QUE PLEITEIA: (A) A DECLARAÇÃO DA NULIDADE DAS CLÁUSULAS 6.6, 5.1 E 5.4; (B) O PAGAMENTO DE MULTA NA BASE DE 0,7 (ZERO VÍRGULA SETE) POR CENTO DO VALOR DO CONTRATO POR MÊS DE ATRASO NA ENTREGA DA OBRA; (C) O RESSARCIMENTO DE TODOS OS GASTOS SUPORTADOS COM A MORADIA EM QUE SE ENCONTRA; (D) DANOS MORAIS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA, (A) DECLARANDO NULA PARTE DA CLÁUSULA 5.4 NO QUE TOCA A DAR A OBRA COMO ENTREGUE, DESDE QUE HAJA O HABITE-SE, E, MESMO SEM AS LIGAÇÕES DEFINITIVAS DOS SERVIÇOS PÚBLICOS, PORQUE ABUSIVA (ART. 51, I, IV, C/C §1º, I E II DO CDC); (B) CONDENANDO A RÉ AO PAGAMENTO DA MULTA NA BASE DE 0,7 % DO VALOR DO CONTRATO POR MÊS DE ATRASO NA ENTREGA DA OBRA (CLÁUSULA 6.7), TENDO COMO TERMO INICIAL OUTUBRO DE 2010 E FINAL DEZEMBRO DE 2011; (C) CONDENANDO A RÉ A INDENIZAR O AUTOR POR DANOS MORAIS NA QUANTIA DE R\$15.000,00 (QUINZE MIL REAIS), E, POR FIM, AO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS DE ADVOGADO, ESTES FIXADOS EM 10% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. SENTENÇA QUE MERECE PARCIAL REFORMA.

1. APELAÇÃO DA RÉ (APELANTE 1) requerendo a reforma da sentença para que os pedidos sejam julgados improcedentes,

alegando que a cláusula 5.4 é plenamente válida e que cumpriu sua obrigação perante o autor com a expedição do "habite-se" em 07/11/2011. Impugna a fixação dos danos morais e, alternativamente, pleiteia sua redução.

2. APELAÇÃO ADESIVA DO AUTOR (APELANTE 2) objetivando : (a) que a ré seja condenada à ressarcir todas as despesas que o autor suportou com os gastos locatícios do imóvel em que teve que permanecer; (b) majoração dos danos morais; (c) que o termo final da multa seja a data da entrega das chaves ocorrida em 12/04/2012 e (d) que os honorários de sucumbência sejam majorados para 20%.

3. Contrato que prevê o prazo para conclusão da obra em março de 2010, admitindo um atraso de 180 dias , passando o termo final para setembro/2010. Certidão de "habite-se" datada de 07/11/2011 e o termo de entrega das chaves, datado de 12/04/2012, ou seja, ultrapassado 19 meses do termo final acima indicado.

4. Não pode ser dada como concluída a unidade autônoma se não foi expedido o "habite- se" e ligações dos serviços públicos, até porque é impossível habitar um imóvel desprovidos de luz, água e saneamento básico. Desta forma, correto o reconhecimento da abusividade da cláusula 5.4 e a declaração de sua nulidade quanto a essa parte.

5. Sendo notório que sem o "habite-se" averbado no RGI as instituições financeiras não concedem empréstimo imobiliário e não havendo nos autos comprovação da data dessa averbação, não merece prosperar a alegação da ré (apelante 1) que cumpriu sua obrigação perante o autor (apelante 2) com a expedição do "habite-se", mesmo porque o demandante recebeu as chaves em 12/04/2012.

6. DANO MORAL CONFIGURADO diante dos flagrantes dissabores e angústias do autor que, a despeito de efetuar os pagamentos devidos, cumprindo com sua parte na obrigação, não viu o mesmo empenho por parte da construtora, restando frustrada uma justa expectativa de usufruir o bem adquirido. Valor fixado na sentença em R\$15.000,00 (quinze mil reais) que deve ser majorado para R\$22.000,00 (vinte e dois mil reais), quantia que se revela mais adequada e proporcional ao dano sofrido, além de estar em consonância com a jurisprudência deste Tribunal. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL.

7. DANO MATERIAL. Autor que não faz jus ao ressarcimento dos gastos locatícios do imóvel em que teve que permanecer durante o atraso na obra. Com razão o magistrado de 1º grau quando negou

esse pedido afirmando "...a impossibilidade de cumulação da cláusula penal com perdas e danos." (fls. 345). Nos termos em que se acham redigidas as cláusulas 6.6 e 6.7 (fls. 46/47), não há dúvida de que estamos diante de cláusula penal COMPENSATÓRIA (e não cláusula penal moratória). A jurisprudência desta do STJ tem admitido a cumulação somente quando a cláusula penal tiver natureza moratória, e não compensatória (REsp 1.355.554/RJ, Terceira Turma, Rei. Min.SIDNEI BENETI, DJe de 4/2/2013), o que, no entanto, não se verifica na hipótese dos autos.

8. O magistrado a quo entendeu, equivocadamente, que a data limite para apuração da multa (cláusula penal) devida pela ré (apelante 1) seria aquela em que o autor fez a vistoria no imóvel, ou seja, 13/01/2012. Entretanto, diante da ausência de comprovação do registro do "habite-se" no RGI, a data em que o autor efetivamente recebeu as chaves do imóvel e dele passou a poder usufruir foi 12/04/2012, devendo esta ser a data considerada como termo final para apuração da cláusula penal (multa).

9. Honorários sucumbenciais fixados na sentença que merecem ser mantidos eis que fixados de maneira razoável obedecendo aos parâmetros estabelecidos no art. 20, § 3º do Código de Processo Civil.

10. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. NEGATIVA DE PROVIMENTO à apelação da ré (apelante 1) e PROVIMENTO PARCIAL à apelação do autor (apelante 2).

Não foram interpostos embargos de declaração.

Nas razões do recurso especial, alega a agravante, em suma, além de dissídio jurisprudencial, violação aos artigos 186, 393, *caput* e parágrafo único, 394, 476, 884, 885, 927, *caput* e parágrafo único, 944, *caput* e parágrafo único, do Código Civil; 333, 334, I, do Código de Processo Civil de 1973 e 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

Sustenta que o mero atraso na entrega do imóvel não é, por si só, apto a gerar a responsabilidade civil por danos morais. Pleiteia, subsidiariamente, a redução do patamar da indenização fixada pelo tribunal.

Argumenta, também, que o "habite-se" deve ser considerado como o termo final das obrigações por ela assumidas. Por fim, sustenta a inexistência de mora, pelo fato de o atraso na conclusão das obras ter se dado em razão de caso fortuito

externo.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 496/503, e-STJ.

O recurso não foi admitido na origem, nos termos da decisão de fls. 506/513, e-STJ.

Assim delimitada a controvérsia, passo a decidir.

A Súmula nº 568 desta Corte dispõe que “relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”.

O acórdão recorrido concluiu que a agravante deve responder pelos danos causados ao consumidor com a impossibilidade de entrega do imóvel, porquanto os impedimentos decorreram do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno, nos seguintes termos (fl. 447, e-STJ):

Importante registrar ainda que, ao contrário do alegado pela construtora (apelante 1), eventuais fatores externos que interferiram no setor da construção civil e que inviabilizaram a entrega do imóvel no prazo ajustado, é hipótese que configura fortuito interno, ou seja, fato inerente ao exercício da atividade desenvolvida pela parte ré, que não tem o condão de afastar a sua responsabilidade.

Argumenta o recorrente, contudo, que a dificuldade para encontrar mão de obra qualificada e materiais de construção deve ser entendida como fortuito externo, e não interno.

Ocorre que este Tribunal entende que rever tais conclusões do acórdão recorrido acerca da responsabilidade pelo atraso na entrega do imóvel demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

Além disso, o entendimento da Corte Estadual está de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “os fatos em questão - escassez de mão-de-obra, materiais de construção e maquinários - são caracterizados como fortuito interno, ou seja, estão ligados ao risco natural da atividade econômica da recorrente e, por isso, são incapazes de afastar a mora” (AgInt no AREsp 978.237/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 7/3/2017,

DJe 16/3/2017).

Incidente, portanto, a Súmula 83/STJ.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. 1. COMISSÃO DE CORRETAGEM. ORIENTAÇÃO ADOTADA NA ORIGEM EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CASA. SÚMULA N. 83/STJ. 2. FORTUITO EXTERNO. FUNDAMENTOS AFASTADOS PELA CORTE ESTADUAL. REVISÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 3. DANO MORAL. VALOR RAZOÁVEL. MODIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. 4. AGRAVO IMPROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o comprador somente possui obrigação de pagar a comissão de corretagem se é ele quem efetivamente contrata os serviços do corretor. Precedentes. Incidência do enunciado n. 83 da Súmula do STJ.

2. Ao apreciar as assertivas referentes à ocorrência de fortuito externo, tendo em vista o aquecimento do mercado e a escassez de mão de obra, o Colegiado local assinalou a fragilidade das justificativas expostas, tendo em vista que as aludidas circunstâncias são previsíveis e ínsitas ao risco da atividade desenvolvida. Nesse contexto, a inversão dessas conclusões demandaria a análise das provas do processo. Incidência do enunciado n. 7/STJ.

3. Relativamente ao montante fixado a título de danos morais, a análise dos precedentes desta Corte revela que o valor arbitrado na origem - R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - não se distancia dos padrões de razoabilidade, sendo caso de aplicação do enunciado n. 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 828.193/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 16/05/2016)

Ademais, não merece reparo o acórdão proferido pelo Tribunal de origem quanto à definição do termo final da mora do promitente vendedor, em razão da incidência da Súmula 7 do STJ.

Sobre o tema, o Tribunal assim se manifestou (fls. 446/447, e-STJ):

Assim, em que pese o inconformismo da construtora (apelante 1), agiu com acerto o magistrado *a quo* ao declarar nula parte da cláusula 5.4 (fls. 38 (índice 00038) que dá como concluída a unidade autônoma ainda que não tenha sido expedido o "habite-se" ou não tenham sido efetivadas as ligações definitivas do serviço público, considerando-a abusiva.

(...)

É notório que o "habite-se" é a autorização, através de ato administrativo da Prefeitura, para que o contribuinte possa efetivamente ocupar o seu imóvel. Implica no reconhecimento da Prefeitura de que foram cumpridas todas as formalidades legais, desde o licenciamento até o cumprimento correto das restrições contidas no alvará inicial da obra.

Enquanto o início da obra tem sua autorização legal através da licença de obras, sua conclusão será atestada pela emissão da certidão de "habite-se".

Portanto, não pode ser dada como concluída a unidade autônoma se não foi expedido o "habite-se" e ligações dos serviços públicos, até porque é impossível habitar um imóvel desprovidos de luz, água e saneamento básico. Desta forma, correto o reconhecimento da abusividade da cláusula 5.4 e a declaração de sua nulidade quanto à essa parte.

Também não assiste razão à ré ao pretender que a data limite para aplicação da multa seja a data do "habite-se", alegando que cumpriu sua obrigação com a expedição do "habite-se". É sabido que sem o "habite-se" averbado no RGI as instituições financeiras não concedem empréstimos imobiliários, ressaltando que não há nos autos comprovação da data dessa averbação do "habite-se" no RGI. Contudo, como acima já relatado, o autor somente recebeu as chaves em 12/04/2012, devendo essa ser a data final da multa prevista no contrato (cláusula penal 6.7 - Fls. 46/47 - índice 046/047).

Assim, em relação à data em que se considera definitivamente adimplida a obrigação da incorporadora – data do recebimento das chaves, 12/4/2012 -, para acolhimento do recurso especial, seria necessário o reexame do acervo probatório e elementos fáticos dos autos, providência que encontra obstáculo no referido enunciado sumular.

No mesmo sentido, cito precedentes desta Corte:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. COMPRA E

VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. ATRASO INJUSTIFICADO NA ENTREGA DO IMÓVEL. 1. LUCROS CESSANTES. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. 2. INEXISTÊNCIA DE CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. CONCLUSÃO FIRMADA COM BASE NA APRECIÇÃO FÁTICO-PROBATÓRIA E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. 3. ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA E PRAZO FINAL DA MORA. APLICAÇÃO DO CDC AO CASO. REVISÃO. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 4. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o atraso na entrega do imóvel enseja o pagamento de lucros cessantes, ante a impossibilidade de fruição do bem durante o tempo da mora.

2. Afastada a ocorrência de caso fortuito ou força maior e tendo concluído o Tribunal de origem pela mora contratual da promitente vendedora, com base no exame do contexto fático-probatório dos autos, rever tal premissa atrai a incidência das Súmulas n. 5 e 7 desta Corte.

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

4. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1661238/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 2/8/2017)

RECURSOS ESPECIAIS. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS NA PLANTA. ENTREGA DA OBRA. ATRASO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PROPRIETÁRIO PERMUTANTE. LEGITIMIDADE. CLÁUSULA PENAL. RECIPROCIDADE. LUCROS CESSANTES. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO. PROVA. ÔNUS. RÉU. EXCESSO DE CHUVAS. ESCASSEZ DE MÃO DE OBRA. CASO FORTUITO. FORÇA MAIOR. NÃO CONFIGURAÇÃO. LUCROS CESSANTES. TERMO FINAL. REEXAME DE

PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.
INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. DANOS MORAIS.

[...]

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

[...]

10. Recursos especiais parcialmente conhecidos e não providos. (REsp 1536354/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 7/6/2016, DJe 20/6/2016)

No que se refere à divergência jurisprudencial argumentada pela agravante, ressalto que esta Corte admite a incidência do óbice da Súmula 7/STJ nos recursos especiais interpostos com base na alínea “c” do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR OMISSÃO. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. Os embargos de declaração representam o meio adequado a sanar obscuridade, omissão ou contradição porventura existentes na decisão agravada. Não opostos os competentes embargos, a análise da pretensão de nulidade da decisão encontra o óbice contido na Súmula 284 do STF.

2. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria de fato (Súmula 7/STJ).

3. A necessidade do reexame da matéria fática inviabiliza o recurso especial também pela alínea “c” do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, ficando, portanto, prejudicado o exame da divergência jurisprudencial.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1175224/MT, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 13/11/2018)

Com relação aos danos morais, contudo, vinga a pretensão reformatória.

Para melhor compreensão da controvérsia, cito trecho do acórdão recorrido (fl. 447, e-STJ):

Assim, não há dúvida que, no caso, o dano moral é devido em razão das evidentes angústias, frustrações, sofrimentos e aborrecimentos intensos sofridos pelo autor que pagou substanciais valores por um imóvel, destinado a moradia cuja entrega foi retardada em cerca 19 meses do prazo previsto para entrega, merecendo ser majorado o valor da indenização fixado pelo juízo a quo em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), para R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais), quantia que se revela mais adequada e proporcional ao dano sofrido, além de estar em consonância com a jurisprudência deste Tribunal

Com efeito, esta Corte pacificou entendimento segundo o qual não é cabível a condenação em indenização por danos morais na hipótese em que há simples atraso na entrega do imóvel pela incorporadora, pois o dissabor inerente à expectativa frustrada decorrente de mero inadimplemento contratual se insere no cotidiano das relações comerciais e não implica lesão à honra ou violação da dignidade humana.

Na espécie, o Tribunal de origem não apontou maiores desdobramentos em razão do atraso na entrega do imóvel em questão. Assim, a indenização por danos morais deve ser afastada.

Em face do exposto, conheço do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial, apenas para afastar a condenação da recorrente ao pagamento de indenização por danos morais.

Intimem-se.

Brasília (DF), 12 de fevereiro de 2019.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora