RECURSO ESPECIAL Nº 1.770.525 - RO (2018/0255664-5)

RELATORA	**:**	**MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
RECORRENTE	:	ODEBRECHT REALIZACOES IMOBILIARIAS S.A
ADVOGADOS	:	ANDREY CAVALCANTE DE CARVALHO - RO000303B GUSTAVO CLEMENTE VILELA - SP220907 PAULO BARROSO SERPA - RO004923
RECORRIDO	:	RENAN GOMES MALDONADO DE JESUS
ADVOGADO	:	RENAN GOMES MALDONADO DE JESUS (EM CAUSA PRÓPRIA) - RO005769

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão assim ementado (fls. 456-457, e-STJ):

> Apelação cível. Atraso na entrega do imóvel. Preliminar de ilegitimidade passiva. Afastada. Cláusula de tolerância. Abusiva. Juros de obra. Dano moral. Dano material. Configurados.
> Sendo incontroverso o atraso injustificável para a entrega do imóvel e não comprovada a ocorrência de caso fortuito ou força maior, não há falar-se em excludente de responsabilidade da empresa quanto ao dever de indenizar os danos daí decorrentes.
> São abusivas cláusulas contratuais relativas à aquisição de imóvel na planta, que permitem à construtora, sem qualquer justificativa, retardar a entrega do imóvel ou que transmitam a terceiros responsabilidade que decorrem do seu descumprimento contratual.
> Cabe indenização por danos materiais consistentes no ressarcimento do custo com o pagamento de aluguel pelo período do atraso da obra.
> A construtora é responsável pelo ressarcimento da taxa de evolução da obra (juros obra), durante o período de atraso na entrega do imóvel.
> Presente o nexo causal entre a omissão da empresa e a angústia, ansiedade e transtornos experimentados pelos compradores, decorrentes da não entrega do imóvel, inequívoca a existência de dano moral.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 485-490, e-STJ).

Nas razões de recurso especial, alega a parte recorrente, em suma, divergência jurisprudencial e violação dos arts. 186, 389, 393, 421, 482, 927 e 944 do Código Civil; 17 do Código de Processo Civil e 48, § 2º, da Lei n. 4.591/64.

Sustenta que a sua ilegitimidade passiva para figurar na presente demanda. Defende a ocorrência de caso fortuito e força maior no caso dos autos. Defende a validade da cláusula de tolerância de 180 dias.

Pondera pelo afastamento da condenação em danos materiais e morais, os quais foram fixados na origem à ordem de R$ 8.000,00 (oito mil reais), e, subsidiariamente, pela redução do respectivo valor indenizatório ora arbitrado.

Aponta que é responsabilidade do recorrido o pagamento dos juros de obra, indicando como contrariados os art. 421 e 482 do Código Civil.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 525-537.

O recurso foi admitido na origem, nos termos da decisão de fl. 546, e-STJ.

Assim posta a questão, passo a decidir.

Na espécie, o Tribunal de origem, ao afastar a preliminar de ilegitimidade ativa, deixou registrado o seguinte (fl. 461, e-STJ):

> Consta dos autos às fls. 324/327, "press release" intitulado "Bairro Novo realiza mutirão de contratos no festival da casa própria", nos seguintes termos:
>
> > [...] A Bairro Novo Porto Velho, marca da Odebrecht Realizações Imobiliárias, em parceria com a Caixa Econômica Federal, está patrocinando o Festival.
> > […] Sobre a Bairro NOVO Marca da Odebrecht Realizações Imobiliárias (OR), empresa da Organização Odebrecht, a Bairro Novo atua nos segmentos de incorporação imobiliária e construção civil desenvolvendo, em todo o país, empreendimentos para famílias com renda mensal de zero a 10 salários-mínimos. […] A Odebrecht Realizações Imobiliárias, fundadora do Green Building Council do Brasil, é norteada pelo conceito de desenvolvimento sustentável e cumpre os preceitos da preservação ambiental em todas as etapas de seus empreendimentos residenciais, empresariais, comerciais e de turismo, em cada localidade."
>
> Nota-se que Bairro Novo é uma marca da Odebrecht Realizações Imobiliárias S.A., fazendo parte do mesmo grupo imobiliário, razão pela qual deve ser afastada a preliminar de ilegitimidade ativa.

Ressalte-se que a modificação do julgado nesse particular esbarra nos óbices das Súmulas 5 e 7 do STJ.

No mais, o Tribunal local baseou-se na interpretação de fatos e provas para reconhecer que não houve caso fortuito ou força maior. Cito trechos do acórdão (e-STJ, fl. 465):

> No que concerne a alegação de ocorrência de caso fortuito ou força maior como ocorrência de chuvas fortes e acima da média, bem como rompimento da BR 364, não servem para excluir a responsabilidade da requerida no atraso da entrega da obra.
> É que a apelante como empresa do ramo da construção civil e conhecedora da possibilidade de ocorrer estas situações, ao estabelecer prazo para a entrega de um empreendimento deve considerar imprevistos, mediante estudo prévio de mercado, não podendo transferir ao consumidor o ônus pela não conclusão da obra no prazo firmado pela própria construtora e que muitas vezes serviu para atrair o comprador.

Assim, para rever as conclusões do acórdão recorrido seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado nesta instância especial, consoante entendimento da Súmula 7 do STJ.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

> AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR NÃO CONFIGURADOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.
> 1. É inviável rever a conclusão do Tribunal de origem de que o atraso na entrega do imóvel não foi decorrente de caso fortuito ou força maior, pois demandaria reexame de provas, o que é vedado nos termos da Súmula 7/STJ.
> 2. Agravo interno a que se nega provimento."
> (AgInt. no AREsp. 887.699/DF, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 16.8.2016, DJe 23.8.2016).
> 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.
>
> 7. Essa Corte já se pronunciou em inúmeras oportunidades no sentido de que a inversão das conclusões da Corte local para afirmar, por exemplo, que o excesso de chuvas e a escassez de mão de obra configuram fatos extraordinários e imprevisíveis, enquadrando-se como hipóteses de caso fortuito ou força maior, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.
>
> (...)"
>
> (REsp. 1.536.354/DF, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 7.6.2016, DJe 20.6.2016.)
>
> AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. ATRASO NA CONSTRUÇÃO DA OBRA. CASO FORTUITO NÃO COMPROVADO. JULGAMENTO CONCLUÍDO COM BASE NA ANÁLISE DE PROVAS E FATOS DOS AUTOS. REEXAME VEDADO EM RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS N. 5 E 7/STJ. VALOR INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.
>
> 1. Inviável a análise do recurso especial quando dependente de reexame de matéria fática da lide (Súmulas n. 5 e 7 do STJ).
>
> (...)"
>
> (AgRg. no AREsp. 308.635/RJ, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 10.3.2016, DJe 16.3.2016.)

No mais, observo que a parte recorrente se limitou a indicar como contrariados os art. 421 e 482 do Código Civil, indicando que o pagamento dos juros de obra era da responsabilidade do recorrido, nas suas razões do seu recurso, sem, contudo, tecer argumentações suficientes e claras para comprovar como os referidos artigos teriam sido supostamente violados, nem se desincumbiu de demonstrar a divergência jurisprudencial no ponto ora alegado.

Assim, imperioso concluir pela incidência da Súmula n. 284 do egrégio Supremo Tribunal Federal, visto que a deficiência na fundamentação do recurso, não permitiu a exata compreensão da controvérsia no ponto ora suscitado.

Quanto aos danos morais, assiste razão à parte recorrente. Ao fixar a condenação em apreço, a Corte de origem fundamentou a decisão nos seguintes termos (e-STJ, fl. 467):

> Quanto ao dano moral, entendo sua configuração, pois o caso extrapola os percalços da vida comum, mero contratempo ou frustração diante do negócio. Não há dúvida que o consumidor, ao fazer investimento para aquisição de um imóvel, pretendia morar ou locar o bem, sendo esta a conclusão razoável da dinâmica do nosso sistema econômico.
> (...).
> Ressalto que a requerida atrasou a entrega da obra por longo período, prazo este que deve ser levado em consideração no momento de valorar o dano moral.

Com efeito, o entendimento adotado na origem, acerca dos danos morais, destoa da jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual, o atraso na entrega de imóvel, por si só, não enseja indenização em danos morais. A propósito:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. DECISÃO MANTIDA.
> 1. "Esta Corte tem firmado o posicionamento de que o mero descumprimento contratual, caso em que a promitente vendedora deixa de entregar o imóvel no prazo contratual injustificadamente, embora possa ensejar reparação por danos materiais, não acarreta, por si só, danos morais" (AgRg no AREsp n. 570.086/PE, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 27/10/2015).
> 2. Agravo interno a que se nega provimento.
> (Quarta Turma, AgInt no AREsp 1.076.228/SE, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, unânime, DJe de 15.12.2017.)
>
> CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. ABORRECIMENTO E DISSADOR. EXAME DAS PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. NÃO INCIDÊNCIA.

> 1. O simples descumprimento contratual, por si, não é capaz de gerar danos morais, sendo necessária a existência de uma consequência fática capaz de acarretar dor e sofrimento indenizável pela sua gravidade.
> 2. A Corte local, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de indenização por danos morais, concluiu que o atraso na entrega do imóvel, de aproximadamente 9 (nove) meses, por si, frustrou a expectativa do casal de ter um lar, causando, consequentemente, transtornos por não ter domicílio próprio. Com efeito, o Tribunal de origem apenas superestimou o desconforto, o aborrecimento e a frustração da autora, sem apontar, concretamente, situação excepcional específica, desvinculada dos normais aborrecimentos do contratante que não recebe o imóvel no prazo contratual.
> 3. A orientação adotada na decisão agravada não esbarra no óbice contido no enunciado n. 7 da Súmula do STJ, tendo em vista que foram consideradas, apenas, as premissas fáticas descritas no acórdão recorrido.
> 4. Agravo regimental desprovido.
> (Quarta Turma, AgRg no REsp 1.408.540/MA, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, unânime, DJe de 19.2.2015.)
>
> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL EM CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE AUTOMÓVEL. DANO MORAL NÃO COMPROVADO. SÚMULA N. 7/STJ. RECURSO DESPROVIDO.
> 1. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7/STJ).
> 2. A caracterização do dano não se satisfaz apenas pelo inadimplemento contratual. Precedentes.
> 3. Agravo regimental desprovido.
> (Quarta Turma, AgRg no AREsp 103.684/MA, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, unânime, DJe de 31.8.2012.)

Quanto à validade da cláusula de tolerância, a Corte local registrou que (e-STJ, fls. 463-465):

> O prazo previsto para a entrega do imóvel, conforme item C.2 do

> "Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda" (fls. 263/287), seria o mês de 12/2011, e, levando em consideração que a chave do imóvel foi entregue em 08/2013, descumpriu o prazo estipulado em contrato.
>
> > A cláusula 5.3.2 do contrato prevê prazo de tolerância assim redigida:
> >
> > Observar-se-á quanto ao prazo previsto para conclusão da obra, tanto da unidade autônoma, como do empreendimento, o prazo de carência de 180 (cento e oitenta) dias, sem qualquer exigência, independentemente da ocorrência das hipóteses previstas no item 5.4 a seguir.
> >
> > (...).
>
> Em contrato de compra e venda em que o consumidor se obriga a pagar rigorosamente as parcelas, sob pena de incorrer em multas, juros e até rescisão, uma cláusula que prevê a possibilidade de adiamento da entrega do imóvel por 180 dias úteis ou não, sem reserva de justificativa, é manifestamente abusiva, ensejando nítido desequilíbrio contratual.
>
> (...).
>
> Portanto, é abusiva a cláusula de tolerância de 180 dias sem declinar qualquer motivo que a justifique.

No ponto, não há necessidade, de reexame probatório ou interpretação de cláusula contratual para reconhecimento de validade da cláusula de tolerância, pois constitui tese jurídica já fixada por este Superior Tribunal.

Confiram-se:

> RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. ATRASO DA OBRA. ENTREGA APÓS O PRAZO ESTIMADO. CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA. VALIDADE. PREVISÃO LEGAL. PECULIARIDADES DA CONSTRUÇÃO CIVIL. ATENUAÇÃO DE RISCOS. BENEFÍCIO AOS CONTRATANTES. CDC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. OBSERVÂNCIA DO DEVER DE INFORMAR. PRAZO DE PRORROGAÇÃO. RAZOABILIDADE.
>
> 1. Cinge-se a controvérsia a saber se é abusiva a cláusula de tolerância nos contratos de promessa de compra e venda de imóvel em construção, a qual permite a prorrogação do prazo inicial para a entrega da obra.
>
> 2. A compra de um imóvel "na planta" com prazo e preço certos

possibilita ao adquirente planejar sua vida econômica e social, pois é sabido de antemão quando haverá a entrega das chaves, devendo ser observado, portanto, pelo incorporador e pelo construtor, com a maior fidelidade possível, o cronograma de execução da obra, sob pena de indenizarem os prejuízos causados ao adquirente ou ao compromissário pela não conclusão da edificação ou pelo retardo injustificado na conclusão da obra (arts. 43, II, da Lei nº 4.591/1964 e 927 do Código Civil).

3. No contrato de promessa de compra e venda de imóvel em construção, além do período previsto para o término do empreendimento, há, comumente, cláusula de prorrogação excepcional do prazo de entrega da unidade ou de conclusão da obra, que varia entre 90 (noventa) e 180 (cento e oitenta) dias: a cláusula de tolerância.

4. Aos contratos de incorporação imobiliária, embora regidos pelos princípios e normas que lhes são próprios (Lei nº 4.591/1964), também se aplica subsidiariamente a legislação consumerista sempre que a unidade imobiliária for destinada a uso próprio do adquirente ou de sua família. 5. Não pode ser reputada abusiva a cláusula de tolerância no compromisso de compra e venda de imóvel em construção desde que contratada com prazo determinado e razoável, já que possui amparo não só nos usos e costumes do setor, mas também em lei especial (art. 48, § 2º, da Lei nº 4.591/1964), constituindo previsão que atenua os fatores de imprevisibilidade que afetam negativamente a construção civil, a onerar excessivamente seus atores, tais como intempéries, chuvas, escassez de insumos, greves, falta de mão de obra, crise no setor, entre outros contratempos.

6. A cláusula de tolerância, para fins de mora contratual, não constitui desvantagem exagerada em desfavor do consumidor, o que comprometeria o princípio da equivalência das prestações estabelecidas. Tal disposição contratual concorre para a diminuição do preço final da unidade habitacional a ser suportada pelo adquirente, pois ameniza o risco da atividade advindo da dificuldade de se fixar data certa para o término de obra de grande magnitude sujeita a diversos obstáculos e situações imprevisíveis.

7. Deve ser reputada razoável a cláusula que prevê no máximo o lapso de 180 (cento e oitenta) dias de prorrogação, visto que, por analogia, é o prazo de validade do registro da incorporação e da carência para desistir do empreendimento (arts. 33 e 34, § 2º, da Lei nº 4.591/1964 e 12 da Lei nº 4.864/1965) e é o prazo máximo para

> que o fornecedor sane vício do produto (art. 18, § 2º, do CDC).
> 8. Mesmo sendo válida a cláusula de tolerância para o atraso na entrega da unidade habitacional em construção com prazo determinado de até 180 (cento e oitenta) dias, o incorporador deve observar o dever de informar e os demais princípios da legislação consumerista, cientificando claramente o adquirente, inclusive em ofertas, informes e peças publicitárias, do prazo de prorrogação, cujo descumprimento implicará responsabilidade civil. Igualmente, durante a execução do contrato, deverá notificar o consumidor acerca do uso de tal cláusula juntamente com a sua justificação, primando pelo direito à informação.
> 9. Recurso especial não provido.
> (REsp 1582318/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe 21.9.2017.)

Não há, todavia, elementos claros no acórdão recorrido que permitam concluir se a demora na entrega do imóvel ultrapassou, e por quanto tempo, o prazo de tolerância contratualmente previsto. A solução, portanto, é a reforma do acórdão e o retorno dos autos à origem para que verifique o efetivo cabimento de danos materiais no que tange à eventual mora posterior ao prazo de tolerância.

Em face do exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para afastar a condenação em danos morais e reconhecer a validade da cláusula de tolerância (limitada ao prazo máximo de 180 dias, caso a previsão contratual exorbite esse lapso), e determino o retorno dos autos à origem para que se verifique o cabimento dos danos materiais, no caso de eventual mora sobressalente, mantido o acórdão quanto aos demais termos. Os ônus de sucumbência deverão ser reavaliados na origem quando do julgamento da questão dos danos materiais.

Intimem-se.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2019.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora