

RECURSO ESPECIAL nº 1798456 - SP (2019/0047833-8)

RELATOR : MIN. LUIS FELIPE SALOMÃO

RECORRENTE : NORFOLK INVESTIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
RECORRENTE : TECNISA CONSULTORIA IMOBILIARIA LTDA
ADVOGADO : MARIO RICARDO BRANCO - SP206159
RECORRIDO : THIAGO JUSTINO DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : THIAGO JUSTINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO JOSE ROCHA DE OLIVEIRA - SP288567
AGRAVADO : NORFOLK INVESTIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
AGRAVADO : TECNISA CONSULTORIA IMOBILIARIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO BOAVENTURA PACIFICO - SP075081
AGRAVANTE : NOVOLAR INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : MARIO RICARDO BRANCO - SP206159
AGRAVADO : THIAGO JUSTINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO JOSE ROCHA DE OLIVEIRA - SP288567

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. LUCROS CESSANTES. TERMO FINAL. DANOS MORAIS.

1. É cabível a condenação da construtora em indenização por lucros cessantes pelo retardo na entrega de imóvel objeto de contrato de compra e venda, tendo em vista que tal demora impossibilita o adquirente de fruir do bem. Precedentes.
2. Inviabilidade de alterar a conclusão da Corte local para fixar a data de entrega das chaves como termo final do pagamento dos lucros cessantes resultante de da análise das circunstâncias fáticas, bem como da interpretação de cláusulas contratuais. Incidência dos óbices das súmulas 5 e 7/STJ.
3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o simples descumprimento contratual, por si só, em regra, não é capaz de gerar danos morais.
4. Indicada concretamente, situação específica, desvinculada dos normais aborrecimentos, capaz de gerar dor e sofrimento indenizável, seria imprescindível o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para alterar a conclusão de ocorrência de dano moral, atividade inviável nesta via especial. Súmula n. 7 do STJ.
5. Recurso especial não provido.

DECISÃO

1. Cuida-se de recurso especial interposto por NORFOLK

INVESTIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA (fls. 511-520 e-STJ), com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição da República, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CONSELHEIRO FURTADO, assim ementado:

Compra e venda de imóvel em construção. Atraso na entrega da obra. Legitimidade passiva das rés.

Ausência de cerceamento de defesa. Mora comprovada. Inexistência de abusividade na cláusula que prevê prazo de tolerância de 180 dias, após o que deve ser indenizado. Inexistência de caso fortuito ou força maior. Lucros cessantes devidos.

Indenização em 0,5% sobre o valor atualizado do contrato, em consonância com a jurisprudência deste E. TJSP. Danos materiais pelo suposto perecimento dos bens móveis adquiridos que não são devidos. Bens inconsumíveis, sem garantia de que não foram utilizados pelo adquirente. Danos morais configurados. Hipótese que, excepcionalmente, ultrapassa o mero dissabor decorrente do descumprimento contratual.

Indenização reduzida para R\$15.000,00. Recursos das rés parcialmente provido para tanto, improvido o recurso adesivo do autor.

Em suas razões recursais, aponta a parte recorrente, além de dissídio jurisprudencial, ofensa ao disposto nos arts. 402 e 944 do Código Civil e artigo 373, I, 492 do Código de Processo Civil.

Sustenta a não configuração de danos morais sem sua comprovação, uma vez que apenas o inadimplemento contratual por parte das recorrentes não faz caracterizar a ocorrência de abalos psíquicos e profundos passíveis de reparação.

Alega que não comprovado efetivamente os prejuízos alegados a título de lucros cessantes, razão pela qual deve ser afastada tal condenação.

Por fim, de modo subsidiário, defende que o termo final dos lucros cessantes deve ser a data da expedição do "habite-se", em razão de disposições contratuais.

Contrarrazões ao recurso especial às fls. 595-602.

Crivo positivo de admissibilidade na origem (fls. 612-615).

É o relatório.

DECIDO.

2. Acerca do lucro cessante e seu termo final, assim se manifestou o tribunal de origem:

Quem determina o prazo de entrega da obra, sem chance de negociação, é a construtora apelante, o que significa que deve fazê-lo com responsabilidade suficiente a, no prazo marcado, com ou sem os 180 dias permitidos, sejam as chaves entregues ao comprador. Nessa linha, como consta das súmulas deste Tribunal de Justiça de São Paulo, quaisquer outros excessos serão indenizáveis porque não pode o

comprador responder por entraves administrativos que deveriam ter sido previstos na estipulação do prazo, constituindo “res inter alios acta” em relação ao comprador.

E por entrega, não custa salientar, não se considera a data da expedição do habite-se, mas a da efetiva entrega das chaves ao comprador. É o que dispõe a Súmula 160 deste TJSP (“A expedição do habite-se, quando não coincidir com a imediata disponibilização física do imóvel ao promitente comprador, não afasta a mora contratual atribuída à vendedora”).

Assim, a mora das requeridas se iniciou em 31.05.2013, e se estende até a data de entrega das chaves, da qual não se tem notícia nos autos.

No mais, os lucros cessantes são devidos independentemente de o imóvel destinar-se a uso próprio ou à locação.

A demora da entrega das chaves por mora da ré ocasionou aos compradores o impedimento de utilizarem o bem objeto do contrato. É o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal de Justiça, que inclusive editou a Súmula 162, in verbis: “Descumprido o prazo para a entrega do imóvel objeto do compromisso de venda e compra, é cabível a condenação da vendedora por lucros cessantes, havendo a presunção de prejuízo do adquirente, independentemente da finalidade do negócio”.

O percentual de 0,5% sobre o valor atualizado do contrato até a data de entrega das chaves remunera adequadamente o atraso da entrega. Nesse sentido: “TEMA 05: “O atraso da prestação de entrega de imóvel objeto de compromisso de compra e venda gera obrigação da alienante indenizar o adquirente pela privação injusta do uso do bem. O uso será obtido economicamente pela medida de um aluguel, que pode ser calculado em percentual sobre o valor atualizado do contrato, correspondente ao que deixou de receber, ou teve de pagar para fazer uso de imóvel semelhante, com termo final na data da disponibilização da posse direta ao adquirente da unidade autônoma já regularizada” (IRDR nº 0023203-35.2016.8.26.0000 Turma Especial Privado I Rel. Des. Francisco Loureiro DJe 02.10.2017). (fls. 506-507 e-STJ)

Considerando as premissas fáticas estabelecidas no aresto hostilizado, verifica-se que o entendimento ali consignado está em harmonia com a jurisprudência do STJ, segundo a qual cabe indenização, por lucros cessantes, em decorrência do atraso na entrega do imóvel, sendo presumido o prejuízo do promitente comprador.

Nessa linha:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. PRAZO DE TOLERÂNCIA FIXADO EM DIAS ÚTEIS. VALIDADE. LIMITE DE 180 DIAS CORRIDOS. JULGADO ESPECÍFICO DESTA CORTE SUPERIOR. LUCROS CESSANTES. DANO MATERIAL PRESUMIDO. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR. “JUROS NO PÉ”. INCIDÊNCIA DURANTE O ATRASO DA OBRA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA QUESTÃO FEDERAL CONTROVERTIDA. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF.

1. Controvérsia acerca da validade da estipulação de prazo de tolerância em dias úteis na venda de unidade autônoma em incorporação imobiliária.

2. Fluência dos prazos em dias corridos no âmbito do direito material, conforme regra geral prevista no art. 132 do Código Civil.

3. Possibilidade, contudo, de as partes convencionarem regras diversas de contagem de prazos.

4. Validade da estipulação de prazo de tolerância em dias úteis em promessa de compra e venda de unidade autônoma em incorporação imobiliária.

5. Limitação, contudo, do prazo ao equivalente a 180 dias corridos, por analogia ao prazo de validade do registro da incorporação e da carência para desistir do empreendimento (arts. 33 e 34, § 2º, da Lei 4.591/1964 e 12 da Lei 4.864/1965). Julgado específico desta Turma.

6. Presunção de ocorrência de lucros cessantes em virtude do atraso na entrega da obra, dispensando-se prova de prejuízo. Precedentes.

7. Ausência de indicação da questão federal controvertida, no que tange à alegação de validade da cobrança de "juros no pé" durante o período de atraso da obra. Óbice da Súmula 284/STF.

8. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(REsp 1727939/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 17/09/2018)(g.n.)

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZATÓRIA. AFASTAMENTO DA ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. LUCROS CESSANTES. CABIMENTO. SÚMULA 83 DO STJ. REVISÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA MORA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não prospera a alegada ofensa aos arts. 165, 458 e 535 do Código de Processo Civil de 1973, tendo em vista que o v. acórdão recorrido, embora não tenha examinado individualmente cada um dos argumentos suscitados pela parte, adotou fundamentação suficiente, decidindo integralmente a controvérsia. Quanto ao termo final da mora, afirmou o acórdão recorrido que até a data da sentença persistia a mora da recorrente. Em verdade busca a recorrente a rediscussão de matéria contrária ao seu interesse.

2. Quanto aos lucros cessantes, efetivamente, é entendimento desta Corte que, descumprido o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, é cabível a condenação a título de lucros cessantes, sendo presumido o prejuízo do promitente comprador pelo tempo da mora do vendedor. Precedentes.

3. A alteração das premissas firmadas no acórdão recorrido exige o reexame de matéria fática e probatória, providência vedada no recurso especial pelas Súmulas 5 e 7 do STJ. 4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1219992/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018)(g.n.)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DO BEM. DANOS MATERIAIS. LUCROS CESSANTES. CONFIGURAÇÃO. PREJUÍZO PRESUMIDO. MULTA CONTRATUAL. PREVISÃO.

REVISÃO. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no caso de lucros cessantes, é firme no sentido de que, comprovado o atraso na entrega das chaves do imóvel, é devida indenização, independentemente de comprovação do prejuízo do comprador.

3. Rever o entendimento do tribunal de origem, que reconheceu a previsão de multa contratual no acordo firmado pelas partes, esbarraria nos óbices das Súmulas nºs 5 e 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1710441/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 28/05/2018)(g.n.)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. LUCROS CESSANTES CONFIGURADOS. SÚMULA 83 DO STJ. DANO MORAL. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o atraso na entrega do imóvel enseja pagamento de indenização por lucros cessantes durante o período de mora do promitente vendedor, sendo presumido o prejuízo do promitente comprador.

2. O simples inadimplemento contratual, em regra, não configura dano indenizável, devendo haver consequências fáticas capazes de ensejar o sofrimento psicológico. Precedentes.

3. Agravo interno a que se dá parcial provimento.

(AgInt no AREsp 1020223/AM, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 23/11/2017)(g.n.)

Em relação ao termo final da indenização, verifica-se que a Corte local concluiu que a parte recorrida faz jus ao pagamento da indenização por lucros cessantes até a data da efetiva entrega das chaves.

Alterar tal conclusão para passar a afirmar que o termo final deveria ser a data de expedição do habite-se, demanda nova análise de contrato e contexto fático-probatório, atividade não realizável nesta via especial (Súmulas 5 e 7/STJ).

A propósito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 1.042 DO CPC/15) - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DA DEMANDADA.

1. Inviável a interpretação de cláusulas contratuais e o reexame de matéria de fato em sede de recurso especial, ante o óbice das Súmulas 5 e 7 do STJ.

2. O valor arbitrado a título de reparação civil observou os critérios de proporcionalidade e de razoabilidade, além de estar compatível com as

circunstâncias narradas no acórdão, não se revelando exorbitante. Assim, a sua eventual redução demandaria a reanálise de provas, o que é vedado em recurso especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Na hipótese, o Tribunal local seguiu orientação desta Corte, no sentido de que o atraso na entrega do imóvel enseja o pagamento de indenização por lucros cessantes durante o período de mora do promitente vendedor, sendo presumido o prejuízo do promitente comprador. Incidência da Súmula 83/STJ.

3.1. A conclusão do órgão julgador quando ao termo final do pagamento dos lucros cessantes resultou da análise das circunstâncias fáticas, bem como da interpretação de cláusulas contratuais. Incidência das Súmulas 5 e 7 do STJ.

4. Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador - integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento, a teor do disposto na Súmula 543 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1114698/AM, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 27/06/2018)

3. Sobre os danos morais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o simples descumprimento contratual, por si só, não é capaz de gerar danos morais. É necessária a existência de uma consequência fática capaz de acarretar dor e sofrimento indenizável por sua gravidade. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO DE COMPRA E VENDA - VÍCIOS NA AVENÇA. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL - DANO MORAL - NÃO CABIMENTO - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A jurisprudência consolidada nesta Corte Superior permeia-se no sentido de que o mero inadimplemento contratual não se revela suficiente a ensejar dano de ordem moral hábil a perceber indenização, porquanto considerado como hipótese de dissabor do cotidiano, razão pela qual o entendimento perfilhado pela Corte de origem se coaduna com o posicionamento adotado por esta Casa. Incidência da Súmula 83/STJ. Precedentes. AgRg no REsp 1408540, REsp 1129881/RJ, REsp 876.527/RJ,.

2. Ainda assim, a Corte Estadual com base na análise acurada dos autos concluiu que o caso vertente afasta-se de hipótese extraordinária autorizadora à indenização por danos extramateriais, derruir o entendimento exarado implicaria no revolvimento das matéria fática e probatória da demanda, o que incide no óbice da Súmula 7/STJ, em ambas alíneas.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 362.136/SP, Relator Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 3/3/2016, DJe 14/3/2016.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO

ESPECIAL. IMÓVEL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. ENTREGA. ATRASO. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

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.

2. Na hipótese dos autos, a construtora recorrida foi condenada ao pagamento de danos materiais e morais, sendo estes últimos fundamentados apenas na demora na entrega do imóvel, os quais não são, portanto, devidos.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 570.086/PE, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 27/10/2015.)

Cabe ser analisado, portanto, se, no caso concreto, o descumprimento contratual ultrapassou o mero dissabor, devendo-se levar em conta, apenas, as premissas fáticas descritas no acórdão recorrido para que não incida a vedação contida no enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

No caso, o Tribunal local minorou o valor dos danos morais para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). Para tanto, adotou fundamentação nos seguintes termos:

DOS DANOS MORAIS.

O singelo descumprimento contratual não enseja, em regra, dano moral. Assim tem decidido reiteradamente a 4ª Câmara de Direito Privado (Apelação nº 0027415-69.2011.8.26.0002, Rel. Des. Natan Zelinschi, j. 28.06.2012, Unânime, e muitos outros casos), e também o Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 803950/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 18/06/2010).

Entretanto, a hipótese ultrapassa o mero desconforto do inadimplemento contratual. O autor se casou em 17.11.2012 (fl. 213), e assinou o contrato de compra e venda juntamente com sua esposa em 30.11.2012, tendo adquirido diversos móveis à época para mobiliar o apartamento. O imóvel estava previsto para ser entregue em maio de 2013, já computado o prazo de tolerância, entretanto, sequer há notícias da entrega das chaves.

E estas circunstâncias ultrapassam o mero desconforto ou incômodo decorrente de inadimplemento contratual e ocasionam sofrimento e ansiedade acima do normal, atingindo valores morais que se inserem na dignidade humana. Daí porque devida a indenização por danos morais.

No tocante ao arbitramento do valor da indenização, contudo, deve o Juiz se pautar no prejuízo sofrido pela vítima, na intensidade da culpa e na capacidade econômica do autor do dano, sem, em contrapartida, implicar enriquecimento de um e empobrecimento do outro. E, no caso, sopesados tais critérios, o valor do contrato e verificadas as condições das partes, tem-se que o montante de R\$15.000,00 é mais adequado frente às circunstâncias do caso concreto, daí o parcial provimento do recurso.

EM SUMA, de rigor o parcial provimento dos recursos das rés, tão

somente para reduzir os danos morais para R\$15.000,00, mantida, no mais, a r. sentença apelada, inclusive no atinente aos honorários advocatícios, negando-se provimento ao recurso adesivo do autor. (fls. 507-508 e-STJ)

Com efeito, o Tribunal de origem apontou, concretamente, situação específica, desvinculada dos normais aborrecimentos, discorrendo sobre episódio que extrapola o mero descumprimento do contrato, capaz de gerar dor e sofrimento indenizável.

Para alterar tais fundamentos, seria imprescindível o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, haja vista o teor da Súmula n. 7 do STJ.

4. Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

Intimem-se. Publique-se.

Brasília, 20 de março de 2019.

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator