RECURSO ESPECIAL Nº 1.758.446 - SP (2018/0197202-8)

RELATORA	**:**	**MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE	:	EDNEY VASCONCELLOS SILVA
RECORRENTE	:	SIMONE DE LUCAS
ADVOGADO	:	VANESSA DE SA BARBOSA - SP318853
RECORRIDO	:	PEREIRA BARRETO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE S/A
RECORRIDO	:	PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES
ADVOGADO	:	FABIO RIVELLI E OUTRO(S) - SP297608

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL CUMULADA COM REPARAÇÃO POR DANO MATERIAL E COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INADMISSIBILIDADE. ATRASO NA ENTREGA DO BEM. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA. VALIDADE. INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA DURANTE A MORA. CABIMENTO. PRESUNÇÃO DE LUCROS CESSANTES CORRESPONDENTES AO VALOR MÉDIO DE ALUGUEL DO IMÓVEL OBJETO DO CONTRATO.

1. Ação declaratória de nulidade de cláusula contratual cumulada com reparação por dano material e compensação por dano moral, devido ao atraso na entrega de unidade imobiliária.

2. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

3. O reexame de fatos e a interpretação de cláusulas contratuais em recurso especial são inadmissíveis.

4. Nos termos da jurisprudência do STJ, o atraso na entrega do imóvel não enseja por si só o dever de indenizar danos de ordem moral.

5. O dano moral, na hipótese de atraso na entrega de unidade imobiliária, não se presume, configurando-se apenas quando houver circunstâncias excepcionais que, devidamente comprovadas, importem significativa e anormal violação a direito da personalidade dos promitentes-compradores.

6. A jurisprudência desta Corte reconhece a validade da cláusula de tolerância, desde que observado o direito de informação ao consumidor.

7. É devida a incidência de correção monetária sobre o saldo devedor de imóvel comprado na planta durante a mora da construtora, porque apenas recompõe o valor da moeda, sem representar vantagem à parte

inadimplente.
8. A jurisprudência deste Sodalício firmou-se no sentido de que, reconhecida a culpa do promitente vendedor no atraso da entrega de imóvel, os lucros cessantes são presumidos e devem corresponder à média do aluguel que o comprador deixaria de pagar.
9. Na espécie, o acórdão recorrido deve ser parcialmente reformado, para condenar os recorridos ao pagamento de lucros cessantes à parte recorrente correspondentes ao valor médio de aluguel do imóvel objeto deste processo desde o termo final do prazo previsto na cláusula de tolerância até a efetiva entrega das chaves.
10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por EDNEY VASCONCELLOS SILVA e SIMONE DE LUCAS, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional.

Ação: declaratória de nulidade de cláusula contratual cumulada com reparação por dano material e compensação por dano moral, ajuizada pelos recorrentes, em face de PEREIRA BARRETO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE S/A e PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES, devido ao atraso na entrega de unidade imobiliária em razão de contrato de compra e venda de imóvel celebrado entre as partes, na qual pleiteiam seja declarada nula a cláusula contratual que estabelece prazo de carência para a entrega da obra, bem como compensação por dano moral e reparação por dano material.

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar as recorridas ao pagamento de reparação por dano material a título de lucros cessantes, no valor correspondente a 0,5% do valor total do contrato.

Acórdão: negou provimento às apelações interpostas pelas partes, nos termos da seguinte ementa:

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE ABUSIVIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - Parcial procedência -

> Insurgência das partes - RECURSO DAS RÉS - Alegação de ilegitimidade passiva da corré PDG - Empresas -rés que atuaram em conjunto para a incorporação e venda do imóvel adquirido pelo autor, razão pela qual respondem solidariamente pelos eventuais danos relacionados ao objeto do contrato - Preliminar afastada.
> CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR Não configuração Aplicação da Súmula n° 161 desta Corte - ALTERAÇÃO DO TERMO FINAL PARA CÔMPUTO DA ENTREGA DO IMÓVEL (para que seja considerada a data da expedição do "habite-se" e não da entrega das chaves) - Impossibilidade -A penalidade deve incidir até a entrega das chaves, momento em que houve a efetiva disponibilização do imóvel - Incidência da Súmula n° 160.
> LUCROS CESSANTES - Cabimento - Prejuízo in re ipsa, que implica na falta de desfrute do bem - Precedentes do STJ e aplicação da Súmula n° 162 - Verba fixada em 0,5% do valor atualizado do contrato, de acordo com os parâmetros da Câmara - RECURSO DA RÉ DESPROVIDO.
> RECURSO DOS AUTORES - ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA QUE ESTABELECE O PRAZO DE TOLERÂNCIA DE 180 DIAS - Desacolhimento - Cláusula válida - Aplicação da Súmula nº 164.
> EXPURGO DA INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA DURANTE O PERÍODO DA MORA - Impossibilidade - Incidência da Súmula nº 163.
> DANOS MORAIS - Descumprimento contratual que não é suficiente, por si só, para causar vexame ou humilhação - Indenização indevida - RECURSO DOS REQUERENTES DESPROVIDO. (e-STJ Fl. 393)

Embargos de declaração: interpostos pelos recorrentes, foram rejeitados.

Recurso especial: alegam violação dos arts. 14, 39 e 51 do CDC; 186, 402, 476 e 927 do CC, bem como dissídio jurisprudencial. Além de negativa de prestação jurisdicional, asseveram ser nula a cláusula contratual que estabelece prazo de carência para entrega da obra, eis que abusiva. Afirmam ser possível a inversão da cláusula penal prevista em contrato em razão do inadimplemento contratual das recorridas. Insurgem-se contra a aplicação de índices de correção no período de atraso na entrega da obra. Sustentam a ocorrência de dano extrapatrimonial a ser compensado. Aduzem que a privação do uso do bem enseja reparação por lucros cessantes. Alegam que o termo final do prazo de entrega da obra é a data da entrega das chaves, e não da expedição do "habite-se".

Relatado o processo, decide-se.

- Da ausência de prequestionamento

O acórdão recorrido não decidiu acerca dos arts. 14, 39 e 51 do CDC; 186, 476 e 927 do CC, indicados como violados, apesar da interposição de embargos de declaração. Por isso, o julgamento do recurso especial é inadmissível. Aplica-se, na espécie, a Súmula 211/STJ.

- Do reexame de fatos e da interpretação de cláusulas contratuais

Alterar o decidido no acórdão impugnado, no que se refere à validade da cláusula contratual que estabelece prazo de tolerância para entrega da obra, exige o reexame de fatos e provas, bem como a interpretação de cláusulas contratuais, o que é vedado em recurso especial pelas Súmulas 5 e 7, ambas do STJ.

- Da Súmula 568/STJ

O TJ/SP, ao decidir que o atraso na entrega da obra não enseja compensação por dano extrapatrimonial, alinhou-se ao entendimento do STJ quanto à matéria. Nesse sentido: REsp 1796760/RJ, Terceira Turma, Dje de 05/04/2019; AgInt no REsp 1776051/SE, Quarta Turma, Dje de 08/04/2019 e AgInt no AREsp 1320000/MG, Terceira Turma, Dje de 20/03/2019.

Outrossim, o TJ/SP, ao decidir pela validade da cláusula de tolerância, alinhou-se ao entendimento do STJ quanto à matéria. Nesse sentido: AgInt no REsp 1698519/SP, Quarta Turma, Dje de 26/09/2018 e REsp 1727939/DF, Terceira Turma, Dje de 17/09/2018.

Insta consignar que a esta Corte possui o entendimento de ser devida a incidência de correção monetária sobre o saldo devedor de imóvel comprado na planta durante a mora da construtora, porque apenas recompõe o valor da moeda, sem representar vantagem à parte inadimplente. Confira-se: AgInt no REsp 1698519/SP, Quarta Turma, Dje de 26/09/2018.

- Dos lucros cessantes

O TJ/SP, ao determinar o percentual de 0,5% sobre o valor corrigido do contrato a título de lucros cessantes, contrariou o entendimento do STJ no sentido de que é cabível reparação por lucros cessantes até a data da efetiva disponibilização das chaves por ser este o momento a partir do qual os adquirentes passam a exercer os poderes inerentes ao domínio, dentre os quais o de fruir do imóvel, sendo estes correspondentes ao valor médio do aluguel do imóvel objeto do presente processo (REsp 1796760/RJ, Terceira Turma, DJe de 05/04/2019 e AgInt no REsp 1723050/RJ, Quarta Turma, Dje de 26/09/2018). Logo, o acórdão recorrido merece reforma.

Forte nessas razões, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa parte, DOU-LHE PROVIMENTO, com fundamento no art. 932, III e V, "a", do CPC/2015, bem como na Súmula 568/STJ, para determinar a reparação por lucros cessantes desde o termo final do prazo previsto na cláusula de tolerância até a data da efetiva disponibilização das chaves aos recorrentes, sendo estes correspondentes ao valor médio do aluguel do imóvel objeto do presente processo.

Deixo de majorar honorários advocatícios, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, em razão do parcial provimento do apelo especial (EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Terceira Turma, DJe de 08/05/2017).

Previno as partes que a interposição de recurso contra esta decisão, se declarado manifestamente inadmissível, protelatório ou improcedente, poderá acarretar sua condenação às penalidades fixadas nos arts. 1.021, § 4º, e 1.026, § 2º, do CPC/15.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 10 de abril de 2019.

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora