RECURSO ESPECIAL Nº 1.811.843 - SP (2019/0120831-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
RECORRENTE	:	ACS SUMARE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADOS	:	JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR - SP142452
		GISELLE PAULO SERVIO DA SILVA - SP308505
		AMANDA BENJAMIM BRIGHENTI E OUTRO(S) - SP317646
RECORRIDO	:	FERNANDO FRANCO DA ROCHA
ADVOGADOS	:	EVELYN DA ROCHA SILVA - SP349248
		VILSON GONÇALVES BELUTTI VIEIRA - SP344363

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. **1.** AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. **2.** LUCROS CESSANTES PRESUMIDOS. SÚMULA 83/STJ. **3.** ACÓRDÃO RECORRIDO QUE ENTENDEU PELO RESSARCIMENTO DE PARCELA CONFORME PREVISÃO CONTRATUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. **4.** DANO MORAL FIXADO APENAS PELO ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. MERO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS A ENSEJAREM A ALUDIDA CONDENAÇÃO. **5.** RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

DECISÃO

Na origem, Fernando Franco da Rocha ajuizou ação de indenização por danos materiais e morais contra ACS Sumare Empreendimentos Imobiliários Ltda. em decorrência do atraso na entrega de imóvel adquirido pelo autor, além de apontar ilegalidades contratuais. O Juízo de primeiro grau julgou extinto o feito em relação ao pedido de restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem e SATI e condenou a ré ao pagamento: a) de indenização por lucros cessantes, correspondente a 0,8% do valor atualizado de comercialização do imóvel; b) de R$ 10.000,00 (dez mil reais) por danos morais; e c) da quantia de R$ 837,18 (oitocentos e trinta e sete reais e dezoito centavos). Por fim, arbitrou os honorários advocatícios de ambos os patronos em R$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), tendo em vista que autor e o réu foram vencidos, em igual proporção, arcando cada um com 50% das custas e despesas processuais.

Interpostos recursos de apelação por ambas as partes, a Nona Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu, por unanimidade, negar

provimento ao apelo do autor e dar parcial provimento ao apelo da ré apenas para minorar o percentual dos lucros cessantes assim ementados (e-STJ, fl. 532):

> **APELAÇÃO – COMPRA E VENDA SATI E CORRETAGEM – ATRASO NA ENTREGA** – Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento: i) de indenização por lucros cessantes no valor correspondente a 0,8% do valor atualizado de comercialização do imóvel (R$ 223.000,00), a partir de outubro de 2015 até a concretização da obra, acrescida de juros de mora, de 1% ao mês, a contar da citação; (ii) da quantia de R$10.000,00, a título de danos morais, acrescida de correção monetária, pelos índices da tabela prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, a contar desta data, e de juros de mora, de 1% ao mês, a partir da citação; e (iii) da quantia de R$ 837,18, acrescida de correção monetária, pelos índices da tabela prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, a contar do desembolso (outubro/2015), e de juros de mora, de 1% ao mês, a partir da citação.
>
> **RECURSO DO AUTOR**
>
> Prescrição decenal – Não acolhimento – Julgamento do REsp n° 1551956/SP, em sede de recurso repetitivo, pacificou o entendimento que prescreve em 03 anos a pretensão do consumidor de restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem ou de serviço de assistência técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere – Prescrição do direito do autor quanto à restituição dos valores pagos a título de taxa SATI – Alegação de abusividade na cobrança da taxa de corretagem – Não acolhimento – STJ no julgamento do REsp n° 1599511/SP, em sede de recurso repetitivo, entendeu pela validade da cláusula que estabelece a obrigação de pagar a comissão de corretagem, desde que, no instrumento particular de compromisso de venda e compra, seja informado ao consumidor o valor total da aquisição da unidade autônoma, com destaque do valor da comissão de corretagem – Contrato juntado aos autos pelo autor contém discriminação de tais valores – Sentença mantida, neste tópico – Atraso na entrega – Validade da cláusula que prevê prorrogação por até 180 dias – Súmula nº 164 TJ/SP – Pedido de majoração dos danos morais Não colhimento – Dano moral configurado – Fixação em R$ 10.000,00 – Valor proporcional e razoável – Sentença mantida, neste aspecto.
>
> **RECURSO DA RÉ**
>
> Preliminar de Ilegitimidade passiva – Rejeitada – Indenização por lucros cessantes – Alegação de caso fortuito ou força maior – Admitindo-se que já esteja prevista no contrato margem de tolerância com o escopo de que o fornecedor se salvaguarde de possíveis contratempos, não se pode aceitar que a empresa ré isente-se da entrega do imóvel, no prazo estipulado, sob o fundamento da ocorrência de caso fortuito/força maior, decorrente de crise no mercado imobiliário, falta de mão de obra especializada ou eventos climáticos, como, por exemplo, alta no índice pluviométrico – Aplicação da Súmula 161, do TJSP – Lucros cessantes – Deve ser mantida a indenização por lucros cessantes, decorrentes da não entrega do

> imóvel, mesmo que afirme a parte requerida a impossibilidade de condenação em danos materiais por dano hipotético, pois, este E Tribunal de Justiça, por meio da edição da súmula 162, pacificou o entendimento de que "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" – Acolhido o pedido da demandada, para que o percentual dos lucros cessantes seja minorado para quantia mensal equivalente a 0,5% do valor atualizado do contrato – Precedentes – Condenação da ré ao ressarcimento da parcela vencida em 10.10.2015 – Não acolhimento - Cláusula 3.4.1 (fls. 46) previa que, caso o comprador se mantivesse adimplente durante todo o período do contrato, faria jus à isenção do pagamento da parcela prevista no item 3.4 (ou seja, aquela com vencimento em 10.10.2015 – O documento de fls. 56 deixa claro que o autor não só se manteve em dia com o pagamento das parcelas, como também adiantou a quitação em vários meses – Sentença mantida, neste tópico. **Recurso do autor desprovido e recurso da ré parcialmente provido, unicamente para minorar o percentual dos lucros cessantes de 0,8% para 0,5% do valor atualizado de comercialização do imóvel**.

Em suas razões, a recorrente, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, alega, além de divergência jurisprudencial, violação aos arts. 186, 360, 402, 403, 421, 422 e 927 do CC/2002, com base nos seguintes argumentos: **a)** falta de interesse de agir do recorrido, uma vez que, "na ação de rescisão contratual posteriormente ajuizada a esta (novembro/2016), houve decretação da rescisão contratual, sendo que após a interposição dos recursos cabíveis, as ora Recorrentes efetuaram a devolução de todos os valores pagos a título de parcelas contratuais no contrato" (e-STJ, fl. 442); **b)** defende a obediência aos princípios do *pacta sunt servanda*, da função social do contrato, da probidade e da boa-fé, aduz ainda que não há que falar em devolução de parcela, pois todas as parcelas desembolsadas pelo autor já foram devolvidas na mencionada ação de rescisão contratual; **c)** deve ser afastada a incidência de lucros cessantes, uma vez que não são presumidos, e, no caso, não houve indício de sua configuração, e, caso mantido deve ser limitada a 19/12/2016, data em que o recorrido ajuizou a ação rescisória contratual. Além disso, pede que o marco final da mora seja contado até a data da expedição do Habite-se; e **d)** afastamento da condenação por danos morais, tendo em vista que o recorrido não comprovou a existência de dano decorrente da sua conduta culposa, nem sua extensão, trazendo apenas alegações genéricas.

Contrarrazões apresentadas às fls. 926-932 (e-STJ).

O processamento do recurso especial foi admitido na origem (e-STJ, fls. 933-935).

Brevemente relatado, decido.

O Tribunal de origem, ao julgar o recurso, consignou o seguinte (e-STJ, fls. 417-430):

> Trata-se, originariamente, de ação de indenização por danos materiais e morais, ajuizada pelo autor em face da construtora requerida.
> Nana o autor, na inicial, que, em 16.09.2012, adquiriu da ré a unidade autônoma n° 21 do Bloco C do Condomínio "Viva Vista Mirante", focalizado na cidade de Sumaré-SP, pelo valor de R$161.395,00.
> Afirma que, conquanto o prazo para conclusão das obras fosse em março de 2015, com tolerância de 180 dias, foi informado que a obra seria entregue apenas em outubro de 2016.
> Ingressou com a ação pleiteando indenização por lucros cessantes, em importância equivalente a 0,8% do valor atualizado de comercialização do bem, desde marco de 2015 até a efetiva imissão na posse, a devolução, em dobro, dos valores desembolsados a título de comissão de corretagem e taxa SATI, além do pagamento de indenização por danos morais no valor de 30 mil reais.
> Buscando fazer prova de suas alegações, juntou documentos (fls. 25/56).
> (...)
> No que se refere à cláusula contratual que prevê o prazo de tolerância de 180 dias para a entrega do imóvel, já se pronunciou este E Tribunal de Justiça, por meio da Súmula 164, nos seguintes termos: "é válido o prazo de tolerância não superior a cento e oitenta dias, para entrega de imóvel em construção, estabelecido no compromisso de venda e compra, desde que previsto em cláusula contratual expressa, clara e inteligível.
> Desta forma, prevalece o entendimento de que a cláusula contratual que prevê o prazo de tolerância de 180 dias para entrega de imóvel, desde que pactuada de maneira expressa, clara e inteligível, não representa prejuízo excessivo ao consumidor, dado que objetiva garantir ao fornecedor prazo razoável para adimplemento do contrato, mesmo diante da ocorrência de contratempos que este possa enfrentar no decorrer da construção da obra.
> Na própria petição inicial, o autor confirma que tinha conhecimento da previsão contratual que prorrogava o prazo de entrega por até 180 dias, de tal sorte não merece ser acolhido o seu pedido de reforma da sentença para que seja considerada a mora da ré para a entrega do apartamento a partir de março de 2015.
> Por outro lado, afirma a requerida que o atraso na entrega decorreu de fato de terceiro, caso fortuito ou força maior, em virtude da crise se instalou no mercado imobiliário brasileiro, a burocracia para expedição do "habite-se" e a escassez de mão de obra especializada

sustentando, ainda, o não cabimento da condenação ao pagamento de lucros cessantes, dado tratar-se de dano hipotético.
Sem razão.
Admitindo-se que já esteja prevista no contrato margem de tolerância com o escopo de que o fornecedor se salvaguarde de possíveis contra tempos, não se pode aceitar que a empresa ré isente-se da entrega do imóvel, no prazo estipulado, sob o fundamento da ocorrência de caso fortuito/força maior, decorrente de entraves administrativos, crise no mercado imobiliário, falta de mão de obra especializada ou eventos climáticos, como, por exemplo, alta no índice pluviométrico.
Neste sentido, buscando a uniformização dos julgados, este E. Tribunal de Justiça editou a Súmula 161, nos seguintes termos:

> "Súmula 161: Não constitui hipótese de caso fortuito ou de força maior, a ocorrência de chuvas em excesso, faIta de mão de obra, aquecimento do mercado, embargo do empreendimento ou, ainda, entraves administrativos. Essas justificativas encerram "res inter alios acta" em relação ao compromissário adquirente."

Visto isto, judiciosa a decisão do Juízo *a quo* ao não acolhera tese da requerida de que não se encontra inadimplente, dado que a mora, na entrega do imóvel, decorreu de fatos alheios à sua responsabilidade.
Conforme entendimento consolidado por este E. Tribunal de Justiça, os prejuízos do adquirente são presumidos, independentemente da finalidade do negócio, em caso de atraso na entrega de imóvel, objeto de compromisso de venda e compra, sendo cabível a condenação da vendedora pelos lucros cessantes.
Todavia, ao condenar a parte requerida a indenizar o autor, a título de danos materiais, a quantia mensal arbitrada deve corresponder ao padrão adotado pelo mercado imobiliário em locações de imóveis, sendo este, também, o padrão adotado por este E. Tribunal de Justiça para casos análogos ao dos autos:
(...)
Neste sentido, deve ser acoIhido o pedido da demandada, para que o percentual dos lucros cessantes seja minorado para quantia mensal equivalente a 0,5% do valor atualizado do contrato.
No que se refere aos danos morais, não há qualquer dúvida que o sentimento de angústia e apreensão vivido pela parte autora, em função da negativa de entrega do imóvel adquirido, não se configura como mero abone cimento da vida cotidiana, mas como dano de ordem moral passível de indenização, motivo pelo qual a sentença recorrida deve serre formada, para que as rés sejam condenadas ao pagamento de indenização a título de danos morais.
(...)
A fixação do valor da indenização por dano moral rege-se por lógica própria, diferente da indenização por danos materiais, de modo que, para sua quantificação, devem-se observar as repercussões negativas decorrentes do atraso na entregada obra. Como se vê:
(...)
Ao fixar o *quantum* indenizatório, o Magistrado deve a ter-se aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de modo que não se

> pode falarem enriquecimento indevido. Ademais, também se deve observar, de maneira judiciosa, as circunstâncias de fato, a condição econômica dos envolvidos e o caráter inibitório, de autêntico desestímulo ou advertência, dessa modalidade de reparação civil, como salientado pelo saudoso CARLOS ALBERTO BITTAR e consagrado pela jurisprudência (cf. Repartição civil por danos morais. São Paulo: RT, 1993, n. 36, ps. 219/226; RSTJ 137:486 e STJ-RT775:211).
> Nesse sentido, o valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), fixado na sentença, certamente reparara a dor moral sofrida pela parte requerente, sem importarem seu enriquecimento injustificado.
> Por fim, quanto à condenação da ré ao ressarcimento da parcela vencida em 10.10.2015, irretorquível a sentença atacada.
> Ocorre que a cláusula 3.4.1 (fls. 46) previa que, caso o comprador se mantivesse adimplente durante todo o período do contrato, faria jus à isenção do pagamento da parcela prevista no item 3.4 (ou seja, aquela com vencimento em 10.10.2015). O documento de fls. 56 deixa claro que o autor não só se manteve em dia com o pagamento das parcelas, como também adiantou a quitação em vários meses.
> Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso do autor e dá-se parcial provimento ao recurso da ré, unicamente para minorar o percentual dos lucros cessantes de 0,8% para 0,5% do valor atualizado de comercialização do imóvel (R$ 223.000,00).

Em vista disso, no tocante ao art. 360 do Código Civil, relativamente ao julgamento de ação de rescisão contratual ajuizada pelo recorrido e do termo final dos lucros cessantes, verifica-se que esses temas não foram objeto de apreciação pelo Tribunal *a quo*. Ademais, não foram opostos embargos de declaração na origem a fim de suprir eventual omissão. Portanto, ausente o prequestionamento, entendido como a necessidade de ter o tema objeto do recurso sido examinado na decisão atacada.

O prequestionamento é exigência inafastável contida na própria previsão constitucional, impondo-se como um dos principais pressupostos ao conhecimento do recurso especial. Incidem, ao caso, as Súmulas n. 282 e 356 do STF.

É nesse sentido o entendimento desta Corte:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. INDEVIDA INOVAÇÃO RECURSAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.
> 1. A simples indicação dos dispositivos legais tidos por violados, sem que o tema tenha sido enfrentado pelo acórdão recorrido, obsta o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento (Súmulas n. 282 e 356 do STF).

> [...]
> 4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1.271.650/DF, Rel. Ministro **ANTONIO CARLOS FERREIRA**, QUARTA TURMA, julgado em 13/5/2019, DJe 20/5/2019)
>
> AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE VIDA. VALOR DO CAPITAL SEGURADO. REEXAME. SÚMULAS N. 5 E 7/STJ. DEPÓSITO REFERENTE A TAIS VALORES. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS N. 282 E 356/STF. NÃO PROVIMENTO.
> 1. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória e a interpretação de cláusulas contratuais (Súmulas 5 e 7/STJ).
> 2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.
> 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1.345.566/RS, Rel. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**, QUARTA TURMA, julgado em 14/5/2019, DJe 17/5/2019)

Em relação aos danos materiais, o entendimento desta Corte Superior é pacífico no sentido de que a inexecução do contrato pelo promitente vendedor que não entrega o imóvel na data estipulada enseja lucros cessantes a título de aluguéis, os quais deixariam de ser pagos ou que poderia o imóvel ter rendido se tivesse sido entregue na data contratada, sendo prescindível a comprovação do dano, pois são presumíveis.

Nesse sentido:

> PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATRASO NA ENTREGA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. LUCROS CESSANTES. PRESUNÇÃO. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. REVERSÃO. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INADMISSIBILIDADE. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. FUNDAMENTAÇÃO. DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL COM INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. SÚMULA 284/STF. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO.
> 1. A inexecução do contrato pelo promitente-vendedor, que não entrega o imóvel na data estipulada, causa, além do dano emergente, figurado nos valores das parcelas pagas pelo promitente-comprador, lucros cessantes a título de alugueres, que deixariam de ser pagos ou que poderia o imóvel ter rendido se tivesse sido entregue na data contratada. Trata-se de situação que, vinda da experiência comum, não

> necessita de prova (art. 335 do CPC/73). Precedentes.
> [...]
> 10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp n. 1.665.550/BA, Relatora a Ministra **NANCY ANDRIGHI**, Terceira Turma, julgado em 9/5/2017, DJe 16/5/2017)
>
> AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONHECEU O AGRAVO DE INSTRUMENTO DE, DE PLANO, DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA AUTORA. INSURGÊNCIA DA DEMANDADA.
> 1. No caso de rescisão de contrato de compra e venda de imóvel por atraso na entrega da obra, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de entender devido o pagamento de indenização por lucros cessantes durante o período de mora do promitente-vendedor, sendo presumido o prejuízo do promitente-comprador.
> 2. Agravo interno desprovido. (AgInt no Ag n. 1.390.303/RJ, Relator o Ministro **MARCO BUZZI**, Quarta Turma, julgado em 20/4/2017, DJe 28/4/2017)

Estando o entendimento adotado pelo acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, torna-se inafastável a incidência da Súmula 83/STJ.

No que se refere à devolução da parcela com vencimento em 10/10/2015, o TJSP, com base nos elementos constantes dos autos, concluiu pelo seu ressarcimento. Sendo assim, reverter a conclusão do Tribunal local, para acolher a pretensão recursal, demandaria o reexame dos elementos fático-probatórios e de cláusulas contratuais, procedimento vedado ante a natureza excepcional da via eleita, nos termos dos enunciados das Súmulas n. 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao cabimento da indenização por danos morais esta Corte, contudo, possui o entendimento pacífico no sentido de que, em regra, o mero inadimplemento contratual não causa, por si só, dano moral.

Na hipótese específica de atraso na entrega de imóvel, em decorrência do descumprimento do prazo previsto em contrato de promessa de compra e venda, essa análise deverá ser feita caso a caso, ficando afastado, em princípio, o caráter absoluto da presunção de existência do dever reparatório, salvo se existente algum fato concreto capaz de transformar a mera frustração quanto à expectativa inicial de cumprimento do

prazo avençado - o que não ultrapassa a barreira do aborrecimento e dissabor próprios do cotidiano - em situação de grave abalo na esfera subjetiva do promitente comprador e, por esse motivo, capaz de ensejar reparação por danos morais.

Com efeito, na espécie, constata-se que, apesar da mora da recorrente - o que se revela de todo indesejável -, não foi demonstrado que o atraso teria afetado, de maneira excepcional, o direito da personalidade do recorrido, não havendo que se falar, portanto, em abalo moral indenizável.

A propósito:

> CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. ABORRECIMENTO E DISSABOR. 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.
> (...)
> 4. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp n. 1.408.540/MA, Relator o Ministro **ANTONIO CARLOS FERREIRA**, Quarta Turma, DJe 19/2/2015)
>
> CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ATRASO NA ENTREGA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. DANOS MORAIS. SIMPLES ATRASO. AUSÊNCIA.
> 1. Ação ajuizada em 29/08/2014. Recurso especial interposto em 06/06/2016 e distribuído a este gabinete em 22/09/2016.
> 2. É possível cumular a cláusula penal decorrente da mora com indenização por lucros cessantes quando há atraso na entrega do imóvel pela construtora. Precedentes.

> 3. Danos morais: ofensa à personalidade. Precedentes. Necessidade de reavaliação da sensibilidade ético-social comum na configuração do dano moral. Inadimplemento contratual não causa, por si, danos morais. Precedentes.
> 4. O atraso na entrega de unidade imobiliária na data estipulada não causa, por si só, danos morais ao promitente-comprador.
> 5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido (REsp n. 1.642.314/SE, Relatora a Ministra **NANCY ANDRIGHI**, Terceira Turma, julgado em 16/3/2017, DJe 22/3/2017)

Convém registrar que a Segunda Seção do STJ, em análise de recurso repetitivo, consagrou o entendimento acerca da não ocorrência de abalo moral indenizável pelo atraso de alguns meses na conclusão da obra, em razão das circunstâncias do caso concreto (REsp 1.551.968/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, julgado em 24/8/2016, DJe 6/9/2016).

Na hipótese ora em análise, constata-se que o Colegiado estadual utilizou como único fundamento, para condenar a construtora à indenização por dano moral, o atraso na entrega do imóvel, caracterizando essa conduta o mero descumprimento contratual por parte dela, o qual, segundo a jurisprudência desta Corte, não enseja a citada indenização.

Assim, de rigor a reforma do acórdão estadual quanto ao ponto, porquanto não houve a indicação de nenhuma circunstância especial a justificar a condenação ao pagamento da aludida indenização, além do atraso na entrega do imóvel adquirido.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial, no sentido de afastar a condenação da recorrente ao pagamento de indenização por danos morais.

Devido à sucumbência recíproca, redistribuo os ônus sucumbenciais (art. 86 do CPC/2015), dividindo-se as custas processuais em 70% (setenta por cento) pela recorrente, e o restante, pela autora. Os honorários advocatícios são devidos no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação naquela mesma proporção, sendo vedada a compensação (art. 85, § 14, do CPC/2015).

Publique-se.

Brasília, 10 de junho de 2019.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator