RECURSO ESPECIAL Nº 1.814.135 - RJ (2019/0135969-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
RECORRENTE	:	BRASCAN SPE RJ-5 S.A
ADVOGADOS	:	DANIEL BATTIPAGLIA SGAI - SP214918
		FERNANDA CRISTINA BORGES BENATTO - SP280893
RECORRIDO	:	ERIVELTON MANCINI MARCONSIN
RECORRIDO	:	NILSA MARIA AURELIANO MARCONSIN
ADVOGADOS	:	MARCELO DE ANDRADE TAPAI - SP249859
		GISELLE DE MELO BRAGA TAPAI - SP135144

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. AÇÃO DE RESCISÃO C/C INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE DA PROMITENTE VENDEDORA RECONHECIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. NECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DA INTEGRALIDADE DOS VALORES PAGOS. SÚMULA 543/STJ. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL ENSEJADORA DE REPARAÇÃO POR DANO MORAL. *QUANTUM* REPARATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Brascan SPE RJ-5 S.A., com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, desafiando acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro assim ementado (e-STJ, fls. 337-338):

> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. ATRASO EXCESSIVO NA ENTREGA DE IMÓVEL. RESOLUÇÃO CONTRATUAL POR CULPA DA CONSTRUTORA. DEVOLUÇÃO INTEGRAL DOS VALORES PAGOS PELOS AUTORES. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE MORADIA. DANO MORAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE.
>
> Trata-se de ação de rescisão de promessa de compra e venda cumulada indenizatória proposta em face da construtora.
>
> Os autores narraram que celebraram o contrato em janeiro de 2011 cuja entrega estava prevista para novembro de 2013, com cláusula de tolerância de 180 dias. Contudo passados mais de 13 meses do término do prazo avençado, o "habite-se" não foi entregue. Sentença de parcial procedência que condenou a empresa ré a restituir integralmente os valores pagos, a título de dano material; a se abster de enviar cobrança de parcela vencida ou vincenda e de inscrever o nome dos autores nos cadastros restritivos de crédito; bem como rescindir o contrato.

> Condenou o réu ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais). Inconformada, a empresa ré interpôs recurso e requereu a improcedência total dos pedidos. Recurso que não merece acolhimento.
> Isto porque o atraso excessivo restou configurado através dos documentos acostados.
> Evidente falha na prestação do serviço apto a ensejar a rescisão. Incidência do enunciado nº 543, do Superior Tribunal de Justiça. Juros de mora corretamente aplicados. Dano moral configurado. Lesão ao direito da personalidade.
> Violação do direito de moradia. *Quantum* reparatório. Critérios de arbitramento equitativo pelo juiz. Método bifásico. Valorização do interesse jurídico lesado e das circunstâncias do caso concreto. Destaque-se que no caso em questão, o valor não merece alteração, pois os autores não interpuseram recurso. Além disso, é desarrazoado fazer qualquer redução na verba indenizatória em virtude da situação em concreto. Repise-se, trata-se de atraso demasiado na entrega de imóvel.
> Consequências que justificam a manutenção da reparação, fixada em R$ 10.000,00 (dez mil reais) para cada autor. Ausência de elementos que fundamentem o arbitramento da indenização abaixo do valor alcançado na primeira fase.
> Valor que se afigura em harmonia com o princípio da proporcionalidade. Majoração dos honorários advocatícios recursais.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

Nas razões do recurso especial, alega a insurgente violação dos arts. 485, I, do CPC/2015; e 408, 421, 482 e 944 do CC/2002, sustentando, em síntese: a) a inépcia da inicial, ante a impossibilidade de cumulação de rescisão contratual com indenização por danos morais; b) que o "pedido de rescisão deve ser operado nos termos da cláusula do contrato firmado a qual dispõe expressamente os percentuais que o comprador perderá em favor da vendedora, a título de perdas e danos e despesas" (e-STJ, fl. 421); e c) o descabimento de indenização por danos morais.

Contrarrazões apresentadas às fls. 437-453 (e-STJ).

Admitido o recurso especial na origem, os autos ascenderam a esta Corte.

Brevemente relatado, decido.

De início, verifico que o recurso foi interposto na vigência do novo Código de Processo Civil. Sendo assim, sua análise obedecerá ao regramento nele previsto. Portanto, aplica-se, na hipótese, o Enunciado Administrativo n. 3, aprovado

pelo Plenário desta Casa em 9/3/2016, segundo o qual "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

No que se refere ao art. 485, I, do CPC/2015, verifica-se que seu conteúdo normativo não foi objeto de apreciação pelo Tribunal *a quo*. Portanto, ausente o prequestionamento, entendido como a necessidade de o tema objeto do recurso ter sido examinado na decisão atacada. Incidem, por analogia, o enunciado n. 282 do STF, bem como a Súmula 211 do STJ.

Outrossim, compulsando os autos, verifica-se que a ação de rescisão de contrato cumulada com indenizatória foi julgada parcialmente procedente para confirmar a tutela antecipada e condenar a ré ao pagamento de R$ 200.933,12 (duzentos mil, novecentos e trinta e três reais e doze centavos) devidamente corrigidos, acrescidos de juros de mora desde a citação (e-STJ, fl. 1.397), entendimento que foi mantido pelo Tribunal estadual, nos termos seguintes (e-STJ, fls. 342-343):

> No dia 28/01/2011, os autores celebraram com a empresa ré contrato de promessa de compra e venda da casa nº 22 (indexadores 29/43 – fls. 29/59), cuja data prevista para entrega era o dia 30/11/2013 (indexador 29 – fl.32), com a previsão de cláusula de tolerância de 180 dias, conforme cláusula 8.3.5 (indexador 43 – fl. 49), o que implicava em entrega definitiva em 30/05/2014.
>
> No entanto, de acordo com os fatos narrados e os documentos acostados, verifica-se que, em maio de 2015 (indexador 63 – fl. 70), a empresa ré informou aos autores que o ”habite-se” do empreendimento havia sido reprogramado para o dezembro de 2015, ou seja, 01 (um) ano e 06 (seis) meses após o prazo de tolerância previsto no contrato.
>
> Ressalte-se que, diante atraso excessivo, os autores propuseram formalmente a permuta (indexador 63 – fls. 72/75) do negócio jurídico com o fim de não perder o dinheiro investido e de adquirir outro imóvel, uma vez que a intenção básica era a moradia, porém tal proposta foi recusada pela empresa ré/apelante.
>
> Cumpre salientar que, em sede de contestação, a empresa ré/apelante não impugnou as datas alegadas pelos autores, nem esclareceu, de forma concreta o motivo dos atrasos alegados inicialmente, pois somente se limitou a afirmar a ocorrência de fortes ventos e chuvas intensas na região de Mangaratiba. Sequer demonstrou interesse em produzir pericial ou documental para o deslinde da questão.
>
> Portanto, restou evidente a falha na prestação do serviço consistente no atraso na entrega de imóvel.
>
> Com efeito, o Enunciado nº 543 de Súmula do Superior

> Tribunal de Justiça preconiza que:
>
> > Súmula 543. 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.
>
> Na hipótese em exame, verifica-se que a empresa/apelante deu causa à resolução do contrato, na medida em que atrasou sobremaneira a entrega do imóvel sem qualquer justificativa para o retardo.
>
> Nesse sentido, no caso de o construtor/vendedor dar causa à resolução do contrato, a restituição das parcelas pagas deve ocorrer em sua integralidade.
>
> Por consequência, não merece provimento o pleito do apelante no sentido de retenção de percentual previsto na cláusula 7.4 (indexador 43 – fl. 44).

Em relação à restituição dos valores pagos pela promitente vendedora, ora insurgente, enfatiza-se o entendimento disposto na Súmula 543 do STJ: "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".

No caso em apreço, o Tribunal de origem, em consonância com a convicção supracitada, consignou ser devida a restituição integral do montante pago pelos autores, haja vista que a rescisão contratual por estes requerida é proveniente de culpa da construtora, ora recorrente, que atrasou a entrega do imóvel objeto de compra e venda.

Logo, não há reparo a ser feito na decisão colegiada objurgada, tendo em vista a incidência da Súmula 83/STJ à hipótese.

Ademais, esta Corte possui entendimento de que, em regra, o mero inadimplemento contratual não causa, por si só, dano moral. Na hipótese de atraso na entrega de imóvel, em decorrência do descumprimento do prazo previsto em contrato de promessa de compra e venda, ou de rescisão da avença, como na hipótese, 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.

Na espécie, constata-se pelos elementos fáticos delineados pelo acórdão recorrido que a conduta da ré extrapolou a esfera do mero aborrecimento ou descumprimento contratual, afetando, de maneira excepcional, o direito da personalidade dos recorridos, a configurar o abalo moral passível de reparação, conclusão que não pode ser revista nesta via excepcional, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

A propósito:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. DANOS MORAIS. TRANSTORNOS EXTRAORDINÁRIOS CONFIGURADOS NA ESPÉCIE. INDENIZAÇÃO REPARATÓRIA. CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.
> 1. O atraso na entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda enseja condenação ao pagamento de indenização por danos morais, quando a demora injustificada cause transtornos extraordinários ao promitente comprador, que transcendem o mero dissabor cotidiano. 2. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória, especialmente quando o intuito é modificar as conclusões do acórdão recorrido, no sentido de que além da frustração com o atraso na entrega do imóvel, houve maiores desdobramentos capazes de atingir os direitos da personalidade do promitente comprador. (Súmula 7/STJ). 3. Agravo interno a que se nega provimento.
> (AgInt no REsp n. 1.738.475/PR, Relatora a Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe de 22/11/2018).

Quanto à revisão do montante fixado a esse título, saliente-se que a intervenção deste Superior Tribunal de Justiça para alterar os valores estabelecidos pelas instâncias ordinárias apenas se justifica nas hipóteses em que eles se mostrarem ínfimos ou exorbitantes.

Nessa linha:

> AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA

> DE VEÍCULO. VÍCIO EM AUTOMÓVEL. REPARO MAL EXECUTADO. PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DEFEITUOSA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 282/STF. DANO MORAL. CONFIGURADO. ALTERAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. VALOR. RAZOABILIDADE.
> (...)
> 2. A reforma do julgado no que diz respeito ao dano moral demandaria o reexame do contexto fático-probatório, procedimento vedado na estreita via do recurso especial, a teor da Súmula nº 7/STJ.
> 3. O Superior Tribunal de Justiça, afastando a incidência da Súmula nº 7/STJ, tem reexaminado o montante fixado pelas instâncias ordinárias a
> título de danos morais apenas quando irrisório ou abusivo, circunstâncias inexistentes no presente caso.
> 4. Agravo interno não provido.
> (AgInt no AREsp n. 1.119.467/RJ, Relator o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 27/10/2017).

No presente caso, levando-se em consideração as circunstâncias do caso concreto, verifica-se que a quantia indenizatória, fixada em R$ 10.000,00 (dez mil reais), não pode ser considerada exorbitante, e a sua revisão implicaria, inevitavelmente, no revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, medida defesa em recurso especial por incidência da Súmula 7 do STJ.

Ante o exposto, conheço, em parte, do recurso especial e, nessa extensão, nego-lhe provimento.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários em favor do advogado da parte recorrida para 18% (dezoito por cento) sobre o valor da causa.

Publique-se.

Brasília, 13 de junho de 2019.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator