

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.763.641 - RJ (2018/0224766-0)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : GAFISA S/A
ADVOGADOS : RODRIGO MOURA FARIA VERDINI - RJ107477
KELLY CRISTINA FONSECA DA COSTA GASPAR - RJ122445
RECORRIDO : VIVIANNE LOUISE DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : PEDRO LEMOS LEITE VILLASBÔAS - RJ150805
GILBERTO CARVALHO DE SOUZA JUNIOR E OUTRO(S) - RJ203016

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA.

- 1. Negativa de prestação jurisdicional incorrente, pois a questão atinente aos danos morais fora objeto de análise, não se podendo reconhecer omissa o acórdão recorrido.*
- 2. Em sendo demasiado o atraso na entrega da obra, possível o reconhecimento da existência de danos morais. Incidência do enunciado 568/STJ.*
- 3. O valor da indenização não se mostra desproporcional, não se devolvendo à análise desta Corte Superior, na forma do enunciado 7/STJ.*
- 4. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto por GAFISA S/A, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do art. 105 da CF, contra o acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, cuja ementa está assim redigida:

APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA IMOBILIÁRIA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO RETIDO PORQUANTO A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM NADA ALTEROU O DESFECHO DO JULGAMENTO. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL SEM JUSTIFICATIVA HÁBIL. LUCROS CESSANTES CONSISTENTES NO PAGAMENTO DE ALUGUEIS NO PERÍODO DO ATRASO. DANO MORAL CONFIGURADO E BEM DOSADO. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O SALDO DEVEDOR DEVIDA DURANTE O PERÍODO DO ATRASO DA OBRA, POR SER MERA REPOSIÇÃO DO VALOR DA MOEDA. COMISSÃO DE CORRETAGEM. PRESCRIÇÃO DO PLEITO DE RESTITUIÇÃO.

Superior Tribunal de Justiça

PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DA AUTORA. DESPROVIMENTO DO RECURSO DA RÉ.

Opostos dois embargos de declaração, ambos foram em parte acolhidos em acórdãos assim ementados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRETENSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES EM RELAÇÃO A FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÃO PELOS DANOS MATERIAL E MORAL SOFRIDOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO QUE NÃO SE PRESTA PARA REEXAME DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA, COM CONSEQUENTE MODIFICAÇÃO DO JULGADO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO EM RELAÇÃO AO TERMO FINAL PARA INCIDÊNCIA DOS LUCROS CESSANTES. DECLARATÓRIOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS APENAS PARA SANAR O VÍCIO APONTADO.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO EM RELAÇÃO AOS TERMOS INICIAIS DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS APENAS PARA SANAR O VÍCIO APONTADO.

Em suas razões recursais, a parte ré sustentou, além do dissídio, afrontados os arts. 489 e 1.022 do CPC, 476, 186, 944 e 884 do CCB e 52 da Lei 4.591/64. Aduziu: a) negativa de prestação jurisdicional; b) fixação do *dies ad quem* da indenização na data do habite-se e não da entrega das chaves; e c) ausência de danos morais; d) valor da indenização. Pediu o provimento.

Houve contrarrazões.

O recurso foi admitido na origem.

É o relatório.

Passo a decidir.

Inicialmente, registro que o acórdão recorrido foi publicado já sob a vigência da Lei 13.105/2015, razão por que o juízo de admissibilidade é realizado na forma deste novo édito, conforme Enunciado Administrativo nº 3/STJ.

Esta Corte Superior já teve a oportunidade de analisar várias das questões a envolverem contratos de promessa de compra e venda e os efeitos decorrentes do atraso na entrega da obra concluindo:

Superior Tribunal de Justiça

1. Em contratos de promessa de compra e venda de imóvel na planta, no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida, para os beneficiários das faixas de renda 1,5; 2 e 3:

1.1. *"Na aquisição de unidades autônomas em construção, o contrato deverá estabelecer, de forma clara, expressa e inteligível, o prazo certo para a entrega do imóvel, o qual não poderá estar vinculado à concessão do financiamento, ou a nenhum outro negócio jurídico, exceto o acréscimo do prazo de tolerância;"*

1.2. *"No caso de descumprimento do prazo para a entrega do imóvel, incluído o período de tolerância, o prejuízo do comprador é presumido, consistente na injusta privação do uso do bem, a ensejar o pagamento de indenização, na forma de aluguel mensal, com base no valor locatício de imóvel assemelhado, com termo final na data da disponibilização da posse direta ao adquirente da unidade autônoma."*

1.3. *"É ilícita a cobrança de juros de obra, ou outro encargo equivalente, após o prazo ajustado no contrato para a entrega das chaves da unidade autônoma, incluído o período de tolerância."*

1.4. *"O descumprimento do prazo de entrega do imóvel, computado o período de tolerância, faz cessar a incidência de correção monetária sobre o saldo devedor com base em indexador setorial, que reflete o custo da construção civil, o qual deverá ser substituído pelo IPCA, salvo quando este último for mais gravoso ao consumidor." (REsp Repetitivo 1.729.593/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/09/2019)*

2. *"A cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes." (REsp Repetitivo 1635428/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/05/2019, DJe 25/06/2019)*

3. *"No contrato de adesão firmado entre o comprador e a construtora/incorporadora, havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento do vendedor. As obrigações heterogêneas (obrigações de fazer e de dar) serão convertidas em dinheiro, por arbitramento judicial." (REsp Repetitivo 1631485/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/05/2019, DJe 25/06/2019)*

4. *"o atraso na entrega de unidade imobiliária na data estipulada não causa, por si só, danos morais ao*

Superior Tribunal de Justiça

promitente-comprador" (REsp 1.642.314/SE, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 16/3/2017, DJe 22/3/2017)

5. "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" (EResp 1341138/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/05/2018, DJe 22/05/2018)

6. "O Tribunal de origem, examinando as circunstâncias da causa, consignou que o atraso de 18 (dezoito) meses, após o término do prazo de tolerância previsto no contrato para a entrega do imóvel aos adquirentes, decorreu de fatos previsíveis e inerentes à atividade empresarial, afastando a ocorrência de força maior. A modificação desse entendimento, a fim de afastar a responsabilidade da promitente vendedora, demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ)." (AgInt no REsp 1725507/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 12/09/2019)

7. "Nos termos da jurisprudência desta Corte, não se aplica o INCC para correção do saldo devedor após o transcurso da data limite para entrega da obra. Incidência da Súmula nº 83/STJ." (AgInt no AREsp 1126802/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/09/2018, DJe 27/09/2018)

O recurso especial interposto devolve a esta Corte Superior as seguintes questões: a) negativa de prestação jurisdicional; b) fixação do *dies ad quem* da indenização na data do habite-se e não da entrega das chaves; e c) ausência de danos morais e valor da indenização.

Passo à sua análise pontual.

a) Negativa de prestação jurisdicional:

Não há falar em omissão ou defeito de fundamentação na hipótese dos autos, tendo o acórdão recorrido reconhecido ser suficiente o tempo de atraso na entrega do imóvel para reconhecer a ocorrência de danos morais.

Mais não há do que se exigir dos julgadores na origem. Se, na hipótese dos autos, poder-se-ia reconhecer o direito em questão, a discussão é de mérito e,

assim, não seria objeto dos embargos de declaração.

Afasto a alegação de negativa de prestação jurisdicional.

b) Termo final da indenização pelos danos materiais:

Na origem, condenou-se a parte recorrente ao pagamento de indenização (lucros cessantes) consistente no valor do aluguel do imóvel adquirido, a ser apurado em liquidação de sentença, e que deverá vigor pelo período do atraso, que se inicia após o prazo de prorrogação previsto no contrato e termina na data da entrega do imóvel (fl. 520 e-STJ).

O termo final encontra-se em perfeita sintonia com os julgados desta Corte, não havendo eleger-se a data da concessão do habite-se, como sugere o recorrente.

A privação da fruição do imóvel é a causa dos lucros cessantes de modo que, enquanto o imóvel permanecer indisponível para o exercício desse poder de fruição pelo adquirente, é devida a indenização.

A propósito:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE BEM IMÓVEL. ATRASO INJUSTIFICADO NA ENTREGA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. LUCROS CESSANTES DEVIDOS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Para conhecimento do recurso especial é indispensável o prequestionamento da matéria de direito federal, que ocorre quando o acórdão recorrido se manifesta inequivocamente acerca da tese, condição que não se verificou na hipótese dos autos. Incidência da vedação prevista nos verbetes sumulares n. 282, 356/STF.

2. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que a demora na entrega do imóvel na data previamente acordada resulta no dever de reparação por lucros cessantes pela não fruição do imóvel durante o tempo em que a vendedora permaneceu em mora, por presunção de prejuízo do promitente comprador. Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1746605/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 27/09/2018)

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. IMÓVEL. COMPRA E VENDA. ENTREGA. ATRASO. LUCROS CESSANTES. PRESUNÇÃO. EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO. ART. 476 DO CÓDIGO CIVIL. CULPA EXCLUSIVA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SENTENÇA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 83/STJ.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Inviável rever a conclusão do tribunal local, que entendeu pela culpa exclusiva da vendedora no tocante ao atraso na entrega do imóvel, em virtude do disposto na Súmula nº 7/STJ.

3. A falta de prequestionamento impede o conhecimento do recurso quanto à matéria inserta no dispositivo apontado no especial. Súmula nº 282/STF.

4. A ausência de entrega do imóvel na data acordada no contrato firmado entre as partes acarreta o pagamento de indenização por lucros cessantes, tendo em vista a impossibilidade de fruição do imóvel durante o tempo da mora. Precedentes.

5. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

6. Agravo interno não provido. (AgInt nos EDcl no AREsp 1057249/AM, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/08/2018, DJe 04/09/2018)

Não é de ser conhecido, assim, o recurso especial no que respeita, com fundamento no enunciado 568/STJ.

c) Danos morais:

O acórdão recorrido reconheceu presente o dano moral decorrente do **atraso de 2 anos e 3 meses** após a data prevista contratualmente, manifestando não restar "(...) dúvida quanto ao dano moral na espécie, porquanto patente a angústia e frustração da autora desencadeadas pela não disponibilidade do imóvel adquirido na data aprazada, sendo certo os esforços normalmente empreendidos para a realização deste projeto." (fl. 495 e-STJ).

Entre o término do prazo contratual e a entrega do imóvel, como referido, decorreram 2 anos e 3 meses e, além do prazo de tolerância, 1 ano 9 meses, tempo

Superior Tribunal de Justiça

suficiente para que o mero descumprimento do contrato passe a configurar violação a direitos da personalidade do adquirente do imóvel.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM REPARAÇÃO POR DANO MATERIAL E COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. ATRASO NA ENTREGA DE OBRA. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. LONGO ATRASO.

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

2. O excessivo atraso na entrega de unidade imobiliária enseja compensação por dano extrapatrimonial.

3. Agravo interno no recurso especial não provido. (AgInt nos EDcl no REsp 1816498/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/10/2019, DJe 30/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DE VALORES CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. DISTRATO. INICIATIVA DO COMPRADOR. RETENÇÃO ENTRE 10% E 25% DAS PRESTAÇÕES PAGAS. LUCROS CESSANTES. PREJUÍZO PRESUMIDO. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. LONGO ATRASO. ALTERAÇÃO DO VALOR FIXADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

(...)

4. Cabimento de compensação por danos morais em virtude do atraso superior a dois anos na entrega de imóvel. Precedentes.

5. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais somente é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada.

6. Agravo interno no recurso especial não provido. (AgInt no REsp 1804123/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/09/2019, DJe 11/09/2019)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. PROGRAMA "MINHA CASA, MINHA VIDA". LONGO ATRASO NA CONCLUSÃO DA OBRA. PRORROGAÇÃO DO

Superior Tribunal de Justiça

PRAZO MEDIANTE ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. DESCUMPRIMENTO DO ACORDO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CABIMENTO NA ESPÉCIE.

1. *Controvérsia acerca das consequências do atraso na entrega de um imóvel financiado pelo programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV, com subvenção econômica estatal.*

2. *Cabimento de indenização por danos morais em virtude do longo atraso na entrega do imóvel (mais de doze meses após o período de tolerância) por se tratar de imóvel adquirido por família de baixa renda no âmbito do "Programa Minha Casa, Minha Vida", com auxílio estatal por meio de subvenção econômica. Julgado anterior desta TURMA.*

3. *Existência de acordo, homologado judicialmente, mediante o qual se prorrogou o prazo de entrega do imóvel para além do período contratual de tolerância.*

4. *Descumprimento do acordo pelas demandadas, não tendo sido concluída a obra no novo prazo pactuado.*

5. *Circunstância agravante da culpa das demandadas, intensificando o abalo psíquico sofrido pelos adquirentes.*

6. *Cabimento da indenização por danos morais na espécie.*

7. *Restabelecimento dos comandos da sentença, em que a indenização fora arbitrada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valor que se mostra adequado aos parâmetros de razoabilidade adotados por esta Corte Superior em casos semelhantes.*

8. **RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (REsp 1818391/RN, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 19/09/2019)**

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 489 DO CPC/2015. APRECIÇÃO DE TODAS AS QUESTÕES RELEVANTES DA LIDE PELA DECISÃO RECORRIDA. ATRASO NA ENTREGA DE OBRA. COMPROVAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. LUCROS CESSANTES. INDENIZAÇÃO DEVIDA. PRESUNÇÃO DOS PREJUÍZOS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. REVISÃO DO VALOR DO ENCARGO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. INVERSÃO DA CLÁUSULA PENAL. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ. DANOS MORAIS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. SUMULA N. 7 DO STJ.

Superior Tribunal de Justiça

DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. DECISÃO MANTIDA.

(...)

7. No caso concreto, a Justiça local analisou as provas dos autos para concluir pela existência de danos morais, decorrentes de longo atraso na entrega da unidade imobiliária. Alterar esse entendimento demandaria o reexame dos fatos que informaram a causa, vedado em recurso especial.

8. Segundo a jurisprudência do STJ, "os óbices das Súmulas 83 e 7 do STJ impedem o exame do recurso especial interposto tanto pela alínea a quanto pela c"(AgInt no AREsp n. 1.367.809/RS, Relator Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 19/3/2019, DJe 21/3/2019).

9. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 970.022/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 09/09/2019, DJe 12/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem incursão no contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.

2. No caso concreto, o Tribunal de origem analisou as provas dos autos para concluir pela existência de danos morais, decorrentes de longo atraso na entrega da unidade imobiliária. Alterar esse entendimento demandaria o reexame dos fatos que informaram a causa, vedado em recurso especial.

3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1728578/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 09/08/2018)

Finalmente, não há falar em excesso tal no arbitramento do valor da indenização, fixada em R\$ 10.000,00, a justificar a abertura desta instância especial, incidindo na espécie o enunciado 7/STJ.

Ante todo o exposto, não conheço do recurso especial.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro os honorários de advogado a que condenado o recorrente na origem em 2% sobre o valor atualizado da condenação.

Superior Tribunal de Justiça

Advirto as partes que a oposição de incidentes manifestamente improcedentes e protelatórios dará azo à aplicação das penalidades legalmente previstas.

Intimem-se.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Relator

