

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.741.452 - SE (2018/0114590-4)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : NORCON SOCIEDADE NORDESTINA DE CONSTRUÇÕES S/A
ADVOGADOS : ARTUR RIBEIRO BARACHISIO LISBÔA - SE000554A
LICIA REGINA SANTOS DE MENEZES E OUTRO(S) - SE004459
RECORRIDO : SOLANGE MARIA DOS SANTOS
AGRAVANTE : SOLANGE MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARINA AMARAL ARAUJO E OUTRO(S) - SE007405
AGRAVADO : NORCON SOCIEDADE NORDESTINA DE CONSTRUÇÕES S/A
ADVOGADOS : LICIA REGINA SANTOS DE MENEZES - SE004459
ARTUR RIBEIRO BARACHISIO LISBÔA E OUTRO(S) - SE000554

EMENTA

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

1. A simples existência de atraso na entrega de obra não é suficiente a fazer reconhecido o direito à indenização, e, tendo em vista não se estar diante de longo período de mora, é de rigor o afastamento da condenação ao seu pagamento.

2. Agravo em recurso especial em parte prejudicado em relação ao valor da indenização, à sucumbência mínima e aos honorários sucumbenciais.

3. Em tendo sido a sentença publicada ainda sob a vigência do CPC de 1973, não caberia ao Tribunal de origem reconhecer a incidência de honorários recursais, na forma do que já pacificou esta Corte Superior no enunciado administrativo 7/STJ.

4. RECURSO ESPECIAL DA PARTE RÉ PROVIDO E AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL EM PARTE CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL ADESIVO.

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto por NORCON SOCIEDADE NORDESTINA DE CONSTRUÇÕES S/A e de agravo em recurso especial interposto por SOLANGE MARIA DOS SANTOS.

O acórdão recorrido, prolatado pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Sergipe, está assim ementado:

Superior Tribunal de Justiça

Apelações Cíveis Ação de Indenização por danos Morais e Materiais Atraso na entrega do imóvel - Sentença prolatada sob a égide do CPC/73 - Aplicação desse Códex - Pedido de justiça gratuita - Negado Ausência de comprovação da impossibilidade de arcar com as custas processuais Agravo retido - Julgamento antecipado da lide - Inteligência do art. 330, CPC/73 Magistrado que deve evitar a produção de provas desnecessárias - Inocorrência de cerceamento de defesa - Garantia ao contraditório e ampla defesa - Inépcia do item "c" da inicial - Pedido genérico - Nulidade da cláusula de tolerância

Ausência de pedido - Agravo conhecido e rejeitado - Erro material

Correção do período de mora - Mérito - Mora da construtora configurada diante da entrega do imóvel 5 meses após o escoamento do prazo de tolerância Afastamento das excludentes de ilicitude de caso fortuito e força maior - Situações previsíveis, inerentes ao risco da atividade de construção civil - Cláusula penal - Cabimento Incidência que deve observar os exatos termos da cláusula 8º, §2º do contrato firmado entre as partes - Danos morais configurados Incidente de uniformização nº 201300125531 - Dever de reparar- Manutenção do quantum indenizatório de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) Observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade Recurso da autora conhecido e Improvido e Recurso da requerida conhecido e parcialmente provido Reforma pontual da sentença apenas para determinar a incidência de multa de acordo com a cláusula 8ª, §2ª do contrato Unanimidade.

Opostos dois embargos de declaração, foram ambos rejeitados.

Nas razões do recurso especial interposto pela construtora, fundamentado nas alíneas "a" e "c" do inciso III do art. 105 da CF, aduziu-se, além do dissídio, a afronta aos arts. 186 e 927 do CCB, no tocante à condenação ao pagamento de indenização por danos morais, dizendo da inexistência de dano extrapatrimonial decorrente do mero atraso na entrega do imóvel e do excesso do valor da indenização, fixado em R\$ 2.000,00. Pediu o provimento.

Nas razões do recurso especial adesivo, fundamentado na alínea "a" do inciso III do art. 105 da CF, a autora disse violados os arts. 944 do CCB, 85, §§11 e 14, 86, parágrafo único, 1.022 e 1.046, todos do CPC/2015. Asseverou, em

Superior Tribunal de Justiça

suma: a) negativa de prestação jurisdicional; b) irrisoriedade da indenização por danos morais; c) sucumbência mínima; d) honorários (compensação, direito aos honorários recursais e valor da verba honorária). Pediu o provimento.

Houve contrarrazões de ambas as partes.

Apenas o recurso especial da ré fora admitido.

Foi interposto agravo em recurso especial.

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.

Dois são os recursos a serem analisados: o agravo em recurso especial manejado pelos autores e o recurso especial interposto pela ré.

Início com recurso especial da ré, que devolvera a esta Corte a inexistência de dano moral e o valor da indenização.

Antes da análise pormenorizada do recurso, relembro que a ré fora condenada ao pagamento de indenização por danos morais fixada em R\$ 2.000,00 e multa contratual pelo atraso na entrega da obra, que, na espécie, fora de quase 5 meses além do período de tolerância - 31/03/2011 até 15/09/2011 (fl. 496 e-STJ).

O acórdão recorrido reconheceu a existência de danos extrapatrimoniais à autora tão somente com base no excesso do prazo de tolerância, entendimento, aliás, que se uniformizou no Tribunal de origem no sentido da existência de dano moral em face do mero atraso na entrega da obra. A propósito (fls. 498/500 e-STJ):

(...) reitero os fundamentos declinados pelo Relator, no julgamento do Incidente de Uniformização referido, quanto ao cabimento do dano moral, especialmente no que concerne à concepção de que a mora das Construtoras, superior ao prazo de tolerância de 180 dias, sem motivo de força maior ou caso fortuito, não se limita a mero descumprimento da avença, mas se revela verdadeiro transtorno à parte que se viu privada de

Superior Tribunal de Justiça

usufruir o imóvel.

(...)

Portanto, o atraso na entrega de um imóvel para o comprador, superior ao prazo de prorrogação previsto contratualmente, e ante a constatação de inoccorrência das excludentes alegadas, de força maior e caso fortuito, além de lhe causar indiscutíveis prejuízos de ordem financeira, acarreta, de modo evidente, dano moral, que decorre da grande frustração advinda do fato de se idealizar uma moradia ou um investimento, providenciar meios para a sua quitação, esperar pelo sonho ser concretizado, confiando na idoneidade da empresa construtora e, por fim, ficar impossibilitado de realizar o ideal aspirado, em razão de injustificado atraso na conclusão da obra.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que o mero inadimplemento contratual não causa, por si só, abalo moral indenizável, havendo julgados específicos a reconhecer a necessidade de um contexto fático diferenciado a fazer possível o reconhecimento do dano extrapatrimonial decorrente de atraso na entrega de imóvel em construção.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. DANO MORAL. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. NÃO CABIMENTO.

***1. Ação de rescisão contratual c/c reparação por danos morais.
2. 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 em significativa e anormal violação a direito da personalidade dos promissários compradores.***

3. Agravo interno no recurso especial não provido. (AgInt no REsp 1773635/SE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/10/2019, DJe 16/10/2019)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. CIRCUNSTÂNCIA QUE, POR SI SÓ, NÃO ACARRETA DANOS MORAIS INDENIZÁVEIS. PRECEDENTES. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ. DESNECESSIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS DO FEITO. REVALORAÇÃO JURÍDICA. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência das Turmas integrantes da Segunda Seção deste

Superior Tribunal de Justiça

Tribunal dispõe no sentido de que "o atraso na entrega de unidade imobiliária na data estipulada não causa, por si só, danos morais ao promitente-comprador" (REsp 1.642.314/SE, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 16/3/2017, DJe 22/3/2017).

2. Não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, para modificar a conclusão delineada no aresto impugnado, em relação aos danos morais, porquanto prescindível o reexame do conjunto de fatos e provas dos autos, sendo necessária tão somente a reavaliação jurídica na hipótese.

3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 1493425/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/10/2019, DJe 22/10/2019)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ATRASO NA ENTREGA DE OBRA. DANOS MORAIS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SUMULA N. 7 DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o mero atraso na entrega da obra não basta para configurar dano moral.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem analisou a prova para concluir pela ocorrência de fatos que superam o mero inadimplemento contratual, acarretando dano moral indenizável.

Alterar tal conclusão é inviável em recurso especial, ante a incidência da Súmula n. 7 do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1796966/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/10/2019, DJe 15/10/2019)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ATRASO NA OBRA, DEVOLUÇÃO DE PARCELAS E REPETIÇÃO DE INDÉBITO CUMULADA COM LUCROS CESSANTES E DANOS MORAIS. COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL ADQUIRIDO NA PLANTA. LESÃO EXTRAPATRIMONIAL. CARACTERIZAÇÃO COM BASE NA DEMORA NA CONCLUSÃO DA OBRA. ORIENTAÇÃO DA TERCEIRA TURMA NO SENTIDO DE QUE O MERO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL NÃO CONFIGURA DANO MORAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA. MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO NCPC. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

Superior Tribunal de Justiça

- 1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: 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.*
- 2. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o mero descumprimento contratual, caso em que a promitente vendedora deixa de entregar o imóvel no prazo contratual injustificadamente, não acarreta, por si só, danos morais. Precedente.*
- 3. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido em seus próprios termos.*
- 4. Em virtude do não provimento do presente recurso, e da anterior advertência em relação a aplicabilidade do NCPC, incide ao caso a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCPC, no percentual de 3% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º daquele artigo de lei.*
- 5. Agravo interno não provido, com imposição de multa. (AgInt no REsp 1780798/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/09/2019, DJe 03/10/2019)*

No precedente da lavra da e. Min. Nancy, a abordar pela vez primeira a impossibilidade de presunção dos danos morais em hipóteses como a presente, esta Terceira Turma enfrentou ação em que o atraso na entrega da obra seria de 14 meses além do período de tolerância e, ainda assim, reconheceu-se a necessidade da identificação de uma excepcional conformação fática a corroborar o reconhecimento do dano moral.

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe uniformizou sua jurisprudência em sentido oposto ao que se pacificou na jurisprudência deste Tribunal Superior, merecendo, assim, reforma o acórdão recorrido, afastando-se o direito à indenização pelo danos morais.

O recurso da ré, pois, merece ser provido, afastando-se a indenização pelos danos morais.

Superior Tribunal de Justiça

Em face da alteração da sucumbência, viável a sua redistribuição e redimensionamento, fixando-se os honorários de advogado em 12% sobre o valor da condenação.

Considerando, ainda, que dos três pedidos formulados na inicial, restaram improcedentes dois (indenização por danos morais e lucros cessantes), é de se condenar a parte autora ao pagamento de 60% das custas processuais e dos honorários devidos ao advogado da parte ré, e condenar a parte demandada ao pagamento de 40% das custas processuais e dos honorários devidos ao advogado da parte autora.

Por que a sucumbência originalmente fixada o fora ainda sob a égide do CPC de 1973, na forma da orientação que se pacificou junto a este Tribunal Superior, aplicam-se as normas à época vigentes, razão por que é possível a compensação dos honorários.

Analiso, então, o agravo em recurso especial, dele conhecendo apenas em parte, tendo em vista o provimento do recurso especial da parte contrária e da redistribuição e redimensionamento da sucumbência.

Prejudicadas as questões atinentes ao valor da indenização pelos danos morais, à sucumbência mínima, à compensação e ao percentual dos honorários de advogado.

Remanesce, apenas, a questão atinente à negativa de prestação jurisdicional e aos honorários recursais, não se sustentando a inadmissão do recurso especial na origem no que concerne.

As questões devolvidas ao Tribunal de origem foram devidamente enfrentadas, não se podendo falar em afronta ao art. 1.022 do CPC.

Não há omissão relevante a ser reconhecida e desconstituído o acórdão prolatado na origem.

Em relação aos honorários recursais, o Pleno desta Corte Superior já definira mediante o enunciado administrativo nº 7/STJ que: *"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma*

Superior Tribunal de Justiça

do art. 85, § 11, do novo CPC."

A sentença contra a qual fora interposto o recurso de apelação fora prolatada em janeiro de 2016, ou seja, ainda sob a vigência do CPC de 1973, razão por que não era possível a incidência do art. 85, §11, do CPC.

E mesmo se fosse possível reconhecer a sua incidência, ainda assim, não seria caso de condenação do réu ao pagamento de honorários recursais, pois o seu recurso de apelação fora em parte provido.

Somente quando do desprovimento ou não conhecimento dos recursos é que se abriria a hipótese para a condenação ao pagamento de honorários recursais.

Assim, conheço em parte do agravo em recurso especial para negar provimento ao recurso especial.

Ante todo o exposto, dou provimento ao recurso especial da parte ré e conheço em parte do agravo em recurso especial da autora para negar provimento ao seu recurso especial adesivo.

Tendo em vista o desprovimento do recurso especial adesivo, majoro os honorários de advogado a que condenada a autora em 1% sobre o valor da condenação.

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