

RECURSO ESPECIAL Nº 1.846.741 - SP (2019/0329071-0)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
RECORRENTE : MARIA INÊS GONÇALVES DE OLIVEIRA MULLER
ADVOGADOS : RODOLPHO OLIVEIRA SANTOS E OUTRO(S) - SP221100
TIAGO GONÇALVES DE OLIVEIRA RICCI - SP235700
RECORRIDO : TG SAO PAULO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S.A
ADVOGADOS : JÚLIO NICOLAU FILHO - SP105694
FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES E OUTRO(S) - SP317407

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. VALIDADE DA CLÁUSULA PREVENDO PRAZO DE TOLERÂNCIA. SÚMULA 83/STJ. DANOS MORAIS. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO FUNDADA EM FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO DA MULTA CONVENCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. ARESTO DO STJ. SÚMULA 83/STJ. INDENIZAÇÃO PELA IMPOSSIBILIDADE DE USO DO IMÓVEL EM DECORRÊNCIA DO ATRASO. LUCROS CESSANTES. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MARIA INÊS GONÇALVES DE OLIVEIRA MULLER, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, no qual se insurge contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo assim ementado (e-STJ, fl. 282):

EMENTA OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL.

Procedência parcial Cláusula de arbitragem. Não obrigatoriedade em contratos desta natureza Precedentes Cláusula que impõe a entrega do imóvel após 90 dias da expedição do “habite-se” que é reconhecidamente abusiva - Cláusula abusiva - Nulidade reconhecida - Atraso na entrega da obra, já computado o prazo de tolerância previsto contratualmente - Atraso na entrega da obra, já computado o prazo de tolerância previsto contratualmente Ausência de força maior ou caso fortuito não demonstrado. Caso fortuito e força maior não configurados. Culpa da ré pelo retardamento reconhecida Culpa da ré/alienante pelo retardamento reconhecida. Obrigação da ré de indenizar a compradora pela privação do uso do imóvel no período da mora na entrega da unidade Fixação da sentença em quantia mensal correspondente a 0,5% sobre o valor do imóvel que se mostra

adequada e proporcional à extensão do dano Precedentes - Inviabilidade de aplicação da multa contratual prevista para mora do adquirente no pagamento das prestações do preço - Além de configurar *bis in idem*, a cumulação da indenização pela privação do uso do imóvel à multa convencional, esta pressupõe estrita previsão legal ou contratual, sendo descabida sua aplicação analógica ou por interpretação extensiva. Dano moral Inocorrência - O descumprimento do contrato pela vendedora no que tange à data da entrega da unidade, não gera, por si só, a ocorrência de dano moral indenizável - Necessidade de particularidades excepcionais que possam denegrir a honra e a dignidade dos adquirentes não verificadas na espécie. Sentença mantida. Recursos improvidos.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ, fls. 307-310).

No recurso especial, a recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 51, XV, e 52 do Código de Defesa do Consumidor; e 402 do Código Civil.

Afirma ser nula a cláusula prevendo o prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias para atraso na entrega de imóvel adquirido por promessa de compra e venda, conforme julgados do próprio TJSP e de outros tribunais do país. Frisa que os arestos que entendem pela sua legalidade vulneram o Código de Defesa do Consumidor. Pondera que a previsão de cláusula penal (multa moratória de 2% e juros moratórios de 1% ao mês) também deve ser imposta à construtora, por se tratar de contrato oneroso cumulativo.

Aponta ser cabível a condenação da parte recorrida ao pagamento de lucros cessantes, pois estes são presumidos. Argui ter ocorrido a ofensa moral ante o longo atraso na entrega do imóvel, sendo cabível também a condenação ao pagamento de danos morais (e-STJ, fls. 312-332).

Contraminuta não apresentada (e-STJ, fls. 487).

Juízo positivo de admissibilidade do recurso especial (e-STJ, fls. 492-494).

Brevemente relatado, decido.

Não merece guarida a pretensão pelo reconhecimento da nulidade da cláusula de tolerância, estipulando a possibilidade de atraso na entrega do imóvel por até 180 (cento e oitenta) dias. Isso porque o entendimento estadual no sentido de sua validade está em sintonia

com a jurisprudência desta Corte Superior, atraindo a aplicação da Súmula 83/STJ.

A propósito:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA. VALIDADE. LIMITE DE 180 DIAS CORRIDOS. LUCROS CESSANTES. DANO MATERIAL PRESUMIDO. PRECEDENTES. VENDA DE UNIDADES AUTÔNOMAS EM ESTANDE DE VENDAS. CORRETAGEM. CLÁUSULA DE TRANSFERÊNCIA DA OBRIGAÇÃO AO CONSUMIDOR. VALIDADE.

DEVER DE INFORMAÇÃO. 1. Sob a égide do CPC/73, era firme a jurisprudência do STJ no sentido de que "a comprovação da tempestividade do recurso especial, em decorrência de feriado local ou de suspensão de expediente forense no Tribunal de origem que implique prorrogação do termo final para sua interposição, pode ocorrer posteriormente, em sede de agravo regimental. Precedentes do STF e do STJ."(AgRg no AREsp 137.141/SE, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/09/2012, DJe 15/10/2012).

2. No presente caso, o agravante comprovou nos embargos de fls. 465-472 que o Provimento 2297/15 TJSP determinou a suspensão do expediente forense e dos prazos processuais no período de 20/12/2015 a 17/01/2016. Por conseguinte, o recurso especial interposto no dia 21/01/2016 é tempestivo.

3. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que, apesar de não considerar abusiva a cláusula de tolerância, deve-se respeitar o prazo máximo de 180 dias para fins de atraso da entrega da unidade habitacional, sob pena de responsabilização.

4. "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).

5. A Segunda Seção do STJ definiu, em sede de repetitivo, a seguinte tese: "validade da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem" (REsp 1599511/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016).

6. Na hipótese, destacou o acórdão recorrido que "Ao que consta o imóvel foi adquirido em stand de vendas do próprio empreendimento, com utilização de contrato padrão, sem especificação dos serviços de assessoria efetivamente prestados, nem indícios de que tenha sido

dada ao consumidor a opção de escolher a contratação de outro corretor".

7. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1737415/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 30/09/2019)

A ausência de configuração dos danos morais foi fundada na apreciação fático-probatória da causa, ataindo a aplicação da Súmula 7/STJ por quaisquer das alíneas do permissivo constitucional.

Veja-se (e-STJ, fls. 284-293):

Quanto aos danos morais, restaram corretamente afastados. Embora inequívoca a relação de consumo havida entre as partes, bem como patente o atraso da requerida no que tange à entrega da unidade compromissada a autora, ainda assim, não se pode concluir pela ocorrência de dano moral e que o mesmo seja presumido.

O descumprimento do contrato pela vendedora no que tange à data da entrega da unidade ao adquirente não gera, por si só, a ocorrência de dano moral indenizável. Deve ocorrer situação excepcional que coloque o ofendido em situação vexatória e de constrangimento. No caso dos autos, do relato contido na inicial, não se constata lesão à honra ou violação da dignidade humana. Ademais, a autora apenas ficou privada de usufruir do bem, não havendo que se falar em uma situação inusitada ou de desalojamento, que lhe ofendesse a dignidade ou sua moral.

[...]

Não se verificou situação excepcional que tivesse ocasionado a ofendida dor, angústia, sofrimento, humilhação, vexame ou constrangimento que extrapolasse aquilo que o homem médio aceita como fato comum. Logo, não há que se falar em dano moral indenizável.

Em relação ao pleito por aplicação da multa convencional em desfavor da recorrida, melhor sorte não socorre à insurgente. Com efeito, a negativa do acórdão encontra respaldo no entendimento deste Tribunal Superior (Súmula 83/STJ), haja vista a impossibilidade de cumulação com lucros cessantes, pois o contrato previu essa parcela apenas para o caso de inadimplemento da construtora. Logo, é viável apenas a penalização por lucros cessantes.

À guisa de exemplo:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. ATRASO NA ENTREGA. NOVEL LEI N. 13.786/2018. CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES ANTERIORMENTE À SUA VIGÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRATO DE ADESÃO. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA MERAMENTE INDENIZATÓRIA, PREFIXANDO O VALOR DAS PERDAS E DANOS. PREFIXAÇÃO RAZOÁVEL, TOMANDO-SE EM CONTA O PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE.

1. A tese a ser firmada, para efeito do art. 1.036 do CPC/2015, é a seguinte: 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.

2. No caso concreto, recurso especial não provido.

(REsp 1635428/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/05/2019, DJe 25/06/2019)

Acerca dos lucros cessantes, a insurgente não tem interesse processual em pleitear seu reconhecimento, pois, conquanto tenha afastado a nomeação de lucros cessantes, o *decisum* já estabeleceu uma indenização pela impossibilidade de uso do imóvel, conforme se extrai do acórdão da apelação e dos embargos de declaração (e-STJ, fls. 308-309).

Como se percebe do julgado da segunda instância (e-STJ, fl. 291) e da sentença (e-STJ, fl. 187), essa condenação teve como momento inicial o mês de julho de 2014, indo até momento da efetiva disponibilização do bem, com a entrega das chaves. Constou que cada parcela deveria ser acrescida de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

Observe-se (e-STJ, fls. 289-290):

Nessa conformidade, tendo sido prometida a conclusão da obra para prazo determinado e, ao final deste, não tendo sido cumprida a obrigação, superado, inclusive, o prazo de tolerância, de rigor que a ré responda pelos efeitos consequentes de sua mora, sendo de rigor a fixação de indenização pela privação do uso do imóvel.

Ainda que não se considere a indenização a título de lucros cessantes, que demandaria a comprovação efetiva da perda de uma chance e o que se deixou efetivamente de lucrar, a fixação de indenização a título material pela privação do uso do imóvel, diante do descumprimento do contrato, é medida que se impõe, até mesmo para preservar o equilíbrio do contrato firmado entre as partes. Em outras palavras,

caracterizado o descumprimento contratual, a parte que o inadimpliu deve ser condenada a pagar indenização à outra, uma vez que não entregou a unidade no prazo ajustado.

O montante arbitrado pela r. sentença (0,5%, ao mês sobre do valor do imóvel, a partir de julho até a entrega das chaves, novembro de 2014) se mostra proporcional à extensão do dano e à privação imposta, não comportando qualquer redução, além de se amoldar a outros casos análogos julgados por esse Egrégio Tribunal.

[...]

Em outras palavras, caracterizado o descumprimento contratual, a parte

que o inadimpliu deve ser condenada a pagar indenização à outra, uma vez que não entregou a unidade no prazo ajustado.

O termo inicial da indenização,

como corretamente estipulado pela r. sentença, dado o prazo de carência. Quanto ao termo final, a interpretação somente pode ser a de que, de um modo, ou de outro, facultado o uso do bem pela construtora, então cumprida a obrigação de entrega. Ou seja, não basta apenas a emissão do *habite-se* se não se comprovar que concretamente disponibilizado

o imóvel à utilização do adquirente. Dito de outro modo, apenas quando disponibilizada a unidade autônoma para vistoria final, entregue o bem, ou passível de ser entregue, nas condições em que pactuado, é que se

terá por cumprida a obrigação da ré. Assim, o termo final para pagamento da indenização é a data efetiva da entrega das chaves.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se.

Brasília (DF), 11 de novembro de 2019.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator