

RECURSO ESPECIAL Nº 1.846.794 - SP (2019/0329000-2)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : ATUA GTIS ONIX EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU E OUTRO(S) -
SP117417
RECORRIDO : CLEIDE CARLOS PEREIRA DE MACEDO
RECORRIDO : JEAN CARLOS ALVES DE MACEDO
ADVOGADOS : BRUNO DANIEL DA SILVA DE OLIVEIRA - SP322972
VINICIUS ROGERIO GONÇALVES COSTA - SP351697

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por ATUA GTIS ONIX EMPREENDIMENTOS LTDA, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"APELAÇÃO Ação de Indenização para Reparação de Danos Materiais e Morais - Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda de Imóvel - Pretensão de ressarcimento por danos materiais e morais em razão do atraso na entrega da obra - Sentença de parcial procedência - Inconformismo da ré Validade da cláusula contratual de tolerância de 180 dias para a conclusão do empreendimento, eis que pactuada livremente e sem oferecer prejuízo excessivo ao consumidor Caso em que, todavia, restou incontroverso o atraso na entrega do bem, mesmo considerando o decurso de prazo de tolerância - Configurada mora por parte da construtora Paralisação das obras por determinação judicial não caracteriza caso fortuito e, conseqüentemente, não isenta a ré da responsabilidade de entregar o imóvel na data estipulada no contrato - Devida indenização por lucros cessantes, pois a não fruição do imóvel durante o período da mora da ré acarreta, por si só, a perda dos frutos que o imóvel geraria, não só para fins de locação, mas também como residência - Lucros cessantes devidos, porém no importe de 0,5% ao mês, do valor contratual atualizado do imóvel, no período de atraso, corrigido pela Tabela Prática do Judiciário - Danos morais caracterizados - Recurso parcialmente provido." (e-STJ,fl.270)

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (e-STJ, fls. 299/304)

Em suas razões recursais, a recorrente aponta violação dos arts. 104, 186, 422 944 e 945, do CC e divergência jurisprudencial, sustentando, em síntese, que (a) a não

observância ao princípio do pacta sunt servanda; (b) não restou comprovado nos autos qualquer conduta culposa da ora recorrente; e c) o simples atraso na entrega da obra não acarreta danos morais.

É o relatório. Passo a decidir.

Cumpra observar que o recurso especial foi interposto contra acórdão publicado já na vigência do CPC de 2015, aplicando-se ao caso o Enunciado Administrativo n.º 3 do Plenário do STJ: "*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*".

Com efeito, o recurso manejado não merece prosperar no tocante a suposta violação ao art. 104, do CC, uma vez que referido artigo não está prequestionado, apesar da oposição de embargos de declaração no eg. TJ-SP. Assim, se mesmo após o julgamento dos embargos de declaração, o eg. Tribunal *a quo* continuar omissos quanto a matéria que se pretendia prequestionar, é dever do recorrente, no apelo nobre, apontar violação ao art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorreu no caso em liça. Nesse cenário, o apelo nobre esbarra no óbice da Súmula n. 211/STJ. Nessa linha de inteligência, destacam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ÔNUS PROBATÓRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. VERIFICAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA.

(...)

6. Os demais dispositivos legais apontados, mesmo com a oposição de embargos de declaração, não foram objeto de apreciação pela Corte de origem, razão pela qual incide, na espécie, a Súmula n.º 211 do STJ.

(...)

8. Agravo Interno não provido."

(AgInt no AREsp 1200103/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 25/09/2018 - grifou-se)

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REIVINDICATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DO

DEMANDADO.

1. A ausência de enfrentamento da matéria inserta nos dispositivos apontados como violados pelo Tribunal de origem, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o acesso à instância especial, porquanto não preenchido o requisito constitucional do prequestionamento. Incidência da Súmula 211 do STJ.

1.1. In casu, deixou o recorrente de apontar, nas razões do apelo extremo, a violação do artigo 1.022 do CPC/15, a fim de que esta Corte pudesse averiguar a existência de possível omissão no julgado quanto ao tema.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1739227/RS, Rel. **Ministro MARCO BUZZI**, QUARTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 03/09/2018 - grifou-se)

Prosseguindo nas razões do recurso especial, tem-se que, ao apontar violação ao art. 422 do CC, a recorrente defende que o contrato entabulado foi cumprido, não havendo qualquer atraso para a entrega das chaves. Por sua vez, o TJ-SP, com arrimo no acervo fático-probatório, assim se manifestou (e-STJ, fls. 274/275):

"Entretanto, conquanto se reconheça a validade da cláusula que prevê a prorrogação, por 180 (cento e oitenta) dias, do prazo de entrega das obras, é fato incontroverso nos autos o atraso na entrega das chaves do imóvel, a qual deveria ocorrer em outubro de 2014, já considerando o prazo de prorrogação de 180 dias previsto contratualmente, mas somente ocorreu, efetivamente, em julho de 2015, o que configura 10 (dez) meses de atraso.

Registre-se que a determinação judicial que culminou na paralização das obras, tendo em vista o ajuizamento de ação judicial questionando a propriedade do imóvel, não caracteriza caso fortuito e, conseqüentemente, não isenta a ré da responsabilidade de entregar o imóvel na data estipulada no contrato.

Note-se que tais ocorrências são previsíveis e inerentes à atividade que desempenha a ré, não podendo, assim, ser utilizada como justificativa válida de atraso na conclusão da obra.

Até porque, o prazo de 180 (cento e oitenta) dias de carência para entrega da unidade existe, justamente, para que a construtora tenha uma margem para solucionar eventuais contratemplos no decorrer da obra.

Evidenciada, portanto, a culpa da ré no atraso da entrega o imóvel, de rigor o seu dever de recompor os prejuízos suportados pelo autor a partir do esgotamento do prazo de entrega da obra acima mencionado.."

Dessa forma, a pretensão de alterar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no tocante ao atraso na entrega da obra, ensejaria o revolvimento do suporte fático-probatório e análise de cláusulas contratuais, o que é inviável em sede de recurso especial, conforme dispõem as Súmulas 5 e 7 do STJ. Nessa linha de inteligência, confirmam-se os seguintes precedentes:

"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. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. DECISÃO MANTIDA.

(...)

2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem interpretação de cláusula contratual ou revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmulas n. 5 e 7 do STJ).

(...)

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 - grifou-se)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. ALEGAÇÃO DE CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR. NÃO CONFIGURAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. LUCROS CESSANTES. CABIMENTO. PREJUÍZO PRESUMIDO POR TODO PERÍODO DE MORA. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS ADOTADAS NO ACÓRDÃO RECORRIDO.

INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

2. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela existência da responsabilidade civil da agravante, à luz dos elementos fáticos e probatórios acostados aos autos, afastando a ocorrência de caso fortuito ou força maior e concluindo que o atraso na entrega da obra seria no período de 30/06/2014 a 15/12/2015, de modo que haveria cabimento de indenização a título de lucros cessantes durante todo o período da mora até a efetiva entrega do imóvel ao promitente comprador. Rever tais questões na via estreita do recurso especial encontra óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ.

(...)

4. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 1291862/RS, Rel. **Ministro RAUL ARAÚJO**, QUARTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 24/05/2019 - grifou-se)

Por sua vez, no tocante aos danos morais, o Tribunal *a quo* assim se manifestou:

"Da mesma forma, cabível a indenização por danos morais, visto que presente o nexo de causalidade entre a conduta da ré e os danos sofridos pelos autores.

Ao contrário do que sustenta a ré em suas razões de apelo, o fato da unidade não ter sido entregue na data prometida, demonstra o ilícito praticado pela ré, tendo como vítima os autores.

Note-se que não se trata de mero inadimplemento contratual, mas da frustração, dor e angústia dos autores de não receberem o imóvel no prazo prometido, mesmo depois de sua prorrogação prevista em contrato.

Ademais, há de se ressaltar a função punitiva que tal indenização caracteriza para quem é condenado a pagar, principalmente, quem atua no mercado usando o ato ilícito como meio de operação." (e-STJ, fls. 278/279)

Nesse contexto, o v. acórdão recorrido decidiu a controvérsia em desconformidade com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual o descumprimento do prazo de entrega de imóvel objeto de contrato de compra e venda somente autoriza a condenação por dano moral se houver ofensa ao direito da personalidade, de modo que não basta a frustração da expectativa no prazo de entrega da obra, como ocorreu nos autos.

No mesmo sentido:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. ARTIGO 1.021, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. MERO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL NÃO GERA DANOS MORAIS INDENIZÁVEIS.

1. Nos termos do artigo 1.021, § 1º, do Código de Processo Civil/2015, é inviável o agravo interno que deixa de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

2. Nos termos do entendimento firmado por este Superior Tribunal de Justiça, o mero inadimplemento contratual, consubstanciado no atraso da entrega do imóvel, não gera, por si só, danos morais indenizáveis (REsp 1642314/SE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/3/2017, DJe 22/3/2017).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 737.158/RJ, Rel. **Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI**, QUARTA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe de 22/08/2017, g.n.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. INDENIZAÇÃO. PARCIAL PROCEDÊNCIA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE DA CONSTRUTORA. AUSÊNCIA DE EXCLUDENTE. LUCROS CESSANTES DEVIDOS. CUMULAÇÃO COM MULTA. POSSIBILIDADE. EQUIPARAÇÃO DE MULTAS. VALOR EXAGERADO PARA O COMPRADOR. DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA Nº 283 DO STF. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA EXCEPCIONAL QUE JUSTIFIQUE A INDENIZAÇÃO. RECENTE ENTENDIMENTO DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É inaplicável o NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC/73 quando o Tribunal a quo se manifesta clara e fundamentadamente acerca dos pontos indispensáveis para o desate da controvérsia, sendo desnecessário rebater, uma a uma, as razões suscitadas pelas partes.

3. Consoante a orientação firmada nesta Corte, é possível a

cumulação da multa, de caráter moratório, eventualmente estipulada no contrato de promessa de compra e venda, com eventuais lucros cessantes decorrentes das perdas e danos, cuja finalidade é compensatória, o que evidencia a natureza distinta dos institutos. Precedentes.

4. A Corte de origem procedeu à equiparação da multa contratual por constatar que a penalidade estipulada em contrato no caso de inadimplência do comprador era muito superior à estipulada para o descumprimento da obrigação da vendedora, entendendo pela desproporcionalidade no presente caso. Ocorre que tal fundamento, suficiente para manter a decisão, não foi impugnado nas razões do apelo nobre, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 283 do STF.

5. A moderna jurisprudência firmada no âmbito da Terceira Turma desta Corte é no sentido de que 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 promitentescompradores.

6. No caso concreto, a fundamentação do dano moral está justificada somente da frustração da expectativa da autora, que se privou do uso do imóvel pelo tempo em que perdurou o atraso na entrega da obra, sem tecer nota adicional ao mero atraso que pudesse, além dos danos materiais, causar grave sofrimento ou angústia a ponto de configurar verdadeiro dano moral.

7. Agravo regimental parcialmente provido a fim de excluir a condenação por dano moral.

(AgRg no AREsp 847.358/MG, Rel. **Ministro MOURA RIBEIRO**, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/05/2017, DJe de 1º/06/2017, g.n.)

Assim, tendo em vista que, no presente caso, a condenação em dano moral teve como justificativa somente a frustração da expectativa da parte autora, que se privou do uso do imóvel em decorrência de atraso na entrega, sem tecer fundamentação adicional a justificar a angústia ou abalo psicológico de modo a configurar abalo moral, é mister o provimento do recurso no ponto.

Dessa forma, deve ser excluído o dano moral fixado pelas instâncias ordinárias.

Diante do exposto, nos termos do art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou parcial provimento ao recurso especial para afastar da condenação o pagamento de danos morais.

Superior Tribunal de Justiça

Publique-se.

Brasília (DF), 12 de novembro de 2019.

MINISTRO RAUL ARAÚJO

Relator