

RECURSO ESPECIAL Nº 1.827.064 - SP (2019/0207557-8)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : CAMARGO CORREA DESENVOLVIMENTO IMOBILIARIO S.A
ADVOGADOS : OSMAR DE OLIVEIRA SAMPAIO JUNIOR - SP204651
JULIANA TIWA MURAKOSHI - SP303676
RECORRIDO : WILLIAM VAZ DE ALENCAR
RECORRIDO : BRUNA CARRARO BURKOT DE ALENCAR
ADVOGADOS : MARCELO DE ANDRADE TAPAI - SP249859
GISELLE DE MELO BRAGA TAPAI - SP135144

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por CAMARGO CORRÊA DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO S/A , com fundamento no art. 105, III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA DE BEM IMÓVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS.

1.- Mora contratual. Incontroverso atraso na entrega do imóvel. Falta, outrossim, de causas excludentes de responsabilidade. Inexistente presença de caso fortuito ou evento de força maior. Observância do enunciado pela Súmula nº 161 deste Tribunal.

2- Indenização por danos materiais. Fixação de lucros cessantes. Admissibilidade, segundo o entendimento do STJ, também adotado por este Tribunal (Súmula 162), ainda que adquirido com a finalidade de moradia. Indenização devida até a entrega das chaves do imóvel, ressaltando-se que a expedição do "habite-se" não se considera marco final para a incidência da verba (Súmula 160, TJSP).

3.- Indenização por danos morais. Considerável atraso na entrega da unidade que importou em desequilíbrio emocional dos compradores. Circunstância apta a caracterizar lesão extrapatrimonial. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Câmara. Valor estabelecido em R\$-15.000,00. Redução afastada. APELO DESPROVIDO." (e-STJ, fl. 695)

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados (e-STJ, fls. 705/708).

Em suas razões recursais, a recorrente aponta violação aos arts. 2º, 141, 322,

373, I, 374, I 492 e 1.013 do Código de Processo Civil de 2015, 186, 393, 402, 403, 927 e 944 do Código Civil de 2002 e divergência jurisprudencial sustentando, em síntese, (a) que as chuvas fora do normal e escassez de mão de obra se amoldam à definição de caso fortuito externo e foram amplamente divulgadas e reconhecidas pela sociedade, (b) que a certeza de que os lucros seria recebidos pela recorrida é condição para eventual indenização, o que não se verifica no presente caso em que o bem foi adquirido para residência, (c) que o simples atraso na entrega do imóvel não é capaz, por si só, de gerar danos morais, considerando que o recorrido sabia os riscos do empreendimento no momento da contratação e (d) que, alternativamente, os danos morais fixados em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) deve ser reduzido pois se mostra excessivo.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 743/761.

É o relatório. Passo a decidir.

De início, cumpre salientar que o presente recurso será examinado à luz do Enunciado 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 relação à suposta violação aos arts. 186, 389 e 927 do CC/02, a Corte de origem concluiu que inexistente no presente caso cláusula excludente de responsabilidade, pois as alegações da recorrente importam em questões inerentes à atividade desenvolvida, *in verbis*:

"Não há causa excludente da responsabilidade civil, nem mesmo se admitida a escassez de mão-de-obra, alta de preços, aquecimento do mercado, burocracia administrativa ou crise mundial, consoante o enunciado pela Súmula 161 deste Tribunal: "Não constitui hipótese de caso fortuito ou de força maior, a ocorrência de chuvas em excesso, falta de mão de obra, aquecimento do mercado, embargo do empreendimento ou, ainda, entraves administrativos. Essas justificativas encerram "res inter alios acta" em relação ao compromissário adquirente".

Isso porque, ainda que se mostrassem comprovados os eventos acima listados, essas circunstâncias não se mostram isoladas e completamente independentes da atividade empresarial desenvolvida pela empreendedora, medida que impede o rompimento do nexo de causalidade pela incidência de caso fortuito ou evento de força maior, porquanto se referem a questões

inerentes ao desempenho da construção civil, hipótese em que exigível da vendedora a internalização dessas circunstâncias, especialmente com a previsão dessas ocorrências antes mesmo do lançamento do empreendimento e divulgação de prazo para a conclusão das obras. Nas lições de CAVALIERI FILHO "o fortuito interno, assim entendido o fato imprevisível e, por isso, inevitável ocorrido no momento da fabricação do produto ou da realização do serviço, não exclui a responsabilidade do fornecedor porque faz parte da sua atividade, liga-se aos riscos do empreendimento, submetendo-se à noção geral de defeito de concepção do produto ou de formulação do serviço" (Programa de Direito do Consumidor, Atlas, 2ª ed., p. 283)." (e-STJ, fls. 696/697)

A modificação de tais entendimentos lançados no v. acórdão recorrido a fim de reconhecer caso fortuito externo e força maior demandaria o revolvimento de suporte fático-probatório dos autos, o que é inviável na sede estreita do recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido:

"RECURSOS ESPECIAIS. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS NA PLANTA. ENTREGA DA OBRA. ATRASO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PROPRIETÁRIO PERMUTANTE. LEGITIMIDADE. CLÁUSULA PENAL. RECIPROCIDADE. LUCROS CESSANTES. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO. PROVA. ÔNUS. RÉU. EXCESSO DE CHUVAS. ESCASSEZ DE MÃO DE OBRA. CASO FORTUITO. FORÇA MAIOR. NÃO CONFIGURAÇÃO. LUCROS CESSANTES. TERMO FINAL. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. DANOS MORAIS.

- 1. Os recursos especiais têm origem em ação de indenização por perdas e danos decorrentes de atraso na conclusão de obra objeto de contrato de compromisso de compra e venda para fins de aquisição de unidades imobiliárias em empreendimento comercial.*
- 2. O proprietário permutante do terreno não responde pelos atos de incorporação quando se limita à mera alienação do terreno para a incorporadora sem participar de nenhum ato tendente à comercialização ou construção do empreendimento.*
- 3. Na espécie, as instâncias de cognição plena, à luz da prova dos autos, e analisando os contratos celebrados entre as partes, concluíram que a alienante permutante do terreno figurou nos contratos de promessa de compra e venda ora na condição de "vendedora" ora na condição de credora hipotecária, transmitindo para o adquirente/consumidor a ideia de solidariedade na*

efetivação do empreendimento, de forma que não pode ser reconhecida a sua ilegitimidade passiva.

4. A cláusula penal inserta em contratos bilaterais, onerosos e comutativos deve voltar-se aos contratantes indistintamente, ainda que redigida apenas em favor de uma das partes.

5. É possível cumular a cláusula penal decorrente da mora com indenização por lucros cessantes pela não fruição do imóvel, pois aquela tem natureza moratória, enquanto esta tem natureza compensatória.

6. A alegação de exceção de contrato não cumprido arguida em defesa deve ser comprovada pelo réu, pois é seu o ônus de demonstrar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos termos no artigo 333, inciso II, do CPC/1973.

7. **Essa Corte já se pronunciou em inúmeras oportunidades no sentido de que a inversão das conclusões da Corte local para afirmar, por exemplo, que o excesso de chuvas e a escassez de mão de obra configuram fatos extraordinários e imprevisíveis, enquadrando-se como hipóteses de caso fortuito ou força maior, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.**

8. A conclusão da Corte local para fixar a data da expedição da carta de habite-se como termo final do pagamento dos lucros cessantes resultou da análise das circunstâncias fáticas, bem como da interpretação de cláusulas contratuais.

9. O simples inadimplemento contratual não é capaz, por si só, de gerar dano moral indenizável, devendo haver consequências fáticas que repercutam na esfera de dignidade da vítima, o que não se constatou no caso concreto.

10. Recursos especiais parcialmente conhecidos e não providos." (REsp 1536354/DF, Rel. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 20/06/2016)

No tocante a suposta violação aos arts. 2º, 141, 322, 492 e 1.013 do CPC e 402 e 403 do CC/02, o Tribunal de origem afirmou que diante da mora contratual na entrega do imóvel, cabível condenação em lucros cessantes independente da destinação dada ao imóvel, *in verbis*:

"Mesmo com a preservação do prazo de tolerância, há mora contratual resultante do atraso na entrega do imóvel. Necessária, nesse caso, a condenação da apelante ao pagamento de lucros cessantes, mostrando-se irrelevante a identificação da exploração econômica atribuída à aquisição, ou seja, mesmo que para fins de moradia é admitida a reparação pretendia pelos compradores. É o que entende o Superior Tribunal de Justiça, posicionamento

igualmente partilhado por este Tribunal de Justiça: 'Descumprido o prazo para a entrega do imóvel objeto do compromisso de venda e compra, é cabível a condenação da vendedora por lucros cessantes, havendo a presunção de prejuízo do adquirente, independentemente da finalidade do negócio' (Súmula 162, TJSP)." (e-STJ, fl. 697)

A decisão acima está em consonância com o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a ausência de entrega do imóvel na data acordada acarreta indenização por lucros cessantes, pois se reputa presumido o prejuízo do promitente-comprador.

Vejamos:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DOS DEMANDADOS.

1. A Corte Estadual concluiu pela legitimidade passiva da recorrente para a causa. A reforma do acórdão impugnado, neste aspecto, demandaria inegável necessidade de reexame de matéria fática probatória, providência esta inviável em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte.

2. O reconhecimento de caso fortuito ou força maior no atraso da entrega do imóvel exigiria o reexame do contexto fático e probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

3. A conclusão do órgão julgador quando ao termo final do pagamento dos lucros cessantes resultou da análise das circunstâncias fáticas, bem como da interpretação de cláusulas contratuais. Incidência das Súmulas 5 e 7 do STJ.

4. Na hipótese, o Tribunal local seguiu orientação desta Corte, no sentido de que 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.

5. Incidência da Súmula 182 do STJ e do teor do artigo 1.021, § 1º, CPC/15 quanto às alegações de que os honorários advocatícios devem ser calculados com base no valor da condenação na hipótese dos autos. Razões do agravo interno que não impugnam os fundamentos da decisão monocrática no referido ponto.

6. Agravo interno parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido.

*(AgInt no AREsp 915.248/BA, Rel. Ministro **MARCO BUZZI**, QUARTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 01/02/2018)*

Incidência, portanto, das Súmulas 83 e 568 deste Sodalício.

Por fim, no tocante aos danos morais (arts. 186, 927 e 944 do CC/02), o TJSP afirmou que os mesmos estariam caracterizados no presente caso:

"Adequada, no mais, a condenação da empreendedora ao pagamento de indenização moral, anotado o extenso atraso à entrega da unidade imobiliária.

Essa verba se manifesta como necessária, especialmente por seu aspecto preventivo pedagógico, o qual, acrescido da frustração no recebimento do imóvel objeto da promessa de venda e compra pactuada, resultam em lesão de cunho extrapatrimonial.

O ilícito, portanto, é gerador de grave frustração e insegurança, não se tratando de mero aborrecimento, inclusive porque interfere na aquisição do direito de moradia, peça inseparável do princípio da dignidade da pessoa humana. Decidiu, a propósito, o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgRg no Ag 1161069/RJ, Min. Luis Felipe Salomão." (e-STJ, fl. 698)

Como se vê, na análise dos autos, verifica-se que a Corte de origem entendeu que o cabimento do dano moral foi justificado apenas pelo fato de ter havido atraso na entrega da obra.

No tocante aos danos morais, cumpre salientar que, 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 1.642.314/SE, Rel. Ministra **NANCY ANDRIGHI**, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/3/2017, DJe de 22/3/2017, n.g.).

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, n.g.)

No caso, o v. acórdão recorrido decidiu a controvérsia em desconformidade com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o descumprimento do prazo de entrega de imóvel objeto de contrato de compra e venda somente autoriza a condenação por dano moral se houver situação específica que justifique ofensa ao direito da personalidade, situação não demonstrada 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, n.g.)

"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 promitentes compradores.*

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**,

Superior Tribunal de Justiça

TERCEIRA TURMA, julgado em 18/05/2017, DJe de 1º/06/2017, n.g.)

Por tudo, tendo em vista que, no presente caso, a fundamentação do dano moral teve como justificativa somente a frustração da expectativa da parte autora, ora recorrida, que se privou do uso do imóvel na data aprazada, sem tecer fundamentação adicional a justificar a angústia ou abalo psicológico de modo a configurar dano moral, o presente recurso especial deve ser provido.

Diante do exposto, nos termos do art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou provimento parcial ao recurso especial exclusivamente a fim de excluir o dano moral, mantendo inalterada a sucumbência recíproca já determinada na origem, ressalvada a concessão de justiça gratuita.

Publique-se.

Brasília (DF), 22 de novembro de 2019.

MINISTRO RAUL ARAÚJO
Relator