

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.642.314 - SE (2016/0251378-2)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : SPE CONDOMÍNIO VILA VERDE LTDA
ADVOGADOS : ARTUR BARACHISIO LISBOA - SE000554A
LÍCIA REGINA SANTOS DE MENEZES - SE004459
LUCIANO BARTILOTTI BARACHISIO LISBOA E OUTRO(S)
- BA044004
RECORRIDO : INACIA MARIA RODRIGUES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : JOSE VICTOR SANTANA SILVA - SE007234

EMENTA

CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ATRASO NA ENTREGA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. DANOS MORAIS. SIMPLES ATRASO. AUSÊNCIA.

1. Ação ajuizada em 29/08/2014. Recurso especial interposto em 06/06/2016 e distribuído a este gabinete em 22/09/2016.
2. É possível cumular a cláusula penal decorrente da mora com indenização por lucros cessantes quando há atraso na entrega do imóvel pela construtora. Precedentes.
3. Danos morais: ofensa à personalidade. Precedentes. Necessidade de reavaliação da sensibilidade ético-social comum na configuração do dano moral. Inadimplemento contratual não causa, por si, danos morais. Precedentes.
4. O atraso na entrega de unidade imobiliária na data estipulada não causa, por si só, danos morais ao promitente-comprador.
5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Aurélio Bellizze votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Moura Ribeiro.

Brasília (DF), 16 de março de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora

RECURSO ESPECIAL Nº 1.642.314 - SE (2016/0251378-2)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : SPE CONDOMÍNIO VILA VERDE LTDA
ADVOGADOS : ARTUR BARACHISIO LISBOA - SE000554A
LÍCIA REGINA SANTOS DE MENEZES - SE004459
LUCIANO BARTILOTTI BARACHISIO LISBOA E OUTRO(S)
- BA044004
RECORRIDO : INACIA MARIA RODRIGUES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : JOSE VICTOR SANTANA SILVA - SE007234

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto por SPE CONDOMÍNIO VILA VERDE LTDA., com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional.

Ação: de indenização por danos materiais e morais, ajuizada por INACIA MARIA RODRIGUES DO NASCIMENTO, em que relata haver adquirido, em 10/08/2011, uma unidade imobiliária, cuja entrega estava prevista para 31/07/2013, no mais tardar para 31/01/2014, considerando a tolerância de 180 dias. Até o ajuizamento da ação, em 29/08/2014, não se tinha notícia da entrega da unidade imobiliária.

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a recorrente ao pagamento de cláusula penal pelo atraso, ao ressarcimento das prestações mensais de aluguel pagas pela recorrida e, por fim, ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Apelação: em apelação interposta pela recorrente, o TJ/SE deu parcial provimento ao recurso, para reduzir a condenação de reparação dos danos morais ao valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em julgamento assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. MÉRITO - ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DA CLÁUSULA PENAL E DOS

DANOS MATERIAIS - REJEITADA. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. NATUREZAS JURÍDICAS DISTINTAS. AFASTADA A TEORIA DA IMPREVISÃO - CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR – COMPROVAÇÃO DANOS MATERIAIS ANTE PAGAMENTO DE ALUGUEL - – DANO MORAL CONFIGURADO FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO - OCORRÊNCIA CONFORME DECISÃO DO TRIBUNAL PLENO NO INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA (PROCESSO Nº 201300125531) - INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 12 DESTE TRIBUNAL - SOFRIMENTO QUE FOGE À NORMALIDADE INTERFERINDO NO COMPORTAMENTO PSICOLÓGICO DOS AUTORES. REDUÇÃO DOS DANOS MORAIS DE R\$ 10.000,00 PARA R\$ 5.000,00. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DOS HONORARIOS ADVOCATICIOS – APLICAÇÃO DO ART. 368, CC C/C 23, DA LEI 8.906/94 E ART. 85, § 14 DO NCPC. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE.

I – Sobrevindo em razão de ato ilícito, consubstanciado no atraso excessivo e injustificado da entrega de imóvel, perturbação nas relações psíquicas, na tranquilidade, nos sentimentos e nos afetos de uma pessoa, configura-se o dano moral, passível de indenização;

II – O montante indenizatório, com respeito ao dano moral, é fixado pelo órgão julgante por meio de um juízo de equidade, devendo operar em seu exercício a sensatez, equanimidade, isenção e imparcialidade, de sorte a propiciar uma compensação para o lesado e uma punição para o agente lesante, visando coibir reincidências, mas, em hipótese alguma, deve-se permitir sua utilização como fonte de enriquecimento sem causa, pelo que, considerando-se as circunstâncias do caso, se mostra razoável a redução do quantum fixado pelo Juízo a quo;

III – De acordo com a responsabilidade civil decorrente do retardo no cumprimento da obrigação pode o promitente comprador, em caso de atraso na entrega do imóvel adquirido, pleitear, por isso, o ressarcimento das despesas com aluguéis comprovadas nos autos, o que, frise-se, tem natureza de indenização material, e não se confunde com lucros cessantes discutidos no incidente de uniformização de jurisprudência nº 0002/2013;

IV – Recurso conhecido para lhe dar parcial provimento.

Recurso especial: alega a violação aos arts. 186, 416, parágrafo único, e 927, do CC/02. Sustenta ainda a existência de dissídio jurisprudencial. Contrarrazões apresentadas às fls. 443-449 (e-STJ).

Prévio juízo de admissibilidade: o recurso foi inadmitido na origem pelo TJ/SE (e-STJ fls. 453-456), tendo sido interposto agravo contra a decisão denegatória, ao qual dei provimento para determinar o julgamento do recurso especial.

Relatados os fatos, decide-se.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.642.314 - SE (2016/0251378-2)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE : SPE CONDOMÍNIO VILA VERDE LTDA

ADVOGADOS : ARTUR BARACHISIO LISBOA - SE000554A

LICIA REGINA SANTOS DE MENEZES - SE004459

**LUCIANO BARTIOTTI BARACHISIO LISBOA E OUTRO(S)
- BA044004**

RECORRIDO : INACIA MARIA RODRIGUES DO NASCIMENTO

ADVOGADO : JOSE VICTOR SANTANA SILVA - SE007234

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

No recurso em julgamento, a questão controvertida versa sobre: (i) a possibilidade de cumulação de danos materiais e lucros cessantes com a cláusula penal, à luz do art. 416, parágrafo único, do CC/02; e (ii) se o simples atraso na entrega de unidade imobiliária é apta a causar danos morais indenizáveis.

I – Da cumulação de danos materiais e cláusula penal

A legislação em vigor disciplina a cláusula penal nos arts. 408 a 416 do CC/02. Da análise desses dispositivos, é possível constatar a existência de dois tipos de cláusula penal, quais sejam: (i) a cláusula penal compensatória, que se refere à inexecução – total ou parcial – da obrigação; e (ii) a cláusula penal moratória, referente à mora contratual, isto é, quando há descumprimento parcial de uma obrigação ainda possível e útil.

Na cláusula penal compensatória, além de servir como punição pelo descumprimento contratual, estabelece-se contratualmente uma fixação prévia das perdas e danos, ou seja, representa um valor previamente estipulado pelas partes a título de indenização. Nessas situações, não é possível cumular a cláusula penal compensatória com pedido de perdas e danos, pois estes já estão previamente incluídos naquele valor estabelecido entre as partes.

Por sua vez, a cláusula penal moratória é mera punição pelo atraso no

inadimplemento contratual, sem conter em seu bojo qualquer fixação de perdas e danos. Dessa forma, o credor poderá exigir o cumprimento do contrato, a cláusula penal e eventual indenização a título de perdas e danos.

No julgamento do REsp 1.335.617/SP, este Tribunal delimitou essa diferença com precisão:

(...), existem essencialmente dois tipos diferentes de cláusula penal: aquela vinculada ao descumprimento (total ou parcial) da obrigação, e aquela que incide na hipótese de mora (descumprimento parcial de uma prestação ainda útil). A primeira é designada pela doutrina como compensatória, a segunda como moratória.

15. Conquanto se afirme que toda cláusula penal tem, em alguma medida, o fito de reforçar o vínculo obrigacional (Schuld), essa característica se manifesta com maior evidência nas cláusulas penais moratórias, visto que, nas compensatórias, a indenização fixada contratualmente serve não apenas de punição pelo inadimplemento como ainda de pré-fixação das perdas e danos correspondentes (artigo 410).

16. Tratando-se de cláusula penal moratória, o credor estará autorizado a exigir não apenas o cumprimento (tardio) do avençado, como ainda a cláusula penal estipulada. Nesses termos a dicção expressa do artigo 411 do Código Civil, que, aliás, tem a mesma redação do artigo 919 do Código Civil de 1916: "Quando se estipular a cláusula penal para o caso de mora, ou em segurança especial de outra cláusula determinada, terá o credor o arbítrio de exigir a satisfação da pena cominada, juntamente com o desempenho da obrigação principal."

17. A cláusula penal não visa a compensar inadimplemento nem substituir a execução do contrato, apenas punir o retardamento no cumprimento da obrigação. Por isso admite-se sua cobrança de forma cumulativa com perdas e danos (obrigação que já deflui naturalmente do próprio sistema jurídico) e até mesmo, de forma simultânea, com o cumprimento do contrato (...)

(REsp 1335617/SP, Terceira Turma, julgado em 27/03/2014, DJe 22/04/2014)

Além disso, com relação à cumulação da cláusula penal com lucros cessantes decorrentes da não fruição do imóvel durante o tempo da mora da promitente vendedora, há jurisprudência pacífica pela possibilidade dessa cumulação, conforme é possível verificar nos julgados abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA PELA CONSTRUTORA. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. **Nos termos da**

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ocorrendo atraso na entrega do imóvel pela construtora, é perfeitamente 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 compensatória, razão pela qual não há que se falar em bis in idem. 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1544333/DF, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 13/11/2015. Grifou-se)

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. (...)

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.

(...) 10. Recursos especiais parcialmente conhecidos e não providos.

(REsp 1536354/DF, Terceira Turma, julgado em 07/06/2016, DJe 20/06/2016. Grifou-se)

Por todo o exposto, não há na hipótese em julgamento qualquer ofensa ao art. 416, *caput* e parágrafo único, da CC/02, devido à existência de jurisprudência pacífica no sentido da possibilidade de cumulação entre cláusula penal moratória e lucros cessantes.

II – Do dano moral: atraso de entrega de imóvel

Segundo a jurisprudência desta Corte, pode-se definir dano moral como lesões a atributos da pessoa, enquanto ente ético e social que participa da vida em sociedade, estabelecendo relações intersubjetivas em uma ou mais

Superior Tribunal de Justiça

comunidades, ou, em outras palavras, são atentados à parte afetiva e à parte social da personalidade (REsp 1426710/RS, Terceira Turma, julgado em 25/10/2016, DJe 09/11/2016).

No mesmo sentido, a doutrina de Carlos Alberto BITTAR afirma que os danos morais são aqueles relativos “*a atributos valorativos, ou virtudes, da pessoa como ente sociais, ou seja, integrada à sociedade, vale dizer, dos elementos que a individualizam como ser, de que se destacam a honra, a reputação e as manifestações do intelecto*”. (**Reparação civil por danos morais**. S. Paulo: Saraiva, 4ª ed., 2015 p. 35)

Sobre o tema, contudo, este Tribunal mantém posicionamento pacífico segundo o qual simples dissabores ou aborrecimentos são incapazes de causar danos morais, como é possível perceber no julgamento do REsp 202.564/RJ (Quarta Turma julgado em 02/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 220) e do REsp 1.426.710 (julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016).

Em hipóteses envolvendo direito do consumidor, para a configuração de prejuízos extrapatrimoniais, há que se verificar se o bem ou serviço defeituoso ou inadequadamente fornecido tem a aptidão de causar sofrimento, dor, perturbações psíquicas, constrangimentos, angústia ou desconforto espiritual.

Para a configuração do dano moral no caso de atraso na entrega de imóvel, o STJ tem entendido que, muito embora o simples descumprimento contratual não provoque danos morais indenizáveis, circunstâncias específicas da controvérsia podem configurar a lesão extrapatrimonial, veja-se, a título de exemplo, o julgamento abaixo:

CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ATRASO NA ENTREGA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. AUSENTES. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. LUCROS CESSANTES. PRESUNÇÃO. CABIMENTO. DANOS MORAIS. SIMPLES ATRASO. AUSÊNCIA.

Superior Tribunal de Justiça

- Ação ajuizada em 12/04/2013. Recurso especial interposto em 20/03/2015 e distribuído a este gabinete em 25/08/2016.

- Cinge-se a controvérsia a definir se o atraso da recorrida em entregar unidade imobiliária gerou danos materiais e morais aos recorrentes. (...) - Dano moral: agressão à dignidade da pessoa humana. Necessidade de reavaliação da sensibilidade ético-social comum na configuração do dano moral. Inadimplemento contratual não causa, por si, danos morais. Precedentes. (...)

- Além dos danos emergentes, a não entrega de unidade imobiliária na data estipulada não causa, por si só, danos morais ao promitente-comprador.

- Recurso especial parcialmente conhecido, e nessa parte, provido.

(REsp 1637627/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 14/12/2016. Grifou-se)

Ainda nesse sentido, a Terceira Turma afastou a condenação de dano moral por atraso de entrega de unidade imobiliária, conforme visto no REsp 1.633.274/SP (julgado em 08/11/2016, DJe 11/11/2016), afirmando esta Corte que:

A inexecução do contrato pelo promitente-vendedor, que não entrega o imóvel na data estipulada, causa, além do dano emergente, figurado nos valores das parcelas pagas pelo promitente-comprador, lucros cessantes a título de alugueres que poderia o imóvel ter rendido se tivesse sido entregue na data contratada. Trata-se de situação que, vinda da experiência comum, não necessita de prova (art. 335 do CPC/73).

Com esse mesmo entendimento, podem ser mencionados os seguintes precedentes: AgInt no AResp 301897/RJ, 4ª Turma, DJe 22/09/2016; AgRg no AResp 809935/RS, 3ª Turma, DJe 11/03/2016; e, REsp 1551968/SP, 2ª Seção, DJe 06/09/2016.

Na hipótese dos autos, a fundamentação do dano extrapatrimonial está justificada somente da frustração da expectativa da recorrida em residir em imóvel próprio, sem traçar qualquer nota adicional ao mero atraso que pudesse, para além dos danos materiais, causar grave sofrimento ou angústia a ponto de configurar verdadeiro dano moral. Veja-se, à fl. 75 (e-STJ), a fundamentação contida no acórdão recorrido:

O dano moral é uma agressão à dignidade da pessoa humana e esta nada

mais é do que a base de todos os valores morais, exurgindo claro o reconhecimento do dano causado na hipótese em tela, face à ofensa a honra dos Demandantes **em decorrência da frustrada expectativa em receber o bem por eles adquirido**, fato que gerou, sem dúvida, mais do que mero dissabor, mas efetivo abalo suscetível de indenização.

Ademais, não se pode negar que aquele que adquire imóvel visando nele estabelecer moradia, ou mesmo investir cria **legítimas expectativas** e estabelece planos em torno da data prevista para entrega do bem, conforme indicado em sua exordial, os danos extrapatrimoniais são evidentes *in casu*.

Deveras, o dano se mostra patente, diante do atraso injustificado e excessivo na entrega do imóvel, que muito mais do que mero aborrecimento, acarretou aos Autores desmedida aflição e angústia, frustrando suas expectativas depositadas quando da aquisição do bem. (grifou-se)

Em razão do exposto, pela ausência de circunstâncias específicas que sejam capazes de provocar graves lesões à personalidade dos recorridos, resta afastada a configuração do dano moral na hipótese dos autos, considerando que o dano moral exsurge de agressão à personalidade do ofendido, conforme julgamento do REsp 1.426.710 (Terceira Turma, julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016).

Forte nessas razões, CONHEÇO do recurso especial e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO com fundamento no art. 255, § 4º, I e III, do RISTJ, para excluir a condenação à indenização por danos morais, em razão da ausência de seus pressupostas de configuração.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2016/0251378-2

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.642.314 / SE

Números Origem: 00330652520148250001 201413601190 201500819707

PAUTA: 16/03/2017

JULGADO: 16/03/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS ALPINO BIGONHA**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : SPE CONDOMÍNIO VILA VERDE LTDA

ADVOGADOS : ARTUR BARACHISIO LISBOA - SE000554A

LICIA REGINA SANTOS DE MENEZES - SE004459

LUCIANO BARTIOTTI BARACHISIO LISBOA E OUTRO(S) - BA044004

RECORRIDO : INACIA MARIA RODRIGUES DO NASCIMENTO

ADVOGADO : JOSE VICTOR SANTANA SILVA - SE007234

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil - Indenização por Dano Material

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Aurélio Bellizze (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Moura Ribeiro.