



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1947623 - RJ (2021/0206125-5)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : SPE CHL XCIV INCORPORACOES LTDA
OUTRO NOME : SPE CHL XCIV INCORPORACOES LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL
ADVOGADO : FABIO RIVELLI - RJ168434
RECORRIDO : RAFAEL GARCIA BARBOLO
ADVOGADA : ANA BEATRIZ MACEDO MONTAURY PIMENTA - DF036201

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM INDENIZAÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. CLÁUSULA PENAL E LUCROS CESSANTES. CUMULAÇÃO VEDADA. TEMA 970/STJ. DANOS MORAIS. NÃO OCORRÊNCIA. MERO ABORRECIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema 970, firmou a tese de que a cláusula penal moratória, por ter a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio, afasta, em regra, a cumulação com lucros cessantes.
2. Havendo cláusula penal moratória contratualmente prevista e mantida pelas instâncias ordinárias, a condenação em lucros cessantes configura *bis in idem* e deve ser afastada.
3. O simples inadimplemento contratual em razão do atraso na entrega do imóvel não é capaz, por si só, de gerar dano moral indenizável, sendo necessária a comprovação de circunstâncias específicas que possam configurar a lesão extrapatrimonial.
4. Recurso especial provido para excluir da condenação a indenização por danos morais e o pagamento de lucros cessantes, mantendo-se a cláusula penal moratória.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por SPE CHL XCIV INCORPORAÇÕES LTDA, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJ-RJ), assim ementado (e-STJ, fls. 2.027/2.031):

"APELAÇÕES CÍVEIS. SENTENÇA (INDEX 1752) QUE JULGOU PROCEDENTES, EM PARTE, OS PEDIDOS, PARA: (I) RESCINDIR O CONTRATO, CONDENANDO A RÉ (II) À DEVOLUÇÃO INTEGRAL DOS VALORES PAGOS, COM JUROS MORATÓRIOS E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, CALCULADOS DESDE O INADIMPLEMENTO DA CONSTRUTORA; (III) AO PAGAMENTO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS, DE R\$30.000,00, COM CORREÇÃO MONETÁRIA, A PARTIR DA

PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA E JUROS DE 1% AO MÊS, A CONTAR DA CITAÇÃO, E; (IV) AO PAGAMENTO DAS CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO. APELOS DA DEMANDADA E DO AUTOR AOS QUAIS SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO, PARA: (I) DETERMINAR QUE, NA DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS PELO IMÓVEL, SEJAM ACRESCIDOS JUROS DE MORA DE 1% AO MÊS, A CONTAR DA CITAÇÃO, E DE CORREÇÃO MONETÁRIA, A PARTIR DE CADA DESEMBOLSO; (II) REDUZIR A VERBA COMPENSATÓRIA DO DANO MORAL PARA R\$15.000,00, A QUAL DEVE SER ACRESCIDA DE JUROS DE MORA DE 1% AO MÊS, A PARTIR DA CITAÇÃO, E DE CORREÇÃO MONETÁRIA, A CONTAR DA PUBLICAÇÃO DO PRESENTE; (III) CONDENAR A REQUERIDA AO PAGAMENTO DE: (A) LUCROS CESSANTES DE 0,5%, AO MÊS, SOBRE O VALOR DO BEM, A PARTIR DE 30/04/2014 ATÉ A DATA EM QUE A AÇÃO FOI AJUIZADA, CUJO MONTANTE DEVE SER ACRESCIDO DE JUROS MORATÓRIOS DE 1% AO MÊS, A CONTAR DA CITAÇÃO, E DE CORREÇÃO MONETÁRIA, A FLUIR DO FIM DE CADA MÊS CONSIDERADO COMO BASE DE CÁLCULO DOS LUCROS CESSANTES, E; (B) CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA DE 2% DO VALOR PAGO PELO COMPRADOR DURANTE O PERÍODO DE ATRASO DA ENTREGA DO IMÓVEL ATÉ A RESCISÃO DO CONTRATO DETERMINADA NA SENTENÇA (DE 30/04/2014, DIA SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O IMÓVEL DEVERIA TER SIDO ENTREGUE, A 23/01/2019, DATA DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA), A SER ACRESCIDO DE JUROS MORATÓRIOS DE 1% AO MÊS, A CONTAR DA CITAÇÃO, E DE CORREÇÃO MONETÁRIA, A PARTIR DA DATA DO DESEMBOLSO. Destaca-se ser incabível a extinção do feito, em razão da homologação do pleito de recuperação judicial de CHL XCIV Incorporações Ltda. Nos termos do § 1º, do artigo 6º, da Lei n.º 11.101/2005, transcrito no voto, a ação que demandar quantia ilíquida terá prosseguimento no juízo no qual estiver se processando. Assim, autoriza-se o prosseguimento das ações propostas em face da sociedade empresária em recuperação judicial nas quais se demanda quantia ilíquida. Portanto, não há que se falar em suspensão ou extinção do feito em fase cognitiva, restando vedados apenas os atos executórios. Com efeito, somente após a consolidação do valor devido é que o crédito deverá ser objeto de habilitação perante o juízo competente, a fim de ser incluído no quadro de credores. Trata-se de ação movida por Consumidor visando à rescisão do contrato de compra e venda de imóvel em razão do atraso da entrega de empreendimento imobiliário. Do conjunto probatório, nota-se que o imóvel objeto da lide deveria ter sido entregue até 29/04/2014, já considerando a prorrogação de cento e oitenta dias, cláusula contratual desprovida de abusividade, mas o empreendimento não foi concluído. Note-se que a Demandada não logrou êxito em comprovar a ocorrência de caso fortuito ou força maior, causa excludente de sua responsabilidade. Ressalte-se que a responsabilidade do prestador do serviço é objetiva, nos moldes dos artigos 12 e 14, da Lei n.º 8.078/1990, de forma que se dispensa a demonstração de culpa do fornecedor, bastando a comprovação do dano e do nexo causal entre aquele e o vício na prestação do serviço. Deste modo, está a se impor a rescisão contratual por culpa da Construtora, com a devolução dos valores efetivamente pagos. Observa-se ser cabível alteração, de ofício, no termo inicial dos juros de mora e da correção monetária, porquanto se trata de matéria de ordem pública. Os juros de mora devem ter como termo inicial a data da citação, por ser esse o momento da constituição em mora do devedor, de acordo como o artigo 405 do Código Civil. Por outro lado, a correção monetária, na repetição do indébito, em se tratando de responsabilidade contratual ou extracontratual, tem como termo inicial a data do efetivo prejuízo, que, in casu, é a do pagamento das parcelas. No que concerne ao dano moral, é certo que a falha na prestação do serviço da Requerida frustrou a concretização do negócio referente à compra do imóvel, causando ao Demandante dissabor, ferindo seus direitos da personalidade. Na hipótese, deve-se considerar que o imóvel deveria ter sido

entregue até 29/04/2014, mas ainda não há notícia de conclusão do empreendimento. De toda forma, observa-se que a quantia de R\$30.000,00, fixada pelo r. Juízo a quo se afigura excessiva, devendo, portanto, ser reduzida para R\$15.000,00, montante que atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Por outro lado, descumprido o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, impõe-se a condenação da Ré ao pagamento de lucros cessantes, pela impossibilidade de uso ou locação do bem, diante da presunção de prejuízo dos promitentes-compradores. Considerando-se que a Suplicada tinha até 29/04/2014 para entregar o imóvel, os lucros cessantes se reputam devidos a partir de 30/04/2014 e devem ter como termo final, no caso em exame, a data em que a ação foi ajuizada, ocasião em que a Suplicada já tinha ciência daquela pretensão. Quanto ao percentual dos lucros cessantes, deve ser fixado em 0,5%, ao mês, sobre o valor atualizado do bem, vez que corresponde ao montante estimado a título de aluguel de apartamento semelhante ao comprado. Tal verba deverá, ainda, ser acrescida de juros moratórios de 1% ao mês, a contar da citação, porquanto decorrente de relação contratual, e correção monetária a contar do efetivo prejuízo, ou seja, o fim de cada mês considerado como base de cálculo dos lucros cessantes. No que concerne ao pedido de aplicação da cláusula penal, verifica-se que assiste razão ao Requerente. O contrato celebrado estabeleceu, na Cláusula n.º 10.2.3 (instrumento à fl. 48, do index 23), cobrança de multa de 10%, juros de mora de 12% ao ano. No caso, a multa é devida em favor do Suplicante, de acordo com tese firmada no Tema 971 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento do vendedor". Deste modo, referida disposição deve ser aplicada, contudo, a multa deve ser fixada em 2% do valor pago pelo comprador durante o período de atraso da entrega do imóvel até a rescisão do contrato determinada na sentença (de 30/04/2014, dia seguinte àquele em que o imóvel deveria ter sido entregue, a 23/01/2019, data da publicação da sentença). Note-se que este é o percentual admitido para o caso de mora por inadimplemento do consumidor, nos termos do artigo 52, § 1º, da Lei nº 8.078/1990. Ressalte-se que tal valor deve ser acrescido de juros moratórios de 1% ao mês, a contar da citação, e de correção monetária, a partir da data do desembolso."

Nas razões do recurso especial, a recorrente aponta violação dos arts. 333, I, do CPC, 186, 476, 884 e 944 do Código Civil e 5º da LINDB, bem como divergência jurisprudencial. Sustenta a impossibilidade de cumulação do pedido de lucros cessantes com a multa por inadimplemento, sob pena de *bis in idem*. Alega o descabimento de lucros cessantes, sem a prova inconteste do prejuízo ocorrido, consistente na prova de que o imóvel adquirido seria destinado para fins de desenvolvimento de alguma atividade econômica ou para fins de locação. Defende, ainda, o descabimento da indenização por danos morais. Alternativamente, postula a redução do *quantum indenizatório*.

Foram apresentadas contrarrazões (e-STJ, fls. 2.110/2.119).

É o relatório.

VOTO

Trata-se de ação proposta pelo consumidor recorrido, visando à rescisão do contrato de compra e venda de imóvel, em razão do atraso da entrega de empreendimento imobiliário que

deveria ter sido entregue até 29.04.2014, já considerando a prorrogação do prazo de cento e oitenta dias. O empreendimento não foi concluído.

O eg. TJ-RJ reconheceu lucros cessantes presumidos ao autor, ora recorrido, no valor de 0,5% do preço ajustado no compromisso de compra e venda por mês de atraso, bem como a aplicação da cláusula penal moratória (reduzida de 10% para 2% da quantia devida).

Como se vê, o entendimento do Tribunal de origem destoa do entendimento desta Corte Superior, decidido em sede de recurso repetitivo (Tema 970) no sentido de que, na hipótese de descumprimento contratual por atraso na entrega do imóvel, não são cumuláveis a cláusula penal moratória e a indenização por lucros cessantes: "*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.*"

Nesse sentido, confirmam-se:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DECLARATÓRIA C /C CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA PARTE AUTORA.

1. A Segunda Seção, em recurso repetitivo, firmou entendimento de que 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 (Tema /STJ nº 970).

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp n. 1.955.375/MG, Relator **Ministro MARCO BUZZI**, Quarta Turma, julgado em 26/10/2021, DJe de 4/11/2021, g.n.)

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. DANOS MATERIAIS E CLÁUSULA PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. 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 (REsp 1635428/SC e 1498484/DF).

3. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp n. 1.771.929/SE, Relator **Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO**, Quarta Turma, julgado em 23/11/2020, DJe de 2/12/2020, g.n.)

Com relação aos danos morais, o eg. Tribunal de origem entendeu que "*a falha na prestação do serviço da Requerida frustrou a concretização do negócio referente à compra do imóvel, causando ao Autor dissabor, ferindo seus direitos da personalidade*" (e-STJ, fl. 2.043).

No entanto, reputou excessiva a quantia de R\$30.000,00 (trinta mil reais), reduzindo-a para R\$15.000,00 (quinze mil reais).

Assim decidindo, o v. acórdão recorrido destoou do entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte entende que o mero inadimplemento contratual, consubstanciado no atraso da entrega do imóvel, não gera, por si só, danos morais indenizáveis. Somente se 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 INADIMPLENTO 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 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**, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/05/2017, DJe de 1º/06/2017, g.n.)

Ante o exposto, **dá-se provimento ao recurso especial** para afastar a condenação por danos morais e danos materiais (lucros cessantes), mantida a cláusula penal moratória.

É como voto.