

PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

Apelação Cível nº: 322.255-5

1ª Vara Cível da Comarca de Recife

Apelante: **HABISERVE INCORPORAÇÕES LTDA.**

Apelada: **ADRIANA GABRIEL DE OLIVEIRA VILAR**

Relator: **Des. Stênio Neiva Coelho.**

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. INADIMPLEMENTO. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. ABALO MORAL A EXIGIR COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA. MULTA CONTRATUAL CUMULÁVEL COM PERDAS E DANOS. PRECEDENTES DO STJ. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO CONTRATUAL. MORA QUE DEVE COMPREENDER O PRAZO DE TOLERÂNCIA. ARTIGOS 423 DO CC E 47 DO CDC.

1. À luz do princípio *pacta sunt servanda*, o contrato, uma vez celebrado com observância de todos os pressupostos e requisitos necessários a sua validade, deve ser executado entre as partes como se suas cláusulas fossem preceitos legais imperativos. Assim, seja por inadimplemento absoluto ou relativo, o não cumprimento do contrato acarreta ao devedor a obrigação de indenizar os prejuízos decorrentes de tal inobservância ocasionados ao credor.

2. Apesar da jurisprudência, em regra, firmar-se no sentido de que apenas o inadimplemento contratual não é fato capaz de ocasionar dano moral, tal entendimento deve ser excepcionado desde que o descumprimento do contrato ocasione consequências bastante sérias de cunho psicológico, isto é, quando acarrete um abalo moral significativo à parte prejudicada.

3. Não se pode deixar de considerar a angústia e aflição ocasionadas à apelada pelo inadimplemento contratual da empresa ré/apelante, que apenas efetuou a entrega do imóvel mais de 24 (vinte e quatro) meses após o prazo por ela mesma estipulado contratualmente, o que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, não se tratando, portanto, de mero dissabor decorrente do inadimplemento de cláusula contratual de pequena importância.

4. A pena convencional pode ser estipulada a título essencialmente punitivo e assecuratório das disposições contratuais, quando consubstancie uma sanção aplicável à parte que incorrer em mora. Assim, não há que se falar em *bis in idem* diante da cumulação da multa contratual por mora e da indenização por perdas e danos.

5. Por ausência de especificação do próprio instrumento contratual e adotando uma interpretação mais favorável à parte vulnerável da relação negocial, sobretudo por ser esta uma relação da órbita consumerista (Art. 47 CDC) instrumentalizada por contrato de adesão (Art. 423 do CC), para a contabilização da multa contratual, a mora a que se refere o contrato avençado entre as partes litigantes deve compreender o prazo de tolerância.

6. Apelação Cível a que se nega provimento, à unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 322.255-5, que tem como Apelante **HABISERVE INCORPORAÇÕES LTDA.**, e, como Apelada **ADRIANA GABRIEL DE OLIVEIRA VILAR**, **ACORDAM** os Desembargadores que compõem a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, à unanimidade de votos, em **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, tudo nos termos dos votos e notas taquigráficas anexas, que passam a fazer parte integrante deste julgado.

Recife, 10 JUN. 2014


Stênio Neiva Coelho
Desembargador Relator



PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

Apelação Cível nº: 322.255-5 1ª Vara Cível da Comarca de Recife

Apelante: HABISERVE INCORPORAÇÕES LTDA.

Apelada: ADRIANA GABRIEL DE OLIVEIRA VILAR

Relator: Des. Stênio Neiva Coelho.

RELATÓRIO

Cuida-se de AÇÃO DE COBRANÇA DE MULTA CONTRATUAL C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS, proposta por ADRIANA GABRIEL DE OLIVEIRA VILAR em face de HABISERVE INCORPORAÇÕES LTDA., em virtude de inadimplemento contratual por parte da demandada.

Na inicial (fls. 02/06), narra a autora que, em 29/08/2007, firmou contrato de adesão com a empresa ré para a aquisição do apto. 301, do Edifício Sobrado Joaquim Cardoso. No entanto, passados mais de 16 (dezesseis) meses do prazo previsto para a conclusão da obra, estipulado em 30/08/2010, a demandada restava inadimplente com a sua obrigação contratual, não informando quando se daria a entrega do imóvel. Requer, por conseguinte, a condenação da ré ao pagamento de multa contratual, dos danos materiais que lhe foram ocasionados pelo inadimplemento, bem como de danos morais a serem arbitrados pelo juízo. Corroborar o alegado colacionando os documentos de fls. 07/55.

Em sede de contestação (fls. 72/90), a empresa ré defende, em síntese, que o atraso na obra decorreu de caso fortuito e de força maior, em vista das chuvas torrenciais que se deram em 2010 e de longa greve realizada pelos obreiros, assim como que o caso *sub examine* não enseja a concessão de indenização por dano extrapatrimonial.

Na sentença de fls. 106/109, o juiz *a quo* deu provimento ao pleito autoral, por considerar que a ré não logrou provar a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, não atendendo ao que dispõe o art. 333, II, do CPC.

Condenou, por conseguinte, a demandada ao pagamento de indenização por danos materiais, no montante de R\$400,00 (quatrocentos reais), valor comprovadamente gasto pela autora com o transporte dos seus móveis, mais a mensalidade do aluguel do "box" para guardá-los, sendo a primeira de R\$250,00 (duzentos e cinquenta reais) e as seguintes de R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais), até a data do habite-se, conforme documentos juntados com a contestação. Determinou, ainda, o pagamento pela ré de multa contratual no importe de 0,5% (zero vírgula cinco por cento) do preço reajustado do imóvel objeto do contrato, até a data em que a unidade recebeu o "habite-se", bem como a pagar indenização por dano moral no valor de R\$6.000,00 (seis mil reais).

Inconformada, a HABISERVE INCORPORAÇÕES LTDA. interpôs apelação (fls. 114/119), sustentando, em síntese, que o juiz de 1º grau desconsiderou o prazo de tolerância, estipulado entre as partes, para a contagem da multa contratual; que o inadimplemento, por si só, não se mostra capaz de gerar condenação por danos morais; bem como que não é possível a cumulação de cláusula penal compensatória e indenização por perdas e danos.

[assinatura]

Em contrarrazões (fl. 126/140), a parte autora defende que, quando o inadimplemento contratual causa reflexos negativos sobre o patrimônio imaterial da parte inocente, a indenização é devida; assim como que a previsão contratual de multa não possui natureza jurídica compensatória, mas moratória; pugnando, por conseguinte, que seja negado provimento ao apelo, mantendo-se a sentença *a quo* em todos os seus termos.

É o relatório.

Em virtude de não envolver a questão em lide matéria de alta indagação, por aplicação analógica do art. 551, §3º do CPC, referendado pelo art. 76, Parágrafo Único, do RITJPE, fica dispensada a remessa dos autos ao revisor.

Inclua-se em pauta para julgamento.

Recife, 03 de Junho de 2014.



Des. Stênio Neiva Coêlho
Relator

PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL	
Apelação Cível nº: 322.255-5	1ª Vara Cível da Comarca de Recife
Apelante:	HABISERVE INCORPORAÇÕES LTDA.
Apelada:	ADRIANA GABRIEL DE OLIVEIRA VILAR
Relator:	Des. Stênio Neiva Coelho.

VOTO

Cuida-se de AÇÃO DE COBRANÇA DE MULTA CONTRATUAL C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS, proposta por ADRIANA GABRIEL DE OLIVEIRA VILAR em face de HABISERVE INCORPORAÇÕES LTDA, em virtude de inadimplemento contratual por parte da demandada.

Na inicial (fls. 02/06), narra autora/apelada que, em 29/08/2007, firmou contrato de adesão com a empresa ré para a aquisição do apto. 301, do Edifício Sobrado Joaquim Cardoso. No entanto, passados mais de 16 (dezesesseis) meses do prazo previsto para a conclusão da obra, estipulado em 30/08/2010, a demandada restava inadimplente com a sua obrigação contratual, não informando quando se daria a entrega do imóvel.

Requer, por conseguinte, a condenação da ré ao pagamento de multa contratual, dos danos materiais que lhe foram ocasionados pelo inadimplemento, bem como de danos morais a serem arbitrados pelo juízo. Corrobora o alegado colacionando os documentos de fls. 07/55.

Em sede de contestação (fls. 72/90), a empresa ré/apelante defende, em síntese, que o atraso na obra decorreu de caso fortuito e de força maior, em vista das chuvas torrenciais que se deram em 2010 e de longa greve realizada pelos obreiros, assim como que o caso *sub examine* não enseja a concessão de indenização por dano extrapatrimonial.

Na sentença de fls. 106/109, o juiz *a quo* atendeu ao pleito autoral, por considerar que a ré não logrou provar a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, não atendendo ao que dispõe o art. 333, II, do CPC.

Condenou, por conseguinte, a demandada ao pagamento de indenização por danos materiais, no montante de R\$400,00 (quatrocentos reais), valor comprovadamente gasto pela autora com o transporte dos seus móveis, mais a mensalidade do aluguel do "box" para guardá-los, sendo a primeira de R\$250,00 (duzentos e cinquenta reais) e as seguintes de R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais), até a data do habite-se, conforme documentos juntados com a contestação. Determinou, ainda, o pagamento pela ré de multa contratual no importe de 0,5% (zero vírgula cinco por cento) do preço reajustado do imóvel objeto do contrato, até a data em que a unidade recebeu o "habite-se", bem como a pagar indenização por dano moral no valor de R\$6.000,00 (seis mil reais).

Inconformada, a HABISERVE INCORPORAÇÕES LTDA. interpôs apelação (fls. 114/119), sustentando, em síntese, que o juiz de 1º grau desconsiderou o prazo de tolerância, estipulado entre as partes, para a contagem da multa contratual; que o inadimplemento, por si só, não se mostra capaz de gerar condenação por danos morais; bem como que não é possível a cumulação de cláusula penal compensatória e indenização por perdas e danos.

Em contrarrazões (fl. 126/140), a parte autora defende a manutenção da sentença *a quo* em todos os seus termos.

De início, aprecio a alegação da empresa ré/apelante quanto à incapacidade do inadimplemento contratual, por si só, ensejar o pagamento de indenização por danos morais.

À luz do princípio *pacta sunt servanda*, o contrato, uma vez celebrado com observância de todos os pressupostos e requisitos necessários a sua validade, deve ser executado entre as partes como se suas cláusulas fossem preceitos legais imperativos. A vontade, portanto, uma vez manifestada, faz lei entre as partes, obrigando estas à rigorosa observância do disposto contratualmente.

Quando assim não se dá, isto é, diante do inadimplemento culposos da obrigação, cabe à parte prejudicada acionar o mecanismo sancionatório do direito privado para pleitear o cumprimento forçado da obrigação ou, na impossibilidade deste se realizar, a indenização cabível.¹

Dessa forma, seja por inadimplemento absoluto ou relativo, o não cumprimento do contrato acarreta ao devedor a obrigação de indenizar os prejuízos decorrentes de tal inobservância ocasionados ao credor. Assim determina o art. 389 do Código Civil, corolário da responsabilidade civil contratual, *in verbis*:

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Em suas razões, aduz o recorrente que o inadimplemento contratual ora examinado, não consubstancia dano moral indenizável, mas mero dissabor ou contratempo.

Compulsando os autos, no entanto, verifico que as circunstâncias particulares que caracterizam o caso *sub examine* permitem a aplicação de *quantum* indenizatório a título de danos morais. É o que passo a elucidar.

A indenização por dano moral decorre de lesão de natureza extrapatrimonial, isto é, que atinge bem personalíssimo do ofendido, não lhe alcançando a esfera patrimonial. Sua aplicação é restrita, já que pressupõe a ofensa anormal à personalidade.

Nesse sentido, ressalto o que dispõe o art. 496 do Código Civil português, *in verbis*:

Art. 496º. (Danos não patrimoniais)

1. Na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito.

Dessa forma, não é qualquer aborrecimento comum e ordinário que enseja indenização por dano moral, mas tão somente o que acarreta um abalo psíquico autônomo e independente do aborrecimento normalmente trazido pelo prejuízo material. Assim leciona Pontes de Miranda, consoante o qual:

O que se há de exigir como pressuposto comum da reparabilidade do dano não patrimonial, incluído, pois, o moral, é a gravidade, além da ilicitude. Se não teve gravidade o dano, não se há pensar em indenização. *De minimis non curat praetor*..²

No que concerne ao presente feito, verifico o que doutrinariamente se entende como *dano moral indireto*, já que, do inadimplemento contratual praticado pela empresa ré/apelante,

¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro. Teoria geral das obrigações*. Volume 2. 11ªEd. São Paulo: Saraiva, 2014. P.372.

² Pontes de Miranda in GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 15ªEd. São Paulo: Saraiva, 2014. P.501.

decorreu a lesão a um interesse tendente à satisfação ou gozo de bens jurídicos patrimoniais, isto é, a conduta da ré, apesar de atingir, diretamente, um bem patrimonial da vítima, ocasionou, reflexamente, prejuízos de ordem imaterial à autora.

Não desconheço que a jurisprudência do STJ, em regra, é no sentido de que o inadimplemento contratual, por si só, não constitui fato capaz de ensejar danos morais. Tais precedentes, no entanto, não se posicionam de modo intransigente quanto à matéria, admitindo que, a depender das particularidades do caso concreto, possa ser constatado abalo moral a exigir compensação pecuniária.

No presente feito, constato que a conduta da ré, ao descumprir o contrato firmado com a autora, sem fornecer a esta qualquer expectativa quanto ao atendimento da obrigação contratual em mora, constitui-se em fato suficiente para ocasionar aflição psicológica e angústia capazes de ensejar a concessão de indenização por dano moral.

Ora, não se pode deixar de considerar a frustração da autora/apelada diante do inadimplemento da ré/apelante, que, apesar de comprometer-se a entregar o imóvel objeto do contrato em 30/08/2010 (fl.16), através de contrato de adesão por ela mesma formulado, apenas adimpliu tal obrigação em 11/09/2012 (fl. 100), o que a obrigou a procurar outra moradia para residir, além de transportar seus bens e alugar um depósito para resguardá-los pelo prazo correspondente ao atraso na entrega da obra.

Assim, apesar da jurisprudência, em regra, firmar-se no sentido de que apenas o inadimplemento contratual não é fato capaz de ocasionar dano moral, tal entendimento deve ser excepcionado desde que o descumprimento do contrato ocasione consequências bastante sérias de cunho psicológico, isto é, quando acarrete um abalo moral significativo à parte prejudicada.

Corroborando o exposto, destaco o que doutrina João Luiz Coelho da Rocha:

Contudo, assentado por suposto que um contrato, uma relação obrigacional convencionada nasce para ser cumprida, e cria compreensivelmente a expectativa psicológica desse cumprimento, não há por que negar, em princípio, que a frustração do ajuste inadimplido cause ou possa causar sentimentos angustiantes ou psicologicamente sensíveis à parte inocente. É claro que, ao menos em um *approach* propedêutico, o agravo moral de uma prestação de contrato culposamente negada não haverá de se comparar com o sofrimento à personalidade provocado por um ato culposamente causador de um acidente, sobretudo se danos pessoais estão envolvidos. Contudo, há um horizonte aberto de possíveis sequelas que a injusta falha contratual possa acarretar no patrimônio psicológico daquele que contava com o cumprimento devido da *obligatio*.³

Concluo, portanto, que a hipótese dos autos enseja a concessão de indenização por danos morais, já que o prejuízo sofrido pela autora extrapola o simples descumprimento da avença.

De fato, não se pode desconsiderar a angústia e aflição ocasionadas à apelada pelo inadimplemento contratual da empresa ré/apelante, que apenas efetuou a entrega do imóvel mais de 24 (vinte e quatro) meses após o prazo por ela mesma estipulado contratualmente, o que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, não se tratando, portanto, de mero dissabor decorrente do inadimplemento de cláusula contratual de pequena importância.

³ ROCHA, João Luiz Coelho da in GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 15ªEd. São Paulo: Saraiva, 2014. P.554.

No mais, ressalto que a conduta da empresa ré/apelante violou o direito constitucional à moradia, consubstanciado no princípio da dignidade da pessoa humana, já que se constituiu em óbice à aquisição da casa própria pela autora/apelada, e à consequente melhora da sua qualidade de vida.

De fato, numa realidade social em que a moradia constitui elemento substancial para o exercício da cidadania, há que se atentar para o fato de que a apelada, após investir suas economias para a realização do sonho da casa própria, cumprindo regularmente com as suas obrigações contratuais, viu-se frustrada em suas expectativas diante do inadimplemento da empresa ré/apelante, que simplesmente deixou de cumprir com o prazo que havia estabelecido contratualmente, sem apresentar à demandante qualquer outra previsão para a entrega do imóvel.

Nesse sentido, vem se firmando a jurisprudência deste Tribunal:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COOPERATIVA HABITACIONAL. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. DEVOLUÇÃO DAS PRESTAÇÕES PAGAS. DANO MORAL. PRELIMINARES REJEITADAS. 1. Tratando-se de inadimplemento da cooperativa habitacional, são inaplicáveis as disposições contratuais que regem a saída do cooperado, por mora ou desistência, de modo que devida a restituição imediata da quantia paga, sendo admissível a retenção de percentual destinado a remunerar a administração do empreendimento. 2. Por não se tratar de demanda por dívida paga (CC, art. 940) ou de cobrança indevida (CDC, art. 42, p.ú.), não há fundamento legal para a devolução em dobro dos valores pagos pela adquirente, sendo aplicável apenas as sanções correspondentes ao ilícito contratual, de acordo com o art. 389 e seguintes do Código Civil. 3. O atraso injustificado de quase 5 anos na entrega do imóvel, que seria destinado à moradia da cooperada, demonstra a existência de dano moral indenizável, arbitrados em R\$10.000,00. 4. Negado provimento ao apelo das rés, e dado parcial provimento à apelação da autora.

(TJPE – Apelação 296324-0. Relator(a): José Fernandes. 5ª Câmara Cível. Data do Julgamento: 28/08/2013. Data da Publicação: 06/09/2013 – *grifo nosso*).

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO DE BEBIDAS - RESCISÃO CONTRATUAL POR CULPA DA AGRAVANTE - PERDAS E DANOS - VIOLAÇÕES CONTRATUAIS QUE EXTRAPOLARAM O ÂMBITO DO MERO DESCUMPRIMENTO DO NEGÓCIO JURÍDICO - CABIMENTO DOS DANOS MORAIS - REGIME DO ART. 557 DO CPC - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO - DECISÃO UNÂNIME. Demonstrado e provado a culpa da Agravante pela rescisão do contrato de distribuição de bebidas, especialmente em razão da invasão da área comercial reservada à Empresa Agravada e da prática de preços diferenciados em prejuízo ao distribuidor, incide, segundo a jurisprudência do Guardião da Legislação Federal (dentre outros: Recurso Especial - REsp nº 789708/RS, Rel. Min. Nancy Andrigui; e Recurso Especial - REsp nº 681100/PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito), as normas e princípios gerais das obrigações e contratos de direito privado, destacadamente o estatuído no parágrafo único do art. 1.092 do Código Civil de 1916 (CC/2002, art. 475): "A parte lesada pelo inadimplemento pode requerer a rescisão do contrato com perdas e danos". A indenização por danos materiais, na linha do entendimento jurisprudencial do Egrégio STJ, deve corresponder às perdas já acumuladas pela parte lesada, naquilo que a doutrina rotula de danos emergentes ou danos diretos, e os valores que ela deixou de auferir em face da prática do ato ilícito, o que se convencionou intitular lucros cessantes (dentre outros: Recurso Especial - REsp nº 979118/MT, Rel. Min. Nancy Andrigui; e Recurso Especial - REsp nº 401704/PR, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro). Na linha também perfilhada pelo Superior Tribunal de Justiça (dentre outros: Recurso Especial - REsp nº 930653/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler; e Recurso Especial - REsp nº 1025665/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrigui), ainda que se trate de vínculo contratual, há sempre o dever de indenizar a título de dano moral, quando as violações contratuais perpetradas extrapolam o âmbito do mero descumprimento contratual e venham a atingir seriamente quaisquer dos direitos inerentes à personalidade, como ocorreu no caso em apreço, pois é inegável que tanto a Empresa quanto os seus sócios sofreram lesões ao que a doutrina denomina de honra objetiva, já que os Agravados gozavam de elevada reputação empresarial e as sucessivas violações contratuais macularam gravemente o bom nome e o perfil de sucesso dos Agravados no mercado distribuidor de bebidas. Em razão do contexto fático e dos precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça - STJ, que lastrearam a decisão terminativa, adequada

se mostra a aplicação do regime processual trazido pelo art. 557 do Código de Processo Civil - CPC. Recurso de Agravo a que se nega provimento, à unanimidade de votos.
(TJPE – Agravo 188676-2/01. Relator(a): Sílvio de Arruda Beltrão. 3ª Câmara Cível. Data do Julgamento: 06/05/2010. Data da Publicação: 27/05/2010 – *grifo nosso*).

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. PLANO DE SAÚDE. RECUSA DE AUTORIZAÇÃO PARA INTERNAÇÃO DE URGÊNCIA. DANO MORAL. EXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 5 E 7 DESTA CORTE. PRESSUPOSTOS. COMPROVAÇÃO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. I. Súmula n. 7 desta corte: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." II. Súmula n. 5 desta corte: "A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial". III. "Conquanto a jurisprudência do STJ seja no sentido de que o mero inadimplemento contratual não ocasiona danos morais, esse entendimento deve ser excepcionado nas hipóteses em que da própria descrição das circunstâncias que perfazem o ilícito material é possível se verificar consequências de cunho psicológico que são resultado direto do inadimplemento." (REsp n. 1.072.308/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, unânime, DJe 10/06/2010) IV. Agravo regimental desprovido.
(STJ - AgRg no Ag 1010856/RJ. Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR. Quarta Turma. Data de Julgamento: 18/11/2010. Data de Publicação: 01/12/2010 – *grifo nosso*).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. DANO MORAL. JUROS DE MORA. TEMPUS REGIT ACTUM. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A conclusão do Tribunal Estadual, sobre a responsabilidade da recorrente na condição de incorporadora do empreendimento, decorreu da análise dos elementos fático-probatórios dos autos, bem como da interpretação dos pactos celebrados entre as partes e demais interessados. Entender de forma diversa implicaria na necessária incursão na seara fática para reexame de provas e interpretação de cláusula contratual, conduta vedada em sede de recurso especial, ante o óbice das Súmulas 5 e 7/STJ.

2. "A incidência da referida Súmula desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual deu solução à causa a Corte de origem". (AgRg no AREsp 62.120/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 19/12/2011)

3. As instâncias ordinárias chegaram à conclusão de que a ocorrência de dano moral, no caso, decorreu do não-cumprimento de contrato de promessa de compra e venda de imóvel, cujo atraso trouxe tensão, ansiedade, angústia e desequilíbrio no estado emocional, circunstâncias que extrapolam o mero aborrecimento. A valoração pretendida pela recorrente, em relação ao dano moral, é vedada pela Súmula 7/STJ.

4. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que os juros (de mora) legais devem ser fixados à taxa de 0,5% ao mês, no período anterior ao início da vigência do novo Código Civil, art. 1062 do CC/1916, e, posteriormente, regidos pelo disposto no artigo 406 do CC/2002. Precedentes.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ – AgRg no Ag 1161069/RJ. Relator(a): Ministro Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Data do Julgamento: 16/02/2012. Data da Publicação: 24/02/2012 – *grifo nosso*).

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. INEXECUÇÃO CONTRATUAL. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA NA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DO PROPRIETÁRIO DO TERRENO. SÚMULA 07 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ART. 557, § 2º DO CPC. SÚMULA 284 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O art. 535 do CPC resta incólume quando o Tribunal de origem manifesta-se suficientemente sobre a questão controvertida, apenas adotando fundamento diverso daquele perquirido pela parte.

2. A inexecução de contrato de promessa de compra e venda de unidade habitacional, em virtude da ausência de construção do empreendimento imobiliário pela incorporadora, transcorridos 09 (nove) anos da data apazada para a entrega, causa séria e fundada angústia no espírito do adquirente, não

se tratando, portanto, de mero dissabor advindo de corriqueiro inadimplemento de cláusula contratual, ensejando, assim, o ressarcimento do dano moral. Precedentes.

3. A Lei de Incorporações (Lei 4.591/64) equipara o proprietário do terreno ao incorporador, desde que aquele pratique alguma atividade condizente com a relação jurídica incorporativa, atribuindo-lhe, nessa hipótese, responsabilidade solidária pelo empreendimento imobiliário. Na hipótese vertente, todavia, a jurisdição ordinária consignou, mediante ampla cognição fático-probatória, que a ora recorrida limitou-se à mera alienação do terreno para a incorporadora, que tomou para si a responsabilidade exclusiva pela construção do referido empreendimento.

4. Destarte, a questão relativa à existência de solidariedade entre a proprietária e a incorporadora mostra-se insindicável na estreita via do recurso especial, ante o teor da Súmula 07 do STJ.

5. O dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes exigidos pelo RISTJ.

6. A ausência de argumentação hábil à compreensão da insurgência quanto à violação do art. 557, § 2º, do CPC, atrai a incidência da Súmula 284 do STF.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, parcialmente provido.

(STJ – REsp 830572/RJ. Relator(a): Ministro Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Data do Julgamento: 17/05/2011. Data da Publicação: 26/05/2011 – *grifo nosso*).

Civil. Recurso Especial. Ação de indenização por danos materiais e morais. Embargos de declaração. Omissão, contradição ou obscuridade. Não indicação. Súmula 284/STF. Inadimplemento de contrato de compra e venda de casa pré-fabricada. Ausência de mero inadimplemento contratual. Violação ao princípio da dignidade da pessoa humana. Danos morais. Ocorrência.

- A recorrente celebrou com a recorrida contrato de compra e venda de um "kit de casa de madeira", pagando-lhe à vista o valor acordado, sendo que, após alguns meses, pouco antes da data prevista para a entrega da casa, a recorrente foi informada, por terceiros, que a recorrida inadimpliu o contrato.

- **Conquanto a jurisprudência do STJ seja no sentido de que o mero inadimplemento contratual não ocasiona danos morais, tal entendimento, todavia, deve ser excepcionado nas hipóteses em que da própria descrição das circunstâncias que perfazem o ilícito material é possível extrair consequências bastante sérias de cunho psicológico, que são resultado direto do inadimplemento culposos.**

- No presente processo, o pedido de compensação por danos morais declinado pela recorrente não tem como causa o simples inadimplemento contratual, mas também do fato de a recorrida ter fechado suas instalações no local da contratação (Estado do Rio de Janeiro) sem lhe dar quaisquer explicações a respeito de seu novo endereço e/ou da não construção do imóvel.

- Essa particularidade é relevante, pois, após a recorrente ter frustrado o seu direito de moradia, pelo inadimplemento do contrato de compra e venda de casa pré-moldada, o descaso da recorrida agravou a situação de angústia da recorrente.

- A conduta da recorrida violou, portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana, pois o direito de moradia, entre outros direitos sociais, visa à promoção de cada um dos componentes do Estado, com o insigne propósito instrumental de torná-los aptos de realizar os atributos de sua personalidade e afirmar a sua dignidade como pessoa humana.

- Diante dessas circunstâncias que envolveram o inadimplemento contratual, é de se reconhecer, excepcionalmente, a ocorrência de danos morais. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ - REsp 1025665/RJ. Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI. TERCEIRA TURMA. Data de julgamento: 23/03/2010. Data de publicação: 09/04/2010 – *grifo nosso*).

Por isso que, diante das circunstâncias fáticas que constituem o caso em análise, ressoa manifesto o dano moral, devendo este ser mantido na quantia fixada pelo juízo *a quo* (R\$6.000,00) com base nos critérios da razoabilidade, da proporcionalidade e na condição socioeconômica das partes.

Destaco, aliás, quanto ao arbitramento de indenização por dano moral, a natureza jurídica desse instituto, de caráter não apenas compensativo à angústia e aflição sofridas pelo ofendido, mas também de viés punitivo e pedagógico à conduta do ofensor.

Isso leva à conclusão de que, diante da disparidade do poder econômico existente entre as partes, tendo em vista o transtorno enfrentado pela autora/apelada, mister se faz que o *quantum* indenizatório corresponda a uma cifra cujo montante seja capaz de trazer o devido caráter disciplinador, a fim de persuadir a parte ré a estabelecer prazos de adimplemento compatíveis

com as suas reais possibilidades, bem como a tomar todas as diligências que lhe competirem para atender as suas obrigações contratuais.

E, ressalvo, a importância da indenização vai além do caso concreto, posto que a sentença tem alcance muito elevado, na medida em que traz consequências ao direito e a toda sociedade. No entanto, nessa atividade de mensuração,

deve o juiz ter em mente o princípio de que dano não pode ser fonte de lucro. A indenização deve ser suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível, e nada mais. Qualquer quantia maior importará enriquecimento sem causa, ensejador de novo dano.⁴

Dessa forma, diante das circunstâncias fáticas mencionadas, e ao contrário do que defende a apelante, considero que a sentença combatida está em conformidade com a doutrina e a jurisprudência, inclusive na mensuração necessária para a fixação do montante indenizatório, realizada com moderação, à luz dos princípios de razoabilidade e proporcionalidade, e dentro dos parâmetros estabelecidos por este Egrégio Tribunal, a fim de assegurar à lesada a justa reparação pelos danos sofridos, evitando, no entanto, seu enriquecimento ilícito.

Em sede de apelação, a empresa ré também aduz que não é possível a cumulação de cláusula penal compensatória e indenização por perdas e danos.

Ao estudar o feito, no entanto, ao contrário do que afirma a recorrente, constato que a multa contratual estipulada não tem caráter indenizatório, mas apenas sancionatório, sendo proveniente da mora da demandada em adimplir a sua obrigação contratual.

Segundo Antunes Varela, a cláusula penal – *stipulatio penae* dos romanos –

consiste na convenção pela qual o devedor, no caso de não cumprimento da obrigação, de mora no cumprimento ou de outra violação do contrato, se obriga para com o credor a efetuar uma prestação, diferente da devida, por via de regra em dinheiro, com caráter de uma sanção civil.⁵

Pode, portanto, ser estipulada tanto a título compensatório, diante do inadimplemento total da obrigação, quanto em caráter tão somente punitivo, nas hipóteses de descumprimento parcial do contrato, como a mora, por exemplo.

A cláusula penal, por conseguinte, não consiste tão somente numa pré-fixação das perdas e danos. Ou melhor, assim se dá apenas quando a pena convencional é estipulada em caráter compensatório, o que não impede que a multa contratual seja definida como forma de assegurar o rigoroso cumprimento das cláusulas contratuais, quando adquire, então, o viés sancionatório, constituindo-se em punição a toda e qualquer violação ao princípio *pacta sunt servanda*.

Nesse sentido, doutrina Paulo Lôbo:

A cláusula penal pode incidir apenas no caso de mora, dependendo dos termos do contrato. A cláusula penal por mora é cumulável com a indenização por inadimplemento, nos limites já referidos. O devedor incorre na pena desde que se constitua em mora, se a dívida é positiva e líquida, ou, se a dívida é negativa, no momento em que o devedor fez o ato que se obrigou a não fazer.⁶

⁴ FILHO, Sérgio Cavaliere. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8.ª Ed. São Paulo: Atlas, 2008. P. 93.

⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Teoria geral das obrigações**. Volume 2. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 415.

⁶ LÔBO, Paulo. **Direito civil: obrigações**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 270.

No caso em análise, verifico que a pena convencional foi estipulada a título essencialmente punitivo e assecuratório das disposições contratuais, já que consubstancia uma sanção aplicável à parte que incorre em mora. Assim, não há que se falar em *bis in idem* diante da cumulação da multa contratual por mora e da indenização por perdas e danos.

Ressalto, inclusive, que a Terceira Turma do STJ já se firmou nesse sentido, através de precedente no qual confirma a faculdade do credor requerer cumulativamente o cumprimento da obrigação, a multa estipulada no contrato e, ainda, indenização correspondente às perdas e danos decorrentes da mora:

DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. INADIMPLENTO PARCIAL. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. MORA. CLÁUSULA PENAL. PERDAS E DANOS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1.- A obrigação de indenizar é corolário natural daquele que pratica ato lesivo ao interesse ou direito de outrem. Se a cláusula penal compensatória funciona como pre-fixação das perdas e danos, o mesmo não ocorre com a cláusula penal moratória, que não compensa nem substitui o inadimplemento, apenas pune a mora.

2.- Assim, a cominação contratual de uma multa para o caso de mora não interfere na responsabilidade civil decorrente do retardo no cumprimento da obrigação que já deflui naturalmente do próprio sistema.

3.- O promitente comprador, em caso de atraso na entrega do imóvel adquirido pode pleitear, por isso, além da multa moratória expressamente estabelecida no contrato, também o cumprimento, mesmo que tardio da obrigação e ainda a indenização correspondente aos lucros cessantes pela não fruição do imóvel durante o período da mora da promitente vendedora.

4.- Recurso Especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 135554/RJ. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Terceira Turma. Data de Julgamento: 06/12/2012. Data de Publicação: 04/02/2013 – grifo nosso).

Por fim, aprecio a alegação da apelante quanto à descon sideração, pelo juiz *a quo*, do prazo de tolerância estipulado entre as partes para a contagem da multa contratual.

De fato, consoante expressamente dispõe o contrato firmado entre as partes litigantes, através das cláusulas 9.1 e 9.2 (fls. 21/22), faz jus a incorporadora a um prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias para a finalização da obra, *in verbis*:

9.1. O imóvel objeto deste negócio será concluído no prazo anteriormente citado, admitida tolerância de 180 (cento e oitenta) dias úteis, contados do dia de sua expiração.

(...)

9.3. No caso de a **PRIMEIRA CONTRATANTE** não concluir a obra no prazo pactuado, após se vencer o prazo de tolerância acima avençado, descontados ainda os dias de atraso do **SEGUNDO CONTRATANTE** no pagamento das parcelas e não tendo ocorrido prorrogação por motivo de força maior ou caso fortuito, ou ainda qualquer dos demais casos enunciados, a **PRIMEIRA CONTRATANTE** pagará ao **SEGUNDO CONTRATANTE**, a título de pena convencional, a quantia que equivaler a 0,5% (meio por cento) do preço reajustado monetariamente do imóvel objeto deste contrato, por mês ou por fração de mês de atraso, exigível até a data em que a unidade receba *habite-se*. (grifo nosso)

Ao examinar o contrato firmado entre as partes, porém, depreendo que tal prazo de tolerância se refere ao não pagamento de multa pela empresa ré/apelante caso a entrega do imóvel fosse efetuada em até 180 (cento e oitenta) dias úteis, isto é, não conclusa a obra até o prazo pactuado (30/08/2010), teve ainda a recorrente 180 (cento e oitenta) dias úteis para concluir a obra sem submeter-se ao pagamento de pena convencional.

Ultrapassado este prazo, como expressamente dispõe o instrumento contratual, a recorrente ficou obrigada ao pagamento de multa no *quantum* de 0,5% (zero vírgula cinco por cento) do

preço reajustado monetariamente do imóvel objeto do contrato, *por mês ou por fração de mês de atraso*, até a data em que a unidade recebeu o “*habite-se*”.

Ressalto que o contrato estabelece a multa “*por mês ou por fração de atraso*”, não especificando se tal atraso compreende ou não o prazo de 180 (cento e oitenta) dias úteis. Ora, na hipótese do atraso de que trata a cláusula 9.3 não compreender os 180 (cento e oitenta) dias úteis do prazo de tolerância, o limite inicialmente estipulado para a conclusão da obra (30/08/2010) será inócuo, ou constituir-se-á em meio de ludibriar o consumidor quanto ao real prazo de entrega do imóvel, já que possível é à incorporadora ré descumpri-lo sem a incidência de qualquer sanção.

Assim, por ausência de especificação do próprio instrumento contratual e adotando uma interpretação mais favorável à parte vulnerável da relação negocial, sobretudo por ser esta uma relação de consumo (art. 47 do Código de Defesa do Consumidor) instrumentalizada por contrato de adesão (art. 423 do Código Civil), entendo que a mora a que se refere a cláusula 9.3 do contrato avençado entre as partes litigantes abrange o prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, isto é, deve ser contabilizado desde 30/08/2010 - prazo estipulado para a entrega do imóvel – até a data em que a unidade recebeu o “*habite-se*”.

Por tais razões, **VOTO** no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso de apelação cível aforado por HABISERVE INCORPORAÇÕES LTDA., mantendo incólume a sentença *a quo* em todos os seus termos.

É como voto.

Recife, 10 JUN 2014


Stênio Neiva Coêlho
Desembargador Relator