

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.823.341 - SP (2019/0188730-2)

RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO

RECORRENTE : _____

ADVOGADOS : THIAGO ROBERTO COLETTI - SP279420
ANDRESSA FELIPPE FERREIRA COLETTI E OUTRO(S) -
SP245776

RECORRIDO : _____

RECORRIDO : _____

RECORRIDO : _____

ADVOGADOS : LEONOR SILVA COSTA - SP073943

JAIR APARECIDO PIZZO - SP116932

JAIR RICARDO PIZZO - SP253306

INTERES. : _____

ADVOGADOS : KARINA DAOU CHOUCAIR - SP270826

ANDRESSA FELIPPE FERREIRA COLETTI - SP245776

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CPC/2015. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA E NA LAVRATURA DA ESCRITURA. AÇÃO INDENIZATÓRIA E COMINATÓRIA. SALDO DEVEDOR PREVISTO NOMINALMENTE NO CONTRATO. PAGAMENTO AQUÉM DO VALOR NOMINAL. INADIMPLEMENTO DO PROMITENTE COMPRADOR. DIREITO AO RECEBIMENTO DAS CHAVES. INOCORRÊNCIA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. CABIMENTO. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. DESCABIMENTO. ABUSIVIDADE NA COBRANÇA DO INCC. ENCARGO ACESSÓRIO. TEMA 972/STJ. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÕES DISSOCIADAS DA RESPECTIVA QUESTÃO FEDERAL. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF.

- 1. Controvérsia acerca dos danos morais e materiais decorrentes de inscrição em cadastro de inadimplentes e de atraso na entrega do imóvel e na lavratura da escritura.*
- 2. Caso concreto em que a parte autora admitiu que o contrato previa o valor nominal do saldo devedor, montante que não foi adimplido, mesmo após a obtenção do "Habite-se".*

Superior Tribunal de Justiça

3. *Nos termos de tese firmada no Tema 28/STJ, o reconhecimento da abusividade nos encargos exigidos no período da normalidade contratual (juros remuneratórios e capitalização) descaracteriza a mora.*
4. *Por sua vez, no Tema 972/STJ, consolidou-se entendimento no sentido de que "a abusividade de encargos acessórios do contrato não descaracteriza a mora".*
5. *Aplicação das razões de decidir dos referidos temas ao caso dos autos para se concluir que a abusividade da cobrança do INCC não é suficiente para descaracterizar a mora do promitente comprador que pagou menos do que o valor nominal do saldo devedor.*
6. *Inexistência de ilicitude na conduta da incorporadora de recusar a entrega das chaves, tendo em vista a cláusula contratual que condicionava essa entrega ao pagamento do saldo devedor.*
7. *Inexistência de ilicitude na inscrição dos promitentes compradores em cadastro de inadimplentes, tendo em vista a não descaracterização da mora.*
8. *Afastamento da indenização por danos morais, face à licitude da negativação.*
9. *Ocorrência de ato ilícito por parte da incorporadora no que tange ao atraso de dois meses na obtenção do "Habite-se".*
10. *Nos termos do Tema 996/STJ, o atraso na entrega do imóvel gera para o adquirente indenização correspondente ao valor locativo.*
11. *Necessidade de se fazer distinção para o caso concreto, tendo em vista o comportamento contraditório dos promitentes compradores, que buscaram reprovação para o atraso da incorporadora, pleiteando lucros cessantes, mas também praticaram conduta reprovável contratualmente, ao deixarem de quitar o saldo devedor após a obtenção do "Habite-se".*
12. *Aplicação do princípio da boa-fé objetiva ao caso, na concreção da fórmula jurídica "tu quoque".*
13. *Afastamento da condenação da incorporadora ao pagamento de indenização por lucros cessantes.*
14. *Inviabilidade de se conhecer de questões suscitadas nas razões do apelo nobre sem a correspondente devolução a*

Superior Tribunal de Justiça

esta Corte da questão federal controvertida. Óbice da Súmula 284/STF.

15. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro (Presidente) e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 05 de maio de 2020(data do julgamento)

MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
Relator

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.823.341 - SP (2019/0188730-2)

RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO

RECORRENTE : _____

ADVOGADOS : THIAGO ROBERTO COLETTTO - SP279420
ANDRESSA FELIPPE FERREIRA COLETTTO E OUTRO(S) -
SP245776

RECORRIDO : _____

RECORRIDO : _____

RECORRIDO : _____

ADVOGADOS : LEONOR SILVA COSTA - SP073943
JAIR APARECIDO PIZZO - SP116932
JAIR RICARDO PIZZO - SP253306

INTERES. : _____

ADVOGADOS : KARINA DAOU CHOUCAIR - SP270826
ANDRESSA FELIPPE FERREIRA COLETTTO - SP245776

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO

(Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por _____ em face de acórdão do

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

APELAÇÃO. Compromisso de compra e venda. Ação de indenização por danos morais, danos materiais (lucros cessantes) e obrigação de fazer para a outorga de escritura. Pedido de tutela para levantamento do gravame hipotecário sobre o imóvel e outorga de sua escritura definitiva. Tutela indeferida. Defesa ofertada com preliminares de prescrição e ilegitimidade passiva. Sentença que JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, para: outorgar a escritura definitiva do imóvel, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) em caso de descumprimento, limitada a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), nos termos do art. 461 do C.P.C./73; (ii) lucros cessantes (iii) danos morais fixados em R\$ 8.000,00; (iv) restituição das quantias pagas a maior com relação ao índice de correção do saldo devedor pelo INCC, ao invés do IGPM, durante o período de mora das rés; (v) restituição das quantias pagas a título de comissão de corretagem, premiação e SATI, ficando improcedente o pedido de declaração de abusividade da cláusula de tolerância de 180 dias. Rés condenadas, ainda, ao

Superior Tribunal de Justiça

pagamento de custas e honorários fixados em 15% do valor da condenação. RECURSO DA RÉ RIBEIRÃO GOLF. Preliminar de ilegitimidade passiva afastada. Configurado interesse de agir. Legitimidade passiva das empresas que participam da cadeia de fornecimento do produto, nos termos do CDC. Preliminar de prescrição de cobrança dos valores cobrados a título de Comissão de Corretagem, Taxa SATI e Taxa de Premiação. Prescrição trienal. Tese firmada em sede de Recurso Especial Repetitivo pelo Superior Tribunal de Justiça. Preliminar de prescrição acolhida. Mérito. Atraso confessado. Cláusula de tolerância válida. Expedição do "Habite-se" que não afasta a mora da vendedora (Súmula nº 160 do TJSP). Todavia, no caso, o MM. Juiz "a quo" entendeu que o termo final se deu na obtenção do "Habite-se", sem recurso dos autores. Mora que se estende de março de 2013 a 28/05/2013. Indenização por lucros cessantes mantida (Súmula nº 162 do TJSP). Tema nº 05 aprovado pela C. Turma Especial – Privado 1, desta Corte, no IRDR nº 0023203-35.2016.8.26.0000). Percentual de 0,5% do valor de aquisição do imóvel mantido, pelo período de março de 2013 a 28/05/2013, limitada a R\$ 16.104,00. Danos morais configurados. Cabimento. Inscrição indevida nos serviços de proteção ao crédito. Atraso na regularização do empreendimento. Juros indevidamente cobrados. Desnecessidade da prova do dano. Precedentes. Pretensão de redução do valor fixado. Indenização arbitrada em consonância com os critérios legais e com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Correção Monetária. INCC deve ser aplicado até março de 2013 e, a partir daí, o IGPM até 28/05/2013. Outorga da Escritura. Quitação integral do preço. Apelante deve outorgar a escritura definitiva aos autores apelados. Multa mantida na inobservância. Litigância de má fé descabida. Sucumbência mantida. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (fl. 330)

Em suas razões, alega a parte recorrente violação dos arts. 186, 407, 421, 422 e 927 do Código Civil, bem como ao art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, sob os argumentos de: (a) afronta à liberdade de contratar; (b) ausência de ato ilícito por parte da ora recorrente; (c) descabimento de indenização por danos morais; (d) ausência de quitação do saldo devedor pelos promitentes compradores; (e) exceção do contrato não cumprido; (f) excesso no arbitramento das parcelas indenizatórias.

Superior Tribunal de Justiça

Pleiteia reforma do acórdão recorrido para que sejam julgados improcedentes os pedidos deduzidos na petição inicial.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.823.341 - SP (2019/0188730-2)

RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO

RECORRENTE : _____

ADVOGADOS : THIAGO ROBERTO COLETTI - SP279420
ANDRESSA FELIPPE FERREIRA COLETTI E OUTRO(S) -
SP245776

RECORRIDO : _____

RECORRIDO : _____

RECORRIDO : _____

ADVOGADOS : LEONOR SILVA COSTA - SP073943

JAIR APARECIDO PIZZO - SP116932

JAIR RICARDO PIZZO - SP253306

INTERES. : _____

ADVOGADOS : KARINA DAOU CHOUCAIR - SP270826

ANDRESSA FELIPPE FERREIRA COLETTI - SP245776

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CPC/2015. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA E NA LAVRATURA DA ESCRITURA. AÇÃO INDENIZATÓRIA E COMINATÓRIA. SALDO DEVEDOR PREVISTO NOMINALMENTE NO CONTRATO. PAGAMENTO AQUÉM DO VALOR NOMINAL. INADIMPLEMENTO DO PROMITENTE COMPRADOR. DIREITO AO RECEBIMENTO DAS CHAVES. INOCORRÊNCIA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. CABIMENTO. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. DESCABIMENTO. ABUSIVIDADE NA COBRANÇA DO INCC. ENCARGO ACESSÓRIO. TEMA 972/STJ. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÕES DISSOCIADAS DA RESPECTIVA QUESTÃO FEDERAL. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF.

- 1. Controvérsia acerca dos danos morais e materiais decorrentes de inscrição em cadastro de inadimplentes e de atraso na entrega do imóvel e na lavratura da escritura.*
- 2. Caso concreto em que a parte autora admitiu que o contrato previa o valor nominal do saldo devedor, montante que não foi adimplido, mesmo após a obtenção do "Habite-se".*

Superior Tribunal de Justiça

3. *Nos termos de tese firmada no Tema 28/STJ, o reconhecimento da abusividade nos encargos exigidos no período da normalidade contratual (juros remuneratórios e capitalização) descaracteriza a mora.*
4. *Por sua vez, no Tema 972/STJ, consolidou-se entendimento no sentido de que "a abusividade de encargos acessórios do contrato não descaracteriza a mora".*
5. *Aplicação das razões de decidir dos referidos temas ao caso dos autos para se concluir que a abusividade da cobrança do INCC não é suficiente para descaracterizar a mora do promitente comprador que pagou menos do que o valor nominal do saldo devedor.*
6. *Inexistência de ilicitude na conduta da incorporadora de recusar a entrega das chaves, tendo em vista a cláusula contratual que condicionava essa entrega ao pagamento do saldo devedor.*
7. *Inexistência de ilicitude na inscrição dos promitentes compradores em cadastro de inadimplentes, tendo em vista a não descaracterização da mora.*
8. *Afastamento da indenização por danos morais, face à licitude da negativação.*
9. *Ocorrência de ato ilícito por parte da incorporadora no que tange ao atraso de dois meses na obtenção do "Habite-se".*
10. *Nos termos do Tema 996/STJ, o atraso na entrega do imóvel gera para o adquirente indenização correspondente ao valor locativo.*
11. *Necessidade de se fazer distinção para o caso concreto, tendo em vista o comportamento contraditório dos promitentes compradores, que buscaram reprovação para o atraso da incorporadora, pleiteando lucros cessantes, mas também praticaram conduta reprovável contratualmente, ao deixarem de quitar o saldo devedor após a obtenção do "Habite-se".*
12. *Aplicação do princípio da boa-fé objetiva ao caso, na concreção da fórmula jurídica "tu quoque".*
13. *Afastamento da condenação da incorporadora ao pagamento de indenização por lucros cessantes.*
14. *Inviabilidade de se conhecer de questões suscitadas nas razões do apelo nobre sem a correspondente devolução a*

Superior Tribunal de Justiça

esta Corte da questão federal controvertida. Óbice da Súmula 284/STF.

15. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO

(Relator):

Eminentes colegas. O recurso especial merece ser parcialmente provido.

Relatam os autos que os ora recorridos celebraram, em abril de 2010, um contrato de promessa de compra e venda com a incorporadora, ora recorrente, tendo havido previsão de entrega das unidades em março de 2013, já computado o prazo de tolerância (fl. 28).

O "Habite-se", contudo, somente foi expedido em maio de 2013, com atraso de dois meses para além do prazo de tolerância.

Após a expedição do "Habite-se", não houve acordo quanto à quitação do saldo devedor, tendo os promitentes compradores efetuado apenas os seguintes pagamentos:

- a) R\$ 1.348,24, em 10/05/2013;
- b) R\$ 80.971,28, em 24/06/2013.

Registre-se que a parcela devida por ocasião da entrega das chaves já era prevista no contrato no valor de R\$ 129.585,00, conforme mencionado na inicial (fl. 6), de modo que os pagamentos efetuados sequer cobriam o valor nominal do saldo devedor.

Estando, assim, em aberto parte do saldo devedor, a incorporadora inscreveu o nome dos promitentes compradores em cadastro de inadimplentes, em setembro de 2013.

Superior Tribunal de Justiça

Logo em seguida, os promitentes compradores quitaram o saldo devedor, tendo recebido as chaves do imóvel em 07/10/2013, ficando ainda pendente a lavratura da escritura.

Não satisfeitos com a postura da incorporadora nessa fase da relação contratual, os promitentes compradores ajuizaram, em fevereiro de 2014, ação de indenização c/c obrigação de fazer, pleiteando indenização por danos morais e materiais, além de outorga de escritura.

Os pedidos foram acolhidos, em parte, nas instâncias de cognição plena, para condenar a incorporadora às seguintes prestações:

- a) outorgar escritura no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária fixada em R\$ 500,00, limitada a R\$ 50.000,00;
- b) pagar aos promitentes compradores, a título de lucros cessantes, o valor locativo durante o período de dois meses de atraso do "Habite-se";
- c) pagar indenização por danos morais no valor de R\$ 8.000,00;
- d) restituir os valores pagos a maior em virtude da aplicação do INCC (Índice Nacional de Construção Civil) após o prazo o prazo contratualmente previsto para entrega da obra.

Contra essa condenação, insurge-se a incorporadora mediante o presente recurso especial, que passo a analisar.

Assiste razão à incorporadora no que tange à tese de ausência de ato ilícito na recusa de entrega das chaves e na inscrição em cadastro de inadimplentes.

Deveras, estando a entrega das chaves condicionada contratualmente ao pagamento do saldo devedor nominalmente previsto em R\$ 129.585,00, como reconhecem os próprios autores da demanda, não seria possível cogitar de mora da incorporadora enquanto não quitado esse saldo.

Superior Tribunal de Justiça

É certo que o valor nominal do saldo devedor foi atualizado pelo índice setorial (INCC), inclusive durante o período de atraso da obra, fato que levou o juízo de origem a declarar a abusividade desse encargo nesse período.

Apesar dessa abusividade, porém, a incorporadora não estava obrigada a entregar as chaves do imóvel enquanto não quitado ao menos o valor principal do saldo devedor.

Esse ponto da controvérsia foi bastante enfatizado pela incorporadora, conforme se verifica no seguinte trecho das razões do recurso especial:

Nobres Ministros, fica claro que a cláusula contratual em comento não foi devidamente interpretada pelo v. acórdão recorrido, o que deve ser revisto, posto que não foi declarada sua nulidade.

Portanto, ou nulifica-se a disposição em comento - o que não se faz crível -, ou lhe considera assim com foi livremente estipulada pelas partes.

Deste modo, não houve mora da RECORRENTE pois está protegida por cláusula reconhecida judicialmente como válida.

*Antes desse acerto da dívida não havia que se falar em entrega de chaves ou atraso de obra, eis que, conforme é sabido, em razão do princípio da exceção do contrato não cumprido, não pode a parte exigir o adimplemento da outra se não cumpriu com sua própria obrigação. Em outras palavras, **indiferente para o RECORRIDO se as obras estavam ou não atrasadas, eis que, somente receberia as chaves após quitar o preço.***

.....
E que não se alegue que a Recorrente teria demorado em cumprir com burocracias administrativas, conforme argumentado na fundamentação do v. acórdão, eis que os Recorridos não se utilizaram de financiamentos bancários que demandam as referidas providências, tendo os mesmos realizado a quitação do contrato somente em Setembro/2013, conforme restou comprovado.

Ou seja, após o fato de ter o Recorrido cumprido com a parte que lhe cabia, ele foi imitado na posse.

Neste aspecto, necessário observar o grande lapso de tempo que ocorreu entre a data do habite-se até a efetiva quitação, sendo que de forma alguma essa mora dos Recorridos no cumprimento do contrato deve ser imputada à recorrente. (fls. 363/4, sem grifos no original)

Superior Tribunal de Justiça

Essa argumentação da ora recorrente, de certa forma, encontra guarida na jurisprudência desta Corte Superior, pois a abusividade que conduz à descaracterização da mora, segundo a jurisprudência desta Corte firmada para os contratos bancários, é aquela verificada nos juros remuneratórios ou na capitalização.

Nesse sentido, confira-se a tese firmada no julgamento do Tema 28/STJ, aplicável aos contratos bancários:

Tema 28/STJ - O reconhecimento da abusividade nos encargos exigidos no período da normalidade contratual (juros remuneratórios e capitalização) descaracteriza a mora.

Em complemento a essa tese, esta Corte Superior, no julgamento do Tema 972/STJ, cujo tema central era a abusividade da tarifa de gravame eletrônico, consolidou entendimento no sentido de que a abusividade de encargos acessórios (do qual é exemplo a correção monetária) não descaracteriza a mora.

Confira-se a redação da referida tese:

Tema 972/STJ - A abusividade de encargos acessórios do contrato não descaracteriza a mora.

Transportando as razões de decidir desse entendimento, dos contratos bancários para o caso dos autos, impõe-se concluir que a abusividade da correção monetária não é suficiente para descaracterizar a mora do consumidor, ao qual caberia pagar, ao menos, o valor nominal do saldo devedor.

No caso dos autos, em vez de assim proceder, os promitentes compradores optaram por efetuar um pagamento parcial, que sequer alcançava o valor nominal do saldo devedor.

Ante essa circunstância, não é possível vislumbrar ilicitude na conduta da incorporadora de inscrever o nome dos promitentes compradores em cadastro de

Superior Tribunal de Justiça

inadimplentes, pois, como já dito, a mora na quitação do saldo devedor estava plenamente configurada.

Também não consigo vislumbrar ilicitude na recusa de entrega das chaves do imóvel, pois havia cláusula contratual expressa condicionando essa entrega à quitação do saldo devedor, fato admitido pelos autores da demanda.

A bem da verdade, as únicas ilicitudes que se vislumbra no proceder da incorporadora foram o atraso de dois meses na obtenção do "Habite-se", a atualização monetária pelo INCC durante esse período e a demora na outorga da escritura.

Essas condutas, embora ilícitas, têm sido compreendidas pela atual jurisprudência desta Corte Superior como inaptas a produzir dano moral, pois seus efeitos não extrapolam o âmbito contratual.

Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ATRASO NA OBRA, DEVOLUÇÃO DE PARCELAS E REPETIÇÃO DE INDÉBITO CUMULADA COM LUCROS CESSANTES E DANOS MORAIS. COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL ADQUIRIDO NA PLANTA. LESÃO EXTRAPATRIMONIAL. CARACTERIZAÇÃO COM BASE NA DEMORA NA CONCLUSÃO DA OBRA. ORIENTAÇÃO DA TERCEIRA TURMA NO SENTIDO DE QUE O MERO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL NÃO CONFIGURA DANO MORAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA. MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO NCPC. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

- 1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: 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.*
- 2. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o mero descumprimento contratual, caso em que a promitente vendedora deixa de entregar o imóvel no prazo contratual*

Superior Tribunal de Justiça

injustificadamente, não acarreta, por si só, danos morais. Precedente.

3. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido em seus próprios termos.

4. Em virtude do não provimento do presente recurso, e da anterior advertência em relação a aplicabilidade do NCPC, incide ao caso a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCPC, no percentual de 3% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º daquele artigo de lei.

5. Agravo interno não provido, com imposição de multa
(AgInt no REsp 1780798/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/09/2019, DJe 03/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO CONTRATUAL. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. DANO MORAL. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência consolidada neste Sodalício é no sentido de que o mero inadimplemento contratual não se revela suficiente a ensejar dano de ordem moral hábil a perceber indenização, considerando como hipótese de mero dissabor do cotidiano. Precedentes do STJ.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1485695/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 30/09/2019)

Assim, com base nesses julgados, é de se excluir a condenação da incorporadora ao pagamento de indenização por danos morais.

Cabe aqui abrir parênteses para esclarecer que não se mencionou na presente fundamentação a ilicitude referente à cobrança de "juros de obra" durante o período de atraso, pois essa questão sequer foi objeto da demanda, embora o Tribunal *a quo* tenha sido feito referência à cobrança de "juros" (fl. 343).

Essa referência genérica aos "juros", à luz das balizas do litígio, só pode ser compreendida como os juros "de mora", sendo certo que a abusividade dos juros

Superior Tribunal de Justiça

de mora também não descaracteriza a mora, como se depreende do entendimento firmado nos Temas 28 e 972/STJ, alhures mencionado.

Passando agora a apreciar a insurgência contra a condenação ao pagamento de indenização por lucros cessantes, também me afigura assiste razão à incorporadora.

Com efeito, os lucros cessantes, nas instâncias de cognição plena, foram delimitados apenas ao período de dois meses de atraso do "Habite-se" (fl. 341).

Esse capítulo do acórdão recorrido, de certo modo, está em sintonia com o precedente qualificado desta Corte Superior que deu origem ao Tema 996/STJ, abaixo transcrito, na tese 1.2:

Tema 996/STJ - 1.2: *o atraso da entrega do imóvel objeto de compromisso de compra e venda gera, para o promitente vendedor, a obrigação de indenizar o adquirente pela privação injusta do uso do bem, na forma de valor locatício, que pode ser calculado em percentual sobre o valor atualizado do contrato ou de mercado, correspondente ao que este deixou de receber, ou teve de pagar para fazer uso de imóvel semelhante, com termo final na data da disponibilização da posse direta da unidade autônoma já regularizada.*

Apesar desse precedente, o caso dos autos traz uma particularidade que, a meu juízo, justifica uma distinção.

Refiro-me ao fato de os promitentes compradores, mesmo após a expedição do "Habite-se", terem se recusado a efetuar o pagamento integral do saldo devedor, pagando apenas uma parte, que sequer cobriria o valor nominal .

Ora, como já afirmado neste voto, a entrega das chaves estava condicionada contratualmente ao pagamento do saldo devedor (nominalmente previsto em R\$ 129.585,00), de modo que não era exigível da incorporadora entregar as chaves do imóvel enquanto não cumprida essa condição.

Observe-se que aqui não há sequer necessidade de se invocar a exceção do contrato não cumprido (art. 422 do Código Civil), pois as próprias partes contratantes já haviam pactuado uma sequência de prestações e contraprestações

Superior Tribunal de Justiça

a serem cumpridas numa ordem previamente estabelecida, como é comum nos contratos bilaterais (no caso: conclusão da obra, "habite-se", quitação do saldo devedor, entrega das chaves, lavratura da escritura), de modo que, uma vez não cumprida a prestação referente ao saldo devedor, tornou-se inexigível a contraprestação seguinte, referente à entrega das chaves.

É certo que a incorporadora atrasou em dois meses a obtenção do "Habite-se".

Porém, o comportamento posterior dos promitentes compradores, de efetuar um pagamento parcial, aquém até mesmo do valor nominal do saldo devedor, entra em contradição com a pretensão de lucros cessantes, pois, se a intenção dos promitentes compradores era fazer pagamento parcial, quem acabou dando causa aos lucros cessantes foram os próprios compradores, uma vez que, tivesse a obra sido concluída no prazo, ou não, o pagamento parcial, por si só, seria fato suficiente para justificar a recusa da incorporadora em entregar as chaves.

Pode-se até vislumbrar nesse cenário a aplicação do princípio da boa-fé objetiva, na concretização da fórmula jurídica *tu quoque*, segundo a qual "*aquele que infringiu uma regra de conduta não pode postular que se recrimine em outrem o mesmo comportamento*) e a '*venire contra factum proprium*' (exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento anterior do exercente). (**Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 17, obra de minha autoria).

No caso dos autos, o pedido de lucros cessantes deduzido pelo promitente comprador entra em contradição com a sua conduta anterior de efetuar um pagamento aquém do valor nominal do saldo devedor, pois quem não se dispõe a pagar ao menos o valor nominal do saldo devedor não faz jus ao recebimento das chaves, não experimentando, portanto, lucros cessantes.

Superior Tribunal de Justiça

Destaque-se que o pagamento aquém do valor nominal não encontra justificativa na cobrança (abusiva) do INCC durante período de atraso da obra, pois, ainda que expurgado o INCC, o valor do saldo devedor persistiria em seu valor nominal, que, ainda assim, não foi inadimplido.

Com base nesses fundamentos, é de se excluir, também, a condenação da incorporadora ao pagamento de indenização por lucros cessantes.

Por fim, no que tange às demais parcelas da condenação (lavratura de escritura e substituição do INCC pelo IGPM), a parte ora recorrente não deduziu a questão federal pertinente, fazendo-se incidir o óbice da Súmula 284/STF.

Destarte, o recurso especial merece ser provido, em parte.

Ante o exposto, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial para excluir da condenação as parcelas referentes aos danos morais e aos lucros cessantes.

Tendo em vista a alteração do grau de decaimento das partes, bem como o fato de a incorporadora ter dado causa à demanda por atrasar a outorga da escritura, redistribuo os encargos da sucumbência, que passam ser suportados na proporção de 1/3 pela parte autora da demanda, ora recorrida, e 2/3 pela parte demandada, ora recorrente, substituindo-se a base de cálculo dos honorários advocatícios pelo valor atualizado da causa, mantido o arbitramento em 15%.

É o voto.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2019/0188730-2

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.823.341 / SP

Número Origem: 10063780420148260506

PAUTA: 05/05/2020

JULGADO: 05/05/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ONOFRE DE FARIA MARTINS

Secretário

Bel. WALFLAN TAVARES DE ARAUJO

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : _____
ADVOGADOS : THIAGO ROBERTO COLETTTO - SP279420
ANDRESSA FELIPPE FERREIRA COLETTTO E OUTRO(S) - SP245776

RECORRIDO : _____
RECORRIDO : _____
RECORRIDO : _____
ADVOGADOS : LEONOR SILVA COSTA - SP073943
JAIR APARECIDO PIZZO -
SP116932 JAIR RICARDO PIZZO -
SP253306

INTERES. : _____
ADVOGADOS : KARINA DAOU CHOUCAIR - SP270826
ANDRESSA FELIPPE FERREIRA COLETTTO - SP245776

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Coisas - Promessa de Compra e Venda

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 do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro (Presidente) e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Superior Tribunal de Justiça

Página 18 de 5

