

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC-SP

Karine Cezar Peixoto

A não incidência do dano moral por mero descumprimento contratual

SÃO PAULO
2018

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC-SP

Karine Cezar Peixoto

CURSO DE DIREITO

A não incidência do dano moral por mero descumprimento contratual

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de ESPECIALISTA em **direito contratual**, sob a orientação da Prof.^a. Dr^a- **Luciana Chiavoloni de Andrade Jardim**.

SÃO PAULO
2018

Banca Examinadora

Agradecimentos

Esta página foi a que maior dificuldade tive para escrever, talvez por que as pessoas a agradecer são tantas que sintetizar tudo aqui, para mim, foi mais complexo do que os doze trabalhos de Hércules, ou, porque simplesmente senti necessidade de parar, tomar fôlego e repensar a vida, o que me trouxe aqui, o que moldou meu caráter, as pessoas que me marcaram... Esses pensamentos nostálgicos que somente a sensação de término nos dá, por fim acredito que consegui pensar em algo para dar crédito àqueles que comigo, venceram esta etapa.

Aos meus pais, Cleonice e Nelson agradeço por serem exemplo, no sentido mais amplo da palavra, a amizade fiel, a companhia, a fé e o amor incondicional. Agradeço os aplausos e desejo de sucesso que recebi desde "sempre", pelo orgulho que depositam em mim e por acreditarem no meu potencial.

Aos amigos que encontrei no exercício da advocacia, agradeço por terem compartilhado comigo, o amor pelo direito, que sem sombra de dúvida, foi fator determinante para minha permanência na carreira jurídica.

Aos Professores, agradeço a forma

carinhosa com que transmitiram o conhecimento.

Ao meu amado irmão, agradeço por ser meu melhor amigo e companheiro inseparável.

Aos amigos, agradeço a força, o tempo, os sábios conselhos e os momentos descontraídos, que muitas vezes, no decorrer deste curso, mantiveram minha sanidade.

Por fim, reservo o meu último agradecimento a essa força divina que nos impulsiona, conhecida, por mim, como Deus.

RESUMO

PEIXOTO, Karine Cezar. A não incidência de dano moral por mero descumprimento contratual, 2018. Monografia de final de Curso – Departamento de Direito Contratual, Pontifica Universidade Católica de São Paulo.

Nesta compilação será analisada a impossibilidade de aplicação de indenização por danos morais decorrentes do mero inadimplemento contratual. Para tal, será estudada a conceituação do inadimplemento, da resolução contratual, responsabilidade contratual e alguns aspectos do dano moral em si.

Ao longo do trabalho, será possível compreender que a não incidência de danos morais por mero descumprimento contratual, não resulta em agressão do direito de indenização previsto na Constituição Federal, mas sim na impossibilidade de comprovação de dano extrapatrimonial *in re ipsa*.

Palavras-chave: Mero inadimplemento, inadimplemento contratual, não incidência de morais.

ABSTRACT

PEIXOTO, Karine Cezar. The non-incidence of moral injury in the mere breach of contract, 2018. End-of-Course Monography - Department of Contractual Law, Pontifica Universidade Católica de São Paulo.

This compilation will analyze the impossibility of application of compensation for moral injury in the breach of contract. For this, a conceptualization of the breach, the contractual resolution, contractual liability and some aspects of the moral damage itself will be studied.

Throughout the study, it will be possible to understand that the non-incidence of moral injury in the mere breach of contract is not an aggression to the right of indemnification in provided by Federal Constitution, but in the impossibility of proving the extra patrimonial damage *in re ipsa*.

Keywords: Mere default, contractual breach, non-incidence of morals.

Sumário

INTRODUÇÃO.....	9
1. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL	10
1.1 Resolução por inexecução involuntária do contrato.....	11
1.2 Resolução por inexecução voluntária do contrato.....	13
1.3 Responsabilidade contratual por inadimplemento.....	13
1.4 Perdas e danos	16
2. DEFINIÇÃO DE DANO	19
2.1 O dano patrimonial (material).....	19
2.2 O dano moral	19
2.3 A prova do dano moral.....	25
2.4 Cumulação da indenização decorrente de dano moral com a indenização decorrente de dano patrimonial.	27
3. A NÃO INCIDÊNCIA DE DANO MORAL POR MERO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL.....	29
CONCLUSÃO	35
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	36
ANEXO	38
Inicial - Processo nº 0025373-38.2018.8.19.0021	38
Sentença - processo nº 0025373-38.2018.8.19.0021.	43
Acórdão - Processo nº 1091532-05.2018.8.26.0100.....	47
Acórdão - Agravo interno no recurso especial nº 1.703.645 - AM (2017/0262882-0).....	59
Acórdão - Processo nº 1008363-39.2015.8.26.0161.....	69
Acórdão - Agravo interno no Recurso Especial nº 1.715.252 - RO (2017/0321258-2).....	75

INTRODUÇÃO

Não é exagero afirmar que as relações contratuais regem o mundo, posto que em um único dia uma pessoa celebra dois ou mais contratos, uma vez que, a simples compra de uma refeição configura um contrato de compra venda, assim como a compra de um bilhete de metrô configura um contrato de transporte de pessoas e o empréstimo de um livro para um amigo configura o contrato de comodato.

De modo geral, esses contratos são efetuados sem grandes digressões, configuram atos do dia a dia e muitas vezes se aperfeiçoam momentos após a contratação, ao receber o alimento comprado após pagamento do preço ou no caso do contrato de transporte quando o transportado chegar a seu destino.

Em que pese a naturalidade em que os pactos são realizados, inúmeros são seus efeitos no mundo jurídico, que podem ser resultantes de fato/vício do produto/serviço ou em decorrência do inadimplemento (total ou parcial) causado de forma voluntária ou involuntária pela parte inadimplente, que pode resultar na responsabilização pelo dano extrapatrimonial e patrimonial.

Nesta compilação, será analisada de forma específica a impossibilidade de aplicação de indenização por danos morais decorrentes do mero inadimplemento contratual, ou seja, a parte que alegar a existência de dano extrapatrimonial decorrente do descumprimento terá que comprovar a lesão moral sofrida e o nexo causal existente entre o dano e o descumprimento, não sendo permitida a mera presunção do dano.

Tal afirmativa contraria a regra geral de que o dano moral é presumido, como por exemplo: o dano moral de uma mãe que vê a vida do filho ceifada. Não se pode exigir que a pobre mulher comprove a dor que está sentido. Desta forma, a comprovação, deste tipo de dano, se dá por presunção o que não se admite no caso decorrente de inadimplemento contratual, como será debatido.

Para simplificar o entendimento do argumento aqui defendido, o assunto foi separado em 3 tópicos que discorrem sobre o inadimplemento contratual, definição de dano e pôr fim a não incidência do dano moral por mero inadimplemento contratual.

1. INADIMPLENTO CONTRATUAL

De forma genérica, contrato pode ser definido como um trato em que duas ou mais pessoas assumem certos compromissos entre si. Somente por essa simples conceituação é possível depreender que as partes dos contratos se obrigam mutuamente. Tal entendimento é aprofundado pela doutrina, veja-se:

Claudia Lima Marques afirma que “na concepção tradicional de contrato, a relação contratual seria obra de dois parceiros em posição de igualdade perante o direito e a sociedade, os quais discutiram individualmente e livremente as cláusulas de seu acordo de vontade”.¹

Ricardo Luís Lorenzetti em seu livro “*Tratado de Los Contratos*”, explica que: “*El contrato es un instrumento para la realización de actividades económicas, es una relación entre partes en el proceso de programación de intercâmbios en el futuro*”.²

Já Caio Mário diz que “o contrato é um acordo de vontades, na conformidade da lei e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos”.³

Desta forma, “qualquer que seja a prestação prometida (dar, fazer ou não fazer), o devedor está obrigado a cumpri-la, tendo o credor o direito de receber exatamente o bem, serviço ou valor estipulado na convenção”.⁴

Sendo o contrato o meio pelo qual as partes assumem obrigações mutuamente, se uma delas voluntária ou involuntariamente deixar de cumprir com a obrigação assumida, ocorrerá o inadimplemento que poderá resultar na resolução que é o meio de extinção do contrato decorrente diretamente do inadimplemento.

Nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho a resolução por inadimplemento “é a dissolução do contrato ocasionada pela inexecução das obrigações. Nessa espécie de dissolução, não é a vontade das partes ou de uma delas que desconstitui o

¹ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos do código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6. ed.rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revistas dos tribunais, 2011, p 70.

² LORENZETTI, Ricardo Luís. **Tratado de Los Contratos – Tomo I**. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores, 2010, p 19

³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, 3: Contratos/ Atual**. Caitlin Mulholland- 20.ed-, 3 - Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.7

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 2: teoria geral dos contratos – 8. ed.** – São Paulo: Saraiva, 2011, p 369

vínculo contratual, mas o descumprimento do contrato”.⁵

Conforme Orlando Gomes a resolução “classifica-se em falta de cumprimento ou inadimplemento *stricto sensu*, mora e cumprimento defeituoso. A inexecução poder ser imputável ou inimputável ao devedor”.⁶

Explica o autor que:

Situações supervenientes impedem muitas vezes que o contrato seja executado. Sua extinção mediante resolução tem como causa, pois, a execução por um dos contratantes, denominando-se entre nós, rescisão, quando promovida pela parte prejudicada com o inadimplemento que pode ser voluntária ou advinda de impossibilidade superveniente (...). Resolução é, portanto, um remédio concedido à parte para romper o vínculo contratual mediante ação judicial.⁷

Assim sempre que a extinção do contrato for causada por inadimplemento, estaremos diante da resolução, termo designado para a extinção do contrato pautado no descumprimento da obrigação contratual, neste sentido Carlos Roberto Gonçalves explica que:

A obrigação visa à realização de um determinado fim. Nem sempre, no entanto, os contraentes conseguem cumprir a prestação avençada, em razão de situações supervenientes, que impedem ou prejudicam a sua execução. A extinção do contrato mediante resolução tem como causa a inexecução ou incumprimento por um dos contratantes.⁸

Sendo a resolução o descumprimento do pactuado, é lógico concluir que aquele que lhe der causa deverá arcar com o dano causado. Contudo, como explicado, a resolução poderá se dar pela vontade do inadimplente ou a fatos alheios ao desejo deste e assim, a responsabilidade pelo inadimplemento será diferente para cada modalidade.

1.1 Resolução por inexecução involuntária do contrato

Esta modalidade de resolução tem relação com fatos externos ao contrato que impossibilitam o cumprimento das obrigações contratualmente assumidas, como bem conceituado por Maria Helena Diniz:

A total inexecução pode advir, algumas vezes, de fatos alheios à vontade

⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso 1º de direito civil, 3: contratos** -5. ed. — São Paulo: Saraiva, 2012. p.253

⁶ GOMES, Orlando. **Contratos**, Rio de Janeiro: Forense, 2009; p. 203.

⁷ GOMES, Orlando. **Contratos**, Rio de Janeiro: Forense, 2009; p. 205.

⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais**. — 14. ed. — São Paulo: Saraiva, 2017, p 232.

dos contratantes, que impossibilitam o cumprimento da obrigação que incumbe a um deles, operando-se de pleno direito, então a resolução do contrato, sem ressarcimento das perdas e danos, por ser esta uma sanção aplicada a quem agiu culposamente, e sem intervenção judicial, exonerando-se o devedor do liame obrigacional.⁹

No mesmo sentido, explica Roberto Gonçalves que:

Todo inadimplemento presume-se culposo, salvo em se tratando de obrigação concernente a prestação de serviço, se esta for de meio e não de resultado. Se a obrigação assumida no contrato foi de meio, a responsabilidade, embora contratual, será fundada na culpa provada. Incube ao inadimplente, nos demais casos, elidir tal presunção, demonstrado a ocorrência do fortuito e da força maior.¹⁰

Assim, “o devedor, embora queira, não pode satisfazer a prestação a que se obrigou”.¹¹

O autor Ramón P. Rodríguez Montero em seu livro *“Responsabilidad Contratual Y Extracontratual En Derecho Romano”*¹² explica que: *“el deudor responde o puede responder por dolo, culpa o custodia, y que, em general, no responde por caso fortuito o fuerza mayor”*.

Neste momento, necessário consignar o disposto no artigo 393, do Código Civil, porque o legislador afasta a responsabilidade do inadimplente nos casos de força maior ao determinar que “o devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado”.

Contudo, como bem alertou Silvio de Salvo Venosa: “A impossibilidade deve ser examinada no caso concreto. A simples dificuldade é de cunho subjetivo e não serve de escudo para parte deixar de cumprir o contrato”.¹³

Assim, a exoneração do devedor da responsabilidade pelo inadimplemento contratual, deverá ser analisada no caso concreto. Contudo, uma vez que, o objetivo deste trabalho é analisar a impossibilidade de incidência de dano moral por mero

⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, 7: responsabilidade civil**-25.ed, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 264e 265.

¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 2: teoria geral dos contratos** – 8. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p 371.

¹¹ GOMES, Orlando. **Contratos**, Rio de Janeiro: Forense, 2009; p. 211.

¹² MONTERO, Ramón P. Rodríguez. **Responsabilidad Contratual Y Extracontratual En Derecho Romano**- Andavira, Santiago de Compostela, 2015, p.54

¹³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos** – 4.ed – São Paulo: Atlas 2004, p.522.

inadimplemento contratual, não há espaço para grandes considerações sobre a resolução por inexecução involuntária do contrato, posto que nesta modalidade, como visto, o devedor é exonerado de responsabilidade.

1.2 Resolução por inexecução voluntária do contrato

Conhecida como inexecução culposa é a forma de inadimplemento em que uma das partes, de forma deliberada, opta pelo não cumprimento do que ficou aventado.

Explica Roberto Gonçalves que:

A resolução por inexecução voluntária decorre de comportamento culposos de um dos contraentes, com prejuízo ao outro. Produz efeitos *ex tunc*, extinguindo o que foi executado e obrigando a restituições recíprocas, sujeitando ainda o inadimplente ao pagamento de perdas¹⁴.

Sobre o mesmo assunto, disciplina Fábio Ulhoa Coelho que:

A resolução do contrato por inexecução culposa tem por causa o inadimplemento de obrigação contratada. Dependendo de algumas variáveis, a seguir delimitadas, o momento da resolução pode coincidir ou não com o vencimento da obrigação inadimplida. Mas mesmo quando se caracteriza em momento posterior (interpelação judicial ou extrajudicial), pressupõe sempre o inadimplemento do contrato por um dos contratantes.¹⁵

Ensina Raymundo M. Salvat no livro *“Tratado de Derecho Civil Argentino V, Fuentes de Las Obligaciones”* que *“el contrato poderá resolverse por la parte no culpable de la falta de cumplimiento del contrato - Se desprende de las palabras de la ley le há conferido a ella um derecho de opción: ella puede demandar la resolución del contrato, o si así prefiere, optar por exigir el cumplimiento del contrato”*.¹⁶

Neste modo de resolução contratual, nasce o direito do credor de exigir o cumprimento forçado do contrato se ainda for possível ou ser indenizado.

Conclui-se, portanto, que a parte contratante que voluntariamente deixar de cumprir com suas obrigações, deverá indenizar a parte prejudicada.

1.3 Responsabilidade contratual por inadimplemento.

¹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 3:** contratos e atos unilaterais. – 14. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.p 232 e 233

¹⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito civil, 3: contratos -5. ed. — São Paulo: Saraiva, 2012; p.225.

¹⁶ SALVAT, Raymundo M. *Tratado de Derecho Civil Argentino V, Fuentes de Las Obligaciones*. Buenos Aires: Editorial La Ley BS. Aires, 1946; p 135.

Como já citado, o contrato forma um vínculo entre as partes assim:

É tamanha a força vinculante do contrato que se traduz, enfaticamente, dizendo-se que tem força de lei entre as partes. O contrato deve ser executado tal como se suas cláusulas fossem disposições legais para os que o estipulam. Quem assume obrigação contratual tem de honrar a palavra empenhada e se conduzir pelo modo a que se comprometeu.¹⁷

Essa força legal atribuída aos contratos é conhecida na doutrina e na jurisprudência como princípio do *pacta sun servanda*, que determina que as disposições feitas no contrato deverão ser fielmente cumpridas, assim:

O ato negocial, por ser uma norma jurídica, constituindo lei entre as partes, é intangível, a menos que ambas as partes o rescindam voluntariamente ou haja a escusa por caso fortuito ou força maior (CC, art.393, parágrafo único), de tal sorte que não se poderá alterar seu conteúdo, nem mesmo judicialmente, embora se admita que a força vinculante dos contratos seja contida pelo magistrado em certas circunstâncias excepcionais ou extraordinárias que impossibilitem a previsão da excessiva onerosidade no cumprimento da prestação.¹⁸

Os contratantes ao constituir um negócio jurídico, se obrigam a cumprir integralmente o que ali foi convencionado. Desta forma, a regra é o cumprimento da obrigação, cabendo à parte credora o direito de exigir o cumprimento do devedor que culposamente deixou de cumprir com suas obrigações, com base no artigo 475, do Código Civil: “a parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos”. Portanto, o credor deve escolher entre resolver o contrato ou exigir o seu cumprimento, cabendo em ambos os casos indenização por perdas e danos:

O devedor terá então a obrigação de indenizar, e credor o direito de exigir o pagamento dessa indenização. Esse pagamento restringir-se-á ao equivalente pecuniário; se a inexecução foi completa, ter-se-á o ressarcimento total; se incompleta, parcial será a indenização, pois esta deverá ser proporcional ao prejuízo causado ao credor.¹⁹

Conclui-se, assim, que o inadimplemento voluntário do contrato causa ao devedor a responsabilidade de reparar os danos causados.

Maria Helena Diniz, em seu Curso de Direito Civil, afirma que “a responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar

¹⁷ GOMES, Orlando. **Contratos**, Rio de Janeiro: Forense, 2009; p. 192.

¹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Volume 4 - Responsabilidade civil, 6. Ed, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 377.

¹⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, 7: responsabilidade civil-25.ed**, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 265;

o dano moral ou patrimonial causado a terceiro, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal”.²⁰

Em outro momento, explica Maria Helena que “a responsabilidade civil requer: a existência de uma ação comissiva ou omissiva”²¹ que se apresenta como um ato ilícito.

Nas palavras de Sílvio de Salvo Venosa, a ilicitude do ato causador do dano “não reside apenas na violação de uma norma ou de um ordenamento em geral, mas principalmente na ofensa ao direito de outrem, em desacordo com a regra geral, pela qual ninguém deve prejudicar o próximo (*neminem laedere*)”.²²

Em reforço ao princípio *neminem laedere*, temos a reparação do dano causado prevista na Constituição Federal em que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”²³ e no Código Civil “aquele que, por ato ilícito (arts.186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Assim “nas hipóteses de não cumprimento da obrigação (inadimplemento absoluto) e de cumprimento imperfeito, com inobservância do modo e do tempo convencionado (mora), a consequência é a mesma: o nascimento da obrigação de indenizar o prejuízo causado ao credor”.²⁴

Contudo, como explica Maria Helena Diniz ao citar Caio Mário da Silva Pereira:

Não se deve dizer, como regra geral e absoluta, que a prestação devida não cumprida se transforma em perdas e danos, pois somente quando não foi possível obter o devido é que se dará a transformação da prestação no seu equivalente pecuniário, que suprirá a ausência de execução direta. Indenizar o prejuízo não é o mesmo que restaurar o objeto da prestação, nem implicaria a sua conversão no equivalente pecuniário. Às vezes tal ocorre; outras não; porém, uma forma de indenizar não exclui a outra, de modo que nada obsta ao credor perseguir a coisa devida, se esta for possível, e as perdas e danos, caso em que esta será postulada juntamente

²⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Volume 7, responsabilidade civil, 27 ed, São Paulo: Saraiva, 2013, p. 51.

²¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Volume 7, responsabilidade civil, 27 ed, São Paulo: Saraiva, 2013, p. 53.

²² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. Coleção direito civil; volume 4, 12. Ed, São Paulo: Atlas, 2012, p. 312.

²³ BRASIL. Constituição Federal – artigo 5º. 11.ed. São Paulo: Saraiva. 2014, p. 8

²⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 2: teoria geral dos contratos** – 8. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p 373.

com a obrigação principal.²⁵

A responsabilidade pela reparação, por si só, não torna todo dano ressarcível. Antonio Jeová Santos, citando Atílio Alterini, narra que:

Nem todo dano é ressarcível, de maneira que somente certos danos alcançam entidade bastante para que juridicamente constituam sustento de uma pretensão. Trata-se de enumerar aqui os requisitos do dano ressarcível, analisando em si mesmo como elemento do ato ilícito civil, sem imiscuir indevidamente outros que pertencem a responsabilidade do devedor da reparação – o cumprimento, a culpabilidade e a causalidade. O dano deve ser certo quanto à sua existência, ainda que não seja presente, senão tão só futura; conceitualmente, pois, se opõe ao dano certo o eventual, hipotético ou conjectural. Não cabe indenização o mero perigo ou a simples ameaça de dano, que traduz indevido enriquecimento.²⁶

Ao citar, Salvat “*Tratado de Derecho Civil, Fuente de las obligaciones*, vol IV” Antonio Jeová Santos se aprofunda na conceituação de “dano certo”:

O dano deve ser de existência certa; geralmente será um dano já produzido, porém pode também ser um dano futuro, no sentido que seja a evolução ou o desenvolvimento de um dano cuja existência se conhece desde logo; por exemplo, no caso de lesões que produzem a incapacidade para o trabalho e cuja extensão pode depender das circunstâncias. Porém um dano eventual vale dizer, que pode ou não chegar a existir, não basta para fundar a existência do ato ilícito.²⁷

Segundo Enzo Roppo: “A pretensão do credor insatisfeito a ser indenizado pelo devedor pressupõem: 1) que o credor tenha sofrido um dano; 2) que o dano tenha sido causado pelo não cumprimento; 3) que o não cumprimento resulte de uma causa imputável ao devedor (a título de culpa ou, nos casos de responsabilidade objetiva, a título de risco) ”.²⁸

Assim, para existir a responsabilidade contratual será preciso demonstrar a existência da obrigação violada, o nexo de causalidade e a culpa²⁹.

1.4 Perdas e danos

Como apontado, o direito a indenização advém do prejuízo causado pelo

²⁵ SANTOS, Antonio Jeová. **Dano Moral Indenizável**. 4. ed., São Paulo: Editora: Revistas dos Tribunais, 2003, p. 113.

²⁶ SANTOS, Antonio Jeová *apud* ALTERINI, Atílio Anibal. **Dano Moral Indenizável**. 4. ed., São Paulo: Editora: Revistas dos Tribunais 2003, p.76

²⁷ SANTOS, Antonio Jeová *apud* SALVAT, Raymundo. **Dano Moral Indenizável**. 4. ed., São Paulo: Editora: Revista dos Tribunais, 2003, p. 76.

²⁸ ROPPO, Enzo. O Contrato. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C.Gomes. Coimbra: Almedina, 2009, p 291.

²⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Volume 7, responsabilidade civil, 27 ed, São Paulo: Saraiva, 2013, p. 266.

descumprimento de obrigações contratualmente estabelecidas, assim: “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”.³⁰

O legislador, também, conceituou perdas e danos que, de acordo com artigo 402, do Código Civil, abrangem o que credor efetivamente perdeu e o que razoavelmente deixou de lucrar.

Assim como esclarecido por Maria Helena Diniz: “Perdas e danos constituem o equivalente do prejuízo ou do dano suportado pelo credor, em virtude de o devedor não ter cumprido, total ou parcialmente, absoluta ou relativamente, a obrigação, expressando-se numa soma de dinheiro correspondente ao desequilíbrio sofrido pelo lesado”.³¹

Desta forma, o “dano vem a ser a efetiva diminuição do patrimônio do credor ao tempo em que ocorreu o inadimplemento contratual, consistindo na diferença entre o valor atual desse patrimônio e aquele que teria se a relação obrigacional fosse exatamente cumprida”.³²

“A satisfação das perdas e danos, em todos os casos de não cumprimento culposos da obrigação, tem por finalidade recompor a situação patrimonial da parte lesada pelo inadimplemento contratual. Por essas razões, devem elas ser proporcionais ao prejuízo efetivamente sofrido”.³³

Compreende-se, portanto, que as perdas e danos tem ligação com o decréscimo patrimonial do credor, não importando somente o que este perdeu, mas o deixou de lucrar com o descumprimento.

São as perdas e danos, portanto, o equivalente do prejuízo que o credor suportou, em razão de ter o devedor faltado, total ou parcialmente, ou de maneira absoluta ou relativa, ao cumprimento da obrigação. Hão de expressar-se em soma de dinheiro, porque este é o denominador comum dos valores, e é nessa espécie que se estima o desequilíbrio sofrido pelo lesado. A este prejuízo, correspondente à perda de um valor patrimonial, pecuniariamente determinado, costuma-se designar como dano matemático

³⁰ Artigo 389 do Código Civil

³¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Volume 7, responsabilidade civil, 27 ed, São Paulo: Saraiva, 2013, p. 292

³² DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Volume 7, responsabilidade civil, 27 ed, São Paulo: Saraiva, 2013, p. 287

³³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 2: teoria geral dos contratos** – 8. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p 373

ou dano concreto.³⁴

Sendo as perdas e danos correspondentes ao prejuízo causado pela parte inadimplente, estas estão limitadas a perda patrimonial do lesado, que consiste, tão somente, ao que este perdeu e o que deixou de lucrar, posto que as obrigações contratuais em tese trazem acréscimo patrimonial às partes.

Era lícito ao credor esperar que a execução da obrigação lhe proporcionasse um incremento patrimonial, consequente ao acrescentamento econômico que a prestação lhe traria. A inadimplência veio privá-lo, a uma só vez, deste acréscimo e daquele benefício. A reparação das perdas e danos abrangerá, então, a restauração do que o credor perdeu e a composição do que deixou razoavelmente de ganhar, apurado segundo um juízo de probabilidade. Na indenização, envolve-se o prejuízo consequente, direto e imediatamente, do dano causado. Mas aquilo que exorbita do que seria o incremento resultante, direta e imediatamente, da obrigação descumprida não pode ser conferido ao credor a título de indenização por perdas e danos, pois, se o fosse, traduzir-se-ia em oportunidade de enriquecimento, em vez de restabelecimento do equilíbrio.

³⁵

Assim, como muito bem resumido por Sílvio de Salva Venosa: “Perdas e danos, em nossa lei, são expressões sinônimas. Constituem a configuração de uma perda em prejuízo. Lucro cessante constitui a indenização de que a lei fala no que a parte razoavelmente deixou de lucrar”.³⁶

³⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, 2: Teoria geral das obrigações/** Guilherme Calmon Nogueira da Gama- 28.ed- Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.317

³⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, 2: Teoria geral das obrigações/** Guilherme Calmon Nogueira da Gama- 28.ed- Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.319

³⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil.** Coleção direito civil; volume 4, 12. Ed, São Paulo: Atlas, 2012, p. 265.

2. DEFINIÇÃO DE DANO

Dano de modo amplo pode ser compreendido como lesão, perda, prejuízo, estrago causado a algo.

Perfeita definição de dano foi dada por Carlos Alberto Bittar que declarou que dano refere-se à estrutura do patrimônio e da pessoa na sociedade. Abrangendo a “expressão física (corpórea), psíquica ou moral das pessoas físicas, além de patrimonial e moral das pessoas jurídicas”.³⁷

No mesmo sentido Américo Luiz Martins da Silva, citando Hans Albercht Fischer, afirma que dano teria duas acepções:

(a) a vulgar, de prejuízo que alguém sofre, na sua alma, no seu corpo ou seus bens, sem indagação de quem seja o autor dessa lesão de que resulta; (b) a jurídica que, embora partindo da mesma concepção fundamental, é delimitada pela sua condição de pena ou de dever de indenizar, e vem a ser o prejuízo sofrido pelo sujeito de direito em consequência da violação destes por fato alheio.³⁸

Deste modo, podemos deduzir que o dano, em nosso ordenamento jurídico, divide-se em danos patrimoniais e danos morais.

2.1 O dano patrimonial (material)

Em síntese, já que este assunto não constitui o tema deste trabalho, dano patrimonial, pode ser definido como aquele causado ao patrimônio do atingido, restringindo-se ao prejuízo que permite a contabilização.

Neste sentido, Maria Helena Diniz, define dano material como “a lesão concreta que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de avaliação pecuniária.”³⁹

O dano patrimonial, por sua vez, se ramifica em duas outras modalidades; dano emergente e lucro cessante.

2.2 O dano moral

³⁷ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais**. 3 ed.rev. Atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p.33.

³⁸ SILVA, Américo Luís Martins *apud* FISCHER, Hans Albercht. **Dano Moral e Sua Reparação Civil**. 4 ed. Ver. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p.30.

³⁹ DINIZ, Maria Helena. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva 2011, p. 298.

Como o próprio nome nos leva a crer, dano moral é caracterizado pela lesão à moral do indivíduo, é a ofensa ao direito da personalidade ou aquele interesse não patrimonial. Em seu livro Carlo Roberto Gonçalves diz que dano moral:

É o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc., como se infere os arts. 1º III⁴⁰ e 5º V e X⁴¹ da Constituição Federal e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.⁴²

Américo Luís Martins da Silva, buscando em Orlando Gomes a conceituação de dano moral, escreve que a definição deste só poderá ser encontrada com precisão, no momento em que se fizer a distinção da lesão que repercute no patrimônio da que não repercute. Assim, o dano extrapatrimonial, resultará da lesão à moral, sendo a lesão que repercute no patrimônio dano material.⁴³

Yussef Said Cahali afirma que somente será possível conceber a definição correta de dano moral com a análise dos fundamentos destes, ao dizer que:

Parece mais razoável, assim caracterizar o dano moral pelos seus próprios elementos; portanto, “como a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos”; classifica-se deste modo, em dano que afeta a “parte social do patrimônio moral” (honra, reputação etc.) e dano que molesta a “parte afetiva do patrimônio moral” (dor, tristeza, saudade etc.); dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante etc.) e dano moral puro (dor, tristeza etc.)⁴⁴.

Antonio Jeová Santos, buscando conceituação mais profunda de dano moral, cita Matilde Zavala de Gonzalez e Ramon Daniel Pizarro:

Para eles, dano moral é uma modificação desvaliosa do espírito, no desenvolvimento de sua capacidade de entender, querer ou sentir, consequência de uma lesão a um interesse não patrimonial, que haverá de traduzir-se em um modo de estar diferente daquele o que se encontrava antes do fato, como consequência deste e animicamente prejudicado.⁴⁵

⁴⁰ A constituição Federal no art. 1º III preceitua que um dos fundamentos em que será constituído nosso Estado Democrático de Direito será dignidade da pessoa humana;

⁴¹ A constituição Federal no art. 5º V e X, assegura o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem e a inviolabilidade a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação, respectivamente.

⁴² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Volume 4: responsabilidade civil. 6. Ed, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 377.

⁴³ SILVA, Américo Luís Martins *apud* GOMES, Orlando. **Dano Moral e Sua Reparação Civil**. 4 ed. Ver.atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p.37.

⁴⁴ CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 4. ed., São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011, p. 57.

⁴⁵ SANTOS, Antonio Jeová *Apud* GONZALEZ, Matilde Zavala De; PIZARRO, Ramon Daniel. **Dano**

Em outra oportunidade, explica que o dano moral, somente se caracteriza no momento que ultrapassa o simples sentimento, projetando-se para outras áreas da personalidade, modificando a capacidade de querer, sentir, há modificação espiritual.⁴⁶

Com tais constatações é possível compreender que o dano moral não se caracteriza como mero dissabor, irritação, descontentamento ou o desconforto cotidiano. Este somente aparece quando há prejuízo moral que se enraíza na essência da vítima.

No mesmo contexto, escreve Antonio Jeová Santos

O dano moral somente ingressará no mundo jurídico, com a subsequente obrigação de indenizar, em havendo alguma grandeza no ato considerado ofensivo a direito personalíssimo. Se o ato tido como gerador do dano extrapatrimonial não possui virtualidade para lesionar sentimentos ou causar dor e padecimento íntimo, não existiu o dano moral passível de ressarcimento. [...]. As sensações desagradáveis, por si só, que não trazem em seu bojo lesividade a algum direito personalíssimo, não merecerão ser indenizadas. Existe um piso de inconvenientes que o ser humano tem de tolerar, sem que exista o autêntico dano moral.⁴⁷

Deste modo, se pode concluir que dano moral é a lesão causada ao ânimo psíquico, moral e intelectual, ou seja, é o dano causado, a bem jurídico protegido que acarreta: dor, angústia, sofrimento, alterações no bem-estar psicológico da vítima, alterando de certa forma, seu modo de vida.

Assim para ser ressarcível, o dano moral deve, além de causar lesões que afetem a vítima no seu bem-estar psicológico, não deixar dúvidas sobre sua existência, porém, para Jeová, não são somente esses aspectos que trazem a obrigatoriedade de indenização, para ele:

O que determina o dano moral indenizável é a consequência, o resultado que do ato dimana. Não é o dano em si que dirá se ele é ressarcível, mas os efeitos que o dano provoca. Reduzindo o dano ressarcível à lesão mesma, o fato em si é que seria indenizado. No sistema processual brasileiro, em que o autor tem que narrar os fatos e fundamentos jurídicos do pedido, mais avulta a necessidade de compreender dano moral como a consequência que tem origem no mal inferido a alguém.⁴⁸

Já para Carlos Alberto Bittar, o dano deverá ser indenizado quando produzir

Moral Indenizável. 4. ed., São Paulo: Editora: Revistas dos Tribunais 2003, p. 97.

⁴⁶ SANTOS, Antonio Jeová. **Dano Moral Indenizável.** 4. ed., São Paulo: Editora: Revistas dos Tribunais 2003, p. 98.

⁴⁷ SANTOS, Antonio Jeová. **Dano Moral Indenizável.** 4. ed., São Paulo: Editora: Revistas dos Tribunais, 2003, p. 113.

⁴⁸ SANTOS, Antonio Jeová. **Dano Moral Indenizável.** 4. ed., São Paulo: Editora: Revista dos Tribunais, 2003, p.93.

prejuízos injustos a outrem e atingirem “o complexo valorativo da personalidade”.⁴⁹

Américo, utilizando-se das palavras de José de Aguiar Dias, traz que: “toda e qualquer lesão que transforma e desassossega a própria ordem social ou individual, quebrando a harmonia e a tranquilidade que deve reinar entre os homens, acarreta o dever de corrigir e remediar”.⁵⁰

Pode se concluir, portanto, que toda lesão causada a outrem em desconformidade com a lei, acarretando consequências ao bem-estar psicológico da vítima, poderá ser objeto de reparação civil.

Afirma Américo Luís Martins da Silva, que a reparação civil, nada mais é:

Do que fazer um reparo no que foi danificado, fazer concerto, fazer restauração etc. A reparação constitui o ato pelo qual alguém está obrigado a restabelecer o *status quo ante*, isto é, se restabelecer as coisas ao seu estado original (*restituito in integro* – restituição integral – dever de quem lesa a outrem de reparar o dano). Todavia, muitas vezes é impossível retornar as coisas ou as pessoas ao *status quo ante* (*reparação natural* ou *in natura*). Em tais hipóteses se diz que reparação deve ser entendida como o ato de indenizar, compensar ou ressarcir.⁵¹

Por ser tratar de lesão de impossível reparação, tendo em vista a impossibilidade de se reparar o sofrimento da vítima, a reparação neste contexto, possui função diferente da empregada a reparação nos casos de danos materiais.

Como observa Yussef Said Cahali:

Em síntese: no dano patrimonial, busca-se a reposição em espécie ou em dinheiro pelo valor equivalente, de modo a poder-se indenizar plenamente o ofendido, reconduzindo o seu patrimônio ao estado em que se encontraria se não tivesse ocorrido o dano; com a reposição do equivalente pecuniário, opera-se o ressarcimento do dano patrimonial. Diversamente, a sanção do dano moral não se resolve numa indenização propriamente, já que a indenização significa eliminação do prejuízo e das suas consequências, o que não é possível quando se trata de dano extrapatrimonial; sua reparação se faz através de uma compensação, e não de um ressarcimento; impondo ao ofensor a obrigação de pagamento de certa quantidade de dinheiro em favor do ofendido, ao mesmo tempo em que agrava o patrimônio daquele, proporcionando uma reparação satisfativa.⁵²

Neste mesmo contexto Maria Helena Diniz, escreve que:

A reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e de satisfação

⁴⁹ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil Por Danos Morais**. 3 ed.rev.atual. e ampl, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 245.

⁵⁰ SILVA, Américo Luís Martins *apud* DIAS, José de Aguiar. **Dano Moral e Sua Reparação Civil**. 4 ed. ver.atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p.442.

⁵¹ SILVA, Américo Luís Martins. **Dano Moral e Sua Reparação Civil**. 4 ed. ver.atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.443.

⁵² CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 4. Ed, São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011, p. 395.

compensatória, tendo função: a) pena, ou punitiva, constituindo uma sanção imposta ao ofensor, visando a diminuição de seu patrimônio, pela indenização paga ao ofendido, visto que o bem jurídico da pessoa – integridade física, moral e intelectual – não poderá ser violado impunemente, subtraindo-se o seu ofensor às consequências de seu ato por não serem reparáveis; e b) satisfativa ou compensatória, pois, como o dano moral institui um menoscabo a interesse jurídicos extrapatrimoniais, provocando sentimentos que não têm preço, a reparação pecuniária visa proporcionar ao prejudicado uma satisfação que atenua a ofensa causada.⁵³

A autora ainda esclarece que a reparação do dano causado pode ser

- a) Reparação específica ou *in natura*, que consiste em fazer com que as coisas voltem ao estado que teriam se não houvesse ocorrido o evento danoso; e
- b) Reparação por equivalente, entendida como remédio sub-rogatório de caráter pecuniário do interesse atingido.⁵⁴

Para Antonio Jeová Santos, há somente uma possibilidade de se reparar *in natura* o dano moral. Relata o doutrinador que:

Nos danos contra a honra ou erros cometidos por órgãos de comunicação, o ofendido pode entender como suficiente a publicação da retratação, a retificação da notícia inexata ou agravante. Publicado o desmentido, a nota que o jornal reconhece o erro, com o mesmo destaque da notícia que agravou a honra da vítima, poderá ocorrer a satisfação, sem a necessidade de recurso ou a indenização dinerária.⁵⁵

Complementa o autor, que a função da reparação no dano moral não é a mesma da reparação de danos causados ao patrimônio. O dano moral é insuscetível de ser reparado *in natura*, assumindo um caráter punitivo e compensatório.⁵⁶

Assevera Jeová, que a função da natureza jurídica da indenização por danos morais é amplamente discutida pela doutrina e jurisprudência. Se ressarcitória (compensatória) buscaria apenas a satisfação do dano sofrido pela vítima ou se punitiva buscaria somente a reprimenda do ofensor, para que não mais cause danos a outrem.⁵⁷

Ao se referir à questão compensatória, Américo traz conceitos de Clayton Reis e James Santos Briz, com a finalidade de se aprofundar em sua conceituação:

⁵³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Volume 7, responsabilidade civil, 27 ed, São Paulo: Saraiva, 2013, p. 127.

⁵⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Volume 7, responsabilidade civil, 27 ed, São Paulo: Saraiva, 2013, p. 260.

⁵⁵ SANTOS, Antonio Jeová. **Dano Moral Indenizável**. 4. ed., São Paulo: Editora: Revistas dos Tribunais 2003, p. 155.

⁵⁶ SANTOS, Antonio Jeová. **Dano Moral Indenizável**. 4. ed., São Paulo: Editora: Revistas dos Tribunais 2003, p. 157.

⁵⁷ SANTOS, Antonio Jeová. **Dano Moral Indenizável**. 4. ed., São Paulo: Editora: Revista dos Tribunais, 2003, p. 156 e 157.

Clayton Reis esclarece que a ideia de uma reparação absoluta e precisa, como ocorre na esfera patrimonial, não pode sequer ser concebida na esfera dos danos extrapatrimoniais. [...]. É preciso conscientizarmo-nos de que a reparação do dano moral não tem o condão de refazer o patrimônio da vítima. Contrário sensu, objetiva dar ao lesado uma compensação que lhe é devida, para minimizar os efeitos da lesão sofrida⁵⁸.

Também James Santos Briz menciona que reparar um dano nem sempre é refazer o que foi destruído; há casos que somente se pode dar à vítima a possibilidade de procurar satisfações equivalentes ao que foi perdido. O verdadeiro caráter dos ressarcimentos de danos e prejuízos é um papel “satisfatório”.⁵⁹

No mesmo contexto, relata Maria Helena Diniz que a função satisfativa da reparação do dano moral:

Visa proporcionar ao prejudicado uma satisfação que atenua a ofensa causada. Não se trata de uma indenização de sua dor, da perda de sua tranquilidade ou prazer de viver, mas de uma compensação pelo dano e injustiça que sofreu suscetível de proporcionar uma vantagem ao ofendido, pois ele poderá, com a soma de dinheiro recebida procurar atender às satisfações materiais ou ideias que repute convenientes, atenuado assim, em parte, seu sofrimento.⁶⁰

Conclui Maria Helena que:

Não se paga a dor sofrida, por essa não ser indenizável, isto é, insuscetível de aferição econômica, pois seria imoral que tal sentimento pudesse ser tarifado em dinheiro ou traduzido em cifras reais, de modo que a prestação pecuniária teria uma função meramente satisfatória, procurando tão somente suavizar certos males, não por sua própria natureza, mas pelas vantagens que o dinheiro poderá proporcionar, compensando até certo ponto o dano que lhe foi injustamente causado.⁶¹

Complementa Américo, que no caso da indenização por danos morais, deve se tentar a reparação *in natura*, e na impossibilidade, deverá haver a indenização compensativa.⁶²

Narra Antonio Jeová Santos, que a dedução feita no patrimônio do agente, com o pagamento da indenização à vítima, teria para este, o caráter punitivo, posto que tal dedução busca coibir novas práticas que causem prejuízo a outrem.

Relata ainda, que grande parte da doutrina é contra o caráter punitivo da indenização por danos morais, pois o ato de punir deve ser restrito à seara penal.

⁵⁸ SILVA, Américo Luís Martins *apud* REIS, Clayton. **Dano Moral e Sua Reparação Civil**. 4 ed. ver.atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p.448.

⁵⁹ SILVA, Américo Luís Martins *apud* REIS, Clayton e BRIZ, James Santos. **Dano Moral e Sua Reparação Civil**. 4 ed. Ver.atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 449.

⁶⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Volume 7, responsabilidade civil, 27 ed, São Paulo: Saraiva, 2013, p. 127.

⁶¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Volume 7, responsabilidade civil, 27 ed, São Paulo: Saraiva, 2013, p. 117.

⁶² SILVA, Américo Luís Martins. **Dano Moral e Sua Reparação Civil**. 4 ed. Ver.atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p.449.

Sendo a punição neste aspecto, uma transgressão ao princípio da legalidade, considerando-se que não há crime sem prévia cominação legal, não poderá a responsabilidade civil ter uma função penal.

Por fim, alerta o doutrinador, que a indenização, neste contexto, não tem o condão de punir o agente, mas de coibir novas práticas, assumindo um caráter pedagógico.⁶³

O grande erro desse entendimento é considerar a indenização como pena civil. Não o é, o sistema já vem sendo adotado no Brasil, parte integrante da quantidade da indenização servirá como alerta ao ofensor e terá caráter pedagógico, para que não mais incorra no mesmo erro.⁶⁴

Bittar afirma que tradicionalmente a reparação civil, nos casos de danos morais, é feita em dinheiro em virtude da responsabilização patrimonial. Contudo, com o amadurecimento do tema em nosso ordenamento jurídico, passou a se aceitar outras formas de reparação. Exemplifica o autor, que na hipótese de insuficiência patrimonial do ofensor e sua impossibilidade de suportar uma sanção pecuniária, poderá recair sobre este, obrigações de fazer ou não fazer, como forma de reparação, tais com: retratação pública, republicação de obra com indicação do nome do autor, publicação do dispositivo de sentença condenatória.

Para o doutrinador, estes são mecanismos jurídicos capazes de satisfazer os interesses do lesado e apresentar à sociedade, a força da reação do judiciário ante a violação de valores.⁶⁵

Conclui-se, assim, que a reparação civil do dano moral, busca tão somente a minoração do dano sofrido pela vítima, ante a impossibilidade de reparação do *status quo ante*, podendo fazer uso de sanções pecuniárias ou não.

2.3 A prova do dano moral

Nas palavras de Jeová, “prova em seu sentido mais amplo, é a demonstração de um fato que é tido como verdadeiro”.⁶⁶

Sendo o dano moral aquele que repercute na seara espiritual, sua prova não

⁶³ SANTOS, Antonio Jeová. **Dano Moral Indenizável**. 4. ed., São Paulo: Editora: Revista dos Tribunais, 2003, p 156, 157 e 158.

⁶⁴ SANTOS, Antonio Jeová. **Dano Moral Indenizável**. 4. ed., São Paulo: Editora: Revista dos Tribunais, 2003, p 159..

⁶⁵ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**, 3 ed.rev.atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p 229 a 231.

⁶⁶ SANTOS, Antonio Jeová. **Dano Moral Indenizável**. 4. ed., São Paulo: Editora: Revista dos Tribunais, 2003, p. 512.

pode exigir muito além do que a própria constatação do fato. Desta forma, a regra é comprova-se o prejuízo moral *in re ipsa* (pela força dos próprios fatos), pela dimensão do dano causado é possível supor que o prejuízo aconteceu.

Neste sentido, escreve António Jeová dos Santos:

O dano moral surge à luz da consideração dos fatos, *in re ipsa*. Pelas circunstâncias mesmo do fato, é dado presumir se ocorreu o dano moral. A prova *in re ipsa* é decorrência natural da realização do ilícito, isto é, surge imediatamente da análise dos fatos e a forma como aconteceram. Não há necessidade que haja proporção dos prejuízos causados admitidos. A lesão a algum direito privou a pessoa de um valor que ela gozava antes do acontecimento? Se a resposta for positiva é porque houve modificação nos sentimentos da vítima. A supressão do bem-estar psicofísico é objeto de indenização.⁶⁷

Conclui Jeová que:

O prejuízo extrapatrimonial vinculado à incolumidade espiritual do sujeito passivo, a prova direta da repercussão do dano moral em seu ânimo é impossível do ponto de vista naturalístico. Somente a partir de dadas situações objetivas e lançando mão, o juiz, das presunções e indícios é que poderá aferir, com segurança, a existência do dano moral. Pesa, aqui, a análise das circunstâncias que, segundo nas regras de vida que são constatadas pela existência comum, torna fácil saber que o mal causado resultou em consequência detrimetosa ao espírito.⁶⁸

Paulo Rogério Zaneti em seu livro, *Flexibilização das Regras sobre o Ônus da Prova*, traz os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco para conceituar “presunção”:

A “presunção” é um processo racional do intelecto pelo qual do conhecimento de um fato infere-se com razoável probabilidade a existência de outro ou o estado de uma pessoa ou coisa. Assim, para aludido autor nenhuma presunção apoia-se em juízo absoluto de certeza, sendo que “presumir” significa apenas confiar e razoavelmente na probabilidade de que se mantenha constante a relação entre o fato-base e o presumido, sendo essa probabilidade havida por suficiente para neutralizar maiores temores de erro. O momento inicial desse processo racional do intelecto é o conhecimento de um fato-base, ou indicio revelador da presença de outro fato, conquanto, seu momento final ou resultado seja, a aceitação de outro fato, sem dele ter conhecimento direto.⁶⁹

Embora não se exija prova do prejuízo causado por este tipo de dano, não se pode isentar a necessidade de se provar a existência do fato, que resultou no dano e o nexos causal deste com o prejuízo alegado.

⁶⁷ SANTOS, Antonio Jeová. **Dano Moral Indenizável**. 3. Ed., São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais 2003, p.516 e 517.

⁶⁸ SANTOS, Antonio Jeová. **Dano Moral Indenizável**. 3. Ed., São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2003, p. 519.

⁶⁹ ZANETI, Paulo Rogério *apud* DINAMARCO, Cândido Rangel. **Flexibilização das regras sobre o Ônus da prova**. São Paulo: Malheiros editores, 2011, p. 64.

Explica Silvio de Salvo Venosa que o nexo casual é “o liame que une a conduta do agente ao dano”.⁷⁰

Sobre o assunto Maria Helena Diniz, escreve que:

O vínculo entre o prejuízo e a ação designa-se “nexo casual”, de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua consequência previsível. Tal nexo representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa. Todavia, não será necessário que o dano resulte apenas imediatamente do fato que o produziu. Bastará que se verifique se o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido.⁷¹

Conclui-se então, que a vítima deve provar primeiramente que a conduta danosa aconteceu e que o sofrimento suportado decorre exclusivamente desta conduta, em outras palavras, deve comprovar a relação do fato com o resultado.

2.4 Cumulação da indenização decorrente de dano moral com a indenização decorrente de dano patrimonial.

Neste ponto, já é possível deduzir que de um único ato podem decorrer duas lesões diversas, a causada ao patrimônio e a lesão moral. Contudo, de acordo com Humberto Theodoro Júnior, a jurisprudência negava a cumulação de indenizações, sobre o “pretexto de que havendo o ressarcimento de todos os efeitos patrimoniais nocivos do ato ilícito já estaria a vítima, suficientemente reparada”.⁷²

A não cumulação dos dois tipos de indenização acarretaria certo grau de impunidade, visto que o ofensor somente teria a obrigatoriedade de ressarcir parte da lesão que causou.

Neste sentido, Theodoro cita trecho do acórdão do Recurso Especial, julgado pela 3ª Turma do STJ (Superior Tribunal de Justiça), que proclama:

Se há dano material e outro moral: que podem existir autonomamente, se ambos dão margem a indenização, não se percebe porque isso não deva ocorrer quando os dois se tenham como presentes, ainda que oriundos do mesmo fato. De determinado ato ilícito decorrente de lesão material, esta haverá de ser indenizada. Se apenas de natureza moral, igualmente devido o ressarcimento. Quando reunidas, a reparação há de referir-se a ambas. Não há porque cingir-se a uma delas, deixando a outra sem indenização. (REsp. 6.852-RS e REsp. 4.235, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, in Lex- JTST,

⁷⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. Coleção direito civil; volume 4, 12. Ed, São Paulo: Atlas, 2012, p. 53.

⁷¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Volume 7, responsabilidade civil, 27 ed, São Paulo: Saraiva, 2013, p. 129.

⁷² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano Moral**, 5 ed. , atual. e ampli., São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007, p.6.

29/190).⁷³

Depois de reiteradas decisões o tema foi incluído nos enunciados do STJ (Superior Tribunal de Justiça) sob a súmula nº 37: "são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato", colocando fim a essa celeuma.

⁷³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano Moral**, 5 ed. , atual. e ampli., São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007, p. 6 e 7.

3. A NÃO INCIDÊNCIA DE DANO MORAL POR MERO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL.

Como consignado, o contrato é o meio pelo qual as partes assumem obrigações mútuas, que deveram ser cumpridas integralmente da forma como pactuada. Contudo, se uma das partes livremente optar por descumprir o entabulado, estaremos diante do descumprimento culposos que resultara na resolução voluntária do contrato em que a parte inadimplente fica obrigada, legalmente, ao pagamento de indenização por perdas e danos. Assim, compreende-se que o simples descumprimento do contrato, também denominado como mero descumprimento contratual, constitui ato ilícito passível de causar danos que por força do artigo 927 do Código Civil⁷⁴, deverá ser reparado.

Como visto, os danos dividem-se em danos materiais, correspondentes aos danos causados ao patrimônio do lesado e danos morais que atingem os direitos da personalidade do credor.

Sendo os danos materiais a lesão direta ao patrimônio do credor a sua prova é facilmente obtida, bastando a comprovação do que o lesado perdeu ou deixou de lucrar em razão do descumprimento contratual. O mesmo não ocorre ao dano moral, uma vez que se torna difícil ao credor comprovar a extensão da violação a privacidade, intimidade, imagem, nome ou em seu ânimo psíquico e é justamente por esse motivo que a prova do dano moral se dá *in re ipsa* bastando que o lesado comprove a existência do ato ilícito para que o dano moral seja presumido.

Desta forma, bastaria a comprovação do descumprimento contratual para que o dano moral fosse presumido, não havendo necessidade de o credor demonstrar a lesão extrapatrimonial sofrida.

Aplicar tal premissa ao dano moral advindo de uma relação contratual é permitir que o credor requeira a indenização por danos morais, sem ter que provar a lesão sofrida, desde que comprove a quebra do contrato, o que culminaria na banalização do instituto dos danos morais. Para maior compreensão, tenhamos em mente um contrato de compra e venda de um conjunto de panela que não foi entregue ao comprador.

⁷⁴ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Admitir que o mero descumprimento contratual gere danos morais *in re ipsa* é o mesmo que dizer que o inadimplemento decorrente da não entrega do conjunto de painéis causa, automaticamente, danos aos direitos da personalidade do comprador sem que se exija deste, a comprovação dos danos extrapatrimoniais causados pelo inadimplemento, ou seja, este deverá somente informar o não recebimento do produto e os danos morais serão presumidos.

Como ocorreu no processo de nº 0025373-38.2018.8.19.0021, em tramitação no 1º Juizado Especial Civil da Comarca de Duque de Caxias no Rio de Janeiro, no qual a autora alegou ter realizado a compra de um conjunto de painéis pelo valor de R\$ 98,90 (noventa e oito reais e noventa centavos). Relatou que o produto não foi entregue e por este motivo, faz jus a indenização por danos morais.

De forma totalmente arbitrária, o magistrado determinou que a loja ao não efetuar a entrega do produto casou aborrecimento extraordinário à compradora, pontua-se que neste caso, não houve justificativa para condenação ao pagamento de danos morais, sendo o dano extrapatrimonial arbitrado somente pelo descumprimento em si, veja-se:

No que se refere aos danos morais, entendo cabíveis. Vale ressaltar que o dano moral, em uma sociedade de consumo de massa, há de ser considerado não só sob um aspecto meramente ressarcitório, mas também sob o ângulo preventivo-pedagógico, visando chamar a atenção para que os fatos lesivos não tornem a ocorrer. A conduta do réu, a toda evidência, merece ser rechaçada. Evidente, à luz das normas de experiência, o dano moral experimentado, diante da demora na entrega de um produto, quando se mostra significativa e quando a entrega não ocorre, é fonte de aborrecimento extraordinário. A árdua missão de tariffar o dano moral é da exclusiva responsabilidade do juiz que deve atuar em face do caso concreto, com moderação e prudência, não perdendo de vista que a indenização deve ser a mais completa possível, mas sem tornar-se fonte de lucro, caracterizando enriquecimento excessivo. Assim, à luz desses fundamentos e observadas as peculiaridades do caso em tela, tenho como razoável a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais).⁷⁵

Observa-se que o no caso em tela, ao arbitrar os danos morais pautados unicamente no inadimplemento do contrato de compra e venda, acabou-se por admitir o enriquecimento sem causa da compradora.

O que se defende aqui, não é a proibição da aplicação dos danos extrapatrimoniais decorrente de relações contratuais, até mesmo porque não há motivos para diferenciar os danos advindos de relação contratual das

⁷⁵ Petição inicial e sentença disponíveis em fls. 37/44.

extracontratuais pois como consignado por Edgardo Ignacio Saux e Enrique Carlos Muller “*la culpa que genera la responsabilidad contractual es la misma que constituye el elemento del acto ilícito*”.⁷⁶

O que se argumenta aqui é a impossibilidade da presunção do dano moral decorrente do mero inadimplemento. Assim, deve ser exigida a análise do caso concreto para que seja apurado se houve ou não lesão aos direitos da personalidade, o que deverá ser comprovado pelo credor.

Aplicando-se tal axioma ao processo supracitado, a autora teria o dever de comprovar a lesão extrapatrimonial decorrente da não entrega do conjunto de painéis e assim comprovar que o descumprimento ultrapassou o mero inadimplemento.

Parece lógico tal preceito, mas não é o que o ocorre em nosso judiciário, como visto na decisão acima. Conduto, os tribunais já estão caminhando no sentido de evitar que situações análogas se perpetuem.

Em que pese o posicionamento da jurisprudência majoritária, referente a não incidência dos danos morais por mero inadimplemento contratual, muitas são as sentenças em que há condenação do inadimplente ao pagamento de indenização por danos morais *in re ipsa* sendo estas, reformadas pelos tribunais pátrios, veja-se:

Nos autos do processo nº 1091532-05.2018.8.26.0100, os autores informam que adquiriam um imóvel em um dos *stands* de venda de uma construtora, relataram que o imóvel não foi entregue no prazo contratualmente previsto, sendo requerido a resolução contratual, perdas e danos e indenização por danos morais.

Em sentença, foram julgados parcialmente procedentes os pedidos autorais para condenar a construtora à devolução dos valores pagos integralmente (perdas e danos) e ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Em fase de recurso de apelação o Tribunal do Estado de São Paulo decidiu⁷⁷ que apesar da culpa da construtora na resolução do contrato, o simples inadimplemento, não caracteriza lesão ao direito da personalidade, posto que “os

⁷⁶ SAUX, Edgardo. **Responsabilidad Civil Contractual y aquiliana/** Edgardo Saux y Enrique Muller - 1 ed. – Santa Fe: Universidad Nacional Del Litoral, 2005, p 16.

⁷⁷ Acórdão disponível em fls. 45/56.

atos narrados não são aptos a causar efetivo abalo psicológico ou emocional que extrapole o aborrecimento a que todos estão sujeitos na vida em sociedade” assim, afastou a condenação dos danos morais.

O mesmo aconteceu no agravo interno no recurso especial de nº 1.703.645 - AM (2017/0262882-0) em que na origem foi discutido o pedido de ação de indenização por danos morais e materiais em que o autor relatou ter firmado contrato de compra e venda de móveis modulados que não foram entregues no prazo contratualmente previsto. Assim, requereu a execução forçada do contrato, danos materiais consistentes na compra de móveis provisórios e danos morais no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Em sentença foram julgados parcialmente procedente os pedidos autorais, condenando a ré ao pagamento de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) por danos morais.

Em decisão, do recurso de apelação da ré, o Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas afastou a aplicação dos danos morais sobre a alegação de que:

A situação sub examine não configura dano moral. Isso porque o mero descumprimento do contrato, sem qualquer consequência excepcional, não gera danos morais. A despeito do consumidor ter experimentado o dissabor do atraso na entrega do produto, tal situação não alcança o patamar de afronta aos direitos da personalidade de modo a ensejar a reparação civil. A falha na entrega dos móveis planejados, i.e., o descumprimento contratual por si só não é suficiente para caracterizar o dano moral ao consumidor quando não configuradas outras circunstâncias aptas a ensejar a efetiva lesão aos direitos da personalidade, o que não restou comprovado neste caso⁷⁸.

Ante ao afastamento de danos morais pelo Tribunal, o autor ingressou com Recurso Especial que não foi recebido em razão da ausência de preparo, o que motivou a interposição de agravo interno que foi provido, sendo o Recurso Especial admitido, mas teve seu seguimento negado, sobre a alegação de que “consoante a jurisprudência desta Corte Superior, o simples inadimplemento contratual, em regra, não configura dano moral indenizável, devendo haver comprovação de que os dissabores experimentados ultrapassaram o mero aborrecimento para que se configure danos morais”.

Entendimento semelhante é verificado nos autos do processo de nº

⁷⁸ Trecho do acórdão de apelação, transcrito no Acórdão do Agravo interno no recurso especial nº 1.703.645, disponível em fls. 57/66.

1008363-39.2015.8.26.0161 em que a autora informou ter adquirido um seguro para seu aparelho celular com cobertura contra roubo e furto. Relatou que dois meses após a contratação, seu celular foi furtado, sendo a seguradora informada do sinistro.

Aduz que a cobertura ao sinistro foi negada, sobre alegação de que fora cometido furto simples e não qualificado. Assim requereu a indenização por danos materiais e danos morais.

Sobreveio sentença determinado o pagamento do valor do bem furtado e afastou os danos morais.

Inconformada a autora interpôs recurso de apelação que foi improvido sobre as alegações de que:

A autora não demonstrou que a recusa ao pagamento da indenização securitária ocasionou-lhe danos que acarretaram sofrimento além do normal, sendo certo que o mero inadimplemento do contrato não enseja reparação moral. Vale dizer, a simples frustração não se enquadra no conceito de dano moral, cujo substrato envolve a dor profunda e o sofrimento relevante (...) em muitas relações contratuais, podem existir ocorrências que dificultam o relacionamento entre os seus partícipes. São situações incômodas a que todos estão sujeitos, contudo, não podem dar margem à reparação de ordem moral, sob pena de banalização do instituto.⁷⁹

Ainda neste sentido nos autos do agravo interno no recurso especial nº 1.715.252 - RO (2017/0321258-2), o Superior Tribunal de Justiça (STJ) reformou o acórdão que manteve a condenação por danos morais da construtora que somente efetuou a entrega do imóvel, após um ano da data contratualmente prevista, sobre a alegação de impossibilidade de aplicação de danos morais pautados somente no descumprimento contratual, veja-se:

Na análise dos autos, verifica-se que o cabimento do dano moral se pautou somente no fato de ter havido atraso na entrega da obra no período de 30.04.2012 a 21.12.2012 (fls. 681 e 690). No tocante aos danos morais, cumpre salientar que, nos termos do "entendimento firmado por este Superior Tribunal de Justiça, o mero inadimplemento contratual, consubstanciado no atraso da entrega do imóvel, não gera, por si só, danos morais indenizáveis" (Resp. 1.642.314/SE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/3/2017, DJe de 22/3/2017, n.g.). Assim, tendo em vista que, no presente caso, a fundamentação do dano moral teve como justificativa somente a frustração da expectativa da parte autora, que se privou do uso do imóvel pelo tempo de aproximadamente oito meses de atraso na entrega, sem tecer fundamentação adicional a justificar a angústia ou abalo psicológico de

⁷⁹ Acórdão disponível em fls. 66/72

modo a configurar dano moral, é mister o provimento do recurso no ponto.⁸⁰

Não obstante os julgados aqui colacionados não correspondam a uma mínima parcela das decisões que tratam o assunto todos os dias, é possível constatar que as decisões possuem pontos em comum, uma vez que em todos os casos a indenização por danos morais foram rechaçadas em razão da ausência de provas de sua ocorrência.

Em todos os processos, os autores requererem a condenação da parte inadimplente ao pagamento de danos morais, decorrentes da frustração advinda do descumprimento contratual, ou seja, foi requerido indenização dos danos morais como consequência direta do inadimplemento, sem a devida comprovação do dano extrapatrimonial (*in re ipsa*).

Destaca-se que em todos os julgados estudados, o ponto abordado para negar/ afastar o dano moral, não foi a impossibilidade de aplicação de danos morais em relação contratual, mas sim na ausência da comprovação do dano como um todo, o que nos leva a concluir que para a existência de danos morais resultantes deste tipo de relação é necessário que o lesado comprove o dano sofrido e não somente o ato ilícito que lhe deu causa.

⁸⁰ Acórdão disponível em fls. 73/80

CONCLUSÃO

Como visto, a resolução contratual é causada pelo inadimplemento das obrigações contratuais, que por sua vez, é decorrente do descumprimento do pactuado entre as partes.

Assim, se uma das partes não cumpre com o ajustado de forma culposa responderá por perdas e danos, resultantes no prejuízo causado ao credor.

Também foi informado que o dano moral em regra é presumido, bastando que seja comprovada a existência do ato ilícito e o nexo causal entre a conduta lesiva e o dano. Contudo, não é admitido pela doutrina e a jurisprudência majoritária, a presunção do dano moral pautado meramente no inadimplemento contratual. Desta forma, o simples ato de não se cumprir com algo contratualmente previsto, por si só, não pode resultar em danos morais.

Tal afirmação não significa dizer que é inadmissível a aplicação de danos morais resultantes de lesão contratual, posto que tal premissa não somente geraria impunidade, mas ofenderia o defendido na Constituição Federal.

A não incidência de danos morais em caso de mero inadimplemento contratual, não impossibilita a ocorrência deste tipo de dano, mas impede somente a presunção da existência do dano extrapatrimonial que deverá ser comprovado. Assim, passa a ser do requerente o ônus de comprovar o dano moral sofrido, sob pena de indeferimento.

Apesar da pacificação do assunto, ainda são muitos os processos em que se requer indenizações por danos morais *in re ipsa* ante o mero inadimplemento contratual. O que demonstra a necessidade de atualização dos operadores do direito, posto que os requerimentos desacompanhados de provas acarretam a oneração do judiciário e por via reflexa retarda a tramitação dos demais processos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais**. 3ª ed.rev.atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997;

CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 4ª ed., São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011;

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil, 3: contratos** -5ª. ed. — São Paulo :Saraiva, 2012;

DINIZ, Maria Helena. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva 2011;

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, 7: responsabilidade** civil-25ª ed, São Paulo: Saraiva, 2011;

GOMES, Orlando. **Contratos**, Rio de Janeiro: Forense, 2009

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 2 : teoria geral dos contratos** – 8ª ed., São Paulo : Saraiva, 2011;

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 3 : contratos e atos unilaterais**. – 14ª ed. – São Paulo : Saraiva, 2017;

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Volume 4 responsabilidade civil** , 6ª ed, São Paulo: Saraiva, 2011;

LORENZETTI, Ricardo Luís. **Tratado de Los Contratos – Tomo I** . Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores, 2010;

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos do código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6ª ed.rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revistas dos tribunais, 2011;

MONTERO, Ramón P. Rodríguez. **Responsabilidad Contratual Y Extracontratual En Derecho Romano**- Andavira, Santiago de Compostela, 2015

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, 2: Teoria geral das obrigações**/ Guilherme Calmon Nogueira da Gama- 28ª ed, Rio de Janeiro: Forense, 2016;

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, 3: Contratos/ Atual**. Caitlin Mulholland- 20ª ed, Rio de Janeiro: Forense, 2016;

ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C.Gomes. Coimbra: Almedina, 2009;

SALVAT, Raymundo M. **Tratado de Derecho Civil Argentino V, Fuentes de Las Obligaciones**. Bueno Aires: Editorial La Ley BS. Aires, 1946;

SANTOS, Antonio Jeová. **Dano Moral Indenizável**. 4ª ed, São Paulo: Editora: Revistas dos Tribunais, 2003;

SAUX, Edgardo. **Responsabilidad Civil Contractual y aquiliana/ Edgardo Saux y Enrique Muller -1ª ed**. Santa Fe: Universidad Nacional Del Litoral, 2005;

SILVA, Américo Luís Martins. **Dano Moral e Sua Reparação Civil**. 4ª ed. Ver.atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012;

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil. Coleção direito civil; volume 4**, 12ª Ed, São Paulo: Atlas, 2012;

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos** 4ª ed. São Paulo: Atlas 2004;

ZANETI, Paulo Rogério. **Flexibilização das regras sobre o Ônus da prova**. São Paulo: Malheiros editores, 2011;

ANEXO

Inicial - Processo nº 0025373-38.2018.8.19.0021

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL
DA COMARCA DE DUQUE DE CAXIAS-RJ.

NILCEMAR DOS SANTOS IZALAS, brasileira, solteira, corretora, portadora da carteira de identidade nº.008.822.609-7- Detran-RJ, inscrita no CPF.016.205.207-37, residente na Rua Professor José de Souza Aurino nº. 104, casa 4, Vila Itamarati, Duque de Caxias-RJ, CEP. 25.070-220, vem por seu advogado signatário, com escritório na Av. Governador Leonel de Moura Brizola (ex-Av. Presidente Kennedy) nº.1.555, salas 907/908, Centro, Duque de Caxias-RJ, CEP.25.010-009 e e-mail- ramosebarradas@ig.com.br, para onde deverão ser encaminhadas todas as notificações e intimações, propor a V.Ex.ª a presente

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO
DE TUTELA ANTECIPADA E REPARAÇÃO POR
DANOS MATERIAIS E MORAIS

em face de CNOVA COMÉRCIO ELETRÔNICO S/A., inscrita no CNPJ.07.170.938/0140-78, com sede na Rodovia Anhanguera, KM 52, s/n, Vila Milit, Jundiaí, São Paulo, CEP. 13.203-850, pelos fatos e fundamentos que a seguir se alinham:

PRELIMINAR:

- Da Tutela Antecipada

Inicialmente, requer a V. Ex.ª. que seja concedida TUTELA URGÊNCIA, nos termos do que dispõe o art. 300 do NCPC c/c com o art. 84 do CDC, conforme fundamentação que segue, determinando que a Ré proceda a imediata entrega de 01(UM) JOGO DE PANEAS TRAMONTINA, COM 9 PEÇAS, em prazo a ser assinalado por este MM.º Juízo, sob pena de aplicação de multa diária, até o efetivo cumprimento da obrigação, sob pena de desfazimento do negócio e devolução dos valores da compra, corrigidos monetariamente, na forma da lei.

DOS FATOS.

A Autora em data de 17-04-2018 realizou a compra, Via Internet no Site da Ré, conforme Pedido nº. 650766262 de 01(UM) JOGO DE PANEAS TRAMONTINA, COM 9 PEÇAS, pelo valor de R\$

98,90 (Noventa e oito reais e noventa centavos), cujo pagamento se deu através de Boleto Bancário, o qual foi devidamente quitado em data de 18-04-2018, conforme se comprova com a documentação adunada.

Ressalta, outrossim que, o produto adquirido deveria ser entregue na residência da Autora, segundo a data prevista de entrega que seria de 08(oito) dias úteis, após a aprovação do pagamento, cuja aprovação efetivamente ocorreu, como se pode comprovar pela documentação anexas a presente.

Ocorre que, em que pese a confirmação do pagamento do pedido e decorrido o prazo previsto para a entrega a Ré, até a presente data não procedeu a entrega do produto, o que ensejou contato indagando sobre a entrega do produto, quando então foi informada apenas que deveria aguardar que o produto seria entregue; entretanto, já transcorreu quase 30(trinta) dias, sem que houvesse a entrega do produto, nem qualquer informação dos motivos da não entrega.

Diante de tais circunstâncias, verifica-se que a Autora vem tentando de todas as formas, inclusive através de contato telefônico, no sentido de buscar uma solução amigável para o problema; entretanto, não logrou êxito, concluindo-se que há um verdadeiro descaso e irresponsabilidade da Ré, pois não se pode admitir que a Ré venha vender um produto, não procede a sua entrega, nem tão pouco demonstrou sequer o interesse em dar uma solução para o problema.

É de se salientar que, a conduta da Ré, se revela um absurdo, pois é inadmissível que a mesma efetue a venda de um produto e a Autora tenha que ficar quase que implorando para que seja entregue; no entanto a mesma queda-se inerte, não demonstrando qualquer atitude concreta ou interesse em solucionar o problema, agindo com verdadeiro descaso e desrespeito com a consumidora, o que é inadmissível.

Desta forma, não tendo obtido uma solução amigável para o problema, não restou alternativa a Autora, senão a propositura da presente ação, para a solução do problema, cujo produto deverá ser entregue em prazo a ser assinalado pelo MMº. Juízo, ou seja, desfeito o negócio com a devolução dos valores pagos, corrigidos monetariamente desde o desembolso.

DO DANO MORAL

Diante dos fatos ocorridos, sem sombra de dúvida, a Ré vem causando a Autora, sérios transtornos e aborrecimentos, pois adquiriu um produto para que atendesse suas necessidades diárias na sua residência, o que vem sendo privado pela Ré, aliado ao constrangimento de ter que constantemente mantendo contato com a Ré, sem êxito, a qual age de forma irresponsável, não apresentando qualquer justificativa plausível para não solucionar o problema, ficando inerte.



O ato praticado pela Ré, além de irresponsável e ilegal, deve ser reprovada por esse MMº Juízo, vez que, negligentemente e de forma irresponsável e maliciosa, a Ré vem causando sérios transtornos e aborrecimentos à vida do Autor e seus familiares, o qual efetuou a compra de um produto; porém, até o momento não lhe foi entregue, em que pese já ter efetuado o pagamento do mesmo e realizado diversas Reclamações, não se predispõe em resolver o problema, como afirmado e demonstrado acima, devendo este MMº. Juízo, aplicar as sanções cabíveis e pertinentes à espécie, inclusive, com respectiva condenação pelos danos morais suportados, em valor equivalente a R\$ 10.000,00(dez mil reais).

DO DIREITO

Deflui-se dos fatos narrados e a documentação acostada ao presente, que está devidamente demonstrado e comprovado o dano causado a Autora, pela conduta irresponsável, imprudente e negligente das Rés, atingindo o patrimônio da Autora e tal evento insere-se no dano material e moral, o que em via de regra implica na obrigação da entrega do produto adquirido ou a devolução do valor pago, corrigido monetariamente à partir do desembolso.

A pretensão autoral inicialmente formulada encontra respaldo no art. 186 e 927, do NCCB., senão vejamos:

“Art.186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Diante dos fatos e fundamentos, bem como dos dispositivos acima invocados, não restam dúvidas que a Ré está causou dano material e moral ao Autor.

Ademais, o dever de reparar o dano é patente e o não querer ressarcir é, por via de regra, mera demonstração da personalidade implantada no meio social, que se encontra aviltado desprotegido por esse tipo de comportamento, já dizia em parecer a respeito da matéria BERTRAND DE GREVILLE.

Corroborando com o pleito autoral, estabelece o Código de Defesa do Consumidor, regido pela Lei 8.078/90, mais precisamente em seu art. 14 e 6º, inc. IV, o seguinte:

Art. 14. O fornecedor de serviço, responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos a prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.



Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

IV – a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços.

Desse modo, diante da narrativa dos fatos e os documentos carreados aos autos, observa-se que a Ré efetuou a venda de um produto que até o momento não foi entregue, nem tão pouco foi restituídos os valores pagos, e com isso vem causando uma série transtornos e aborrecimentos ao Autor, de forma que se tornou irremediavelmente impossível a manutenção do negócio em tais condições, como ocorreu *in casu*, sendo imperioso o desfazimento do negócio, com a integral devolução dos valores pagos corrigidos monetariamente, na forma da lei, desde a data do desembolso, como de direito.

Como se vê, pelas assertivas e os dispositivos invocados, não restam dúvidas quanto a sólida pretensão autoral, vez que, como ficou fidedignamente comprovado, a Ré incorreu em negligência quando não teve o cuidado necessário ao efetuar a entrega do produto, vindo a entregá-lo em mãos de terceiros e endereço diverso do Autor, como solicitado, o que não ocorreu até o momento, onde a Ré não demonstra o interesse de buscar uma solução para o problema de forma amigável, ficando assim o Autor exausto e de mãos atadas para tentar obter a devida solução.

DOS PEDIDOS:

Pelo exposto, requer a V. Exa. se digne:

a) Deferir liminarmente o pedido de TUTELA DE URGÊNCIA, nos termos do que dispõe o art. 300 do NCPC c/c com o art. 84 do CDC, conforme fundamentação que segue, determinando que a Ré proceda a imediata entrega de 01(UM) JOGO DE PANEAS TRAMONTINA, COM 9 PEÇAS, em prazo a ser assinalado por este MMº. Juízo, sob pena de aplicação de multa diária, até o efetivo cumprimento da obrigação, sob pena de desfazimento do negócio e devolução dos valores da compra, corrigidos monetariamente, na forma da lei;

b) Determinar a citação da Ré, no endereço retro mencionado, para, querendo, responder aos termos da presente, na audiência a ser designada, sob pena de Revelia e Confissão, quanto a matéria de fato;

c) Determinar que a Ré proceda a imediata entrega do produto, em prazo a ser assinalado sob pena de multa diária a ser arbitrado por esse MMº. Juízo, ou alternativamente que seja desfeito o negócio, com a devolução dos valores pagos, no importe de R\$ 98,90 (Noventa e oito reais e noventa centavos), corrigidos monetariamente, desde o desembolso, na forma da lei;



d) Condenar a Ré ao pagamento de uma indenização a título de danos morais, no importe de R\$ 10.000,00(dez mil reais);

e) Seja declarada a inversão do ônus da prova, conforme estabelece o inciso VIII, do art. 6º da Lei 8.078/90;

f) Ao final julgue procedente a presente ação, na forma dos pedidos acima elencados, nos moldes das razões acima exposta, tornando definitiva a Tutela de Urgência, se deferida, na forma da lei, como de direito.

Protesta por todos os meios de provas em direito admitidos, em especial a documental, testemunhal e depoimento pessoal do representante legal da Ré.

Dá-se à causa o valor de R\$ 10.098,90.

Termos em que,

Pede deferimento.

Duque de Caxias, 15 de Maio de 2018.

EDVAR RAMOS DE SOUZA
OAB-RJ 66.390

Sentença - processo nº 0025373-38.2018.8.19.0021.

Processo Eletrônico

Processo:0025373-38.2018.8.19.0021

Classe/Assunto: Procedimento do Juizado Especial Cível/Fazendário - Estabelecimentos Comerciais E/ou Virtuais (Internet) / Contratos de Consumo
 Autor: NILCEMAR DOS SANTOS IZAIAS
 Réu: CNOVA COMÉRCIO ELETRÔNICO S/A

PROJETO DE SENTENÇA

ESTADO DO RIO DE JANEIRO
 PODER JUDICIÁRIO
 1º Juizado Especial Cível de Duque de Caxias

Processo: 0025373-38.2018.8.19.0021
 Parte autora: NILCEMAR DOS SANTOS IZAIAS
 Parte ré: CNOVA COMERCIO ELETRÔNICO S/A

PROJETO DE SENTENÇA

Dispensado o relatório, na forma do artigo 38 da Lei 9099/95. Contudo, em breve síntese trata-se de demanda ajuizada pela parte autora objetivando liminarmente a entrega dos produtos ou a devolução da quantia paga R\$ 98,90 e compensação por danos morais. Sustenta que, em 17.04.18, adquiriu, supostamente através do site da ré, um conjunto de painéis da marca Tramontina com 9 peças pelo valor de R\$ 98,90, sendo gerado o pedido de nº 650766262. Afirma que o boleto referente ao valor do produto foi devidamente quitado em 18.04.18, com a promessa de ser entregue em 8 dias úteis após a aprovação do pagamento. Relata que, após o decurso do prazo para entrega das painéis, entrou em contato com a ré, sendo informada de que deveria aguardar a entrega do produto, o que segundo afirma não ocorreu até a presente data.

Decisão indeferindo a antecipação dos efeitos da tutela, à fl. 22.

A parte ré foi citada e ofereceu contestação escrita na qual arguiu preliminar de conexão com os processos 0014620-20.2018.8.19.0054; 0014641-93.2018.8.19.0054; 0024983-68.2018.8.19.0021; 0025296-29.2018.8.19.0021 e 0025327-49.2018.8.19.0021 e, no mérito, sustenta que inexistente direito a ser amparado à parte autora. Invocou a ausência de danos a serem reparados. Requeru a improcedência do pedido.

É o breve relatório.

Afasto a prejudicial de conexão, pois os processos 0014620-20.2018.8.19.0054; 0014641-93.2018.8.19.0054; 0024983-68.2018.8.19.0021; 0025296-29.2018.8.19.0021 e 0025327-49.2018.8.19.0021 ajuizados pela parte autora se refere a fatos diversos, não havendo risco de decisões conflitantes.

A relação jurídica objeto da presente demanda é de consumo, uma vez que a parte autora encontra-se abrangida pelo conceito normativo positivado nos arts. 2º c/c 17 c/c 29 da Lei n. 8.078/90 e, igualmente, a parte ré subsume-se ao conceito do art. 3º do referido diploma legal. Por essa razão, impõe-se a

Estado do Rio de Janeiro Poder Judiciário
Tribunal de Justiça
Comarca de Duque de Caxias
Cartório do 1º Juizado Especial Cível
Rua General Dionizio, 764 anexo CEP: 25075-065 - 25 de Agosto - Duque de Caxias - RJ e-mail: dcx01jecdv@tj.rj.us.br
inteira aplicação das normas previstas no Código de Defesa do Consumidor.



Verossímil a alegação autoral, cabível, portanto, a inversão do ônus da prova nos termos do art. 6º, inciso VIII da Lei 8078/90.

Diante das provas dos autos, verifica-se que segunda autora adquiriu um conjunto de painéis da marca Tramontina com 9 peças. Aduz que não houve a entrega do produto, conforme comprovou nos autos.

Trata-se de fato do serviço, conforme o art. 14, caput, do CPDC, no qual prevê a responsabilidade objetiva, onde é desnecessária a prova da culpa do agente causador do dano. Aponta-se ainda que a má prestação do serviço pela parte ré está no fato de firmado contrato com a autora, agiu em desconformidade com a oferta e data de entrega pactuada previamente, deixando de promover a entrega do bem no prazo pactuado.

Aplicação da Teoria do risco do empreendimento, onde a ré lucra com o bônus, mas também deve arcar com o ônus.

A parte ré não traz qualquer documento hábil a legitimar a sua conduta, pois revel nos autos, motivo pelo qual assiste razão à parte autora. Exigir da parte autora a prova da não entrega do produto é exigir que ela produza uma prova denominada no meio jurídico como "diabólica", uma vez que seria impossível a comprovação de prova de fato negativo.

Evidenciada a falha na prestação de serviço, razão pela qual se impõe o dever de indenizar o autor, nos termos do art. 14 da Lei nº 8.078/90.

A conduta do réu viola frontalmente os dispositivos da Lei Estadual (RJ) nº 3.669/2001 que tornou obrigatório aos fornecedores de bens e serviços no estado à fixação de data e hora para a entrega dos seus produtos ou realização de serviço, terá que ser divulgada pelos estabelecimentos comerciais. É o que também preconiza a Lei nº 5.911/11.

Assim, faz jus à restituição do valor de R\$ 98,90, mas na forma simples e não em dobro, pois não caracterizada a hipótese do art. 42, parágrafo único do CDC e não demonstrada a má-fé da fornecedora.

Reconheço também a lesão às legítimas expectativas do consumidor, sendo certo que a atitude do fornecedor de serviço não se afigura compatível com a boa-fé objetiva contratual, o dever de informar e a transparência máxima esperada na relação de consumo, já que não deu cumprimento à oferta e ao contrato integralmente, o que sem dúvida alguma se afigura como prática abusiva e desrespeitosa, a teor do art. 35 da Lei nº 8.078/90, salientando, ainda, que tal situação interferiu no bem-estar psicológico do consumidor.

No que se refere aos danos morais, entendo cabíveis. Vale ressaltar que o dano moral, em uma sociedade de consumo de massa, há de ser considerado não só sob um aspecto meramente ressarcitório, mas também sob o ângulo preventivo-pedagógico, visando chamar a atenção para que os fatos lesivos não tornem a ocorrer. A conduta do réu, a toda evidência, merece ser rechaçada. Evidente, à luz das normas de experiência, o dano moral experimentado, diante da demora na entrega de um produto, quando se mostra significativa e quando a entrega não ocorre, é fonte de aborrecimento extraordinário.

A árdua missão de tarifar o dano moral é da exclusiva responsabilidade do juiz que deve atuar em face do caso concreto, com moderação e prudência, não perdendo de vista que a indenização deve ser a mais completa possível, mas sem tornar-se fonte de lucro, caracterizando enriquecimento excessivo. Assim, à luz desses fundamentos e observadas as peculiaridades do caso em tela, tenho como razoável a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Estado do Rio de Janeiro Poder Judiciário
Tribunal de Justiça

Comarca de Duque de Caxias

Cartório do 1º Juizado Especial Cível

Rua General Dionizio, 764 anexo CEP: 25075-065 - 25 de Agosto - Duque de Caxias - RJ e-mail: dcx01jeolv@tjrj.jus.br

Face aos argumentos expendidos, JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO e extinta a fase de cognição com resolução do mérito, na forma do art. 487, inciso I do Novo Código de Processo Civil, para declarar a rescisão da compra objeto da lide e condenar a parte ré a: (1) pagar à parte autora a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais), a título de dano moral, corrigida desde a leitura da sentença e acrescida de juros de mora a contar da citação e (2) devolver à parte autora a quantia de R\$ 98,90 (noventa e oito reais e noventa centavos), a título de danos materiais, de forma simples, o qual deverá ser acrescido de juros legais a partir da citação e correção monetária contada do pagamento.

Após o trânsito em julgado, aguarde-se o cumprimento da sentença, ciente o réu de que o não pagamento do valor da condenação no prazo de 15 dias, a contar da data do trânsito em julgado, acarretará a aplicação da multa de 10% sobre o valor da condenação, conforme art. 523, § 1º do NCPC, independentemente de nova intimação.

Cientes as partes, que o Juízo procederá de imediato protesto extrajudicial da certidão de crédito elaborada pelo Cartório, na forma do artigo 517 do NCPC, o que deverá preceder à prática de qualquer outro ato executivo, salvo se a parte expressamente manifestar-se em sentido contrário, tudo conforme AVISO COJES 3/2017, de 14/03/2017, deste E. Tribunal de Justiça.

Observe o cartório o(s) nome(s) do(s) advogado(s) do(s) réu(s) para futuras publicações. Anote-se onde couber.

Sem ônus sucumbenciais em razão do art. 55 da Lei n. 9.099/95.

Remeto à apreciação do MM. Juiz Togado, na forma do disposto no art. 40, da lei 9099/95.

CLENILSON FERREIRA NETO
Juiz Leigo

Duque de Caxias, 27 de agosto de 2018.

Clenilson Ferreira Neto

Código de Autenticação:

Este código pode ser verificado em: (www.tjrj.jus.br – Serviços – Validação de documentos)



Acórdão - Processo nº 1091532-05.2018.8.26.0100.

fls. 393



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2018.0000540764

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1002763-94.2014.8.26.0606, da Comarca de Suzano, em que são apelantes MADRID INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA e TECNISA CONSULTORIA IMOBILIÁRIA LTDA, são apelados RICARDO MASAYUKI WAKAMATSU (JUSTIÇA GRATUITA) e ANDREIA RUSTICE WAKAMATSU.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PAULO ALCIDES (Presidente sem voto), ANA MARIA BALDY E RODOLFO PELLIZARI.

São Paulo, 25 de julho de 2018.

Maria Salete Corrêa Dias
Relator
Assinatura Eletrônica

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por MARIA SALETE CORREA DIAS, liberado nos autos em 25/07/2018 às 09:44.
Para conferir o original, acesse o site <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informe o processo 1002763-94.2014.8.26.0606 e código 9150A4D.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 1172

Apelação nº 1002763-94.2014.8.26.0606 Processo Digital

Apelante: MADRID INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA. e outro

Apelado: Ricardo Masayuki Wakamatsu (Justiça Gratuita) e outro

Comarca: Suzano

Juiz prolator: Alexandre Muñoz

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA – Aquisição de unidade imobiliária - RESCISÃO CONTRATUAL – Atraso na entrega da obra superior ao prazo de tolerância previsto – Possibilidade do promitente comprador requerer a rescisão contratual com a devolução da integralidade do valor pago – Aplicação da Súmula 543 do C. Superior Tribunal de Justiça - COMISSÃO DE CORRETAGEM e TAXA SATI- Aplicação da tese firmada em sede de recurso repetitivo – Ação que foi proposta após o prazo prescricional trienal – DANOS MORAIS – Mero inadimplemento contratual que não enseja indenização por danos morais - RECURSO DA PARTE RÉ PROVIDO EM PARTE.

A r. sentença de fls. 311/319, cujo relatório adoto, JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE a demanda proposta por RICARDO MASAYUKI WAKAMATSU e outro em face de MADRID INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA. e outro para "(i) declarar rescindido o contrato havido entre as partes, bem como para (ii) condenar a parte ré à devolução das quantias inicialmente pagas, corrigidas monetariamente, além de (iii) condenar a parte ré ao pagamento de indenização por perdas e danos no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) a título de danos morais", bem como condenou a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação.

Embargos de declaração da parte autora opostos às

fls. 395



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

331/332, rejeitados às fls. 334.

Inconformada com a r. sentença, apela a parte ré (fls. 335/346) aduzindo, em apertada síntese, 1) ilegitimidade passiva para devolução dos valores pagos a título de comissão de corretagem e taxa SATI; 2) a prescrição do pedido de restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem e taxa SATI; 3) o contrato estabeleceu o valor a ser restituído em caso de rescisão contratual, devendo prevalecer o *pacta sunt servanda*; 4) o serviço de comissão de corretagem foi efetivamente prestado, produzindo seu resultado útil; 5) a legalidade da cobrança por serviço de assessoria técnico-imobiliária, devidamente prestado; 6) a inexistência de danos morais; 7) a validade do negócio jurídico, realizado sem qualquer vício de consentimento.

Recurso recebido às fls. 363.

Contrarrazões às fls. 366/371.

Decurso de prazo para oposição ao julgamento virtual certificado às fls. 375.

É o relatório.

Cuidam os autos de Ação Rescisória c/c Repetição de Indébito, Danos Morais e Materiais.

Narra a exordial que as partes firmaram, em 15/03/2011, "Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra de Unidade Autônoma", referente à unidade 43, do Bloco E, no Condomínio Flex Suzano, com previsão de entrega em 31/03/2013, com tolerância de 180 dias (prazo em 27/09/2013).

As partes, na mesma data, também firmaram "Contrato de Prestação de Serviço de Intermediação Imobiliária".



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Contam que após um ano do prazo de entrega, ou sete meses do prazo de tolerância, o imóvel não foi entregue, o que impossibilitou o retorno dos autores do Japão.

Inicialmente, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva.

A relação havida entre as partes é nitidamente de consumo, de maneira que todos os agentes que contribuíram de alguma forma para a comercialização do produto fornecido pela requerida vendedora respondem solidariamente perante os compradores destinatários finais dos produtos e serviços imobiliários oferecidos por ela (art. 7, parágrafo único, e 28, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor).

Neste sentido, precedente do C. STJ:

“A empresa que integra, como parceira, a cadeia de fornecimento de serviços ao consumidor é responsável solidária pelos danos causados ao consumidor por defeitos no serviço prestado.” (REsp 759791/RO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 15/04/2008)

De rigor, portanto, a rejeição da preliminar aventada.

Conforme dispõe o artigo 927, III, do NCPC, este E. Tribunal deve observar “os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos”.

O C. Superior Tribunal de Justiça fixou a seguinte tese, em sede de recurso repetitivo, REsp 1.551.956/SP, Tema 938: “Incidência da prescrição trienal sobre a pretensão de restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem ou de serviço de assistência técnico-imobiliária (SATI),



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ou atividade congênere (artigo 206, § 3º, IV, CC). (vide REsp n. 1.551.956/SP)".

Em relação à cobrança da comissão de corretagem, o C. STJ firmou o seguinte entendimento, em sede de recursos repetitivos (RESP 1.599.511):

I - TESE PARA OS FINS DO ART. 1.040 DO CPC/2015:

1.1. Validade da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem.

1.2. Abusividade da cobrança pelo promitente-vendedor do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere, vinculado à celebração de promessa de compra e venda de imóvel.

As partes firmaram, em 15/03/2011, "Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra de Unidade Autônoma", referente à unidade 43, Bloco E, do Condomínio Flex Suzano.

O "Contrato de Prestação de Serviço de Intermediação Imobiliária" (fls. 66/68), firmado na mesma data (em 15/03/2011), fixando o valor da prestação de serviços em R\$ 2.324,85.

A ação foi proposta em 20/05/2014, portanto, após o prazo prescricional trienal estabelecido em sede de recurso repetitivo.

Assim, deve a r. sentença ser reformada para declarar a prescrição do pedido de restituição da comissão de corretagem e da taxa de assessoria técnico imobiliária.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Passo a analisar a incidência da cláusula contratual para retenção contratual.

O item G-Dados da Construção do Quadro Resumo (fl. 30) estabeleceu o prazo do término das obras em 31/03/2013, com prazo de tolerância de 180 dias, até 27/09/2013.

O documento de fl. 65, enviado pela ré, informou o atraso na entrega da obra, estimando o início das vistorias em outubro/2013 e a expedição do habite-se em Dezembro/2013. Constou, ainda, que *"a Madrid Investimentos Imobiliários Ltda. pagará aos clientes, compreendendo todo e qualquer prejuízo a qualquer tempo e título, decorrente do atraso, a multa de 0,5% (meio por cento) ao mês de atraso, calculada sobre o valor efetivamente pago e quitado pelos compromissários compradores, corrigidos na mesma forma do contrato"*.

A parte ré não provou nos autos a anuência da parte autora quanto ao atraso na entrega da obra.

Verifica-se do documento juntado pela ré (fls. 249/250), que a parte autora estava quite com suas parcelas.

O habite-se foi expedido em 25/03/2014 (fl. 247), comprovando o atraso na entrega do imóvel.

Conclui-se, desta forma, que a rescisão contratual se deu por culpa da ré, que não entregou o imóvel no prazo previsto, sendo lícito ao promitente comprador requerer a rescisão contratual.

Configurada a culpa da ré pela rescisão contratual, cabe a devolução integral das parcelas pagas, conforme Súmula 543 do C. Superior Tribunal de Justiça: *"Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador - integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento. (Súmula 543, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 31/08/2015)".

Neste sentido:

APELAÇÃO – "AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL E DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS CUMULADA COM DANOS MORAIS E MATERIAIS" (sic) – Compromisso de compra e venda – Desfazimento do negócio por culpa exclusiva da construtora – Sentença de procedência – Apelação da ré. RETENÇÃO DE VALORES – Impossibilidade – Afastada a alegação de caso fortuito ou força maior para justificar o atraso – Justificativa que se insere no risco do negócio – Súmula nº 161 do TJSP – Restituição integral dos valores pagos, sem percentual de retenção, e que deve se dar de uma só vez – Súmulas 543, do A. STJ, e nº 2, deste Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo – Recurso improvido, neste aspecto. DANOS MATERIAIS – Autor que necessitou locar bem imóvel para moradia – Correta condenação, porém, que deve abranger o período de 30/07/2011 (data limite para entrega do imóvel, já contando com o prazo de tolerância de 180 dias) a 18/11/2015 (data em que o autor tomou ciência inequívoca, através da notificação judicial enviada pela ré, acerca da impossibilidade de construção do empreendimento) – Necessária apuração em liquidação de sentença – Recurso parcialmente provido, neste aspecto. DANOS MORAIS – Descabimento – Mero descumprimento contratual – O dissabor inerente à expectativa frustrada, decorrente de inadimplemento contratual, se insere no cotidiano do homem médio e não implica lesão à honra ou violação da dignidade humana e nem, por si só, conduz ao dano moral – Entendimento desta Colenda 6ª Câmara de Direito Privado – Recurso provido, neste aspecto. – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSP; Apelação 1006919-92.2016.8.26.0562; Relator (a): Rodolfo Pellizari; Órgão Julgador:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

6ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santos - 9ª Vara Cível;
Data do Julgamento: 22/06/2017; Data de Registro: 26/06/2017).

APELAÇÃO - Compromisso de compra e venda – Mora da construtora - Pedido de rescisão do contrato com restituição integral das quantias pagas e indenização - Atraso na entrega da obra - Alegação de caso fortuito ou força maior afastada (súmula 161, TJSP) - A resolução do contrato, decorrente da mora exclusiva da construtora, acarreta a devolução integral das quantias pagas pelo adquirente - Inteligência da Súmula 543 do STJ - Danos Morais - Descabimento - Mero dissabor decorrente do desfazimento do negócio, sem atingir a dignidade e direitos da personalidade do autor – DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. (TJSP; Apelação 1001588-66.2017.8.26.0604; Relator (a): Alexandre Coelho; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro de Sumaré - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/06/2018; Data de Registro: 28/06/2018).

Assim, deve ser mantida a condenação da ré em restituir a integralidade das parcelas pagas pela parte autora, corrigidas monetariamente a partir de cada desembolso e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

Entretanto, ainda que se atribua a responsabilidade do atraso às requeridas, e, conseqüentemente, reconheça-se o descumprimento contratual destas, entende-se que tal atraso, salvo a comprovação de circunstâncias excepcionais, trata-se de mero dissabor e contratempo decorrentes de inadimplemento contratual, não ensejando direito à indenização por danos morais.

O entendimento do C. STJ, bem como desta C. Câmara, é pacífico no sentido de que o mero descumprimento contratual não enseja o pagamento de indenização por danos morais.

Nesse sentido:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. ENTREGA DA OBRA. ATRASO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. MORA EX RE. INADIMPLENTO CONTRATUAL. DANOS MATERIAIS. MULTA CONTRATUAL. PREVISÃO. CASO FORTUITO. FORÇA MAIOR. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.

1. A controvérsia a ser dirimida reside em definir se a responsabilidade pelo atraso na entrega do loteamento imobiliário vendido pela recorrente ocorreu por sua exclusiva responsabilidade ou por caso fortuito/força maior decorrente de desídia do poder público na expedição de alvarás indispensáveis à consecução do empreendimento.

2. A mora ex re independe de qualquer ato do credor, como interpelação ou citação, porquanto decorre do próprio inadimplemento de obrigação positiva, líquida e com termo implementado, cuja matriz normativa é o art. 397, caput, do Código Civil de 2002.

3. Havendo prazo certo para cumprimento da obrigação, sem que haja dúvida quanto ao valor a ser pago pelo eventual inadimplemento contratual (multa expressamente prevista no instrumento de promessa de compra e venda), desnecessária a notificação da devedora sobre a mora. Aplicação do brocardo *dies interpellat pro homine*.

4. Esta Corte possui entendimento consolidado no sentido de que a inversão das conclusões da Corte local, para afirmar que o atraso na entrega de imóvel adquirido na planta além do prazo de tolerância estipulado seria decorrente de caso fortuito ou força maior (desídia do poder público), demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, circunstância que atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ.

5. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o simples inadimplemento contratual, consubstanciado no



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

atraso na entrega do imóvel, não é capaz por si só de gerar dano moral indenizável, devendo haver, no caso concreto, consequências fáticas que repercutam na esfera de dignidade da vítima.

6. Ausente o requisito do prequestionamento, incide, por analogia, o disposto na Súmula nº 282/STF.

7. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 1654843/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 06/03/2018) (g.n.).

DECLARATÓRIA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - Ação julgada improcedente -Aplicação das normas insertas no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) - Admissibilidade - Partes que se enquadram nas definições dos artigos 2º e 3º da referida lei - ATRASO NA ENTREGA DA OBRA - Alegação de descumprimento contratual por parte da ré - Ocorrência - Dúbia interpretação quanto à data de entrega do bem - Aplicação da norma inserta no art. 47, do Código de Defesa do Consumidor - Prazo de entrega fixado para novembro de 2012, já computado o período de tolerância - Imóvel entregue em fevereiro de 2013 - Não entrega do bem transacionado na data estipulada contratualmente - Inadimplemento caracterizado - CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA - Validade - Não pode ser desconsiderado o prazo de cento e vinte dias previsto no contrato como tolerância para a conclusão da obra - Prazo, ademais, usual no segmento imobiliário - INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES - Cabimento - Perda financeira, suportada indevidamente pela consumidora - Aplicação da Súmula nº 162, do TJSP: "Descumprido o prazo para a entrega do imóvel objeto do compromisso de venda e compra, é cabível a condenação da vendedora por lucros cessantes, havendo a presunção de prejuízo do adquirente, independentemente da finalidade do negócio" - Devida a indenização, no percentual de 0,5% sobre o valor do contrato (R\$ 91.725,18), a ser calculado no período compreendido entre novembro de 2012 (inclusive) e fevereiro de 2013 - DANO MORAL - Inocorrência - Verba indevida - Hipótese de mero



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

descumprimento contratual - Sentença reformada, com a procedência parcial da ação e a fixação da sucumbência recíproca - Recurso parcialmente provido.

(TJSP; Apelação 1001143-69.2016.8.26.0576; Relator (a): Percival Nogueira; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José do Rio Preto - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 06/03/2018; Data de Registro: 06/03/2018) (g.n.).

Os fatos narrados não são aptos a causar efetivo abalo psicológico ou emocional que extrapole o aborrecimento a que todos estão sujeitos na vida em sociedade.

Não há qualquer prova nos autos de que os autores foram obrigados a postergar seu retorno do Japão, em razão do atraso na entrega do imóvel, inexistindo circunstâncias excepcionais de dano moral ocorridas em razão do atraso.

Assim, deve ser afastada a condenação da parte ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Destarte, deve o recurso de apelação ser parcialmente provido para (i.) decretar a prescrição do pedido de restituição de comissão de corretagem e da taxa SATI; (ii.) afastar a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Ante o resultado do julgamento, com a parcial procedência da ação, condeno igualmente as partes ao pagamento das custas e despesas processuais.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da ré, que fixo em 10% do pedido de restituição de comissão de corretagem e taxa SATI.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Condeno a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da autora, que fixo em 12% do valor da condenação.

Diante do exposto, pelo meu voto **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, nos termos da fundamentação supra.

Quanto aos honorários sucumbenciais, de acordo com o Enunciado administrativo n. 7, aprovado pelo Plenário do STJ: *"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC"*.

Desta feita, deixa-se de fixar os honorários advocatícios, na forma do art. 85 do CPC/2015, uma vez que o presente recurso foi interposto sob a égide da legislação anterior.

MARIA SALETE CORRÊA DIAS
RELATORA

Acórdão - Agravo interno no recurso especial nº 1.703.645 - AM (2017/0262882-0).

Superior Tribunal de Justiça

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.703.645 - AM (2017/0262882-0)

RELATOR : MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO)
AGRAVANTE : ANDERSON GUIMARAES DE SOUZA
ADVOGADO : MARCIA PEIXOTO DE OLIVEIRA BORBA - AM009246
AGRAVADO : DALVAIR B. DE SOUZA & CIA LTDA
ADVOGADO : KEYTH YARA PONTES PINA E OUTRO(S) - AM003467
AGRAVADO : MÓVEIS RUDNICK S/A
ADVOGADO : DÉBORA RENATA LINS CATTONI E OUTRO(S) - PE001018A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO DO RECURSO ESPECIAL AFASTADA. RESPONSABILIDADE CIVIL. MERO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. ART. 509 DO CPC/73. EXTENSÃO DOS EFEITOS DE RECURSO INTERPOSTO POR APENAS UM DOS LITISCONSORTES. SOLIDARIEDADE PASSIVA. INTERESSE COMUM. SÚMULA 83/STJ. ANÁLISE DA DIVERGÊNCIA PREJUDICADA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Na hipótese em exame, aplica-se o Enunciado 3 do Plenário do STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".
2. O mero descumprimento contratual não enseja reparação moral, devendo haver comprovação de que os dissabores experimentados ultrapassaram o mero aborrecimento para que se configure danos morais.
3. Alterar as conclusões da Corte de origem quanto à inexistência de danos morais demandaria o revolvimento de fatos e provas para se verificar a ocorrência de prejuízos à parte interessada, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.
4. Nas hipóteses de solidariedade passiva, aplica-se a regra constante do art. 509, parágrafo único, do CPC/73, estendendo-se os efeitos da decisão do recurso interposto por um dos litisconsortes para os demais. Incidência da Súmula 83/STJ.
5. A incidência da Súmula 7/STJ no mérito da questão impede a análise da divergência jurisprudencial alegada.
6. Agravo interno provido para, afastando a deserção do recurso especial, negar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, dar provimento ao agravo interno, nos termos do voto

Superior Tribunal de Justiça

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.703.645 - AM (2017/0262882-0)

RELATOR : MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO)
AGRAVANTE : ANDERSON GUIMARAES DE SOUZA
ADVOGADO : MARCIA PEIXOTO DE OLIVEIRA BORBA - AM009246
AGRAVADO : DALVAIR B. DE SOUZA & CIA LTDA
ADVOGADO : KEYTH YARA PONTES PINA E OUTRO(S) - AM003467
AGRAVADO : MÓVEIS RUDNICK S/A
ADVOGADO : DÉBORA RENATA LINS CATTONI E OUTRO(S) - PE001018A

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO) (Relator):

Trata-se de agravo interno manejado por ANDERSON GUIMARAES DE SOUZA contra decisão da Presidência deste Eg. STJ que reconheceu a deserção do recurso especial.

Nas razões do agravo interno, o agravante sustenta a regularidade do preparo do recurso especial, alegando o regular recolhimento das custas, inclusive quanto ao complemento de que fora intimado. Junta comprovante do alegado às fls. 352/356 (e-STJ). Requer a análise do mérito do recurso especial.

Não foi apresentada impugnação (e-STJ, fl. 382).

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.703.645 - AM (2017/0262882-0)

VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO) (Relator):**

Tendo em vista a demonstração da regularidade do preparo reconsidero a decisão agravada (e-STJ, fls. 366/367), com base no art. 259 do RISTJ, e passo ao exame do recurso especial.

Cuida-se de agravo de decisão que inadmitiu recurso especial fundado no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, interposto por ANDERSON GUIMARAES DE SOUZA contra v. acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRIMEIRO RECURSO. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS o EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. SÚMULA 418 DO STJ. NÃO CONHECIMENTO. SEGUNDO RECURSO. ATRASO NA ENTREGA DOS MÓVEIS PLANEJADOS. DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. REFORMA DA SENTENÇA. RECURSO PROVIDO.

- Não deve ser conhecido o recurso interposto enquanto pendente de julgamento os embargos de declaração, sem a devida ratificação da razões recursais. Trata-se de caso de intempestividade o por prematuridade, nos termos da Súmula 418 do STJ, aplicável ao caso em tela, por analogia. - O mero descumprimento contratual, sem qualquer consequência excepcional, não gera danos o morais, a despeito do consumidor ter experimentado o dissabor no atraso da entrega do produtos contratados.

- Primeiro recurso não conhecido e segundo recurso provido.

- Reforma da sentença." (e-STJ, fl. 225)

Os embargos de declaração opostos foram acolhidos para sanar as omissões apontadas, tão somente quanto à extensão dos efeitos da sentença e à inversão dos honorários de sucumbência, sem efeitos modificativos (e-STJ, fls. 264/271).

Nas razões do recurso especial, a parte agravante alega divergência jurisprudencial e violação dos seguintes dispositivos: 1) arts. 186, 927, 475 do CC/2002, porque o inadimplemento por parte das recorridas em não entregar e montar o produto adquirido no prazo acertado acarretou abalo emocional que supera o mero aborrecimento, causando imensurável

Superior Tribunal de Justiça

dano moral, por se tratarem de móveis indispensáveis à digna sobrevivência do recorrente, o que resulta no dever de indenizar das recorridas sem necessidade de prova de prejuízos; 2) art. 1.005 do CPC/2015, porquanto a apelação interposta pela empresa Dalvair B. De Souza e Cia Ltda. não aproveita à empresa Rudnick, uma vez que as defesas não são comuns.

É o relatório.

De início, cumpre salientar que o presente recurso será examinado à luz do Enunciado 3 do Plenário do STJ: *"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC."*

No que tange aos danos morais, o Tribunal de origem expressamente afastou sua ocorrência, consignando que o descumprimento contratual, na hipótese em análise, apesar de causar dissabor ao recorrente, não teve o condão de gerar danos morais aptos a serem reparados. Leia-se, a propósito, o seguinte trecho do voto condutor do mencionado julgamento, *in verbis*:

"A situação sub examine não configura dano moral. Isso porque o mero descumprimento do contrato, sem qualquer consequência excepcional, não gera danos morais.

A despeito do consumidor ter experimentado o dissabor do atraso na entrega do produto, tal situação não alcança o patamar de afronta aos direitos da personalidade de modo a ensejar a reparação civil.

A falha na entrega dos móveis planejados, o descumprimento o contratual por si só não é suficiente para caracterizar o dano moral ao consumidor quando não configuradas outras circunstâncias aptas a ensejar a efetiva lesão aos direitos da personalidade, o que não restou comprovado neste caso." (e-STJ, fl. 229)

Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, o simples inadimplemento contratual, em regra, não configura dano moral indenizável, devendo haver comprovação de que os dissabores experimentados ultrapassaram o mero aborrecimento para que se configure danos morais. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. LUCROS CESSANTES CONFIGURADOS. SÚMULA 83 DO STJ. DANO MORAL. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o atraso na entrega do imóvel enseja pagamento de indenização por lucros cessantes durante o período de mora do promitente vendedor, sendo presumido o prejuízo do promitente comprador.

2. O simples inadimplemento contratual, em regra, não configura

Superior Tribunal de Justiça

dano indenizável, devendo haver consequências fáticas capazes de ensejar o sofrimento psicológico. Precedentes.

3. Agravo interno a que se dá parcial provimento."

(AgInt no AREsp 1020223/AM, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 23/11/2017 - grifo nosso)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO.

IRRESIGNAÇÃO DA CONSTRUTORA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que o simples inadimplemento contratual, em regra, não configura dano moral indenizável, devendo haver consequências fáticas capazes de ensejar o sofrimento psicológico.

2. No caso sub judice, o Tribunal de origem consignou expressamente estar comprovada a presença dos requisitos necessários à responsabilização da construtora ao pagamento dos danos morais decorrentes do atraso na entrega do imóvel e a aflição suportada pelo promitente-comprador.

3. Para rever tal conclusão seria imprescindível a incursão na seara probatória dos autos, o que não é permitido nesta instância especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

4. A indenização por danos morais fixada em quantum sintonizado aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade não enseja a possibilidade de interposição do recurso especial, dada a necessidade de exame de elementos de ordem fática, cabendo sua revisão apenas em casos de manifesta excessividade ou irrisoriedade do valor arbitrado, o que não se evidencia no presente caso.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido."

(AgInt no AREsp 507.537/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 01/06/2017 - grifo nosso)

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA E DE PERDAS E DANOS. PERDA DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PREJUÍZOS REFERENTES A ALUGUÉIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7. DANOS MORAIS. NÃO OCORRÊNCIA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS.

VULNERAÇÃO DA COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O acórdão recorrido entendeu ser descabida a condenação por despesas de aluguel, haja vista que "não restou comprovado nos autos que a venda do imóvel da Autora se deu exclusivamente em razão da recusa de pagamento pela Seguradora" (fl. 615). No particular, afastar tal conclusão demandaria reexame de provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. Pela moldura fática desenhada nas instâncias ordinárias, não se está a exigir da recorrente prova de fato negativo, mas tão somente a prova do fato constitutivo de seu direito, qual seja: que a recusa do

Superior Tribunal de Justiça

pagamento do seguro do veículo teria lhe obrigado a vender o imóvel em que residia e morar de aluguel.

3. Em linha de princípio, o mero descumprimento de ajuste contratual não é, por si só, apto a gerar dano moral. No caso em exame, não ficou reconhecida pelas instâncias locais nenhuma circunstância particular que extrapolasse o mero aborrecimento e ingressasse na seara do dano moral, razão pela qual a negativa do pedido, nesse ponto, se mostrava de rigor.

4. Tendo a decisão posterior feito expressa ressalva quanto aos honorários já arbitrados em decisão pretérita, não há se falar em ofensa à coisa julgada.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 418.513/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 05/05/2015 - grifo nosso)

Nesse contexto, tendo o acórdão recorrido afirmado que não houve abalo moral apto a ensejar o dever de reparação das recorridas, a modificação de tal entendimento demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 deste Pretório.

No que tange à alegada violação do art. 1.005 do CPC/2015 (equivalente ao art. 509 do CPC/73), o Tribunal de origem concluiu que o recurso de apelação interposto por um dos litisconsortes aproveita ao outro, uma vez que se trata de solidariedade passiva e que os interesses de ambos são comuns no que tange à inexistência dos danos morais alegados. É o que se verifica da leitura do seguinte excerto do acórdão combatido:

"No que tange à extensão dos efeitos da sentença, assiste razão ao Embargante quanto à omissão apontada.

In casu, a empresa comerciante e o fabricante dos móveis responderão solidariamente, por força do parágrafo único do art. 7.º do Código de Defesa do Consumidor, a saber:

Art. 7.º omissis

Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

O sobredito diploma legal traz uma regra geral de responsabilidade solidária entre todos os fornecedores que participaram da cadeia de fornecimento do serviço ou produto. Trata-se de hipótese de litisconsórcio facultativo.

Segundo a lição de Flávio Tartuce e Daniel Amorim Assumpção², "em razão da solidariedade entre todos os fornecedores e de sua responsabilidade objetiva, o consumidor poderá optar contra quem pretende litigar. Poderá propor a demanda para buscar o ressarcimento de seu dano somente contra um dos fornecedores, alguns, ou todos eles. A doutrina que já enfrentou o tema aponta, acertadamente, para a hipótese de litisconsórcio facultativo,

Superior Tribunal de Justiça

considerando ser a vontade do consumidor que definirá a formação ou não da pluralidade de sujeitos no pólo passivo e mesmo, quando se formar o litisconsórcio, qual a extensão subjetiva da pluralidade (destacado).

Nesse contexto, aplica-se a regra contida no parágrafo único art. 509 do CPC/1973, que assim preconiza:

Art. 509. omissis

Parágrafo único. Havendo solidariedade passiva, o recurso interposto por um devedor aproveitará aos outros, quando as defesas opostas ao credor lhes forem comuns.

Destarte, a apelação interposta pela empresa Dalvair B. De Souza & Cia Ltda. beneficia a empresa Rudnick S. A., isso porque ambas as empresas questionaram a inexistência do dano moral, conforme se verifica das contestações apresentadas (fls. 98/111 (Rudnick S. A.) e fls. 136/147 (Dalvair B. de Souza & Cia Ltda.)." (e-STJ, fl. 268 - grifo nosso)

Com efeito, verifico que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual, nas hipóteses de solidariedade passiva, aplica-se a regra constante do art. 509, parágrafo único, do CPC/73, estendendo-se os efeitos da decisão do recurso interposto por um dos litisconsortes para os demais. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXTENSÃO DOS EFEITOS DE RECURSO INTERPOSTO POR APENAS UM DOS LITISCONSORTES. SOLIDARIEDADE PASSIVA. COMUNHÃO DE DEFESA. INCIDÊNCIA DO ART. 509, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. A extensão dos efeitos da decisão que julga recurso interposto por um dos litisconsortes, prevista no caput do art. 509 do CPC, aplica-se somente quando houver litisconsórcio unitário, enquanto aquela prevista no parágrafo único do citado dispositivo legal aplica-se à hipótese de solidariedade passiva, em que haja comunhão de defesas, ainda que facultativo o litisconsórcio.

2. No caso em exame, não há indivisibilidade na relação jurídica de direito material entre os réus, administrador e gestor do fundo de investimento derivativo. Portanto, não havendo litisconsórcio unitário, não é aplicável o caput do art. 509 do CPC. Mas há entre eles solidariedade passiva, com fundamento no art. 942 do Código Civil e no art. 7º, parágrafo único, do CDC, e comunhão de defesas, de maneira que é aplicável a extensão dos efeitos da decisão que julga recurso interposto por um dos litisconsortes prevista no parágrafo único do art. 509 do CPC.

3. Devem ser estendidos à parte embargante os efeitos do acórdão de fls. 1.095/1.109, que afastou a responsabilidade civil do gestor de

Superior Tribunal de Justiça

fundo de investimento derivativo, alegadamente advinda dos prejuízos ocasionados pela desvalorização do Real ocorrida em janeiro de 1999, com a mudança pelo Governo Federal da política cambial.

4. Embargos de declaração acolhidos."

(EDcl no REsp 799.241/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 17/12/2015)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282. REEXAME DE PROVAS. SÚMULAS NºS 7 E 83/STJ. INCIDÊNCIA. JULGADO DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ART. 509 DO CPC. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. SOLIDARIEDADE.

1. O recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos a seus interesses.

2. O acórdão, ao se referir à ausência de dever de indenização, o fez em relação aos endossatários (Caixa Econômica Federal, Unibanco e Santander Meridional), e não apenas em relação aos apelantes, sendo indevido o cumprimento de sentença contra os demais até o julgamento final da lide.

3. Incide o teor da Súmula nº 83/STJ, pois entendimento do acórdão recorrido está em harmonia com a orientação desta Corte de que o recurso interposto por condenado solidário ao pagamento de danos morais a todos aproveita, nos termos do artigo 509, parágrafo único, do CPC.

4. A tese vinculada aos dispositivos dito malferidos não foi devidamente debatida pelo Tribunal estadual e não foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de sanar omissões porventura existentes, atraindo ao caso, portanto, o óbice da Súmula nº 282 do Supremo Tribunal Federal, inviabilizando o conhecimento do apelo nobre.

5. Para prevalecer a pretensão em sentido contrário à conclusão do tribunal de origem, que entendeu configurada a solidariedade entre as partes e a inexistência do dever de um dos endossatários quanto à obrigação, mister se faz a revisão do conjunto fático-probatório dos autos, o que, como já decidido, é inviabilizado, nesta instância superior, pela Súmula nº 7 desta Corte.

6. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1158696/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 02/05/2014)

Incide, portanto, no ponto, o óbice da Súmula 83/STJ.

Melhor sorte não assiste ao recorrente no que tange à admissibilidade do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, uma vez que a incidência da Súmula 7/STJ no mérito da questão impede a análise da divergência jurisprudencial alegada. Nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 1042 do CPC/15) - AÇÃO

Superior Tribunal de Justiça

CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DOS AUTORES.

1. Na hipótese, o Tribunal de origem, com base nos elementos fático-probatórios constantes dos autos, concluiu pela inexistência de nexo causal entre a conduta da ré e o acidente que vitimou a filha dos autores, tendo ocorrido, no caso, culpa exclusiva de terceiro. A revisão de tal entendimento encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

2. A incidência da Súmula 7 do STJ impede o exame do dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual deu solução a causa o Tribunal a quo.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1065692/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 03/04/2018 - grifo nosso)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DE PRÁTICA DE AGIOTAGEM. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. ANÁLISE DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A conclusão a que chegou o Tribunal de origem acerca da ausência de prática de agiotagem decorreu de convicção formada em face dos elementos fáticos e peculiaridades existentes nos autos. Rever os fundamentos do acórdão recorrido importaria necessariamente no reexame de provas, o que é defeso nesta fase recursal em razão do óbice sumular n. 7 do STJ.

2. A análise do dissídio jurisprudencial fica prejudicada em razão da aplicação do enunciado da Súmula 7/STJ, porquanto não é possível encontrar similitude fática entre o aresto combatido e os arestos paradigmas, uma vez que as suas conclusões dispares ocorreram, não em razão de entendimentos diversos sobre uma mesma questão legal, mas, sim, em razão de fundamentações baseadas em fatos, provas e circunstâncias específicas de cada processo.

3. Agravo improvido.

(AgRg no AREsp 846.410/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 27/05/2016 - grifo nosso)

Diante das razões expostas, dou provimento ao agravo interno para, afastando a deserção do recurso especial, negar-lhe provimento.

É como voto.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

AgInt no

Número Registro: 2017/0262882-0 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.703.645 / AM

Números Origem: 00045006820168040000 00064548620158040000 06241103820148040001
45006820168040000 6241103820148040001 64548620158040000

PAUTA: 26/06/2018

JULGADO: 26/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS PESSOA LINS

Secretária

Dra. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ANDERSON GUIMARAES DE SOUZA
ADVOGADO : MARCIA PEIXOTO DE OLIVEIRA BORBA - AM009246
RECORRIDO : DALVAIR B. DE SOUZA & CIA LTDA
ADVOGADO : KEYTH YARA PONTES PINA E OUTRO(S) - AM003467
RECORRIDO : MÓVEIS RUDNICK S/A
ADVOGADO : DÉBORA RENATA LINS CATTONI E OUTRO(S) - PE001018A

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Responsabilidade do Fornecedor - Indenização por Dano Material

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ANDERSON GUIMARAES DE SOUZA
ADVOGADO : MARCIA PEIXOTO DE OLIVEIRA BORBA - AM009246
AGRAVADO : DALVAIR B. DE SOUZA & CIA LTDA
ADVOGADO : KEYTH YARA PONTES PINA E OUTRO(S) - AM003467
AGRAVADO : MÓVEIS RUDNICK S/A
ADVOGADO : DÉBORA RENATA LINS CATTONI E OUTRO(S) - PE001018A

CERTIDÃO

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

A Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo interno, nos termos do voto Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira (Presidente) e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Acórdão - Processo nº 1008363-39.2015.8.26.0161

fls. 172

**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO – 26ª CÂMARA**

Registro: 2017.0000803142

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 1008363-39.2015.8.26.0161, da Comarca de Diadema, em que é apelante MARIA ANALIA DE SOUZA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelada CLARO S/A.

ACORDAM, em 26ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FELIPE FERREIRA (Presidente) e VIANNA COTRIM.

São Paulo, 19 de outubro de 2017.

RENATO SARTORELLI
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por RENATO SANDRESCHI SARTORELLI, liberado nos autos em 20/10/2017 às 18:29.
Para conferir o original, acesse o site <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pa/abrirConferenciaDocumento.do>, informe o processo 1008363-39.2015.8.26.0161 e código 6FA1741.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO – 26ª CÂMARA
APELAÇÃO Nº 1008363-39.2015.8.26.0161

APELANTE: MARIA ANALIA DE SOUZA

APELADA: CLARO S/A

MAGISTRADA DE PRIMEIRO GRAU: CINTIA ADAS ABIB

EMENTA:

“PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEFONIA – COMPRA DE CELULAR – ‘PROGRAMA CLARO UP’ - COBERTURA SECURITÁRIA PREVISTA NO CONTRATO – SINISTRO - RECUSA AO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO – DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS – MERO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL – HIPÓTESE DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO.

O simples inadimplemento contratual não gera, em regra, danos morais, por caracterizar mero aborrecimento, dissabor, envolvendo controvérsia possível de surgir em qualquer relação negocial, sendo fato comum e previsível na vida social, embora não desejável”.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO – 26ª CÂMARA
APELAÇÃO Nº 1008363-39.2015.8.26.0161

V O T O Nº 29.667

Ação de indenização por danos materiais e morais, fundada em contrato de prestação de serviços de telefonia, julgada parcialmente procedente pela r. sentença de fls. 122/128, cujo relatório adoto.

Inconformada, apela a autora. Após estoriar os fatos relativos à lide, sustenta, em apertada síntese, que os danos morais ficaram caracterizados, pois contratou seguro para o seu aparelho celular cuja cobertura foi negada após o sinistro. Pleiteia, também, o afastamento da hipótese de sucumbência recíproca.

Houve resposta. Ausente o preparo em face da gratuidade processual.

É o relatório.

O inconformismo, a meu ver, não merece prosperar.

A autora não demonstrou que a recusa ao pagamento da indenização securitária ocasionou-lhe danos que acarretaram sofrimento além do normal, sendo certo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO – 26ª CÂMARA
APELAÇÃO Nº 1008363-39.2015.8.26.0161

que o mero inadimplemento do contrato não enseja reparação moral.

Vale dizer, a simples frustração não se enquadra no conceito de dano moral, cujo substrato envolve a dor profunda e o sofrimento relevante, **verbis**:

“3. O simples inadimplemento contratual não gera, em regra, danos morais, por caracterizar mero aborrecimento, dissabor, envolvendo controvérsia possível de surgir em qualquer relação negocial, sendo fato comum e previsível na vida social, embora não desejável. No caso em exame, não se vislumbra nenhuma excepcionalidade apta a tornar justificável essa reparação.

‘Não cabe indenização por dano moral quando os fatos narrados estão no contexto de meros dissabores, sem humilhação, perigo ou abalo à honra e à dignidade do autor’ (REsp. nº 1.329.189/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 21/11/2012).

4. Agravo regimental desprovido” (AgRg. no AREsp. nº 844.643/PB, Rel.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO – 26ª CÂMARA
APELAÇÃO Nº 1008363-39.2015.8.26.0161

Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe em 05/05/2016).

No mesmo sentido, **verbis**:

"Não havendo demonstração de que a conduta dos réus tenha acarretado ao autor transtornos psíquicos ou degradação moral, incabível a indenização por dano moral, que deve servir de alento à dor efetivamente sofrida, e não como meio de enriquecimento sem causa" (Apelação nº 0050468-47.2008.8.26.0564, 26ª Câmara de Direito Privado, TJ/SP, Rel. Des. Felipe Ferreira).

Em muitas relações contratuais, podem existir ocorrências que dificultam o relacionamento entre os seus partícipes. São situações incômodas a que todos estão sujeitos, contudo, não podem dar margem à reparação de ordem moral, sob pena de banalização do instituto.

No mais, a hipótese é de sucumbência recíproca, tal como anotou a r. sentença, haja vista que a autora pleiteou o pagamento de indenização por danos materiais e morais, sendo a ação julgada parcialmente



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO – 26ª CÂMARA
APELAÇÃO Nº 1008363-39.2015.8.26.0161

procedente para acolher somente o pedido de reparação por prejuízo material.

Incide, assim, a regra do artigo 86 do Código de Processo Civil, *verbis*:

“Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas”.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

RENATO SARTORELLI

Relator

Assinatura Eletrônica

Acórdão - Agravo interno no Recurso Especial nº 1.715.252 - RO*Superior Tribunal de Justiça***AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.715.252 - RO (2017/0321258-2)**

RELATOR : **MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO)**
AGRAVANTE : DIRECIONAL ÂMBAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
ADVOGADOS : ROBERTO JARBAS MOURA DE SOUZA - RO001246
 MANUELA GSELLMANN DA COSTA E OUTRO(S) - RO003511
 PABLO EDUARDO SOLLER - RO007197
AGRAVADO : WAGNER SILVA DE MIRANDA COUTO
ADVOGADOS : VITOR MARTINS NOÉ E OUTRO(S) - RO003035
 JAQUELINE JOICE REBOUÇAS PIRES NOÉ - RO005481

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA EXCEPCIONAL QUE JUSTIFIQUE A INDENIZAÇÃO. NÃO CABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. É entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça "que o mero inadimplemento contratual, consubstanciado no atraso da entrega do imóvel, não gera, por si só, danos morais indenizáveis" (REsp 1.642.314/SE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/3/2017, DJe de 22/3/2017).

2. Tendo em vista que, no presente caso, a fundamentação do dano moral teve como justificativa somente a frustração da expectativa da parte autora, que se privou do uso do imóvel pelo tempo de aproximadamente oito meses de atraso na entrega, sem tecer fundamentação adicional a justificar a angústia ou abalo psicológico de modo a configurar dano moral, é mister o provimento do recurso no ponto. Precedentes.

3. Agravo interno a que se dá provimento, para reconsiderar a decisão agravada, dando parcial provimento ao recurso especial para excluir o dano moral.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, dar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira (Presidente) e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 07 de junho de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO)
 Relator

(2017/0321258-2)

Superior Tribunal de Justiça

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.715.252 - RO (2017/0321258-2)

RELATOR : MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO)
AGRAVANTE : DIRECIONAL ÂMBAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS
LTDA
ADVOGADOS : ROBERTO JARBAS MOURA DE SOUZA - RO001246
MANUELA GSELLMANN DA COSTA E OUTRO(S) - RO003511
PABLO EDUARDO SOLLER - RO007197
AGRAVADO : WAGNER SILVA DE MIRANDA COUTO
ADVOGADOS : VITOR MARTINS NOÉ E OUTRO(S) - RO003035
JAQUELINE JOICE REBOUÇAS PIRES NOÉ - RO005481

RELATÓRIO

**Exmo. Sr. MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO) - Relator:**

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão de fls. 817/820 que negou provimento ao recurso especial da recorrente, com fundamento nas Súmulas 5 e 7 do STJ.

Nas razões recursais, a parte agravante pretende a reforma da decisão, sob os argumentos de não cabimento dos óbices sumulares para manutenção do dano moral pelo atraso na entrega do imóvel, sem prova da extensão do dano.

A parte ora agravada pugna pela manutenção do *decisum* e pela correção de erro, fazendo constar somente "doze mil" no lugar de R\$ 12.000,00 ("oito mil").

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.715.252 - RO (2017/0321258-2)

VOTO

Exmo. Sr. MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO) - Relator:

Assiste razão à parte recorrente.

Cabe examinar, no presente agravo interno, tão somente a parte impugnada da decisão hostilizada, permanecendo incólumes os fundamentos não refutados pela parte agravante.

Quanto ao dano moral, a sentença entendeu pelo cabimento, com a seguinte fundamentação:

É patente os danos morais suportados pela Autora. Ao adquirir o bem, a Autora criou a expectativa de recebê-lo na data avençada e, no presente caso, aumentar seu ganho econômico diante da perspectiva de locação. No caso concreto, a parte autora não recebeu o bem na data avençada e ficou ainda vários meses sem a notícia de quando receberia seu imóvel, de maneira que a entrega só ocorreu um ano após o previsto. Isso gera ansiedade, insatisfação, frustração, insegurança e intranquilidade que extrapolam o mero aborrecimento e chateação. Os fatos apurados no processo ensejam a presunção da existência do dano moral 'in re ipsa', que de correm do simples ato ilícito cometido pela requerida. A indenização por dano moral constitui compensação aos abalos sofridos, considerando a repercussão que a conduta ilícita gerou na requerente. (fls. 570/580, grifou-se)

Por sua vez, o Tribunal local manteve a sentença quanto ao cabimento de dano moral, com a seguinte fundamentação:

Demonstrada a prática de ato ilícito, resta a verificação da existência de efetivo dano moral decorrente da conduta da apelante. O atraso na conclusão e entrega da obra, por tempo superior ao razoável, frustrou as expectativas do autor, ora apelado, que adquiriu o imóvel possuindo "o sonho da casa própria", nele depositando suas economias, e tal fato, não pode ser considerado como mero aborrecimento ou simples insatisfação, mas de relevante frustração decorrente de descumprimento contratual dando azo à frustração, capaz de ensejar a reparação por dano extrapatrimonial. Dessa forma, demonstrados os requisitos da responsabilidade civil, patente o dever de indenizar pelos danos morais suportados. (...) Assim, considerando as circunstâncias fáticas do caso, as condições econômicas e sociais do ofendido e da agressora, a reprovabilidade da conduta, o caráter

Superior Tribunal de Justiça

coercitivo e pedagógico da indenização, os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, não se olvidando, também, que a reparação não pode servir de causa ao enriquecimento injustificado, mantenho em R\$ 12.000,00 (doze mil reais) o valor arbitrado a título de danos morais, valor este suficiente e condizente com as peculiaridades do caso. (...) Ante o exposto, nego provimento ao recurso da Direcional Ámbar Empreendimentos Imobiliários Ltda. e dou parcial provimento ao recurso de Wagner Silva de Miranda Couto, a fim de reformar a sentença quanto aos lucros cessantes, fixando-os, desde já, em montante equivalente a 0,5% (zero vírgula cinco por cento) do valor do imóvel descrito no contrato, durante todo o período de atraso da entrega da obra (30.04.2012 a 21.12.2012), devidamente corrigido pelo IGP-M, a partir da data do mês em atraso e acrescido de juros de mora de 1% ao mês desde a citação. (fls. 676/690, grifou-se)

Na análise dos autos, verifica-se que o cabimento do dano moral pautou-se somente no fato de ter havido atraso na entrega da obra no período de 30.04.2012 a 21.12.2012 (fls. 681 e 690).

No tocante aos danos morais, cumpre salientar que, nos termos do "entendimento firmado por este Superior Tribunal de Justiça, o mero inadimplemento contratual, consubstanciado no atraso da entrega do imóvel, não gera, por si só, danos morais indenizáveis" (REsp 1.642.314/SE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/3/2017, DJe de 22/3/2017, n.g.).

No mesmo sentido:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. ARTIGO 1.021, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. MERO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL NÃO GERA DANOS MORAIS INDENIZÁVEIS.

1. Nos termos do artigo 1.021, § 1º, do Código de Processo Civil/2015, é inviável o agravo interno que deixa de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

2. Nos termos do entendimento firmado por este Superior Tribunal de Justiça, o mero inadimplemento contratual, consubstanciado no atraso da entrega do imóvel, não gera, por si só, danos morais indenizáveis (REsp 1642314/SE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/3/2017, DJe 22/3/2017).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 737.158/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe de 22/08/2017, n.g.)

Superior Tribunal de Justiça

No caso, o v. acórdão recorrido decidiu a controvérsia em desconformidade com a jurisprudência desta Corte de que o descumprimento do prazo de entrega de imóvel objeto de contrato de compra e venda somente autoriza a condenação por dano moral se houver 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, n.g.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. INDENIZAÇÃO. PARCIAL PROCEDÊNCIA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE DA CONSTRUTORA. AUSÊNCIA DE EXCLUDENTE. LUCROS CESSANTES DEVIDOS. CUMULAÇÃO COM MULTA. POSSIBILIDADE. EQUIPARAÇÃO DE MULTAS. VALOR EXAGERADO PARA O COMPRADOR. DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA Nº 283 DO STF. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA EXCEPCIONAL QUE JUSTIFIQUE A INDENIZAÇÃO. RECENTE ENTENDIMENTO DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É inaplicável o NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC/73 quando o Tribunal a quo se manifesta clara e fundamentadamente acerca dos pontos

Superior Tribunal de Justiça

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 promitentescompradores.

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, n.g.)

Assim, tendo em vista que, no presente caso, a fundamentação do dano moral teve como justificativa somente a frustração da expectativa da parte autora, que se privou do uso do imóvel pelo tempo de aproximadamente oito meses de atraso na entrega, sem tecer fundamentação adicional a justificar a angústia ou abalo psicológico de modo a configurar dano moral, é mister o provimento do recurso no ponto.

Quanto aos honorários, verifica-se que a parte autora postulou na inicial a condenação da parte recorrida em dano material, dano moral e devolução em dobro das taxas de condomínio cobradas antes da entrega das chaves. Renunciou ao pedido de devolução em dobro da taxa de corretagem e da taxa de assessoria. No caso, a parte autora foi vencedora no dano material e na devolução da taxa de condomínio. A parte ré foi vencedora no dano moral e na devolução simples da taxa de condomínio. Logo, decaiu em metade dos pedidos iniciais. Dessa

Superior Tribunal de Justiça

forma, diante da existência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a arcarem com metade das custas e despesas processuais e fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, sem direito a compensação.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo interno, reconsiderando a decisão agravada, para dar parcial provimento ao recurso especial, excluindo o dano moral.

É como voto.



Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

AgInt no

Número Registro: 2017/0321258-2 PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.715.252 / RO

Números Origem: 00172284520138220001 172284520138220001 76738 RO-76738

PAUTA: 07/06/2018

JULGADO: 07/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro LÁZARO GUTMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO)

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. DOMINGOS SAVIO DRESCH DA SILVEIRA

Secretária

Dra. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DIRECIONAL ÂMBAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
 ADVOGADOS : ROBERTO JARBAS MOURA DE SOUZA - RO001246
 MANUELA GSELLMANN DA COSTA E OUTRO(S) - RO003511
 PABLO EDUARDO SOLLER - RO007197
 RECORRIDO : WAGNER SILVA DE MIRANDA COUTO
 ADVOGADOS : VITOR MARTINS NOÉ E OUTRO(S) - RO003035
 JAQUELINE JOICE REBOUÇAS PIRES NOÉ - RO005481

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : DIRECIONAL ÂMBAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
 ADVOGADOS : ROBERTO JARBAS MOURA DE SOUZA - RO001246
 MANUELA GSELLMANN DA COSTA E OUTRO(S) - RO003511
 PABLO EDUARDO SOLLER - RO007197
 AGRAVADO : WAGNER SILVA DE MIRANDA COUTO
 ADVOGADOS : VITOR MARTINS NOÉ E OUTRO(S) - RO003035
 JAQUELINE JOICE REBOUÇAS PIRES NOÉ - RO005481

CERTIDÃO

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

A Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo interno, nos termos do voto Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira (Presidente) e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.