



ACÓRDÃO N° \_\_\_\_\_ DJE: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

PODER JUDICIÁRIO

2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

APELAÇÃO CÍVEL N° 0087448-63.2013.8.14.0301

COMARCA DE ORIGEM: BELÉM

APELANTE: PROJETO IMOBILIÁRIO APE 46 LTDA.

ADVOGADO: LENON WALLACE IZURU DA CONCEIÇÃO YAMADA – OAB N° 14618 E OUTROS.

APELADO: GIOVANNI MONTEIRO CAVALCANTE

ADVOGADO: FERNANDO JORGE DIAS DE SOUZA – OAB N° 17332

RELATORA: DESA. EDINÉA OLIVEIRA TAVARES

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR DE SUSPENSÃO DO PROCESSO DE APELAÇÃO ANTE A DECISÃO DO JUÍZO DA 2ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS DA COMARCA DA CAPITAL DO ESTADO DE SÃO PAULO REJEITADA. CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA. 180 (CENTO E OITENTA) DIAS. VALIDADE. PREVISÃO LEGAL. ATRASO IMOTIVADO NA ENTREGA DE IMÓVEL. DANO MORAL CONFIGURADO. LUCROS CESSANTES PRESUMIDOS INDENIZÁVEIS. HIPOTECA FIRMADA ENTRE A CONSTRUTORA E O AGENTE FINANCEIRO. APLICABILIDADE DA SÚMULA 308/STJ. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS MANTIDOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO À UNANIMIDADE.

1. Preliminar de suspensão do julgamento do presente processo de apelação ante a decisão do Juízo da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca da Capital do Estado de São Paulo que deferiu o processamento do pedido de recuperação judicial da recorrente. Não é prospera a arguição de fls. 366/375 visando a suspensão do julgamento do presente processo de apelação ante a decisão do Juízo da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca da Capital do Estado de São Paulo que deferiu o processamento do pedido de recuperação judicial da recorrente, porque conforme análise do requerimento e dicção do artigo 6º, § 4º, da Lei nº 11.101/05, o prazo máximo de suspensão processual será de 180 (cento e oitenta) dias, o que, já se encontra, por muito, expirado. Preliminar Rejeitada.

2. É cediço o entendimento que a cláusula de tolerância nesta modalidade contratual é perfeitamente aceitável dentro dos contratos de promessa de compra e venda de imóveis, desde que contratada com prazo determinado e razoável, já que possui amparo não só nos usos e costumes do setor, mas também em lei especial

3. Danos morais decorrentes do atraso na entrega do imóvel, em regra, não são devidos, o mero descumprimento do prazo de entrega previsto no contrato não acarreta por si só a incidência de reparação, no entanto, em situações excepcionais é possível essa condenação em caso de comprovação de significativa e anormal situação que repercuta na esfera de dignidade do comprador. Atraso superior a 02 (dois) anos. Manutenção do valor da indenização neste ponto.

4. Incontroverso o fato de que a construtora atrasou a data da entrega do imóvel prevista no contrato firmado entre as partes, prevista para dezembro de 2012. Pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Corte, acerca da responsabilidade no pagamento de lucros



cessantes, devendo estes ser presumidos.

5. Quitada a dívida pelo apelado referente a sua unidade habitacional necessária é a baixa/cancelamento da hipoteca. Inteligência da Súmula nº 308 do STJ.

6. O apelado foi vencido em parte mínima do processo devendo ser mantida a sentença no que diz respeito a distribuição dos honorários sucumbenciais, com fulcro no artigo 86 do CPC/15.

7. Sentença modificada apenas no que diz respeito ao termo inicial da incidência do pagamento de danos materiais em sua modalidade lucros cessantes passando assim a ser paga a partir de junho de 2013, ou seja, após o prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias da cláusula 6.1.1.

8. Recurso conhecido e parcialmente provido à unanimidade.

## A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores membros componentes da Colenda 2ª Turma de Direito Privado do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade de votos, em conhecer e prover parcialmente o recurso, nos termos do voto relatado pela Exma. Desembargadora Relatora Edinéa Oliveira Tavares.

Sessão Ordinária – Plenário Virtual - Plataforma PJe e Sistema Libra com início às 14:00 do dia 04 de junho de 2019, presidido pela Exma. Desa. Gleide Pereira de Moura.

Turma Julgadora: Desa. Edinéa Oliveira Tavares (relatora), Desa. Gleide Pereira de Moura (Presidente) e Des. Ricardo Ferreira Nunes

Desa. EDINÉA OLIVEIRA TAVARES  
Desembargadora relatora  
Ass. Eletrônica



**PODER JUDICIÁRIO**

2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0087448-63.2013.8.14.0301

COMARCA DE ORIGEM: BELÉM

APELANTE: PROJETO IMOBILIÁRIO APE 46 LTDA.

ADVOGADO: LENON WALLACE IZURU DA CONCEIÇÃO YAMADA – OAB Nº 14618 E OUTROS.

APELADO: GIOVANNI MONTEIRO CAVALCANTE

ADVOGADO: FERNANDO JORGE DIAS DE SOUZA – OAB Nº 17332

RELATORA: DESA. EDINÉA OLIVEIRA TAVARES

**R E L A T Ó R I O**

A EXM<sup>a</sup>. SR<sup>a</sup> DESEMBARGADORA EDINÉA OLIVEIRA TAVARES (RELATORA):

Trata-se de Apelação Cível, interposta por PROJETO IMOBILIÁRIO APE 46 LTDA, objetivando a reforma da sentença de fls. 291/294, que julgou parcialmente procedente a ação principal determinando a não inversão da cláusula 3.1 do contrato de promessa de compra e venda; a condenação da apelante ao pagamento de indenização por danos materiais e lucros cessantes no montante de 0,5% (meio por cento) do preço do imóvel, atualizados pelo IGP-M, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir do mês de dezembro de 2012 até a data da efetiva entrega do bem; o cancelamento da hipoteca em razão da quitação do preço do imóvel; indenização por danos morais arbitrada em R\$20.000,00 (vinte mil reais), corrigidos pelo IGP-M desde a sentença e incidência de juros de mora desde a citação; e, condenação da recorrente à honorários de sucumbência de 20% (vinte por cento) sobre o total da condenação.

Em sede de razões recursais (fls. 297/333), o recorrente requer o recebimento do presente recurso em seu duplo efeito para reforma parcial da sentença e reconhecimento da validade da cláusulas contratuais de nº 6.1.1 e 6.1.2, as quais teriam sido objeto de nulidade; a reforma da condenação por danos materiais – lucros cessantes, por ausência de comprovação destes; em caso de entendimento contrário quanto ao cabimento de danos materiais – lucros cessantes, seja reconhecida a validade da cláusula 6.1.1, aplicando-se a condenação somente a partir de junho de 2013; a reforma total da condenação por danos morais ou a diminuição do montante arbitrado; a repartição de honorários sucumbenciais recíprocos; por fim, a total procedência do recurso apelativo com reforma definitiva do julgado.

O apelado GIOVANNI MONTEIRO CAVALCANTE, em contrarrazões às fls.340/364, requer o desprovimento da apelação mantendo-se a sentença em todos os seus termos.

Em função da XIII Semana Nacional de Conciliação, realizada no período de 05 a 09 de novembro de 2018, este processo foi submetido à tentativa de conciliação, porém, esta restou infrutífera.

É o relatório.



## V O T O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA EDINÉA OLIVEIRA TAVARES (RELATORA):

### I. INCIDÊNCIA DO DIREITO INTERTEMPORAL

Em observância as regras do Direito Intertemporal positivada no artigo 14, do Código de Processo Civil-2015, o presente recurso está sob a ótica do CPC-15.

### II. DO RECEBIMENTO DO RECURSO

Inicialmente, destaco e tenho como satisfeito os pressupostos processuais viabilizadores da admissibilidade recursal.

### III. DO CONHECIMENTO

O presente recurso foi apresentado dentro do prazo legal, firmado por advogados legalmente habilitados nos autos, dele conheço, recebendo-o em duplo efeito conforme artigo 1.012 do CPC/15.

### IV. QUESTÕES PRELIMINARES EM ANÁLISE

Preliminar de suspensão do julgamento do presente processo de apelação ante a decisão do Juízo da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca da Capital do Estado de São Paulo que deferiu o processamento do pedido de recuperação judicial da recorrente. Não é prospera a arguição de fls. 366/375 visando a suspensão do julgamento do presente processo de apelação ante a decisão do Juízo da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca da Capital do Estado de São Paulo que deferiu o processamento do pedido de recuperação judicial da recorrente, porque conforme análise do requerimento e dicção do artigo 6º, § 4º, da Lei nº 11.101/05, o prazo máximo de suspensão processual será de 180 (cento e oitenta) dias, o que, já se encontra, por muito, expirado. Preliminar Rejeitada.

### V. DA ANÁLISE DO PEDIDO DA REFORMA - DO MERITUM CAUSAE

Passamos, assim, à análise do mérito recursal.

Parte das razões trazidas pelo apelante dizem respeito acerca de uma suposta declaração de nulidade, pelo Juízo de 1º grau, das cláusulas contratuais de nº 6.1.1 e 6.1.2, porém, em momento algum o Magistrado de origem citou qualquer nulidade destas cláusulas.

Acontece que em nossa jurisprudência já é cediço o entendimento de que a cláusula de tolerância nesta modalidade contratual – e no presente caso nos cingimos, inicialmente, apenas a tratar da supracitada de nº 6.1.1 –, é perfeitamente aceitável dentro dos contratos de promessa de compra e venda de imóveis, isto porque, conforme será visto abaixo é o prazo de



validade do registro da incorporação e da carência para desistir do empreendimento (arts. 33 e 34, § 2º, da Lei nº 4.591/1964 e 12 da Lei nº 4.864/1965) e é o prazo máximo para que o fornecedor sane vício do produto (art. 18, § 2º, do CDC):

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. ATRASO DA OBRA. ENTREGA APÓS O PRAZO ESTIMADO. CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA. VALIDADE. PREVISÃO LEGAL. PECULIARIDADES DA CONSTRUÇÃO CIVIL. ATENUAÇÃO DE RISCOS. BENEFÍCIO AOS CONTRATANTES. CDC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. OBSERVÂNCIA DO DEVER DE INFORMAR. PRAZO DE PRORROGAÇÃO. RAZOABILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia a saber se é abusiva a cláusula de tolerância nos contratos de promessa de compra e venda de imóvel em construção, a qual permite a prorrogação do prazo inicial para a entrega da obra.
2. A compra de um imóvel "na planta" com prazo e preço certos possibilita ao adquirente planejar sua vida econômica e social, pois é sabido de antemão quando haverá a entrega das chaves, devendo ser observado, portanto, pelo incorporador e pelo construtor, com a maior fidelidade possível, o cronograma de execução da obra, sob pena de indenizarem os prejuízos causados ao adquirente ou ao compromissário pela não conclusão da edificação ou pelo retardo injustificado na conclusão da obra (arts. 43, II, da Lei nº 4.591/1964 e 927 do Código Civil).
3. No contrato de promessa de compra e venda de imóvel em construção, além do período previsto para o término do empreendimento, há, comumente, cláusula de prorrogação excepcional do prazo de entrega da unidade ou de conclusão da obra, que varia entre 90 (noventa) e 180 (cento e oitenta) dias: a cláusula de tolerância.
4. Aos contratos de incorporação imobiliária, embora regidos pelos princípios e normas que lhes são próprios (Lei nº 4.591/1964), também se aplica subsidiariamente a legislação consumerista sempre que a unidade imobiliária for destinada a uso próprio do adquirente ou de sua família.
5. Não pode ser reputada abusiva a cláusula de tolerância no compromisso de compra e venda de imóvel em construção desde que contratada com prazo determinado e razoável, já que possui amparo não só nos usos e costumes do setor, mas também em lei especial (art. 48, § 2º, da Lei nº 4.591/1964), constituindo previsão que atenua os fatores de imprevisibilidade que afetam negativamente a construção civil, a onerar excessivamente seus atores, tais como intempéries, chuvas, escassez de insumos, greves, falta de mão de obra, crise no setor, entre outros contratemos.
6. A cláusula de tolerância, para fins de mora contratual, não constitui desvantagem exagerada em desfavor do consumidor, o que comprometeria o princípio da equivalência das prestações estabelecidas. Tal disposição contratual concorre para a diminuição do preço final da unidade habitacional a ser suportada pelo adquirente, pois ameniza o risco da atividade advindo da dificuldade de se fixar data certa para o término de obra de grande magnitude sujeita a diversos obstáculos e situações imprevisíveis.
7. Deve ser reputada razoável a cláusula que prevê no máximo o lapso de 180 (cento e oitenta) dias de prorrogação, visto que, por analogia, é o prazo de validade do registro da incorporação e da carência para desistir do empreendimento (arts. 33 e 34, § 2º, da Lei nº 4.591/1964 e 12 da Lei nº 4.864/1965) e é o prazo máximo para que o fornecedor sane vício do produto (art. 18, § 2º, do CDC).
8. Mesmo sendo válida a cláusula de tolerância para o atraso na entrega da unidade habitacional em construção com prazo determinado de até 180 (cento e oitenta) dias, o incorporador deve observar o dever de informar e os demais princípios da legislação consumerista, cientificando claramente o adquirente, inclusive em ofertas, informes e peças publicitárias, do prazo de prorrogação, cujo descumprimento implicará responsabilidade civil. Igualmente, durante a execução do contrato, deverá notificar o consumidor acerca do uso de tal cláusula juntamente com a sua justificação, primando pelo direito à informação.
9. Recurso especial não provido. (STJ. REsp 1582318/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 21/09/2017)

Quanto a validade da cláusula contratual nº 6.1.2, que trata sobre atrasos



decorrentes de escassez de materiais, equipamentos e/ou mão de obra no mercado, bem como outros casos fortuitos ou de força maior, mantemos entendimento jurisprudencial no sentido de que ainda que seja válida a sua disposição contratual, como dever de informação do consumidor, não é aplicável ao presente caso posto não vislumbramos serem faticamente fortes as alegações da recorrente para ver a indenização por danos materiais, na modalidade lucros cessantes, ser afastada por fortuito externo por força da cláusula supracitada, pois dizem respeito ao risco do empreendimento, o qual não podem ser repassados aos consumidores.

A escassez de mão de obra qualificada ou não, bem como a obtenção de licenças e autorizações ou embargos da Administração Pública, são riscos inerentes à própria obrigação assumida, de modo que ficam afastadas a imprevisibilidade e irresistibilidade que caracterizariam o caso fortuito e a força maior, e, conseqüentemente, caracteriza a mora da construtora:

**EMENTA: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO C/C RESCISÃO CONTRATUAL - ALEGAÇÕES INAUGURADAS APENAS NAS RAZÕES DO APELO - INOVAÇÃO RECURSAL - COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - ATRASO INJUSTIFICADO NA ENTREGA - CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR - INOCORRÊNCIA - CULPA EXCLUSIVA DA CONSTRUTORA CONFIGURADA - RESTITUIÇÃO DA INTEGRALIDADE DOS VALORES PAGOS - MULTA - INVERSÃO - EQUIDADE DAS PARTES - RESSARCIMENTO DE DESPESAS COM ADVOGADO - HONORÁRIOS CONTRATUAIS - IMPOSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO.**

- Não pode o órgão revisional conhecer de questões que, não apreciadas na decisão recorrida, tiveram sua discussão inaugurada somente na via recursal, sob pena de violar o princípio do duplo grau de jurisdição.

- Fatores externos como escassez de mão de obra, excesso de chuvas e cenário econômico desfavorável não se prestam para afastar a responsabilidade da construtora em caso de atraso na entrega de imóvel, pois dizem respeito ao risco do empreendimento, que não pode ser dividido com os consumidores.

- Ao deixar de entregar no prazo pactuado as chaves de imóvel objeto de contrato firmado entre as partes, a construtora incorre em descumprimento apto a gerar rescisão contratual.

- Verificada a culpa exclusiva da construtora pela rescisão contratual, devem ser devolvidos ao comprador os valores pagos, em sua integralidade.

- É possível a inversão da multa fixada no contrato para o caso de inadimplência do consumidor, se houver descumprimento de obrigação atribuível à construtora, por se tratar de medida de justiça e equidade, que preserva o equilíbrio do contrato.

- Os honorários decorrentes da contratação, pelo autor, de serviços de advogado não podem ser objeto de reembolso em ação indenizatória, pois resultam de ato voluntário do contratante, sem qualquer imposição ou interferência da parte contrária.

**V.V. (RELATOR) MULTA CONTRATUAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO - DESCABIMENTO.**

- Não existindo em contrato de compra e venda de imóvel previsão de multa, a ser aplicada ao promitente vendedor na hipótese de rescisão contratual por sua culpa, não é possível o arbitramento de tal penalidade. (TJMG - Apelação Cível 1.0024.12.195161-0/001, Relator(a): Des.(a) Márcio Idalmo Santos Miranda , 9ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 15/02/2017, publicação da súmula em 13/03/2017)

Ação de indenização por danos materiais – Compra e venda de bem imóvel - Relação de consumo configurada entre as partes – Incidência do Código de Defesa do Consumidor - Cláusula de tolerância de 180 dias – Validade, desde que expressamente prevista no contrato – Aplicação da súmula 164 do E. Tribunal de Justiça de São Paulo - Não ocorrência de fortuito externo capaz de elidir a responsabilidade da requerida – Risco do negócio que não pode ser repassado ao consumidor – Termo inicial da mora que deverá ser o primeiro dia após o vencimento do prazo de tolerância previsto em contrato – Termo final da mora da parte ré que é a data de entrega das chaves e não a expedição do "habite-se" ou termo de vistoria – Lucros cessantes presumidos, correspondentes aos alugueres que os



compradores deixaram de aferir durante a mora da requerida – Fixação dos lucros cessantes em 0,5% sobre o valor atualizado do contrato, a incidir mensalmente no período em que verificada a mora da parte ré - Súmula 162 desta E. Corte de Justiça - Sucumbência recíproca – Recurso parcialmente provido. Dá-se parcial provimento ao recurso.

(TJSP; Apelação Cível 0007694-06.2013.8.26.0506; Relator (a): Marcia Dalla Déa Barone; Órgão Julgador: 20ª Câmara Extraordinária de Direito Privado; Foro de Ribeirão Preto - 4ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 20/02/2017; Data de Registro: 20/02/2017)

Resta no presente caso incontroverso o fato de que a construtora atrasou a data da entrega do imóvel prevista no contrato firmado entre as partes, prevista para dezembro de 2012, juntado ao processo nas fls. 25/86. Diante da mora na entrega do empreendimento, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Corte, acerca da responsabilidade no pagamento de lucros cessantes, devendo estes ser presumidos. Neste sentido:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DO BEM. 1. AFETAÇÃO DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO PELA SEGUNDA SEÇÃO DO STJ, VERSANDO SOBRE O MESMO TEMA. SOBRESTAMENTO QUE NÃO SE APLICA A ESTA CORTE SUPERIOR. 2. LUCROS CESSANTES PRESUMIDOS INDENIZÁVEIS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 3. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Com efeito, na linha da jurisprudência desta Corte Superior, "a afetação de determinado recurso ao rito dos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC, com correspondência no art. 1.037, II, do NCPC, não implica a suspensão ou o sobrestamento das demais ações já em curso no Superior Tribunal de Justiça, mas, apenas, as em trâmite nas instâncias ordinárias" (AgInt no REsp n. 1.661.140/SP, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJe de 30/5/2018). 2. O atraso na entrega do imóvel objeto de contrato de promessa de compra e venda acarreta a condenação da promitente vendedora ao pagamento de lucros cessantes, a título de aluguéis, que deixariam de ser pagos ou que poderia o imóvel ter rendido. Precedentes. Acórdão a quo em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, atraindo a incidência da Súmula 83/STJ. 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ. AgInt no REsp 1741919/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2018, DJe 06/12/2018).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. ENTREGA IMÓVEL. ATRASO. CULPA CONFIGURADA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS N°S 5 E 7/STJ. LUCROS CESSANTES. CABIMENTO. PREJUÍZO PRESUMIDO. SÚMULA N° 568/STJ. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n°s 2 e 3/STJ). 2. Ação de indenização por atraso na entrega de imóveis objeto de contrato de promessa de compra e venda. 3. Considera-se deficiente de fundamentação o recurso especial que, apesar de apontar o preceito legal tido como violado, não demonstra, de forma clara e precisa, de que modo o acórdão recorrido o teria contrariado, circunstância que atrai, por analogia, a Súmula n° 284/STF. 4. Na hipótese, a partir da análise dos termos contratuais e das provas constantes dos autos, cuja revisão esbarra nos óbices das Súmulas n°s 5 e 7/STJ, o tribunal local concluiu pelo inadimplemento contratual da empresa ao atrasar a entrega da obra, condenando-a ao pagamento dos lucros cessantes. 5. O entendimento jurisprudencial desta Corte é firme no sentido de que há prejuízo presumido do promitente comprador pelo descumprimento de prazo para entrega do imóvel objeto de contrato de promessa de compra e venda, a ensejar o pagamento de danos emergentes e de lucros cessantes, cabendo ao vendedor fazer prova de que a mora contratual não lhe é imputável para se eximir do dever de indenizar. Precedentes. 6. Em se tratando de sentença condenatória, a margem de liberdade do magistrado gravita entre os limites legais, não podendo fixar os honorários em percentual inferior a 10% (dez por cento) nem superior a 20% (vinte por cento) sobre o total da condenação, a teor do artigo 20, § 3º, do CPC/1973. Precedentes. 7. Agravo interno não provido.



(STJ. AgInt no AREsp 1310580/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/11/2018, DJe 16/11/2018). (Grifo nosso).

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA DEMANDADA. 1. Alterar as premissas adotadas pelo decisum atacado, no tocante à responsabilidade civil da recorrente pelo atraso na entrega do imóvel, demanda a interpretação das cláusulas contratuais e a rediscussão da matéria fático-probatória, providências inviáveis em sede de recurso especial, ante o disposto nas Súmulas 5 e 7 desta Corte. 2. Na hipótese, o Tribunal local seguiu orientação desta Corte no sentido de que o atraso na entrega do imóvel enseja o pagamento de indenização por lucros cessantes durante o período de mora, sendo presumido o prejuízo do promitente comprador. Incidência da Súmula 83 do STJ. 3. Agravo interno desprovido.

(STJ. AgInt no REsp 1754284/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 25/10/2018). .

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA DE BEM IMÓVEL. LUCROS CESSANTES. CABÍVEL. DANO PRESUMIDO. CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA DE 180 DIAS. VÁLIDA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE. APÓS A DATA LIMITE PREVISTA NO CONTRATO PARA ENTREGA DO BEM APLICA-SE O IPCA. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - A decisão agravada indeferiu o pedido liminar para a concessão de lucros cessantes, reputou válida a cláusula de tolerância de 180 dias e cabível a incidência de correção monetária ao saldo devedor. II - Os lucros cessantes decorrem do atraso na entrega do bem imóvel por parte da construtora, o que representa uma lesão ao consumidor, pois inviabiliza a utilização do bem da forma que lhe aprouver, sendo, por isso, considerado presumido o dano. Cabendo, então, a concessão de lucros cessantes, devendo a decisão agravada ser modificada neste ponto, a fim de aplicar a medida de 1% sobre o valor contratual, referente aos aluguéis. III - A cláusula de tolerância de 180 dias para a entrega do bem imóvel, adquirido na planta, se mostra plausível para atenuar os fatores de imprevisibilidade no decorrer da obra, devendo incidir a indenização (lucros cessantes) quando do inadimplemento no término do referido prazo. IV - O índice de correção monetária não se destina a acrescentar valor adicional ao preço do bem pactuado, mas se destina a garantir a atualização da moeda, que sofre desvalorização com o decurso do tempo. Nesse sentido, o STJ pacificou o entendimento de que deve ocorrer a substituição do INCC para o IPCA (salvo se o INCC for menor) a partir do transcurso da data limite prevista no contrato para entrega do bem. V- Recurso conhecido e parcialmente provido, para reformar a decisão agravada apenas para reconhecer a incidência de lucros cessantes.(TJPA. 2018.01098179-30, 187.199, Rel. GLEIDE PEREIRA DE MOURA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 2018-03-06, Publicado em 2018-08-21).

Cabe ressaltar que o risco da atividade econômica deve ser suportado pelo empresário, posto que, segundo a teoria do risco, aquele que auferir o lucro deve responder pelos riscos e desvantagens inerentes, não sendo admissível, como já afirmado anteriormente, transferir ao consumidor sobreditos riscos decorrentes da atividade do empreendedor, sob pena de violação do princípio da boa-fé objetiva.

A jurisprudência considera que, havendo atraso, os lucros cessantes devem ser calculados como sendo o valor do aluguel do imóvel atrasado. Neste caso, ele está perdendo dinheiro pagando aluguel em virtude do atraso, ou o adquirente não está morando de aluguel e comprou o novo imóvel apenas como investimento. Neste caso, ele também está perdendo dinheiro porque, se o imóvel tivesse sido entregue no prazo, ele estaria alugando para alguém e auferindo renda com isso. Em síntese, em ambos os casos o





adquirente deixa de ganhar dinheiro (deixa ter um lucro) porque houve atraso na entrega do imóvel.

Para o STJ, essa perda de dinheiro (lucros cessantes) é óbvia e, portanto, deve ser presumida, salvo se a construtora provar algo em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso. Nesse sentido:

Informativo de Jurisprudência do STJ – Nº 626:

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. Os lucros cessantes serão devidos ainda que não fique demonstrado que o promitente comprador tinha finalidade negocial na transação.

(STJ. 2ª Seção. EREsp 1.341.138-SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 09/05/2018 (Info 626))

Assim sendo, cabível é a manutenção da sentença vergastada no ponto referente a condenação por danos materiais – lucros cessantes, entretanto, faz-se necessária a alteração da sua incidência para pagamento conforme requerido pelo apelante, passando assim a ser paga a partir de junho de 2013, ou seja, após o prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, nos termos da jurisprudência deste E. Tribunal colacionada anteriormente.

Quanto aos danos morais decorrentes do atraso na entrega do imóvel, em regra, não são devidos, o mero descumprimento do prazo de entrega previsto no contrato não acarreta por si só a incidência de reparação, no entanto, em situações excepcionais é possível essa condenação em caso de comprovação de significativa e anormal situação que repercute na esfera de dignidade do comprador, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. DANO MORAL. NÃO CONFIGURADO.

1. O dano moral, na hipótese de atraso na entrega de unidade imobiliária, não se presume, configurando-se apenas quando houver circunstâncias excepcionais que, devidamente comprovadas, importem em significativa e anormal violação a direito da personalidade dos promitentes-compradores, hipótese que não se verifica no caso vertente. Precedentes.

2. Agravo interno não provido.

(STJ. AgInt no REsp 1693221/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 04/04/2018)

In casu, não há nada que comprove que o imóvel já foi entregue e tendo-se em vista a data contratual em que deveria haver a entrega do imóvel (dezembro de 2012), ainda que se leve em conta a cláusula de tolerância (até junho de 2013), mais a data de distribuição inicial do processo (12/12/2013), somada a data de prolação da sentença (06/04/2016), ultrapassa o mero atraso contratual configurando-se o dano moral, não sendo outro o entendimento do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DANOS MORAIS.



**ATRASO. INDENIZAÇÃO. DESPESAS CONDOMINIAIS. POSSE. IMÓVEL. PREVISÃO CONTRATUAL. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. VALOR DA INDENIZAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL.**

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).
2. O simples inadimplemento contratual, consubstanciado no atraso na entrega do imóvel, não é capaz, por si só, de gerar dano moral indenizável. No caso concreto, a comprovação, pela Corte de origem, de atraso de mais de 2 (dois) anos na entrega do imóvel supera o mero inadimplemento contratual, devendo ser mantida a indenização.
3. A jurisprudência desta Corte de Justiça é no sentido de que o promitente comprador passa a ser responsável pelo pagamento das despesas condominiais a partir da entrega das chaves, tendo em vista ser o momento em que tem a posse do imóvel.
4. Rever os argumentos trazidos no recurso especial quanto à possibilidade de cobrança das despesas de condomínio com base no contrato firmado demandaria reapreciar o conjunto fático-probatório dos autos e cláusula contratual, o que encontra óbice nas Súmulas nºs 5 e 7/STJ.
5. É inviável a análise de matéria alegada apenas nas razões do regimental por se tratar de evidente inovação recursal.
6. Agravo regimental não provido.  
(STJ. AgRg no AREsp n. 693.206/RJ, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/3/2018, DJe 22/3/2018.)

Isto posto, mantemos o decisum de primeiro grau também no que diz respeito ao pagamento de danos morais, nos termos e valores daquela.

Pela inteligência da Súmula nº 308 do STJ: A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.

Logo, não se deve falar em reforma da decisão neste ponto também, pois, quitada a dívida pelo apelado referente a sua unidade habitacional, o fato de a apelante não cumprir o seu contrato de financiamento da obra com a instituição financeira com quem haja contratado não pode ser fato impeditivo para a baixa/cancelamento do imóvel comprado pelo apelado, conforme entendimento sumulado acima e jurisprudencial:

- AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. HIPOTECA FIRMADA ENTRE A CONSTRUTORA E O AGENTE FINANCEIRO. APLICABILIDADE DA SÚMULA 308/STJ. ALEGAÇÃO DE TRATAR-SE DE IMÓVEL COMERCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula 308 do STJ).
2. Fica inviabilizado o conhecimento de tema trazido no recurso especial, mas não debatido e decidido nas instâncias ordinárias, tampouco alvo dos embargos de declaração opostos, para sanar eventual omissão, porquanto ausente o indispensável prequestionamento. Aplicação, por analogia, das Súmulas 282 e 356 do STF.
  3. Agravo interno a que se nega provimento.



(STJ. AgInt no REsp 1689642/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 12/11/2018)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AFRONTA AO ARTIGO 535, II, DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. HIPOTECA. PROMITENTE COMPRADOR. COBRANÇA DE VALOR MÍNIMO DE DESLIGAMENTO.

IMPOSSIBILIDADE. INEFICÁCIA. SÚMULA N° 308/STJ. PRECEDENTES.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.
2. Os embargos de declaração só se prestam a sanar obscuridade, omissão ou contradição porventura existentes no acórdão, não servindo à rediscussão da matéria já julgada no recurso.
3. Nos termos da Súmula n° 308, desta Corte, "a hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel".
4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ. AgInt no AREsp 1248205/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 24/08/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. HIPOTECA CONSTITUÍDA EM FAVOR DO AGENTE FINANCEIRO POR CONSTRUTORA. EFEITOS DA HIPOTECA SOBRE OS ADQUIRENTES DO IMÓVEL. SÚMULA 308 DO STJ: APLICABILIDADE. LIBERAÇÃO DA HIPOTECA EM RELAÇÃO AO TERCEIRO ADQUIRENTE. MULTA DIÁRIA: IMPROPRIEDADE. HONORÁRIOS. MANTIDA A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não obstante o esforço argumentativo, não há como reconhecer a aplicação do Código de Defesa do Consumidor in casu. Como consabido, a legislação protetiva aplica-se para as hipóteses em que se façam presentes vícios de quantidade/qualidade ou fato/defeito do produto, o que não ocorre na hipótese.
2. A constatação não significa, lado outro, a ausência de responsabilidade das rés pela não liberação da hipoteca incidente sobre o imóvel adquirido pelos apelantes. O fato de a incorporadora não haver cumprido com suas obrigações perante a CEF não respalda a resistência do agente financeiro em liberar a caução.
3. Ainda que não seja parte na relação jurídica firmada entre os autores e a incorporadora, age com má-fé objetiva o credor hipotecário que, autorizando a alienação do imóvel hipotecado, permite seu integral pagamento pelo adquirente, não cuidando de adverti-lo quanto ao inadimplemento da dívida da incorporadora. A sanção, nesse caso, é a perda da garantia real, na medida em que o credor, tendo o seu crédito assegurado pela hipoteca, não cumpriu seu dever de mitigar eventuais prejuízos para o adquirente do imóvel onerado.
4. Portanto, cumpre à CEF efetuar o cancelamento da hipoteca, independentemente do cumprimento da obrigação da construtora, nos exatos termos determinados pela r. sentença ora recorrida.
5. Não estão presentes os elementos necessários à responsabilização das rés por dano moral no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita, resultado danoso e nexo de causalidade.
6. Dano moral, de acordo com a melhor doutrina e com o entendimento sedimentado nas cortes superiores, é a lesão a direitos de personalidade. Os apelantes não demonstraram a ocorrência de lesão aos direitos da personalidade, porquanto embora possam ter experimentado alguns dissabores advindos da não liberação do gravame hipotecário, estavam cientes, desde o início da negociação, que o bem imóvel em referência estava gravado com ônus real.

[...]

13. Recurso de apelação não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2032685 - 0000044-76.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2018) (grifo nosso)

Finalmente, a sentença a quo também deverá ser mantida no que diz



respeito a imposição de honorários sucumbenciais ao apelante, posto que, pela fundamentação trazida pelo parágrafo único do artigo 86 do CPC/15, o apelado foi vencido em parte mínima do processo, novamente não assistindo razão ao apelante.

Pelo exposto, CONHEÇO do recurso julgando-o PARCIALMENTE PROCEDENTE para assim alterar a sentença de fls. 291/294 somente no que diz respeito ao termo inicial da incidência do pagamento de danos materiais em sua modalidade lucros cessantes, pelos fundamentos expostos acima, no mais, mantenho o decisum em todos os seus termos devendo os autos retornarem ao Juízo a quo para cumprimento de sentença e demais providências.

## VI. DISPOSITIVO

### É O VOTO

Sessão Ordinária – Plenário Virtual - Plataforma PJe e Sistema Libra com início às 14:00 h do dia 04 de junho de 2019.

Desa. EDINÉA OLIVEIRA TAVARES  
Desembargadora Relatora  
Ass. Eletrônica