



SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO – 2º TURMA DE DIREITO PRIVADO

APELAÇÃO CÍVEL N. 0016518-83.2014.8.14.0301

APELANTE: AMANHÃ INCORPORADORA

ADVOGADO: LUCAS NUNES CHAMA

ADVOGADO: THAIS SILVA DA CRUZ

APELADO: MARCELO BRITO MAUES

ADVOGADO: GLEIDSON ALVES PANTOJA

RELATORA: DESEMBARGADORA GLEIDE PEREIRA DE MOURA

EMENTA: APELAÇÃO CIVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. O MAGISTRADO DECLAROU A ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA DE PRORROGAÇÃO DE 180 DIAS DA ENTREGA DO IMÓVEL, CONDENOU AO PAGAMENTO DE LUCROS CESSANTES E AO RESSARCIMENTO DE VALORES REFERENTES AS TAXAS DE EVOLUÇÃO DE OBRA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADA. VALIDADE DA CLÁUSULA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE CLÁUSULA PENAL COM LUCROS CESSANTES. RECURSOS REPETITIVOS TEMA 970 E TEMA 971. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

I – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADA: apesar das parcelas em discussão serem cobradas pela Instituição Financeira, foi a apelante quem descumpriu o contrato atrasando a entrega de imóvel, por esse motivo o apelado busca o ressarcimento das parcelas denominadas taxas de evolução de obra por parte da empresa ré.

II – Acerca da legalidade das cláusulas de prorrogação, entendo assistir razão ao apelante, a jurisprudência é pacífica em afirmar que o prazo de tolerância máximo nesses casos é de 180 dias.

III – Acerca da cláusula penal, esta deve apenas ser considerada como parâmetro para a fixação da indenização, juntamente com o valor do aluguel, em mercado, o qual é calculado entre 0,5% e 1% do valor do imóvel (Tema 971).

A sentença fixou percentual de 1% do valor do imóvel, por mês de atraso, enquanto o contrato prevê 0,5% ao mês, mas não determina sobre qual valor (valor total do imóvel ou valor já pago), acrescentando uma multa de 2% sobre o valor pago (fl. 26-verso, XXII).

Posto isso, entendo que o valor arbitrado pelo juiz é razoável e equivale ao que seria em média o valor do aluguel do imóvel.

IV – Evidente a impossibilidade de cumulação entre multa contratual e lucros cessantes, evitando enriquecimento injustificado do promitente – comprador (Tema 970).

V – Por fim, depreende-se que apesar do pedido de recuperação judicial ter sido processado após a prolação da sentença condenatória, esta foi atacada por meio desta apelação, portanto, o crédito ainda não é líquido, e desta forma o crédito ora discutido não integra o plano de recuperação judicial, ainda, tratando-se de crédito ilíquido, não há como o apelado se habilitar no plano de recuperação.

VI - Recurso CONHECIDO e PROVIDO PARCIALMENTE, apenas para validar a cláusula de 180 dias, devendo os lucros cessantes e a restituição das taxas de evolução de obra considerarem a data de 30 de dezembro de 2013, mantendo a sentença recorrida nos demais aspectos.

ACORDÃO

Acórdão os Exmos. Srs. Desembargadores, que integram a Turma Julgadora da 2ª Turma de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, Conheceram do Recurso interposto e Deram Provimento



Parcial nos termos do voto da Magistrada Relatora.

Essa sessão foi presidida pela Exma. Sra. Desa. Gleide Pereira de Moura, integrando a Turma Julgadora: Desa. Gleide Pereira de Moura, Desa. Edinea Oliveira Tavares e Des. José Maria Teixeira do Rosário, 22ª Sessão Ordinária – Plenário Virtual, iniciada em 27 de agosto de 2019, 14h e finalizada em 03 de setembro de 2019, 13h59min.

DESA.GLEIDE PEREIRA DE MOURA
RELATORA

SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO – 2º TURMA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO CÍVEL N. 0016518-83.2014.8.14.0301
APELANTE: AMANHÃ INCORPORADORA
ADVOGADO: LUCAS NUNES CHAMA
ADVOGADO: THAIS SILVA DA CRUZ
APELADO: MARCELO BRITO MAUES
ADVOGADO: GLEIDSON ALVES PANTOJA
RELATORA: DESEMBARGADORA GLEIDE PEREIRA DE MOURA

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação Cível, interposto por AMANHÃ INCORPORADORA, nos autos de Ação de Indenização proposta por MARCELO BRITO MAUES.

Narra a inicial da ação: 1) que o autor adquiriu um apartamento na planta pertencente a apelante, cujo prazo de entrega era junho de 2013, mais prazo de prorrogação de 180 dias; 2) ocorre que o imóvel até o ajuizamento da ação em 2014 ainda não tinha sido entregue. Requereu a restituição dos valores pagos e lucros cessantes.

Juntou documentos nas fls. 18/70.

Tutela antecipada deferida nas fls. 71/72, determinando a suspensão do pagamento da parcela denominada juros de obra e determinando o



pagamento de lucros cessantes.

Contestação apresentada às fls. 120/149.

Audiência preliminar realizada à fl. 178, sem conciliação.

Sentença proferida às fls. 266/270, onde o magistrado julgou procedentes os pedidos formulados na inicial, para: 1) declarar a abusividade da cláusula de prorrogação de 180 dias da entrega do imóvel; 2) condenar a requerida ao pagamento de lucros cessantes no percentual de 1% do valor do imóvel, por mês de atraso, desde 30 de junho de 2013 até a data da efetiva entrega do imóvel, confirmando a tutela antecipada deferida, atualizado monetariamente pelo INPC, desde o atraso (Súmula 43, do STJ) e acrescido de juros de mora a partir da data da citação; 3) condenar a requerida a ressarcir o valor pago pelo autor a título de taxa de evolução de obra desde 30 de junho de 2013 até a data da efetiva entrega da unidade, devidamente atualizado desde o atraso.

Apelação interposta às fls. 282/297, onde sustenta o recorrente que a sentença deverá ser reformada, aos seguintes argumentos: 1) a legalidade das cláusulas contratuais, sobretudo, quanto a previsão de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias para a conclusão da obra e quanto multa pelo atraso na entrega do imóvel; 2) impossibilidade de cumulação de indenização por lucros cessantes com multa penal moratória; 3) ilegitimidade passiva. Requer o apelante, assim, a reforma da sentença de origem, no sentido de seja afasta a indenização, considerando o que foi pré-fixado no contrato, bem como, que sejam declaradas lícitas as cláusulas contratuais e incompetência da justiça estadual para julgar a causa envolvendo a taxa de evolução de obra.

Contrarrazões apresentadas às fls. 306/326, pela manutenção da sentença.

Em petição de fls. 329/332, pugnou a requerida/apelante pela suspensão do feito, posteriormente pela extinção (fls. 343/349), em razão do deferimento de recuperação judicial da construtora.

Em petição de fls. 372/377, a construtora informou acerca da aprovação do plano de recuperação judicial, requerendo novamente a extinção do feito.

Esta Desembargadora proferiu uma decisão monocrática pelo não conhecimento do recurso em razão de desistência (fl. 389).

Na fl. 390 o apelante informou que nunca desistiu do recurso interposto.

É o relatório. Peço julgamento.

Belém, de de 2019.

DESA.GLEIDE PEREIRA DE MOURA
Relatora

SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO – 2º TURMA DE DIREITO PRIVADO

APELAÇÃO CÍVEL N. 0016518-83.2014.8.14.0301

APELANTE: AMANHÃ INCORPORADORA

ADVOGADO: LUCAS NUNES CHAMA

ADVOGADO: THAIS SILVA DA CRUZ

APELADO: MARCELO BRITO MAUES

ADVOGADO: GLEIDSON ALVES PANTOJA

RELATORA: DESEMBARGADORA GLEIDE PEREIRA DE MOURA



VOTO

Inicialmente, diante da petição de fl. 390, utilizo o Juízo de Retratação, para tornar sem efeito a decisão que não conheceu o recurso de apelação (fl. 389).

Dos pedidos de extinção do feito e da Recuperação Judicial:

Em petição de fls. 329/332, pugnou a requerida/apelante pela suspensão do feito, posteriormente pela extinção (fls. 343/349), em razão do deferimento de recuperação judicial da construtora. Em petição de fls. 372/377, a construtora informou acerca da aprovação do plano de recuperação judicial, requerendo novamente a extinção do feito. Analisados os autos, verifico que se trata de ação indenizatória em face de construtora por atraso na entrega de imóvel na planta.

Assim, após a sentença houve a interposição de recurso de Apelação, portanto, trata-se de crédito ilíquido em discussão, o qual não pode acarretar atos expropriatórios, não se enquadrando na hipótese de extinção legal, devendo prosseguir o trâmite, nos termos do art. 6º, §1º da Lei de Falências, in verbis:

Art. 6º. A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

§ 1º Terá prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida.

Depreende-se que apesar do pedido de recuperação judicial ter sido processado após a prolação da sentença condenatória, esta foi atacada por meio desta apelação e não transitou em julgado para possibilitar o cumprimento de sentença, portanto, o crédito ainda não é líquido, e desta forma os valores ora discutidos não integram o plano de recuperação judicial, ainda, não há como o apelado se habilitar no plano de recuperação, conforme entendimento pacificado:

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISCUSSÃO SOBRE INCLUSÃO DE CRÉDITO EM PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. "DEMANDA ILÍQUIDA". APLICAÇÃO DO § 1º DO ART. 6º DA LEI N. 11.101/2005. CRÉDITO REFERENTE À AÇÃO INDENIZATÓRIA. OBRIGAÇÃO EXISTENTE ANTES DO PEDIDO DE SOERGIMENTO. INCLUSÃO NO PLANO DE RECUPERAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DA LEI N. 11.101/2005. RECURSO PROVIDO. 1. Não há falar em violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, pois o eg. Tribunal a quo dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha a examinar uma a uma as alegações e os argumentos expendidos pelas partes. Ademais, não se configura omissão quando o julgador adota fundamento diverso daquele invocado nas razões recursais. 2. No caso, verifica-se que a controvérsia principal está em definir se o crédito decorrente de sentença condenatória, proferida em autos de ação indenizatória ajuizada antes do pedido de soergimento, submete-se, ou não, aos efeitos da recuperação judicial em curso. 3. A ação na qual se busca indenização por danos morais - caso dos autos - é tida por demanda ilíquida", pois cabe ao magistrado avaliar a existência do evento danoso, bem como determinar a extensão e o valor da reparação para o caso concreto. 4. Tratando-se, portanto, de demanda cujos pedidos são ilíquidos, a ação de conhecimento deverá prosseguir perante o juízo na qual foi proposta, após o qual, sendo determinado o valor do crédito, deverá ser habilitado no quadro geral de credores da sociedade em recuperação judicial. Interpretação do § 1º do art. 6º da Lei n. 11.101/2005. 5. Segundo o caput do art. 49 da Lei n. 11.101/2005, estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos. 6. A situação dos autos demonstra que o evento danoso, que deu origem ao crédito discutido, bem como a sentença que reconheceu a existência de dano moral indenizável e



dimensionou o montante da reparação, ocorreram antes do pedido de recuperação judicial. 7. Na hipótese de crédito decorrente de responsabilidade civil, oriundo de fato preexistente ao momento da recuperação judicial, é necessária a sua habilitação e inclusão no plano de recuperação da sociedade devedora. 8. Recurso especial provido. (STJ - REsp 1447918 / SP RECURSO ESPECIAL 2014/0081270-0, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, j. em 07/04/2016).

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AÇÃO CONTRA A RECUPERANDA. QUANTIA ILÍQUIDA. PROSEGUIMENTO. JUÍZO COMPETENTE. 1 - O juízo da recuperação judicial não é competente para a ação ordinária em que se postula quantia ilíquida contra a empresa recuperanda. 2 - Só há falar em juízo universal na recuperação para os créditos, líquidos e certos (leia-se classe de credores), devidamente habilitados no plano recuperatório e por ela abrangidos. 3 - Na recuperação não há quebra e extinção da empresa, pois continua ela existindo e executando todas as suas atividades, não fazendo sentido canalizar toda e qualquer ação da recuperanda ou contra ela para o juízo da recuperação. 4 - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 4ª de Campina Grande SJ/PB, suscitante." (STJ - Conflito de Competência n. 107395/PB, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, j. em 11.11.2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO APÓS O AJUIZAMENTO-HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR - NÃO CABIMENTO - ARTIGO 49, CAPUT, DA LEI Nº 11.101/05.

- Se o crédito objeto do cumprimento de sentença foi constituído após o pedido de recuperação judicial formulado pela empresa executada, ele não se submete aos autos do processo recuperatório. Inteligência do artigo 49, caput, da Lei nº 11.101/05.

- Ao tempo em que a ação de indenização foi proposta pelo autor, não havia crédito constituído em favor dele, mas apenas a expectativa de que o alegado cometimento de ato ilícito pela empresa requerida ensejasse a pretendida sentença de natureza declaratória, constitutiva e condenatória. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0697.06.000476-2/002, Relator(a): Des.(a) Paulo Balbino, 11ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 09/09/2015, publicação da súmula em 15/09/2015)

Ressalta-se que a lei é omissa quanto a suspensão das ações e execuções em sede de recurso, mas a partir de uma análise lógica, entende-se que o recurso busca o reexame da decisão recorrida, reanálise de valores, portanto o título ainda não é líquido e o recurso não tem o condão de determinar penhora por exemplo, estes sim, interessariam ao juízo universal. Somente com apego a argumentação, para que o crédito fosse habilitado no juízo universal são necessários dois requisitos: crédito líquido e constituído anteriormente ao deferimento do pedido recuperação, que não é caso.

Passo então para o julgamento do recurso.

De plano, vale ressaltar que o recurso ora em análise foi interposto na vigência do NCPC (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015).

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

.

QUESTÕES PRELIMINARES:

O apelante alega ilegitimidade passiva da construtora para responder suposta cobrança indevida efetivada pela Caixa Econômica Federal, bem como incompetência da Justiça Estadual.



Posto isso, deixo de acolher a preliminar suscitada, visto que apesar das parcelas em discussão serem cobradas pela Instituição Financeira, foi a apelante quem descumpriu o contrato atrasando a entrega de imóvel, por esse motivo o apelado busca o ressarcimento de tais parcelas por parte da empresa ré.

Esse tem sido o entendimento deste Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATRASO INJUSTIFICADO NA ENTREGA DO IMÓVEL. LUCROS CESSANTES DEVIDOS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O agravante firmou com as agravadas um contrato de promessa de compra e venda para a aquisição de um imóvel, sendo que até o momento o bem não foi entregue. 2. No tocante à determinação de suspensão do pagamento da taxa de evolução de obra, não vislumbro motivos para modificar a decisão, pois não obstante a alegada ilegitimidade passiva das agravantes em favor da Caixa Econômica Federal, a taxa de evolução de obra, de acordo com a jurisprudência pátria, passa a ser devida pela construtora em decorrência do atraso injustificado na entrega da unidade habitacional. 3. No que se refere à determinação para que as agravantes se abstenham de inscrever o nome da agravada no SPC e SERASA, da leitura dos pedidos constantes da petição inicial, assim como dos pedidos dos Embargos de Declaração opostos pela autora/gravada, não vislumbro a formulação de tal pedido, razão pela qual deve ter sua suspensão determinada através deste recurso, por se demonstrar a decisão agravada neste ponto, extra petita, o que configura a presença dos requisitos necessários à atribuição parcial do efeito suspensivo pretendido. 4. Quanto à concessão parcial da antecipação de tutela no sentido de determinar o pagamento de lucros cessantes tomando por base 1% (um por cento) do valor do contrato, observa-se que o STJ tem se manifestado no sentido do cabimento do pagamento dessa verba em função do atraso injustificado na entrega do imóvel contratado. 5. Quanto ao percentual, este deve ser estabelecido dentro dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade. 6. Nessa linha, considero justo e razoável que o percentual seja de 1% (um por cento) sobre o valor do imóvel indicado no contrato, razão pela qual reduzo o valor do pagamento de lucros cessantes estabelecido na decisão agravada. 7. Recurso conhecido e parcialmente provido..

(2017.04314725-98, 181.445, Rel. JOSE MARIA TEIXEIRA DO ROSARIO, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 01/08/2017, Publicado em 06/10/2017), detacado.

Assim, se a construtora tivesse entregado o imóvel no prazo acordado, o adquirente não teria que pagar as taxas de evolução de obra.

Superada a preliminar, passo a análise meritória.

MÉRITO:

Pretende o apelante, conforme relatado, a reforma da sentença que declarou a abusividade da cláusula de prorrogação de 180 dias, condenou a requerida ao pagamento de lucros cessantes no percentual de 1% do valor do imóvel e condenou a requerida a ressarcir o valor pago pelo autor a título de taxa de evolução de obra desde 30 de junho de 2013 até a data da efetiva entrega da unidade.

Em mérito, sustenta o apelante: 1) a legalidade das cláusulas contratuais, sobretudo, quanto a previsão de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias para a conclusão da obra e quanto multa pelo atraso na entrega do imóvel a ser paga ao adquirente; 2) impossibilidade de cumulação de indenização por lucros cessantes com multa penal moratória.

Das cláusulas contratuais, tolerância de 180 (cento e oitenta) dias e multa pelo atraso na entrega do imóvel:

Acerca da legalidade das cláusulas de prorrogação, entendo assistir razão ao apelante, a jurisprudência é pacífica em afirmar que o prazo de tolerância máximo nesses casos é de 180 dias. Conforme entendimento



abaixo colacionado:

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 contratemplos.

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.

(REsp 1582318/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 21/09/2017), destacado.

AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. JULGAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTA POR TORRE DE FERRARA INCORPORADORA LTDA. LUCROS CESSANTES PRESUMIDOS. DESCUMPRIDO O PRAZO PARA ENTREGA DO IMÓVEL OBJETO DO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA, É CABÍVEL A CONDENAÇÃO POR LUCROS CESSANTES, HAVENDO PRESUNÇÃO DE PREJUÍZO DO PROMITENTE-COMPRADOR. DANOS MORAIS



INDEVIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SOLUÇÃO ADEQUADA AO REEQUILÍBRIO DA RELAÇÃO CONTRATUAL DEVE SER APLICAÇÃO DO INCC ATÉ O PRAZO ESTIPULADO PARA A ENTREGA DO IMÓVEL, JÁ INCLUÍDO O PRAZO DE TOLERÂNCIA DE 180 (CENTO E OITENTA) DIAS, E A PARTIR DAÍ, QUE SEJA APLICADO O IPCA, ATÉ A DATA EFETIVA DA ENTREGA DAS CHAVES, SALVO SE O INCC FOR MENOR. SUCUMENCIA RECÍPROCA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, À UNANIMIDADE. 2. APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTA POR ROSAURA INDRUSIAK DE ARAÚJO GUEDES E LUIZ JORGE DE MONTALVÃO GUEDES. A PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE ENTREGA DA OBRA EM 180 DIAS NÃO CARACTERIZA NULIDADE DA CLÁUSULA QUE A PREVÊ, TAMPOUCO ABUSIVIDADE. INEXISTE MOTIVOS CAPAZES DE MAJORAR OS DANOS MATERIAIS ESTABELECIDOS. PEDIDO DE MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS PREJUDICADO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Apelação nº 0006526-69.2012.8.14.0301. Rel. RICARDO FERREIRA NUNES, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 28.03.2017. Publicado em 06.04.2017) Grifei.

No caso em análise, os 180 dias de tolerância dispostos no contrato são admitidos, devendo o valor arbitrado a título de lucros cessantes ser contabilizado desde dezembro de 2013, bem como, a partir desta data é que o ressarcimento do valor pago pelo autor a título de taxa de evolução de obra deve ser contabilizado.

Posto isso, considerando que o imóvel deveria ter sido entregue em 12/2013, o que também não ocorreu, mesmo considerando válida a tolerância de 180 dias, apelante continuou em mora, fazendo com que o comprador seja obrigado a pagar os juros de obra (taxas de evolução de obra), os quais não arcaria caso houvesse o adimplemento da construtora. Acerca da multa pelo atraso na entrega do imóvel prevista em contrato, o Superior Tribunal de Justiça já julgou o REsp 1614721/DF e o REsp 1631485/DF, cuja Tese Firmada foi a seguinte:

Recurso Repetitivo nº 971: No contrato de adesão firmado entre o comprador e a construtora/incorporadora, havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento do vendedor. As obrigações heterogêneas (obrigações de fazer e de dar) serão convertidas em dinheiro, por arbitramento judicial.

Da análise da tese firmada, nota-se que a cláusula penal deve apenas ser considerada como parâmetro para a fixação da indenização, juntamente com o valor do aluguel, em mercado, o qual é calculado entre 0,5% e 1% do valor do imóvel.

A sentença fixou percentual de 1% do valor do imóvel, por mês de atraso, enquanto o contrato prevê 0,5% ao mês, mas não determina sobre qual valor (valor total do imóvel ou valor já pago), acrescentando uma multa de 2% sobre o valor pago (fl. 26-verso, XXII).

Posto isso, entendo que o valor arbitrado pelo juiz é razoável e equivale ao que seria em média o valor do aluguel do imóvel.

Da impossibilidade de cumulação de indenização por lucros cessantes com multa penal moratória:

O Superior Tribunal de Justiça já julgou o REsp REsp 1635428/SC e o REsp 1498484/DF, cuja Tese Firmada foi a seguinte:

Recurso Repetitivo nº 970: A cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes.

Assim, evidente a impossibilidade de cumulação entre dois institutos, evitando enriquecimento injustificado do promitente – comprador.

Diante do exposto, analisando todos os aspectos trazidos no presente recurso, entendo que o mesmo deve ser CONHECIDO e PROVIDO PARCIALMENTE, apenas para validar a cláusula de 180 dias, devendo os



lucros cessantes e a restituição da das taxas de evolução de obra considerarem a data de 30 de dezembro de 2013, mantendo a sentença recorrida nos demais aspectos.

É o voto.

Belém, de de 2019.

DESA.GLEIDE PEREIRA DE MOURA
Relatora