



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

APELAÇÃO CÍVEL N. 0134468-79.2015.8.14.0301

APELANTE: PDG CONSTRUTORA LTDA

APELANTE: LONDRES INCORPORADORA LTDA

ADVOGADO: MAURICIO BARROS REGADO

ADVOGADO: PAULO VINICIUS DE CARVALHO SOARES

ADVOGADO: FABIO RIVELLI

APELADO: FABIOLA DA SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO: MAYARA CARNEIRO LEDO MACOLA

ADVOGADO: ANA CLAUDIA PASTANA DA CUNHA

RELATORA: DESEMBARGADORA GLEIDE PEREIRA DE MOURA

EMENTA: APELAÇÃO CIVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E DANOS MORAIS. 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 DANOS MORAIS. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. MERO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. VALIDADE DA CLÁUSULA DE 180 DIAS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE CLÁUSULA PENAL COM LUCROS CESSANTES. RECURSOS REPETITIVOS TEMA 970. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

I – Em relação aos danos morais, entendo não configurados, a autora em nenhum momento trouxe aos autos alguma prova indicando prejuízo ou abalo emocional, como frustração de compra de outro imóvel, ou não conseguir sanar dívidas financeiras, algo que lhe cause angústia, sofrimento, e, portanto, danos morais, danos esses que nesta situação não podem ser presumidos.

II – Acerca da legalidade da cláusula de prorrogação com tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, cláusula sexta, VII, entendo assistir razão aos apelantes, a jurisprudência é pacífica em afirmar que o prazo de tolerância máximo nesses casos é de 180 dias.

III – No entanto, em relação a cláusula sexta, XVI, XVII, e XVIII, que tratam da prorrogação excedente aos 180 dias, da suspensão da contagem do prazo, bem como de certos pavimentos não serem englobados pela conclusão da obra, entendo serem abusivas, uma vez que colocam o consumidor em situação desvantajosa, estabelecendo em favor das construtoras um prazo incerto para a entrega do imóvel, acarretando em desequilíbrio contratual.

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, contabilizado os lucros cessantes desde abril de 2014, e afastar a indenização por danos morais, 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. Des. Gleide Pereira de Moura, integrando a Turma Julgadora: Des. Ricardo Ferreira Nunes, Des. Gleide Pereira de Moura e Des. Nadja Nara Cobra Meda, 26ª Sessão Ordinária realizada em 03 de setembro de 2019.

DESA.GLEIDE PEREIRA DE MOURA
RELATORA

SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO – 2º TURMA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO CÍVEL N. 0134468-79.2015.8.14.0301
APELANTE: PDG CONSTRUTORA LTDA
APELANTE: LONDRES INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO: MAURICIO BARROS REGADO
ADVOGADO: PAULO VINICIUS DE CARVALHO SOARES
ADVOGADO: FABIO RIVELLI
APELADO: FABIOLA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO: MAYARA CARNEIRO LEDO MACOLA
ADVOGADO: ANA CLAUDIA PASTANA DA CUNHA
RELATORA: DESEMBARGADORA GLEIDE PEREIRA DE MOURA

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação Cível, interposto por PDG CONSTRUTORA LTDA e LONDRES INCORPORADORA LTDA, nos autos de Ação de Indenização por Danos Materiais e Danos Morais proposta por FABIOLA DA SILVA OLIVEIRA.

Narra a inicial da ação: 1) que a autora adquiriu um apartamento na planta pertencente as apelantes, cujo prazo de entrega era outubro de 2013, mais prazo de prorrogação de 180 dias; 2) ocorre que o imóvel até o ajuizamento da ação em 2015 ainda não tinha sido entregue. Requereu o pagamento de lucros cessantes no percentual de 1% sobre o valor do imóvel, congelamento do saldo devedor,



condenação de acordo com a multa moratória prevista no contrato, danos morais e nulidade das cláusulas apontadas como abusivas.

Juntou documentos nas fls. 28/72.

Tutela provisória de urgência deferida nas fls. 76/78, determinando que as Requeridas paguem à Autora o valor mensal de R\$1.747,56 (um mil e setecentos e quarenta e sete reais e cinquenta e seis centavos), e determinando que as apelantes procedam, no prazo de 72 horas, a correção do saldo devedor do Contrato com base no IPCA, a partir de outubro de 2013 até a efetiva entrega do imóvel, o qual deve ser aplicado ao Contrato caso seja mais vantajoso ao consumidor.

Contestação apresentada às fls. 106/138.

Audiência preliminar realizada à fl. 171, sem conciliação.

Réplica nas fls. 172/192.

Sentença proferida às fls. 203/207, 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, bem como as cláusulas XVI, XVII e XVIII que também tratam de prorrogação/suspensão de prazos; 2) condenar as construtoras a pagar ao Requerente o montante de R\$ 18.434,50 (dezoito mil quatrocentos e trinta e quatro reais e cinquenta centavos) referente aos aluguéis já pagos, bem como os vincendos até a data da efetiva entrega do imóvel; 3) condenar as Requeridas solidariamente a pagar ao Requerente a título de dano moral o valor global de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Apelação interposta às fls. 210/224, onde sustentam os recorrentes que a sentença deverá ser reformada, aos seguintes argumentos: 1) ausência de obrigação de indenizar danos morais; 2) a legalidade das cláusulas contratuais, sobretudo, quanto a previsão de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias para a conclusão da obra; 3) impossibilidade de cumulação de indenização por lucros cessantes com multa penal moratória. Requer o apelante, assim, a reforma da sentença de origem, no sentido de seja afastada a indenização, subsidiariamente, reduzido os valores, bem como, que sejam declaradas lícitas as cláusulas contratuais.

Contrarrazões apresentadas às fls. 230/248, pela manutenção da sentença.

Em petição de fls. 258/264 e 287/293, as requeridas/apelantes requereram a extinção do feito, em razão do deferimento de recuperação judicial da construtora.

Em petição de fls. 316/321, 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. 331).

Na fl. 332 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. 0134468-79.2015.8.14.0301

APELANTE: PDG CONSTRUTORA LTDA

APELANTE: LONDRES INCORPORADORA LTDA

ADVOGADO: MAURICIO BARROS REGADO

ADVOGADO: PAULO VINICIUS DE CARVALHO SOARES

ADVOGADO: FABIO RIVELLI



APELADO: FABIOLA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO: MAYARA CARNEIRO LEDO MACOLA
ADVOGADO: ANA CLAUDIA PASTANA DA CUNHA
RELATORA: DESEMBARGADORA GLEIDE PEREIRA DE MOURA

VOTO

Inicialmente, diante da petição de fl. 332, utilizo o Juízo de Retratação, para tornar sem efeito a decisão que não conheceu o recurso de apelação (fl. 331).

Dos pedidos de extinção do feito e da Recuperação Judicial:

Em petição de fls. 258/264 e 287/293, as requeridas/apelantes requereram a extinção do feito, em razão do deferimento de recuperação judicial da construtora. Em petição de fls. 316/321, 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 da 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. PROSSEGUIMENTO. 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.

Ausente preliminares, passo a análise meritória.



MÉRITO:

Pretende o apelante, conforme relatado, a reforma da sentença que declarou a abusividade das cláusulas de prorrogação, condenou as construtoras a pagar o montante de R\$ 18.434,50 (dezoito mil quatrocentos e trinta e quatro reais e cinquenta centavos) referente aos aluguéis já pagos, bem como os vincendos até a data da efetiva entrega do imóvel, e condenou ao pagamento de dano moral no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Em mérito, sustenta o apelante: 1) ausência de obrigação de indenizar danos morais; 2) a legalidade das cláusulas contratuais, sobretudo, quanto a previsão de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias para a conclusão da obra; 3) impossibilidade de cumulação de indenização por lucros cessantes com multa penal moratória. Requer o apelante, assim, a reforma da sentença de origem, no sentido de seja afasta a indenização, subsidiariamente, reduzido os valores, bem como, que sejam declaradas lícitas as cláusulas contratuais.

Dos danos morais:

Em relação aos danos morais, entendo não configurados, a autora em nenhum momento trouxe aos autos alguma prova indicando prejuízo ou abalo emocional, como frustração de compra de outro imóvel, ou não conseguir sanar dívidas financeiras, algo que lhe cause angústia, sofrimento, e, portanto, danos morais, danos esses que nesta situação não podem ser presumidos. Pois bem, os Tribunais assim têm se posicionado:

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. LUCROS CESSANTES. TERMO FINAL. DANOS MORAIS.

1. É cabível a condenação da construtora em indenização por lucros cessantes pelo retardo na entrega de imóvel objeto de contrato de compra e venda, tendo em vista que tal demora impossibilita o adquirente de fruir do bem. Precedentes.

2. Inviabilidade de alterar a conclusão da Corte local para fixar a data de entrega das chaves como termo final do pagamento dos lucros cessantes resultante de da análise das circunstâncias fáticas, bem como da interpretação de cláusulas contratuais. Incidência dos óbices das súmulas 5 e 7/STJ.

3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o simples descumprimento contratual, por si só, em regra, não é capaz de gerar danos morais. 4. Indicada concretamente, situação específica, desvinculada dos normais aborrecimentos, capaz de gerar dor e sofrimento indenizável, seria imprescindível o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para alterar a conclusão de ocorrência de dano moral, atividade inviável nesta via especial.

Súmula n. 7 do STJ.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1798456/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019), destacado.

A entrega de imóvel fora do prazo estabelecido em contrato compra e venda, por si só, não é capaz de abalar o estado anímico do comprador e ensejar o dano moral pleiteado, diferente do que ocorre com os danos materiais, que nesses casos são presumidos.

Somente haveria a reparação se devidamente provado o abalo íntimo sofrido pela parte, o que não ocorreu no caso dos autos. Tratando-se de mero aborrecimento que qualquer relação contratual pode estar sujeita, descabe falar-se em indenização por dano moral, que deve servir de alento à dor efetivamente sofrida, e não como meio de enriquecimento sem causa.

Das cláusulas contratuais:

Acerca da legalidade da cláusula de prorrogação com tolerância de 180



(cento e oitenta) dias, cláusula sexta, VII, entendo assistir razão aos apelantes, 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 contratamentos.

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.

ACÇÃO 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 abril de 2014.

Posto isso, considerando que o imóvel deveria ter sido entregue em 04/2014, o que também não ocorreu, mesmo considerando válida a tolerância de 180 dias, os apelantes continuaram em mora.

No entanto, em relação a cláusula sexta, XVI, XVII, e XVIII, que tratam da prorrogação excedente aos 180 dias, da suspensão da contagem do prazo, bem como de certos pavimentos não serem englobados pela conclusão da obra, entendo serem abusivas, uma vez que colocam o consumidor em situação desvantajosa, estabelecendo em favor das construtoras um prazo incerto para a entrega do imóvel, acarretando em desequilíbrio contratual.

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, contabilizado os lucros cessantes desde abril de 2014, e afastar a indenização por danos morais, mantendo a sentença recorrida nos demais aspectos.

É o voto.

Belém, de de 2019.

DESA.GLEIDE PEREIRA DE MOURA



Relatora