



SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO

1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

COMARCA DE ANANINDEUA/PA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº. 0002045-75.2012.8.14.0006

AGRAVANTES/APELANTES/APELADOS: YNGRID FABIÓLA GAMELAS DE ARAÚJO E JOÃO AUGUSTO DA SILVA SOARES

AGRAVADO/APELANTE/APELADO: PROJETO IMOBILIÁRIO VIVER CASTANHEIRA SPE LTDA

RELATOR: DES. LEONARDO DE NORONHA TAVARES

**EMENTA:** AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO. AÇÃO DE DISTRATO DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DECISÃO MONOCRÁTICA EM QUE DEI PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSO INTERPOSTOS POR AMBAS AS PARTES POR ESTAREM, EM PARTE, EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APLICAÇÃO DE TEMA DIVERSO AO CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. TEMA N. 971 DO TRIBUNAL DA CIDADANIA. ALTERAÇÃO POSSÍVEL EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. CUMULAÇÃO DE CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA COM LUCROS CESSANTES. IMPOSSIBILIDADE. ARBITRAMENTO DE DANOS MORAIS NO VALOR DE R\$ 10.000,00. CONGRUÊNCIA COM O ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DOS TRIBUNAIS PÁTRIOS. AGRAVO INTERNO CONHECIDO, E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. No caso sub judice, correto o argumento de que deve ser aplicado o Tema n. 971 do STJ e não o de n. 970, uma vez que se trata de cláusula penal moratória estipulada apenas em favor da vendedora/ construtora/incorporadora. Assim, resta configurado o referido enquadramento e a sua devida fixação: 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.

2. Todavia, ainda se mostra indevida a cumulação da cláusula penal moratória com os lucros cessantes, segundo a fundamentação do próprio Tema n. 971.

3. Em relação aos danos morais, fixados no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em face do atraso na entrega do imóvel ter sido excessivo (3 – três anos) e da ausência de notificação de apresentação do referido bem e de vistoria, entendo razoável e proporcional o quantum, de acordo com o STJ e os Tribunais Pátrios.

4. Recurso conhecido, e parcialmente provimento apenas para modificar, em parte, a fundamentação, diante da retratação quanto à aplicação correta, qual seja, a do Tema n. 971 do STJ, mantendo os demais termos da decisão guerreada.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Privado



do Egrégio Tribunal de Justiça do Pará, à unanimidade de votos recurso CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

Plenário virtual da 20ª Sessão Ordinária da 1ª Turma de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, com início em 20 de julho e término em 27 de julho de 2020. Sessão presidida pela Exmo. Sr. Des. José Roberto Pinheiro Maia Bezerra Júnior.

LEONARDO DE NORONHA TAVARES  
RELATOR

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR LEONARDO DE NORONHA TAVARES (RELATOR):

Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto por YNGRID FABÍOLA GAMELAS DE ARAÚJO E JOÃO AUGUSTO DA SILVA SOARES em face da decisão monocrática de minha lavra (fls. 270-274), em que dei parcial provimento aos recursos de Apelação Cível de ambas as partes, e cuja ementa restou, assim, vazada:

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE DISTRATO



DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PLAUSÍVEL. DANO MORAL CARACTERIZADO PELO ABUSO DE DIREITO. REDUÇÃO DO QUANTUM ARBITRADO. POSSIBILIDADE. DANO MATERIAL. LUCROS CESSANTES E CLAÚSULA PENAL CONDENATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ (TEMA 970). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRECEDENTES DO STJ.

1. Admitida a resolução contratual na contestação, apenas discordando a ré em relação ao ressarcimento integral dos valores pagos, que deverá ser mantido em razão da caracterização da mora e da ausência de justificativa plausível para o atraso na entrega do imóvel.
2. O dano moral restou caracterizado, não pelo simples inadimplemento contratual, mas pelo excessivo atraso na entrega do imóvel, devendo, todavia, ser reduzido para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a fim de se amoldar aos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.
3. Em relação à condenação em lucros cessantes e na cláusula penal moratória resta impossibilitada a sua cumulação, devendo constar apenas, por previsão contratual, a multa de mora. Precedentes do STJ (TEMA 970).
4. No que se refere aos honorários advocatícios, estes devem incidir sobre o valor da condenação, nos termos do art. 21, parágrafo único, do CPC/73.
5. Em relação aos juros e correção monetária, em se cuidando de contratos, devem ser aplicados, respectivamente, a contagem, da data da citação (AgRg no AREsp 6189170) e da que seria o vencimento da obrigação (Súmula 43 do STJ e REsp 86516).
6. Apelações conhecidas e parcialmente providas.

Irresignados, os agravantes, em suas razões, em suma, alegaram que fora indevidamente aplicado o Tema n. 970 do Superior Tribunal de Justiça, defendendo, por outro lado, que no caso em apreço, deve-se aplicar o Tema n. 971 também do Tribunal da Cidadania, bem como o Tema 996 do STJ sobre a possibilidade de pagamento dos lucros cessantes.

Ademais, que o agravado teria impugnado a sentença, no que se refere aos danos morais, sob a alegação de ausência de culpa e de que o atraso na entrega da obra teria sido mínimo, bem como que o efeito devolutivo da apelação estaria, assim, condicionada à matéria recorrida, pelo que a sua ausência a tornaria imutável; assim também que o valor fixado não se mostraria exorbitante, e que deveria ser considerada a incidência dos consectários legais, pelo que o quantum arbitrado na sentença, equivaleria, à época, a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), que seria razoável e justo.

Assim, que fora desconsiderado tudo o que as vítimas sofreram, ao longo da espera de uma contenda judicial para ter seus direitos respeitados e os danos ressarcidos; e que se estaria estimulando, outrossim, os litigantes habituais a prorrogarem mais o andamento dos processos.

Asseveraram que o valor da condenação em salários mínimos primariam por preservar e manter hígidos os efeitos condenatórios e a estimulação a proposição de acordos ou ao pagamento espontâneo, pelo que, atitude contrária, seria de afronta ao princípio da razoável duração do processo, a efetividade da prestação jurisdicional, a boa-fé objetiva e a probidade.



Argumentaram que o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a título de danos morais, não teria considerado as especificidades do caso e não teria suprimido o seu caráter preventivo e reparatório.

Desse modo, que houve mais de 3 (três) anos de atraso na obra, fora o prazo de prorrogação, e que não teriam sido avisados da entrega do imóvel e nem da vistoria.

Ademais, que teriam sido notificados extrajudicialmente acerca de débito alusivo ao saldo devedor, tendo seus nomes negativados, o que decorreu a necessidade de ajuizamento de ação (processo n. 0017443-45.2015.814.0301), mesmo já tendo sido decretado o distrato por sentença.

Discorreram que não se trataria de enriquecimento sem causa, uma vez que teriam crédito pré-aprovado para o pagamento do saldo devedor e sempre gozaram de boas condições financeiras.

Ao final, pugnaram pelo provimento do recurso.

Contrarrazões, às fls. 296/301.

É o relatório.

Incluído o feito em pauta de julgamento (PLENÁRIO VIRTUAL).

**EMENTA: AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO. AÇÃO DE DISTRATO DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DECISÃO MONOCRÁTICA EM QUE DEI PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSO INTERPOSTOS POR AMBAS AS PARTES POR ESTAREM, EM PARTE, EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APLICAÇÃO DE TEMA DIVERSO AO CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. TEMA N. 971 DO TRIBUNAL DA CIDADANIA. ALTERAÇÃO POSSÍVEL EM JUÍZO DE**



RETRATAÇÃO. CUMULAÇÃO DE CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA COM LUCROS CESSANTES. IMPOSSIBILIDADE. ARBITRAMENTO DE DANOS MORAIS NO VALOR DE R\$ 10.000,00. CONGRUÊNCIA COM O ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DOS TRIBUNAIS PÁTRIOS. AGRAVO INTERNO CONHECIDO, E PARCIALMENTE PROVIDO.

5. No caso sub judice, correto o argumento de que deve ser aplicado o Tema n. 971 do STJ e não o de n. 970, uma vez que se trata de cláusula penal moratória estipulada apenas em favor da vendedora/ construtora/incorporadora. Assim, resta configurado o referido enquadramento e a sua devida fixação: 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.

6. Todavia, ainda se mostra indevida a cumulação da cláusula penal moratória com os lucros cessantes, segundo a fundamentação do próprio Tema n. 971.

7. Em relação aos danos morais, fixados no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em face do atraso na entrega do imóvel ter sido excessivo (3 – três anos) e da ausência de notificação de apresentação do referido bem e de vistoria, entendo razoável e proporcional o quantum, de acordo com o STJ e os Tribunais Pátrios.

8. Recurso conhecido, e parcialmente provimento apenas para modificar, em parte, a fundamentação, diante da retratação quanto à aplicação correta, qual seja, a do Tema n. 971 do STJ, mantendo os demais termos da decisão guerreada.

#### VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR LEONARDO DE NORONHA TAVARES (RELATOR):

Conheço do recurso, eis que presentes os seus requisitos de admissibilidade.

Passo a examinar o presente Agravo Interno nas linhas ulteriores.

Com efeito, colaciono trecho do decisum vergastado:

**RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL DO PROJETO IMOBILIÁRIO VIVER CASTANHEIRA SPE LTDA:**

No caso em apreço, as partes firmaram contrato de compra e venda de imóvel, cuja data prevista para entrega seria no mês de outubro de 2009; contudo, observando a impontualidade da construtora, o consumidor ingressou com a presente ação.

Compulsando os autos, verifico que a ora apelante, PROJETO IMOBILIÁRIO VIVER CASTANHEIRA SPE LTDA constituiu os apelados em mora, em 16 de dezembro de 2011 (fl. 25), somente após o encerramento da obra, quando já se tinha ultrapassado, inclusive, mais de 1 (um) ano de atraso na entrega do empreendimento, que conforme o habite-se acostado, à fl. 165, data de 6 de dezembro de 2010; não tendo a construtora, por outro lado, comprovado a notificação dos apelados para recebimento do seu imóvel.

Com efeito, os contratos de compra e venda são regidos pelo Código de





Defesa do Consumidor, que dentro do seu espírito protecionista, garante a possibilidade de rescisão, que pode ser por consenso das partes ou unilateralmente e o direito de arrependimento.

Assim, a desistência do negócio pelo promitente comprador, motivada pelo atraso na entrega do imóvel, enseja o direito de reaver as quantias pagas, de uma só vez, retornando as partes ao status quo ante, ou seja, na mesma situação de antes do contrato.

Da mesma forma, a jurisprudência do STJ já firmou entendimento de que quando a obra está atrasada por culpa exclusiva do promitente-vendedor, a restituição ao comprador deve ser integral, ou seja, 100% (cem por cento) de tudo o que foi pago, igualmente corrigido desde cada desembolso das parcelas e acrescido de juros legais de 1% ao mês, a partir da citação para responder a ação.

Portanto, em relação ao decidido na sentença, quanto a rescisão do contrato e a devolução integral do que foi pago, não há o que se discutir, inclusive em relação ao sinal, ou arras.

Mister distinguir o tipo de arras a ser aplicada cabe se esclarecer acerca da matéria.

Arras significa uma garantia ou um sinal de um contrato e possui duas espécies, confirmatórias e penitenciárias.

As arras confirmatórias têm a função essencial de confirmar o contrato, tornando-o obrigatório após a entrega do sinal. Com a confirmação, as partes contratantes ficam impedidas de rescindir o acordo unilateralmente, e impedido o seu arrependimento. Por não permitir o direito de arrependimento, cabe indenização suplementar, desde que comprovada.

Já as arras penitenciais existirão somente se as partes contratantes estipularem o direito de arrependimento. As arras ou sinal, no sentido penitencial, são, na realidade, uma pena convencionada que deverá ser cumprida pela parte que se valer da faculdade do arrependimento.

Assim, no presente caso, constatada que a rescisão do contrato de compra e venda de imóvel se deu por culpa do promitente vendedor, em razão do atraso na entrega da obra, havendo desistência e não arrependimento.

Nessa linha de entendimento, cito o julgado abaixo:

**‘APELAÇÃO CÍVEL. RESCISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. INEXECUÇÃO POR PARTE DA CONSTRUTORA. OBRAS EMBARGADAS POR AUSÊNCIA DE LICENÇA AMBIENTAL. CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIROS. AFASTAMENTO. ARRAS. DEVOUÇÃO EM DOBRO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. 1. OPTANDO O AUTOR PELA RESCISÃO DO CONTRATO E DEMONSTRADO O DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL POR PARTE DA RÉ. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA, JULGA-SE PROCEDENTE ESSE PEDIDO, DEVENDO HAVER A RESTITUIÇÃO DE TODOS OS VALORES PAGOS PELO AUTOR, MORMENTE QUANDO PROVADO NOS AUTOS QUE A OBRA SEQUER FOI COMEÇADA POR AUSÊNCIA DE LICENÇA AMBIENTAL. 2. SALIENTE-SE QUE A DEVOUÇÃO EM DOBRO NÃO DECORRE DA REGRA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 42 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NO CASO SOB EXAME A RESTITUIÇÃO DA QUANTIA PAGA A TÍTULO DE SINAL OU ARRAS DECORRE DA INTELIGÊNCIA DO ART. 418 DO CÓDIGO CIVIL QUE PRECONIZA SE A INEXECUÇÃO FOR DE QUEM RECEBEU AS ARRAS, PODERÁ QUEM AS DEU HAVER O CONTRATO POR DESFEITO, E EXIGIR SUA DEVOUÇÃO MAIS O EQUIVALENTE. 3. NA HIPÓTESE, A CONSTRUTORA NÃO**



EXECUTOU O CONTRATO E DEU CAUSA À SUA RESCISÃO CULPOSA, DEVENDO RESTITUIR O QUE RECEBEU DA CONSUMIDORA, ACRESCIDO DE QUANTIA DA EQUIVALENTE. 4. RECURSO DESPROVIDO.’ (TJ-DF - APC: 20110710080212 DF 0007915-30.2011.8.07.0007, Relator: SILVA LEMOS, Data de Julgamento: 07/05/2014, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 27/05/2014. Pág.: 123).

‘COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA DE IMÓVEL Resolução do contrato cc. reparação de danos Por promessa de compra e venda a autora adquiriu imóvel de Agnaldo Teles Martins Incorporação Por cessão de direitos, obrigações e outras avenças, os réus assumiram a obrigação de entregar imóvel à autora, na data e condições avençadas pelo cedente e anterior vendedor Atraso na entrega da obra incontroverso Inexecução do contrato - A resolução do negócio, por culpa dos réus, faz surgir o dever de reparação dos prejuízos causados à autora, que na hipótese representa o valor que foi pago a título de arras, sinal e princípio de pagamento - Pagamento de R\$ 80.000,00, tal como expressamente previsto no contrato, constitui verdadeiras arras confirmatórias, sujeitas às regras do artigo 418 do , ou seja, se a parte que recebeu as arras deu causa à inexecução do contrato deverá devolvê-las a quem as deu, mais o equivalente – (...) -Honorários contratuais que, livremente arbitrados pela autora com seu patrono, sem a participação dos réus, não comportam ressarcimento Demanda procedente em parte Recursos providos em parte.’ (TJ-SP - APL: 00291041020128260554 SP 0029104-10.2012.8.26.0554, Relator: Paulo Eduardo Razuk, Data de Julgamento: 30/09/2014, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 01/10/2014).

No que diz respeito à condenação em danos morais, a jurisprudência pátria e a doutrina vêm entendendo que este tipo de rescisão contratual por inadimplência da promitente vendedora, não se trata de dano in re pisa, que se configura pela própria situação em si.

Nesse sentido, ensina Sérgio Cavalieri Filho:

‘O dano moral existe in re ipsa; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, ipso facto, está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção hominis ou facti, que decorre das regras de experiência comum’. (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo: Atlas, 2008.)

Dessa forma, esclarecido está que a imposição do dano moral não se dá pelo simples descumprimento do contrato, todavia, no caso em apreço, restou caracterizada a conduta abusiva, violadora dos ditames consumeristas, passível de repreensão pelo Poder Judiciário, conforme as circunstâncias do presente caso, em que além do atraso da obra ultrapassar mais de 3 (três) anos, a apelante, construtora, deixou de notificar os autores acerca da entrega do imóvel, tendo conhecimento apenas quando foram notificados do saldo devedor (fl. 25).

Coadunando a esse entendimento, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Pátrios, senão vejamos:

Data do Julgamento:26/08/2019

Data da Publicação:30/08/2019

Órgão Julgador:T3 - TERCEIRA TURMA

Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO (1144)



•  
Ementa AGRADO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CPC/2015. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. LONGO PRAZO. AQUISIÇÃO PARA FIM DE MORADIA. OCORRÊNCIA DE DANO MORAL. LUCROS CESSANTES. PRESUNÇÃO. PRECEDENTE ESPECÍFICO. TERMO 'AD QUEM'. DATA DA DISPONIBILIZAÇÃO DAS CHAVES AO ADQUIRENTE. JULGADOS DESTA CORTE SUPERIOR. TAXA CONDOMINIAL. COBRANÇA ANTERIOR À ENTREGA DAS CHAVES. DESCABIMENTO. CASO CONCRETO. QUITAÇÃO INTEGRAL DO PREÇO PELO CONSUMIDOR. RECURSO PROTRELATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA. 1. Controvérsia acerca das consequências do atraso de um ano e seis meses na entrega de um imóvel adquirido para fim de moradia sob o regime da incorporação imobiliária, tendo o consumidor quitado o preço, segundo a moldura fática delineada no acórdão recorrido. 2. Ocorrência de dano moral em virtude do longo período de atraso (um ano e seis meses) na entrega de imóvel adquirido para fim de moradia do próprio adquirente. Julgados desta Corte Superior. Questão afetada ao Tema 996/STJ, sem determinação de sobrestamento de processos. 3. Presunção de prejuízo ao adquirente, em virtude da privação do uso do imóvel a partir da data contratualmente prevista para a entrega das chaves, sendo devida a condenação da empresa ao pagamento de indenização por lucros cessantes até à data da disponibilização das chaves. Precedente específico e julgados desta Corte Superior. 4. Descabimento da cobrança, pela construtora, de taxa condominial referente ao período anterior à disponibilização das chaves ao adquirente. Julgados desta Corte Superior. 5. Caráter protelatório do presente agravo interno tendo em vista alegação dissociada da realidade dos autos no que tange à quitação do saldo devedor pelo adquirente, sendo cabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. 6. AGRADO INTERNO DESPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.'  
Acórdão Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento do recurso, com aplicação de multa, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moura Ribeiro. (destaque nosso)  
'EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSO CIVIL. CIVILIZAÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO C/C INDENIZATÓRIA. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. TESE QUANTO A VALORES APONTADOS PELO AUTOR NA INICIAL A TÍTULO DE DANOS MATERIAIS NÃO CONHECIDA - SENTENÇA QUE CONDENOU A APELANTE EM VALOR INFERIOR - FALTA DE INTERESSE RECURSAL. PRELIMINAR DE MÉRITO ACOLHIDA - RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO A TÍTULO DE COMISSÃO DE CORRETAGEM - PRAZO DE TRÊS ANOS - AÇÃO AJUIZADA FORA DO PRAZO. MÉRITO - CULPA DA VENDEDORA PELA RESCISÃO DO CONTRATO CONFIGURADA - ATRASO NA ENTREGA DA OBRA - INEXISTÊNCIA DE PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO - DIREITO DE RETENÇÃO NÃO CARACTERIZADO. DANOS MORAIS COMPROVADOS - CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO QUE DEMONSTRA A INFRINGÊNCIA A DIREITOS DA PERSONALIDADE DO





COMPRADOR - SITUAÇÃO QUE SAI DA ESFERA DA NORMALIDADE DOS EMPREENDIMENTOS - MANUTENÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTE PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO.’ (TJPR - 6ª C.Cível - AC - 1320745-7 - Foz do Iguçu - Rel.: Roberto Portugal Bacellar - Unânime - J. 01.09.2015).

‘AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. DANO MORAL. JUROS DE MORA. TEMPUS REGIT ACTUM. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. (...)

3. As instâncias ordinárias chegaram à conclusão de que a ocorrência de dano moral, no caso, decorreu do não-cumprimento de contrato de promessa de compra e venda de imóvel, cujo atraso trouxe tensão, ansiedade, angústia e desequilíbrio no estado emocional, circunstâncias que extrapolam o mero aborrecimento. A valoração pretendida pela recorrente, em relação ao dano moral, é vedada pela Súmula 7/STJ. (...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento.’

(AgRg no Ag 1161069/RJ. Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. T4 -QUARTA TURMA. Data do Julgamento: 16/02/2012. DJe 24/02/2012).

Em relação ao quantum arbitrado, equivocadamente, em salários mínimos, ainda que quanto a esse ponto não se poderia modificar pela ausência de pedido, nada obsta que se faça a revisão requerida, considerando a exorbitância que seria, o valor correspondente de quase R\$ 30.000, 00 (trinta mil reais).

Desse modo, os Tribunais Pátrios vêm arbitrando, em casos análogos ao presente, o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a título de danos morais, senão vejamos:

‘ADMINISTRATIVO E CIVIL. HABITACIONAL. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. DANOS MORAIS. ALUGUÉIS. DANOS EMERGENTES. MULTA CONTRATUAL. 1. Comprovado o atraso na entrega da obra, fixo a indenização de 0,5% por mês de atraso, sobre o valor do imóvel atualizado, a título de danos emergentes, a partir de março de 2016. 2. No tocante aos danos morais, restam configurados, ante a repercussão do atraso na entrega do imóvel na esfera íntima da autora, que viu ameaçado seu direito a moradia, não se tratando de mero aborrecimento. Em consonância com os patamares observados por esta Turma, a indenização deve ser majorada para R\$10.000,00 (dez mil reais). 3. Não cabe ao juiz aplicar cláusula penal sem a prévia convenção entre as partes.’ (TRF-4 - AC: 50018534220174047104 RS 5001853-42.2017.4.04.7104, Relator: VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 30/07/2019, TERCEIRA TURMA).

‘APELAÇÃO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. DANOS MORAIS. Responsabilidade das rés bem reconhecida. Eventos invocados que são previsíveis e esperados no ramo da construção civil, tratando-se de fortuito interno. Aplicação da Súmula nº 161 do TJSP. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. Situação que supera o simples aborrecimento contratual, caracterizando verdadeira frustração aos adquirentes pela quebra de expectativa após tempo de espera superior ao previsto, afetando planejamento de longo prazo, o que causa ansiedade, intranquilidade, sentimentos aptos a gerar abalo emocional. Precedentes desta 9ª Câmara de Direito Privado e STJ. Indenização fixada em R\$



10.000,00 a cada autor, adequada e proporcional à intensidade e repercussão do dano. Indenização mantida. RECURSO IMPROVIDO.’ (TJ-SP 10003760920138260100 SP 1000376-09.2013.8.26.0100, Relator: Mariella Ferraz de Arruda Pollice Nogueira, Data de Julgamento: 27/02/2018, 9ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 27/02/2018).

...

**RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL DE YNGRID FABÍOLA GAMELAS DE ARAÚJO e JOÃO AUGUSTO SOARES:**

No tocante ao dano material, representado pelos lucros cessantes, julgado improcedente no ato sentencial, entendo que assistiria razão à autora, uma vez que as perdas e danos consistem no equivalente aos prejuízos presumidos, causados ao credor, ante o descumprimento da obrigação contratual por parte do devedor.

Trata-se, pois, de indenização destinada a restabelecer as partes ao estado anterior ao inadimplemento contratual, é aquilo que deixaram de usufruir em decorrência do atraso na entrega do bem.

Esta indenização corresponde à privação injusta do uso do bem e encontra fundamento na percepção dos frutos que lhe foi subtraída pela demora no cumprimento da obrigação, e independe da finalidade afirmada pelos autores. Nesse caso, a Corte Superior - STJ, já reconheceu que há presunção de prejuízo do promitente-comprador. (STJ - AgRg no REsp 1202506/RJ - rel. Min. Sidnei Beneti - DJe 24/02/2012); (STJ - AgRg no Ag 692543/RJ - rel. Min. Humberto Gomes de Barros - DJ 27/08/2007).

Todavia, o STJ, no julgamento dos Resp n. 1.635.428 e Resp n. 1.498.484/DF, sob o rito do procedimento de recurso repetitivo, fixou a seguinte tese, in verbis:

‘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 os lucros cessantes.’

Nesse sentido, uma vez que no contrato acostado aos autos (fls. 33/49) se encontra estipulada cláusula penal moratória (Cláusula 3.1) também pleiteada pelos autores; não se pode acumulá-la com os lucros cessantes; pelo que, não deve ser acolhida a pretensão desta verba rescisória, mas apenas, quanto à multa, no valor correspondente à 2% (dois por cento), sobre o valor inadimplido atualizado, nos termos estipulados no referido negócio jurídico.

Nesse sentido, entendo que cabe retratação parcial acerca da decisão combatida, na medida em que de fato deve se aplicar ao caso sub judice, o Tema n. 971 do STJ; em razão de a cláusula acima apontada apenas se referir a mora do comprador (Cláusula 3.1 - fls. 33/49).

Assim, a tese fixada no recurso representativo de controvérsia, sob o Tema n. 971 do STJ discorre o seguinte:

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.

Todavia, também nos termos da fundamentação da decisão que fixou a tese do Tema n. 971 do STJ, não é possível a cumulação da multa com os lucros cessantes, senão vejamos os seguintes trechos e a referida impossibilidade de cumular:

Portanto, a obrigação da incorporadora é de fazer (prestação contratual, consistente na entrega do imóvel pronto para uso e gozo), já a do adquirente é de dar (pagar o valor remanescente do preço do imóvel, por ocasião da entrega). E só haverá adequada simetria para inversão da cláusula penal contratual se houver observância de sua natureza, isto é, de prefixação da indenização em dinheiro pelo período da mora.

...

Quanto ao ponto, nas hipóteses de inadimplemento, a multa estabelecida por mora referente à obrigação de pagar (de dar), no percentual de 2% de uma das prestações contratuais eventualmente inadimplida, como no caso, não poderá, por questão de simetria, incidir sobre todo o preço do imóvel que deveria ter sido entregue (obrigação de fazer). Além disso, como a cláusula penal moratória visa indenizar, não há falar em cumulação com lucros cessantes, mas tão somente com atualização monetária e juros de mora a contar da citação (data da constituição em mora).

Desse modo, ainda resta impossibilitada a acumulação da cláusula pena moratória (cláusula penal moratória) com os lucros cessantes, mesmo se aplicando o Tema n. 971 do STJ.

Em relação ao valor fixado a título de danos morais, vislumbro inexistir elementos capazes de modificar as razões de decidir, mantendo, nesse diapasão a jurisprudência firmada na decisão agravada, ratificando o que já fora consignado no decisum ora combatido.

Ante o exposto, conheço do agravo interno, dando-lhe parcial provimento apenas para modificar, em parte, a fundamentação, diante da retratação quanto à aplicação correta ao caso sub judice, qual seja, a do Tema n. 971 do STJ, mantendo os demais termos da decisão guerreada.

Belém (PA), 27 de julho de 2020.

**LEONARDO DE NORONHA TAVARES**  
**RELATOR**