



Número: **0031633-47.2014.8.14.0301**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma de Direito Privado**

Órgão julgador: **Desembargadora MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES**

Última distribuição : **27/06/2019**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Processo referência: **0031633-47.2014.8.14.0301**

Assuntos: **Compra e Venda**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
ANDRE LUIZ CARDOSO CARIM (APELANTE)	OTAVIO JOSE DE VASCONCELLOS FARIA (ADVOGADO) ANDRE SHERRING (ADVOGADO)
PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES (APELANTE)	FABIO RIVELLI (ADVOGADO)
AMANHA INCORPORADORA LTDA (APELANTE)	FABIO RIVELLI (ADVOGADO)
PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES (APELADO)	FABIO RIVELLI (ADVOGADO)
AMANHA INCORPORADORA LTDA (APELADO)	FABIO RIVELLI (ADVOGADO)
ANDRE LUIZ CARDOSO CARIM (APELADO)	OTAVIO JOSE DE VASCONCELLOS FARIA (ADVOGADO) ANDRE SHERRING (ADVOGADO)

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
3471941	19/08/2020 12:43	Acórdão	Acórdão
3460186	19/08/2020 12:43	Relatório	Relatório
3460187	19/08/2020 12:43	Voto do Magistrado	Voto
3460188	19/08/2020 12:43	Ementa	Ementa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO CÍVEL (198) - 0031633-47.2014.8.14.0301

APELANTE: ANDRE LUIZ CARDOSO CARIM, PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES, AMANHA INCORPORADORA LTDA

APELADO: PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES, AMANHA INCORPORADORA LTDA, ANDRE LUIZ CARDOSO CARIM

RELATOR(A): Desembargadora MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

EMENTA

EMENTA

APELAÇÕES CÍVEIS – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS - ATRASO INJUSTIFICADO NA ENTREGA DO IMÓVEL – REPARAÇÃO CIVIL DEVIDA – PRAZO DE TOLERÂNCIA – VALIDADE DA CLÁUSULA - AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE – MORA CONFIGURADA ATÉ ENTREGA EFETIVA DO IMÓVEL – IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE MULTA PENAL MORATÓRIA COM LUCROS CESSANTES – ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOB O REGIME DE RECURSOS REPETITIVOS – PREVALÊNCIA DA CLÁUSULA PENAL CONVENCIONADA ENTRE AS PARTES - REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA NESTA PARTE PARA AFASTAR A CONDENAÇÃO POR LUCROS CESSANTES – DANO MORAL – CONFIGURAÇÃO – ATRASO QUE CAUSOU DESGASTE EMOCIONAL QUE ULTRAPASSA MERO DISSABOR – QUANTUM FIXADO DENTRO DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS – DESNECESSIDADE DE MAJORAÇÃO – VALOR ARBITRADO DENTRO DOS PARÂMETROS LEGAIS - RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDO O INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA E PARCIALMENTE PROVIDO O INTERPOSTO PELA PARTE REQUERIDA.

1- No presente caso, conforme se depreende, embora as empresas requeridas tenham pactuado contrato de compra e venda com prazo de entrega do imóvel para junho/2013, com prorrogação por mais 180 (cento e oitenta) dias, até o ajuizamento da ação, não haviam efetuado a entrega da obra, restando caracterizado o ato ilícito perpetrado pelas empresas rés em razão do atraso na entrega do imóvel, e ainda, mostrando-se devida a reparação civil pelos danos sofridos.

2-Em relação à cláusula de tolerância, não se evidencia ilegalidade quanto ao elastecimento do prazo para entrega do imóvel, entretanto, a aludida prorrogação do prazo de entrega deve ser limitada ao máximo de 180 (cento e oitenta) dias, conforme ocorre no caso em comento.

3-No que concerne a cumulação da multa penal moratória e lucros cessantes, observa-se haver expressa previsão de aplicação de multa às vendedoras rés. Nesse contexto, dúvida não paira no sentido da expressa previsão da cláusula penal inserida no item XXII, pois, na hipótese de atraso na entrega do bem, desde



logo foi estabelecida a sanção equivalente ao percentual de 0,5% por mês de atraso na entrega da obra, não havendo que se falar nem em pedido de inversão da cláusula penal, conforme muito bem exposto pelo Juízo de 1º grau, restando patente a mora injustificada da parte ré, tem-se por inegável a incidência da convencionada penalidade.

4-Assim, embora nos casos em que a entrega da unidade imobiliária não ocorreu dentro do prazo contratualmente estipulado aplique-se a presunção de prejuízo ao comprador, com o deferimento de indenização por danos materiais na forma de lucros cessantes, no caso em comento, em decorrência de previsão expressa de cláusula penal moratória convencionada entre as partes, a mesma deve prevalecer em detrimento aos lucros cessantes, sendo assim, incabível, no presente caso, o deferimento do pedido de lucros cessantes pela impossibilidade de cumulação dos dois pedidos, merecendo, pois, nessa parte, reforma a sentença ora vergastada, a fim de ser retirada a condenação por lucros cessantes.

5-No tocante aos danos morais, observa-se que o atraso na entrega do imóvel se estendeu por período considerável, além daquele pactuado contratualmente, a caracterizar a existência de inquestionáveis danos morais diante da frustração da expectativa dos consumidores.

6-Nesse sentido, não há dúvida de que os desgastes emocionais sofridos pelo autor, ultrapassaram aqueles dissabores decorrentes de um mero inadimplemento contratual, assim as rés devem ser responsabilizadas pelos danos morais causados. Na espécie, não se tratou de um mero atraso tolerável na entrega do imóvel, mas, sim, de um ilícito contratual, ensejador de dano moral.

7-Sopesando o transtorno suportado pelos autores, bem como o fato de que a indenização por dano moral deve se revestir de caráter inibidor e compensatório, observa-se que o montante fixado de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), se mostra em patamar adequado e justo para reparação financeira do dano, em harmonia com os parâmetros que devem ser observados e o caso em análise.

8- Em relação ao pedido de majoração dos honorários por parte do autor, observa-se que o quantum fixado, qual seja 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, atende aos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade, estando em total sintonia com o disposto no art. 85, §2º do CPC, não merecendo a sentença ora vergastada nesta parte qualquer reparo.

9-Recursos conhecidos e desprovido o interposto pela parte autora e parcialmente provido o recurso interposto pela parte requerida, para tão somente afastar a condenação das requeridas ao pagamento de lucros cessantes pela impossibilidade de cumulação com a multa penal moratória, mantendo os demais termos da sentença.

RELATÓRIO

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de recursos de APELAÇÃO interpostos por ANDRÉ LUIZ CARDOSO CARIM; PDG CONSTRUTORA E INCOPRORADORA LTDA E AMANHÃ INCORPORADORA LTDA, inconformados com a Sentença proferida pelo Juízo da 5ª Vara Cível e Empresarial da Comarca de Belém/Pa, que nos autos da Ação de Obrigação de Fazer cumulada com Indenização por Perdas e Danos, julgou parcialmente procedentes os pedidos



contidos na inicial, para, in verbis:

“1) declarar válida a disposição contratual que prevê cláusula de prorrogação automática do prazo de entrega da unidade em 180 dias;

2) determinar que as requeridas PDG REALITY S.A. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES E AMANHÃ INCORPORADORA LTDA, solidariamente, cumpram a obrigação de fazer no sentido de entregar a unidade habitacional adquirida pelo autor integralmente com piso tipo porcelanato, bem como box de vidro e pias do modelo cubas de apoio em todos os banheiros, sob pena de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a ser revertida em favor do consumidor em caso de descumprimento. Caso o imóvel já tenha sido entregue sem as referidas especificações, devem as rés ressarcir o autor no valor equivalente ao material e instalação correspondentes.

3) condenar as requeridas PDG REALITY S.A. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES E AMANHÃ INCORPORADORA LTDA, solidariamente, ao pagamento de pena convencional em favor da requerente ANDRE LUIZ CARDOSO CARIM, na razão de 0,5% do preço da unidade imobiliária reajustado monetariamente, por mês ou por fração de mês de atraso, exigível desde que escoado o prazo de tolerância (30/06/2013 + 180 dias) até a efetiva entrega das chaves da unidade;

4) condenar as requeridas, solidariamente, ao pagamento de danos materiais, na modalidade de lucros cessantes, em favor do requerente, a serem apurados em liquidação de sentença, contados desde que escoado o prazo de tolerância (30.06.2013 + 180 dias) até a efetiva entrega das chaves da unidade, corrigindo, cada vencimento, mensalmente, pelo INPC, até o efetivo pagamento, e acrescido de juros de mora de 1% ao mês desde a data da citação (art. 405 do CC), levando em conta os valores já depositados em juízo pelas reclamadas em cumprimento à decisão liminar;
e

5) condenar as requeridas, solidariamente ao pagamento de indenização por danos morais em favor do requerente, no valor total de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), acrescidos de correção monetária pelo IGPM, a partir da data do arbitramento (Súmula 362 do STJ), assim como juros simples de 1% ao mês, a contar da citação, no prazo de quinze dias após o trânsito em julgado, através de depósito judicial junto ao BANPARÁ.

Por conseguinte, julgo extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC. Diante da mínima sucumbência da parte autora, condeno, ainda, o requerido a pagar as custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, a título de sucumbência, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, por entender que o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado e o tempo exigido



para o serviço assim o justificam.”

O autor ajuizou a ação acima mencionada, aduzindo ter sofrido danos de ordem moral e material em razão das requeridas não terem concluído a obra do “Residencial Ville Laguna I” até 30/06/2013, tendo alegado ainda ser abusiva a cláusula de prorrogação automática do prazo de entrega da unidade em 180 (cento e oitenta dias).

Sustentou também a necessidade de haver simetria em relação às penalidades contratuais impostas às partes, afirmando ainda que o apartamento modelo foi exposto com características diferentes das indicadas no memorial descritivo do apartamento, ao qual o requerente só teve acesso meses após a assinatura do contrato.

Pugnou pela antecipação dos efeitos da tutela para que fosse determinado às requeridas que promovessem o pagamento mensal do valor equivalente a 0,5% (meio por cento) do valor do imóvel, a título de lucros cessantes, até a efetiva entrega do bem. No mérito, requereu a declaração de abusividade do prazo de tolerância; o pagamento de juros e multa convencionais; a imposição às rés da obrigação de entregar o apartamento com as mesmas características do modelo ofertado e apresentado no local de vendas; o pagamento de lucros cessantes devidos pelo atraso da obra; e indenização por danos morais.

Foi deferido o pedido liminar requerido pelo autor, no sentido de determinar que a ré promova o pagamento mensal do valor equivalente a 0,5% do valor de imóvel, a título de lucros cessantes a contar do ajuizamento da ação até a efetiva entrega do bem. Na mesma oportunidade, o juízo deferiu a gratuidade de justiça e a inversão do ônus da prova em favor do consumidor.

As requeridas apresentaram contestação, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva da PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES. No mérito, aduziram a inexistência de abusividade do prazo de tolerância para a entrega do imóvel, bem como que o autor não comprovou o efetivo dano alegado a título de lucros cessantes, tampouco o seu abalo moral.

O Juízo de 1º grau, entendendo que a lide comportava julgamento antecipado, prolatou sentença (ID Nº. 1586024), julgando parcialmente procedente os pedidos esposados na inicial.

Inconformados, **ANDRÉ LUIZ CARDOSO CARIM; PDG CONSTRUTORA E INCOPRORADORA LTDA E AMANHÃ INCORPORADORA LTDA** apresentaram recurso de apelação (ID NºS 1586025 / 1586026).

ANDRÉ LUIZ CARDOSO CARIM (ID Nº. 1586025) pugna pela reforma de parte da sentença, a fim de que seja declarada a nulidade da cláusula de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, tida como abusiva, e, por conseguinte, seja considerado o prazo de entrega previsto no contrato, qual seja, o dia 30/06/2013.

Sustenta também a necessidade de majoração dos honorários advocatícios para o percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, considerando a complexidade da causa, a atividade desempenhada pelas requeridas e o fato de se tratar de relação consumerista.

PDG CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA E AMANHÃ



INCORPORADORA LTDA (ID Nº. 1586026) pleiteiam a reforma da sentença a fim de que seja afastada a responsabilidade civil e a mora das apelantes, retirando-lhes a condenação ao pagamento das indenizações por danos materiais (lucros cessantes).

Alega ainda, a impossibilidade de cumulação de multa penal moratória contratualmente estipulada e lucros cessantes, haja vista derivados do mesmo fato (atraso na entrega do imóvel), o que caracteriza bis in idem e afronta a vedação ao enriquecimento sem causa.

Sustenta a não ocorrência de danos morais, posto que não restou comprovado qualquer abalo à personalidade ou ofensa à moral e dignidade da pessoa, ou subsidiariamente, pugnam pela minoração do quantum fixado a título de danos morais, bem como pela fixação da data de expedição do habite-se (conclusão da obra) como termo final para pagamento de lucros cessantes.

Em sede de contrarrazões (ID NºS 1586032), PDG REALTY S/A e AMANHÃ INCORPORADORA LTDA, refutam todos os argumentos trazidos pelo autor, em suas razões recursais, salientando ainda a necessidade de extinção do feito por falta de interesse de agir, em razão da PDG encontrar-se em recuperação judicial.

Já, ANDRÉ LUIZ CARDOSO CARIM, em sede de contrarrazões (ID Nº. 1586035), refuta todos os argumentos trazidos pelas requeridas, em suas razões recursais, pugnando pela manutenção da sentença em todos os seus termos.

É o Relatório.

VOTO

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço do recurso e passo a proferir voto.

Prima facie, convém esclarecer que os recursos interpostos pelas partes ora litigantes serão apreciados conjuntamente:

MÉRITO

Cingem-se as questões principais devolvidas na análise do cabimento da reparação civil pretendida pelos autores, da validade ou não da cláusula de tolerância, da possibilidade ou impossibilidade da cumulação de multa penal moratória com lucros cessantes, da configuração ou não do dano moral e o quantum fixado, bem como da necessidade ou não de majoração dos honorários advocatícios arbitrados em favor da autora.

1) DA REPARAÇÃO CIVIL:

Analisando detidamente os autos, verifica-se que as partes celebraram contrato de promessa de compra e venda de imóvel, conforme se extrai do Instrumento (ID Nº. 1586001), no



qual ficou acertado, no item 5 da folha de rosto, que o imóvel seria entregue no dia 30/06/2013.

A Cláusula Sexta, item VII do referido Contrato, ainda previa, o prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias para entrega do bem, de forma que o prazo final para a entrega do imóvel deveria ter sido até 30/12/2013, o que não foi observado pelas rés, restando o atraso injustificado da entrega do imóvel demonstrado de forma cristalina nos autos.

Resta de igual modo demonstrado nos autos, que os apelantes adimpliram integralmente com o valor avençado, tendo inclusive feito financiamento com a Caixa Econômica Federal do valor residual (ID Nº. 1586002/1586004).

Nesse sentido, o art. 389 do CC diz que não cumprida a obrigação responde o devedor pelas perdas e danos, mais juros e atualização monetária e honorários advocatícios. O art. 402 do mesmo diploma legal, prevê que as perdas e danos abrangem, além do que efetivamente perdeu (dano emergente), o que razoavelmente deixou de lucrar (lucros cessantes).

No presente caso, conforme se depreende, embora as empresas requeridas tenham pactuado contrato de compra e venda com prazo de entrega do imóvel para junho/2013, com prorrogação por mais 180 (cento e oitenta) dias, até o ajuizamento da ação, não havia efetuado a entrega da obra, restando caracterizado o ato ilícito perpetrado pelas empresas rés em razão do atraso na entrega do imóvel, e ainda, mostrando-se devida a reparação civil pelos danos sofridos.

2) DA CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA

Em relação a Cláusula de Tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, prevista na Cláusula Sexta, item VII do contrato firmado entre as partes, oportuno salientar que o contrato referente a aquisição de unidade imobiliária, como no caso em comento, materializa uma relação entre as partes de natureza consumerista.

Assim, tratando-se de relação de consumo, é vedada a estipulação de cláusula contratual que imponha ao consumidor ônus sobremodo desvantajoso em relação ao fornecedor e implique em desequilíbrio na relação contratual, nos termos do art. 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor.

Nessa esteira de raciocínio, não se evidencia ilegal a previsão em contrato de cláusula de tolerância que prevê o elastecimento do prazo para entrega do imóvel, entretanto, a aludida prorrogação do prazo de entrega deve ser limitada ao máximo de 180 (cento e oitenta) dias, conforme ocorre no caso em comento.

Este é o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por este Egrégio Tribunal, senão vejamos conforme julgado, *in verbis*:

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

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. COMPRA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA JUNTO AS CONSTRUTORAS RÉS. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. SENTENÇA JULGANDO PROCEDENTE A AÇÃO. CONDENAÇÃO EM LUCROS CESSANTES NO MONTANTE DE R\$ 1100,00 (MIL E CEM REAIS) POR MÊS DE ATRASO E DANOS MORAIS NO IMPORTE DE R\$ 11.820,00 (onze mil oitocentos e vinte reais.[...]). PELO TEMPO QUE A RECORRIDA DEIXOU DE USUFRUIR DO IMÓVEL, EM VISTA DO ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. **ATUALMENTE TODOS OS CONTRATOS, INDISTINTAMENTE, PREVEEM CLÁUSULA DE PRORROGAÇÃO DA DATA DE ENTREGA, QUE, EM REGRA, É DE ATÉ 180 (CENTO E OITENTA) DIAS, PRAZO ESTE ENTENDIDO COMO RAZOÁVEL PELA JURISPRUDÊNCIA DESTA EGRÉGIO TRIBUNAL. RAZÃO AS APELANTES QUANTO A CLÁUSULA DE PRORROGAÇÃO.** RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(2017.01081387-15, 171.886, Rel. GLEIDE PEREIRA DE MOURA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 2017-03-13, Publicado em 2017-03-21). (Grifei).

Da mesma forma tem se posicionado a jurisprudência dos demais Tribunais pátrios:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. CLAUSULA COM PREVISÃO DE MAIS DE UM PRAZO. INTERPRETAÇÃO EM FAVOR DO CONSUMIDOR. CLÁUSULA DE TOLERANCIA. VALIDADE. MORA CONFIGURADA. LUCROS CESSANTES DEVIDOS. 1. **Na existência de cláusula contratual que estabelece mais de um prazo para a entrega do imóvel, esta deve ser interpretada de maneira mais favorável ao consumidor, à luz do artigo 47 do CDC.** 2. **É válida a cláusula de tolerância de 180 dias prevista contratualmente, porquanto a construção civil, comumente, se depara com imprevistos referentes à mão de obra, fornecimento de materiais, dentre outros, razão pela qual não se vislumbra abusividade na referida cláusula de prorrogação quanto ao prazo de entrega da obra.** 3. Aplica-se a presunção de dano ao adquirente, nas hipóteses em que a entrega de imóvel não ocorre dentro do prazo contratualmente estipulado, uma vez que, seja pela necessidade de pagamento para moradia em outro local, seja pela impossibilidade de usufruir do bem para fins de locação, o



comprador suportou lesão em seu patrimônio, devendo ser, portanto, ressarcido financeiramente. 4. O atraso na entrega do imóvel, por fato atribuível à construtora, confere ao promitente-comprador o direito à indenização por lucros cessantes decorrentes da não fruição do bem no período da mora da promitente-vendedora. 5. Recurso parcialmente provido.

(TJ-DF - APC: 20130710098369 DF 0009496-12.2013.8.07.0007, Relator: SANDOVAL OLIVEIRA, Data de Julgamento: 11/03/2015, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 19/03/2015). (Grifei).

RECURSO INOMINADO. IMOBILIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL NA PLANTA. ATRASO NA ENTREGA POR PRAZO SUPERIOR AO PRAZO DE TOLERÂNCIA (180 DIAS) CONTRATADO. CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA. LEGALIDADE. DANOS MATERIAIS CONFIGURADOS. CLÁUSULA PENAL UNILATERAL. INVERSÃO DA MULTA LIMITADA A 2%. ART. 51, INCISO XII DO CDC. **O prazo estabelecido para a entrega do imóvel foi em 30/03/2012 (fl. 24), com previsão de tolerância de 180 dias (fls. 36). Assim, verifica-se que a parte recorrida detinha expectativa receber o bem em setembro de 2012, tendo sido entregue somente em 07/06/2013 (fl. 101). Tendo em vista a complexidade da obrigação da contratada (execução de obra), a estipulação de prazo de 180 dias de tolerância para seu cumprimento mostra-se legítima e razoável, uma vez que decorre da previsibilidade ocorrências de contratemplos inerentes à atividade da construção civil.** Não obstante a legalidade da cláusula de tolerância de prazo, o atraso, no caso concreto, resta configurado a partir de 30/09/2012, impondo-se à recorrida o dever de indenizar os prejuízos sofridos pela recorrente no período de 30/09/2012 a 07/06/2013, sobretudo em razão da comprovada necessidade de aluguel de imóvel no período. [...]. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(TJ-RS - Recurso Cível: 71004636973 RS, Relator: Fabiana Zilles, Data de Julgamento: 30/09/2014, Primeira Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 02/10/2014). (Grifei).

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL C/C INDENIZATÓRIA - ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. APELO 1: **CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA DE 180 DIAS - LEGALIDADE - PLEITO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - INADIMPLEMENTO CONTRATUAL QUE NÃO ULTRAPASSOU O MERO DISSABOR - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - COMISSÃO DE CORRETAGEM - RESTITUIÇÃO NA FORMA SIMPLES, ANTE A AUSÊNCIA DE PROVA DE MÁ-FÉ - RECURSO NÃO PROVIDO.** APELO 2: LEGITIMIDADE PASSIVA DA RÉ QUANTO AO PLEITO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS COM CORRETAGEM - DESPESA DE RESPONSABILIDADE DA CONSTRUTORA, QUE EFETIVAMENTE CONTRATOU OS SERVIÇOS DO CORRETOR PARA INTERMEDIAR AS VENDAS - DANOS MATERIAIS - LUCROS CESSANTES - REPARAÇÃO DEVIDA, NA FORMA DE ALUGUERES -



PREJUÍZO PRESUMIDO - INVERSÃO DA MULTA CONTRATUAL DE 2% E JUROS DE MORA POR INADIMPLEMENTO - DESCABIMENTO - AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL - EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PLEITO DE MINORAÇÃO - NÃO CABIMENTO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. **1. É lícita a cláusula de tolerância que estabelece o prazo de prorrogação de 180 (cento e oitenta) dias, independentemente de comprovação de caso fortuito ou força maior.** 2. Em que pese a expectativa frustrada pelo inadimplemento ser apta a trazer abalo emocional, o atraso na entrega pelo prazo de 2 meses não se afigura como abalo psíquico ensejador de dano moral. (TJ-PR - APL: 13611631 PR 1361163-1 (Acórdão), Relator: Prestes Mattar, Data de Julgamento: 16/06/2015, 6ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1594 29/06/2015). (Grifei).

Desta feita, por não ser considerada cláusula abusiva, o exame da ocorrência ou não de atraso na entrega da unidade imobiliária a originar a indenização por perdas e danos, deve considerar o prazo de tolerância contratualmente previsto.

Em relação ao termo final da mora, observa-se que as requeridas afirmam que o atraso somente é devido até a emissão da carta de "habite-se", entretanto, filio-me ao entendimento de que somente com a entrega das chaves do imóvel é que a promitente vendedora se desincumbe de sua obrigação e não apenas com a expedição do "habite-se", razão pela qual até a efetiva entrega do imóvel, as rés encontraram-se em mora.

Vejamos o entendimento da Jurisprudência Pátria acerca do assunto:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. CASO FORTUITO OU MOTIVO DE FORÇA MAIOR. NÃO CONFIGURADO. MULTA CONTRATUAL. TERMO FINAL. DATA DA ENTREGA EFETIVA DO IMÓVEL. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ONEROSIDADE NÃO CARACTERIZADA. CUMULAÇÃO DA MULTA CONTRATUAL COM A INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES. IMPOSSIBILIDADE. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. 1. A responsabilidade da construtora não pode ser afastada em razão da ocorrência de eventuais embaraços com órgãos públicos, porquanto tais fatos não caracterizam motivo de força maior aptos a excluir o nexos causal, mas sim risco específico da atividade, englobado pelo prazo de tolerância previsto contratualmente. **2. A efetiva entrega do imóvel se dá com o termo de recebimento das chaves pelo promitente comprador e não apenas com a expedição da carta de "habite-se", encontrando-se a promitente vendedora em mora até a efetiva entrega das chaves.** 3. A correção monetária não constitui ônus ao devedor, nem fonte de enriquecimento ao credor, mas mero instrumento de reposição do valor real da moeda, sem o qual o contrato estaria fadado a um desequilíbrio em favor de uma das partes. 4. Não



estando evidenciada a onerosidade excessiva nos índices de correção monetária previstos contratualmente, não há razão para que seja determinada a sua substituição. 4. A multa contratual para o caso de atraso na entrega do bem imóvel adquirido em fase de construção, por apresentar a finalidade de ressarcir os prejuízos experimentados pelo promitente comprador, não é passível de cumulação com indenização por lucros cessantes ou por danos emergentes. 5. Nada obstante o atraso na entrega de imóvel gere transtornos à adquirente, tal fato não gera abalo psicológico de grande intensidade, apto a configurar danos morais passíveis de indenização. 6. Recursos de Apelação conhecidos e não providos. (TJ-DF 20140111588926 DF 0038599-48.2014.8.07.0001, Relator: NÍDIA CORRÊA LIMA, Data de Julgamento: 24/04/2019, 1ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 26/04/2019 . Pág.: 218/220)

APELAÇÃO CIVEL - ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL - IMOVEL ADQUIRIDO NA PLANTA - DANO MORAL - CARACTERIZAÇÃO - INCONTROVERSA - FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - CIRCUNSTANCIAS DO CASO EM CONCRETO - DANO MATERIAL. LUCROS CESSANTES - PAGAMENTO DE ALUGUEL COMPROVADO - PAGAMENTO DEVIDO - PERÍODO DA MORA ATÉ ENTREGA EFETIVA DO IMÓVEL - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ - DEVOLUÇÃO SIMPLES. - O atraso, além do razoável, na entrega de imóvel adquirido na planta caracteriza dano moral - A fixação do quantum a ser solvido a tal título deve ser feita com lastro nas circunstâncias do caso em concreto e em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. É devido o pagamento de indenização a título de lucros cessantes em razão de atraso na entrega de imóvel adquirido na planta. **Restando comprovado os gastos com aluguel, diante do atraso na entrega do imóvel pela parte ré, impõe-se o acolhimento do pedido de ressarcimento dos valores, referentes ao período posterior à data de fixada para entrega do imóvel, até sua efetiva entrega.** Em regra, a repetição do indébito de opera de maneira simples, pois somente haverá devolução em dobro, se comprovada má-fé do fornecedor. (TJ-MG - AC: 10000181270489001 MG, Relator: Amauri Pinto Ferreira, Data de Julgamento: 11/12/0018, Data de Publicação: 17/12/2018)

3) DA CUMULAÇÃO DA MULTA PENAL MORATÓRIA COM LUCROS CESSANTES:

Os lucros cessantes representam os ganhos que o apelado razoavelmente deixou de auferir em razão do descumprimento contratual, devendo o juiz se valer do princípio da



razoabilidade para arbitrar o valor da indenização, nos termos do art. 402 do CC.

O Superior Tribunal de Justiça, a respeito do tema, firmou entendimento, inclusive, no sentido de que, nas situações em que há atraso injusto na transferência ou entrega da posse, há presunção relativa da existência de danos materiais na modalidade lucros cessantes, nesse sentido, vejamos:

“Nos termos da Jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a inexecução do contrato de compra e venda, consubstanciada na ausência de entrega do imóvel na data acordada, acarreta além da indenização correspondente à cláusula penal moratória, o pagamento de indenização por lucros cessantes pela não fruição do imóvel durante o tempo da mora da promitente vendedora. Precedentes. (AgRg no AREsp 525.614/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, quarta turma, julgado em 19/08/2014)”

Ocorre que, no caso em comento, observa-se que há expressa previsão de aplicação de multa às vendedoras rés, senão vejamos:

Cláusula Sexta Item XXII- Fica pactuado que se a promitente vendedora não concluir as obras do empreendimento até a data estipulada no ITEM 5, da folha de rosto, observado ainda o prazo de carência/tolerância descrito no subitem VII, acima, desta cláusula, pagará ao PROMISSÁRIO COMPRADOR, à título de pena convencional, uma multa de 0,5% (meio por cento) do preço da unidade, à vista, conforme descrito no ITEM 3, também da folha de rosto, por mês ou fração de mês de atraso, sendo que o eventual valor apurado, somente será exigível 05 (cinco) dias úteis após a entrega da unidade.

Nesse contexto, dúvida não paira no sentido da expressa previsão da cláusula penal inserida no item XXII, pois, na hipótese de atraso na entrega do bem, desde logo foi estabelecida a sanção equivalente ao percentual de 0,5% por mês de atraso na entrega da obra, não havendo que se falar nem em pedido de inversão da cláusula penal, conforme muito bem exposto pelo Juízo de 1º grau, restando patente a mora injustificada da parte ré, tem-se por inegável a incidência da convencionada penalidade.

Assim, embora nos casos em que a entrega da unidade imobiliária não ocorreu dentro do prazo contratualmente estipulado aplique-se a presunção de prejuízo ao comprador, com o deferimento de indenização por danos materiais na forma de lucros cessantes, no caso em comento, em decorrência de previsão expressa de cláusula penal moratória convencionada entre as partes, a mesma deve prevalecer em detrimento aos lucros cessantes, sendo assim, incabível, no presente caso, o deferimento do pedido de lucros cessantes pela impossibilidade de cumulação dos dois pedidos, merecendo, pois, nessa parte, reforma a sentença ora vergastada, a



fim de ser retirada a condenação por lucros cessantes.

No tocante à possibilidade de cumular indenização por lucros cessantes e cláusula penal, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o tema 970, sob o regime dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. ATRASO NA ENTREGA. NOVEL LEI N. 13.786/2018. CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES ANTERIORMENTE À SUA VIGÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRATO DE ADESÃO. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA MERAMENTE INDENIZATÓRIA, PREFIXANDO O VALOR DAS PERDAS E DANOS. PREFIXAÇÃO RAZOÁVEL, TOMANDO-SE EM CONTA O PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE. 1. A tese a ser firmada, para efeito do art. 1.036 do CPC/2015, é a seguinte: 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. 2. No caso concreto, recurso especial não provido. (REsp 1635428/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/05/2019, DJe 25/06/2019)

Conforme se verifica do voto condutor do Recurso Especial representativo da controvérsia, da lavra do Ministro Luís Felipe Salomão, para fins de prefixação dos danos decorrentes do descumprimento do contrato deve prevalecer a cláusula moratória convencionada entre as partes, vedada sua cumulação com lucros cessantes.

A respeito do tema, Arnaldo Rizzardo preleciona:

“Nessa hipótese, em nome da própria preservação da segurança jurídica, à luz do disposto no art. 416 do CC, não parece que ambas as partes da relação contratual possam sempre simplesmente ignorar a cláusula penal moratória convencionada, prefixando os danos regulares do cumprimento imperfeito da obrigação, visto que ‘a segurança das relações jurídicas depende da lealdade, da equivalência das prestações e contraprestações, da confiança recíproca, da efetividade dos negócios jurídicos, da coerência e clarividência dos direitos e deveres” (...)
“Além disso, como a cláusula penal moratória visa indenizar, não há de 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).” (RIZZARDO, Arnaldo. Contratos. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 32).

Desta forma, existindo cláusula penal estabelecendo a indenização, não há que falar em



lucros cessantes, sob pena de enriquecimento indevido.

4) DO DANO MORAL:

Analisando detidamente os autos, observa-se que o atraso na entrega do imóvel se estendeu por período considerável, além daquele pactuado contratualmente, a caracterizar a existência de inquestionáveis danos morais diante da frustração da expectativa dos consumidores.

Nesse sentido, não há dúvida de que os desgastes emocionais sofridos pelo autor, ultrapassaram aqueles dissabores decorrentes de um mero inadimplemento contratual, assim as rés devem ser responsabilizadas pelos danos morais causados. Na espécie, não se tratou de um mero atraso tolerável na entrega do imóvel, mas, sim, de um ilícito contratual, ensejador de dano moral.

Assim, o atraso significativo na conclusão das obras equivale à falha na prestação do serviço, manifestando o descaso das empresas rés com o cumprimento da obrigação avençada. Dito de outra maneira, estão configurados os pressupostos da indenização do dano moral, haja vista que, nos termos do art. 6º, inciso VI, c/c o art. 20, caput, ambos do CDC, a responsabilidade civil, nas relações de consumo, opera-se na modalidade objetiva, satisfazendo-se a pretensão indenizatória com a demonstração do dano (dano moral presumido, na hipótese dos autos) e do nexo de causalidade, exurgindo o dever dos fornecedores ressarcirem os consumidores lesionados pelos danos suportados.

A fim de corroborar tal entendimento, colaciono Julgados desta Corte de Justiça, vejamos:

EMENTA: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C RESSARCIMENTO E INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS NA FORMA DE PAGAMENTO DE ALUGUERES. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. IMPONTUALIDADE NA ENTREGA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL PELA CONSTRUTORA. OCORRÊNCIA. APLICABILIDADE DO CDC. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. PAGAMENTO DE ALUGUERES. POSSIBILIDADE. 1. O atraso na entrega de imóvel enseja a condenação da construtora ao pagamento de indenização a título de lucros cessantes em favor do promitente comprador pela não fruição do bem, sendo perfeitamente possível a quantificação dos lucros cessantes pelo arbitramento de aluguel mensal, portanto, os autores/apelados, compradores de imóvel residencial, faz jus ao dano material sob a forma de lucros cessantes, no valor dos alugueres que deixou de usufruir ou que teve que pagar, em razão da não entrega do imóvel no prazo estipulado pela construtora, por esta razão não há necessidade de que o promitente comprador comprove através de documentos (contrato de locação, recibos de alugueres e outros), o direito pleiteado, uma vez que este decorre da não fruição do bem pelo promitente



comprador decorrente do atraso na entrega do imóvel, tal como ocorreu no caso em tela. 2. Sentença reformada para condenar a Construtora a pagar aos autores/apelantes/apelados indenização por lucros cessantes, a título de alugueres, entre a data da entrega, incluindo o prazo de prorrogação - 30/06/2013 e a data da publicação da sentença em que houve a rescisão do contrato, que fixo em 0,5% (meio por cento) do valor atualizado do contrato. Tais parcelas devem ser atualizadas monetariamente pelo INPC/IBGE, a partir a primeira da data de 30/06/2013 e assim sucessivamente, até a data de seu efetivo pagamento, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. 3. **DANOS MORAIS. No caso concreto, o atraso na entrega do imóvel pela Construtora extrapolou os limites da razoabilidade, situação excepcional que ultrapassa o mero dissabor. É inegável o prejuízo moral sofrido pelos autores ante a expectativas e esperanças de receber o imóvel para residirem, que acabaram inegavelmente configurando o dano moral, cujo dever de indenizar está configurado nos arts. 186, 187 e 927 do CPC/73, vigente à época, cumulados com o artigo 5º, V e X, da Constituição Federal de 1988.** 4. Quantum fixado na sentença em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), mantido, pois fixado com razoabilidade, proporcionalidade e punibilidade. 5. A cláusula que prevê a prorrogação do prazo de entrega do imóvel por 180 (cento e oitenta) dias não é abusiva. 6. Devolução pela construtora dos valores pagos pelos adquirentes. Possibilidade. Por se tratar de uma relação de consumo, a responsabilidade da construtora é objetiva, devendo suportar os riscos do negócio. 7. Retenção pela construtora de valores a qualquer título. Impossibilidade. Nas hipóteses de rescisão contratual por culpa da construtora, o consumidor tem o direito de receber de volta todos os valores desembolsados, sem qualquer retenção por parte da Construtora. 8. Honorários advocatícios arbitrados na sentença mantidos, pois em conformidade com o disposto no artigo 20, § 3º do CPC/73, diploma legal vigente à época e recepcionado pelo artigo 82, § do CPC/2015. APELAÇÕES CONHECIDAS E PARCIALMENTE PROVIDAS. DECISÃO UNÂNIME. (2017.03366294-90, 179.009, Rel. MARNEIDE TRINDADE PEREIRA MERABET, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 2017-08-07, Publicado em 2017-08-10) (grifo nosso)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA POR PERÍODO SUPERIOR AO PRAZO DE TOLERÂNCIA. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CASO FORTUITO AFASTADO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL QUE ULTRAPASSA O MERO DISSABOR. DANO MORAL CARACTERIZADO. DEVER DE INDENIZAR. QUANTUM INDENIZATÓRIO REDUZIDO EM OBSERVÂNCIA EM AOS



PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. LUCROS CESSANTES DEVIDOS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO À UNANIMIDADE. 1. Inexistência de demonstração de caso fortuito que escuse a construtora/apelante do atraso na entrega do imóvel. 2. **Impõe-se a compensação do dano moral por meio de indenização, em razão de atraso de obra injustificada que afeta a esfera extrapatrimonial do comprador/apelado.** Contudo, em observância em aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, revela-se, necessário a redução do quantum indenizatório correspondente aos danos morais para o valor R\$ 8.000,00 (oito mil reais). 3. É cabível a condenação por lucros cessantes, havendo presunção de prejuízo do promitente-comprador a partir do exaurimento do prazo de tolerância, diante ao descumprimento do prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda. 4. Recurso conhecido e parcialmente provido, à unanimidade. (2017.02941600-77, 177.876, Rel. EDINEA OLIVEIRA TAVARES, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 2017-07-04, Publicado em 2017-07-12) (grifo nosso)

APELAÇÕES CÍVEIS INTERPOSTAS PELOS AUTORES E PELA CONSTRUTORA RÉ. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. **ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. INADIMPLÊNCIA DA CONSTRUTORA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. VENDA DA UNIDADE IMOBILIÁRIA PARA TERCEIROS. CONFIGURAÇÃO DO DANO. DEVER DE INDENIZAR A TÍTULO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS.** (2017.03382198-05, 179.010, Rel. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 2017-08-07, Publicado em 2017-08-10)

No que diz respeito ao quantum fixado a título de danos morais, é sabido que a finalidade da indenização é compensatória e educativa, devendo ser o valor arbitrado analisando-se cada caso concreto, observando-se os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, não podendo ocorrer o enriquecimento ilícito de uma das partes, nem se afastar do caráter pedagógico da medida.

Deve-se, assim, fixar a indenização em quantia que previna a prática de novos atos ilícitos pelo ofensor e, ao mesmo tempo, compense a vítima pelos prejuízos sofridos.

Sopesando o transtorno suportado pelos autores, bem como o fato de que a indenização por dano moral deve se revestir de caráter inibidor e compensatório, observa-se que o montante fixado de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), se mostra em patamar adequado e justo para reparação financeira do dano, em harmonia com os parâmetros que devem ser observados e o caso em análise.



5) DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS:

Em relação ao pedido de majoração dos honorários por parte do autor, observa-se que o quantum fixado, qual seja 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, atende aos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade, estando em total sintonia com o disposto no art. 85, §2º do CPC, não merecendo a sentença ora vergastada nesta parte qualquer reparo.

6) DA CONCLUSÃO:

Desta feita, verifica-se que o decisum guerreado merece parcial reforma, tão somente para afastar a condenação das empresas requeridas ao pagamento de lucros cessantes, em razão da impossibilidade de cumulação de multa penal moratória (prevista no contrato firmado entre as partes) e lucros cessantes, devendo prevalecer a primeira, considerando o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o tema 970, sob o regime dos recursos repetitivos.

Por fim, imperioso esclarecer, que quanto ao pedido da parte requerida de suspensão/extinção da ação, em razão da mesma se encontrar em processo de recuperação judicial (ID Nº. 1586032), observa-se que o mesmo não deve prosperar, eis que se trata, no presente momento, de demanda ainda com valor ilíquido, não cabendo, portanto, a extinção/suspensão, nos termos do que dispõe o art. 6º, §1º da Lei nº. 11.101/2005.

Acerca da matéria, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

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 SOERGUMENTO. 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 soerguimento, 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, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 16/05/2016). (Grifei).

No mesmo sentido, vejamos a Jurisprudência dos Tribunais Pátrios:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO - INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO - ILICITUDE DA INSCRIÇÃO - EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL - SUSPENSÃO DA AÇÃO - NÃO CABIMENTO - DANOS MORAIS - QUANTIA INDENIZATÓRIA - PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. "**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**" (STJ, REsp n. 1447918/SP). A inscrição indevida do nome do consumidor em cadastro restritivo de crédito gera obrigação de indenizar por danos morais (in re ipsa) (STJ. AgRg no AREsp n. 729.678/SP). Na fixação do valor da compensação indenizatória o julgador deve atentar para a gravidade dos fatos, as circunstâncias e as condições socioeconômicas das partes, com observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

(TJMG - Apelação Cível 1.0145.14.043510-1/001, Relator(a): Des.(a) Manoel dos Reis Morais , 10ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 04/07/2017, publicação da súmula em 14/07/2017). (Grifei).



7) DO DISPOSITIVO:

Ante o exposto, **CONHEÇO DOS RECURSOS E NEGO PROVIMENTO AO RECURSO INTERPORSTO PELA PARTE AUTORA. EM RELAÇÃO AO RECURSO INTERPOSTO PELAS REQUERIDAS, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** tão somente para afastar a condenação das requeridas ao pagamento de lucros cessantes pela impossibilidade de cumulação com a multa penal moratória, mantendo os demais termos da sentença.

É COMO VOTO.

Belém, 12/08/2020



RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de recursos de APELAÇÃO interpostos por ANDRÉ LUIZ CARDOSO CARIM; PDG CONSTRUTORA E INCOPRORADORA LTDA E AMANHÃ INCORPORADORA LTDA, inconformados com a Sentença proferida pelo Juízo da 5ª Vara Cível e Empresarial da Comarca de Belém/Pa, que nos autos da Ação de Obrigação de Fazer cumulada com Indenização por Perdas e Danos, julgou parcialmente procedentes os pedidos contidos na inicial, para, in verbis:

- “1) declarar válida a disposição contratual que prevê cláusula de prorrogação automática do prazo de entrega da unidade em 180 dias;*
- 2) determinar que as requeridas PDG REALITY S.A. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES E AMANHÃ INCORPORADORA LTDA, solidariamente, cumpram a obrigação de fazer no sentido de entregar a unidade habitacional adquirida pelo autor integralmente com piso tipo porcelanato, bem como box de vidro e pias do modelo cubas de apoio em todos os banheiros, sob pena de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a ser revertida em favor do consumidor em caso de descumprimento. Caso o imóvel já tenha sido entregue sem as referidas especificações, devem as rés ressarcir o autor no valor equivalente ao material e instalação correspondentes.*
- 3) condenar as requeridas PDG REALITY S.A. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES E AMANHÃ INCORPORADORA LTDA, solidariamente, ao pagamento de pena convencional em favor da requerente ANDRE LUIZ CARDOSO CARIM, na razão de 0,5% do preço da unidade imobiliária reajustado monetariamente, por mês ou por fração de mês de atraso, exigível desde que escoado o prazo de tolerância (30/06/2013 + 180 dias) até a efetiva entrega das chaves da unidade;*
- 4) condenar as requeridas, solidariamente, ao pagamento de danos materiais, na modalidade de lucros cessantes, em favor do requerente, a serem apurados em liquidação de sentença, contados desde que escoado o prazo de tolerância (30.06.2013 + 180 dias) até a efetiva entrega das chaves da unidade, corrigindo, cada vencimento, mensalmente, pelo INPC, até o efetivo pagamento, e acrescido de juros de mora de 1% ao mês desde a data da citação (art. 405 do CC), levando em conta os valores já depositados em juízo pelas reclamadas em cumprimento à decisão liminar;*
e
- 5) condenar as requeridas, solidariamente ao pagamento de indenização por danos morais em favor do requerente, no valor total de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), acrescidos de correção monetária pelo IGPM, a partir da data do arbitramento (Súmula 362 do STJ), assim como juros simples de 1% ao mês, a contar da citação, no prazo de quinze dias após o trânsito em julgado, através de depósito judicial junto ao BANPARÁ.*



Por conseguinte, julgo extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC. Diante da mínima sucumbência da parte autora, condeno, ainda, o requerido a pagar as custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, a título de sucumbência, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, por entender que o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado e o tempo exigido para o serviço assim o justificam.”

O autor ajuizou a ação acima mencionada, aduzindo ter sofrido danos de ordem moral e material em razão das requeridas não terem concluído a obra do “Residencial Ville Laguna I” até 30/06/2013, tendo alegado ainda ser abusiva a cláusula de prorrogação automática do prazo de entrega da unidade em 180 (cento e oitenta dias).

Sustentou também a necessidade de haver simetria em relação às penalidades contratuais impostas às partes, afirmando ainda que o apartamento modelo foi exposto com características diferentes das indicadas no memorial descritivo do apartamento, ao qual o requerente só teve acesso meses após a assinatura do contrato.

Pugnou pela antecipação dos efeitos da tutela para que fosse determinado às requeridas que promovessem o pagamento mensal do valor equivalente a 0,5% (meio por cento) do valor do imóvel, a título de lucros cessantes, até a efetiva entrega do bem. No mérito, requereu a declaração de abusividade do prazo de tolerância; o pagamento de juros e multa convencionais; a imposição às rés da obrigação de entregar o apartamento com as mesmas características do modelo ofertado e apresentado no local de vendas; o pagamento de lucros cessantes devidos pelo atraso da obra; e indenização por danos morais.

Foi deferido o pedido liminar requerido pelo autor, no sentido de determinar que a ré promova o pagamento mensal do valor equivalente a 0,5% do valor de imóvel, a título de lucros cessantes a contar do ajuizamento da ação até a efetiva entrega do bem. Na mesma oportunidade, o juízo deferiu a gratuidade de justiça e a inversão do ônus da prova em favor do consumidor.

As requeridas apresentaram contestação, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva da PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES. No mérito, aduziram a inexistência de abusividade do prazo de tolerância para a entrega do imóvel, bem como que o autor não comprovou o efetivo dano alegado a título de lucros cessantes, tampouco o seu abalo moral.

O Juízo de 1º grau, entendendo que a lide comportava julgamento antecipado, prolatou sentença (ID Nº. 1586024), julgando parcialmente procedente os pedidos esposados na inicial.

Inconformados, **ANDRÉ LUIZ CARDOSO CARIM; PDG CONSTRUTORA E INCOPRORADORA LTDA E AMANHÃ INCORPORADORA LTDA** apresentaram recurso de apelação (ID NºS 1586025 / 1586026).

ANDRÉ LUIZ CARDOSO CARIM (ID Nº. 1586025) pugna pela reforma de parte da sentença, a fim de que seja declarada a nulidade da cláusula de tolerância de 180 (cento e



oitenta) dias, tida como abusiva, e, por conseguinte, seja considerado o prazo de entrega previsto no contrato, qual seja, o dia 30/06/2013.

Sustenta também a necessidade de majoração dos honorários advocatícios para o percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, considerando a complexidade da causa, a atividade desempenhada pelas requeridas e o fato de se tratar de relação consumerista.

PDG CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA E AMANHÃ INCORPORADORA LTDA (ID Nº. 1586026) pleiteiam a reforma da sentença a fim de que seja afastada a responsabilidade civil e a mora das apelantes, retirando-lhes a condenação ao pagamento das indenizações por danos materiais (lucros cessantes).

Alega ainda, a impossibilidade de cumulação de multa penal moratória contratualmente estipulada e lucros cessantes, haja vista derivados do mesmo fato (atraso na entrega do imóvel), o que caracteriza bis in idem e afronta a vedação ao enriquecimento sem causa.

Sustenta a não ocorrência de danos morais, posto que não restou comprovado qualquer abalo à personalidade ou ofensa à moral e dignidade da pessoa, ou subsidiariamente, pugnam pela minoração do quantum fixado a título de danos morais, bem como pela fixação da data de expedição do habite-se (conclusão da obra) como termo final para pagamento de lucros cessantes.

Em sede de contrarrazões (ID NºS 1586032), PDG REALTY S/A e AMANHÃ INCORPORADORA LTDA, refutam todos os argumentos trazidos pelo autor, em suas razões recursais, salientando ainda a necessidade de extinção do feito por falta de interesse de agir, em razão da PDG encontrar-se em recuperação judicial.

Já, ANDRÉ LUIZ CARDOSO CARIM, em sede de contrarrazões (ID Nº. 1586035), refuta todos os argumentos trazidos pelas requeridas, em suas razões recursais, pugnando pela manutenção da sentença em todos os seus termos.

É o Relatório.



VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço do recurso e passo a proferir voto.

Prima facie, convém esclarecer que os recursos interpostos pelas partes ora litigantes serão apreciados conjuntamente:

MÉRITO

Cingem-se as questões principais devolvidas na análise do cabimento da reparação civil pretendida pelos autores, da validade ou não da cláusula de tolerância, da possibilidade ou impossibilidade da cumulação de multa penal moratória com lucros cessantes, da configuração ou não do dano moral e o quantum fixado, bem como da necessidade ou não de majoração dos honorários advocatícios arbitrados em favor da autora.

1) DA REPARAÇÃO CIVIL:

Analisando detidamente os autos, verifica-se que as partes celebraram contrato de promessa de compra e venda de imóvel, conforme se extrai do Instrumento (ID Nº. 1586001), no qual ficou acertado, no item 5 da folha de rosto, que o imóvel seria entregue no dia 30/06/2013.

A Cláusula Sexta, item VII do referido Contrato, ainda previa, o prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias para entrega do bem, de forma que o prazo final para a entrega do imóvel deveria ter sido até 30/12/2013, o que não foi observado pelas rés, restando o atraso injustificado da entrega do imóvel demonstrado de forma cristalina nos autos.

Resta de igual modo demonstrado nos autos, que os apelantes adimpliram integralmente com o valor avençado, tendo inclusive feito financiamento com a Caixa Econômica Federal do valor residual (ID Nº. 1586002/1586004).

Nesse sentido, o art. 389 do CC diz que não cumprida a obrigação responde o devedor pelas perdas e danos, mais juros e atualização monetária e honorários advocatícios. O art. 402 do mesmo diploma legal, prevê que as perdas e danos abrangem, além do que efetivamente perdeu (dano emergente), o que razoavelmente deixou de lucrar (lucros cessantes).

No presente caso, conforme se depreende, embora as empresas requeridas tenham pactuado contrato de compra e venda com prazo de entrega do imóvel para junho/2013, com prorrogação por mais 180 (cento e oitenta) dias, até o ajuizamento da ação, não havia efetuado a entrega da obra, restando caracterizado o ato ilícito perpetrado pelas empresas rés em razão do atraso na entrega do imóvel, e ainda, mostrando-se devida a reparação civil pelos danos sofridos.

2) DA CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA

Em relação a Cláusula de Tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, prevista na Cláusula Sexta, item VII do contrato firmado entre as partes, oportuno salientar que o contrato referente a aquisição de unidade imobiliária, como no caso em comento, materializa uma relação entre as



partes de natureza consumerista.

Assim, tratando-se de relação de consumo, é vedada a estipulação de cláusula contratual que imponha ao consumidor ônus sobremodo desvantajoso em relação ao fornecedor e implique em desequilíbrio na relação contratual, nos termos do art. 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor.

Nessa esteira de raciocínio, não se evidencia ilegal a previsão em contrato de cláusula de tolerância que prevê o elastecimento do prazo para entrega do imóvel, entretanto, a aludida prorrogação do prazo de entrega deve ser limitada ao máximo de 180 (cento e oitenta) dias, conforme ocorre no caso em comento.

Este é o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por este Egrégio Tribunal, senão vejamos conforme julgado, *in verbis*:

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

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. COMPRA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA JUNTO AS CONSTRUTORAS RÉS. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. SENTENÇA JULGANDO PROCEDENTE A AÇÃO. CONDENAÇÃO EM LUCROS CESSANTES NO MONTANTE DE R\$ 1100,00 (MIL E CEM REAIS) POR MÊS DE ATRASO E DANOS MORAIS NO IMPORTE DE R\$ 11.820,00 (onze mil oitocentos e vinte reais.[...]). PELO TEMPO QUE A RECORRIDA DEIXOU DE USUFRUIR DO IMÓVEL, EM VISTA DO ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. **ATUALMENTE TODOS OS CONTRATOS, INDISTINTAMENTE, PREVEEM CLÁUSULA DE PRORROGAÇÃO DA DATA DE ENTREGA, QUE, EM REGRA, É DE ATÉ 180 (CENTO E OITENTA) DIAS, PRAZO ESTE ENTENDIDO COMO RAZOÁVEL PELA JURISPRUDÊNCIA DESTES EGRÉGIOS TRIBUNAL. RAZÃO AS APELANTES QUANTO A CLÁUSULA DE PRORROGAÇÃO.** RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(2017.01081387-15, 171.886, Rel. GLEIDE PEREIRA DE MOURA, Órgão Julgador 1ª TURMA



DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 2017-03-13, Publicado em 2017-03-21). (Grifei).

Da mesma forma tem se posicionado a jurisprudência dos demais Tribunais pátrios:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. CLAUSULA COM PREVISÃO DE MAIS DE UM PRAZO. INTERPRETAÇÃO EM FAVOR DO CONSUMIDOR. CLÁUSULA DE TOLERANCIA. VALIDADE. MORA CONFIGURADA. LUCROS CESSANTES DEVIDOS. **1. Na existência de cláusula contratual que estabelece mais de um prazo para a entrega do imóvel, esta deve ser interpretada de maneira mais favorável ao consumidor, à luz do artigo 47 do CDC. 2. É válida a cláusula de tolerância de 180 dias prevista contratualmente, porquanto a construção civil, comumente, se depara com imprevistos referentes à mão de obra, fornecimento de materiais, dentre outros, razão pela qual não se vislumbra abusividade na referida cláusula de prorrogação quanto ao prazo de entrega da obra.** 3. Aplica-se a presunção de dano ao adquirente, nas hipóteses em que a entrega de imóvel não ocorre dentro do prazo contratualmente estipulado, uma vez que, seja pela necessidade de pagamento para moradia em outro local, seja pela impossibilidade de usufruir do bem para fins de locação, o comprador suportou lesão em seu patrimônio, devendo ser, portanto, ressarcido financeiramente. 4. O atraso na entrega do imóvel, por fato atribuível à construtora, confere ao promitente-comprador o direito à indenização por lucros cessantes decorrentes da não fruição do bem no período da mora da promitente-vendedora. 5. Recurso parcialmente provido.

(TJ-DF - APC: 20130710098369 DF 0009496-12.2013.8.07.0007, Relator: SANDOVAL OLIVEIRA, Data de Julgamento: 11/03/2015, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 19/03/2015). (Grifei).

RECURSO INOMINADO. IMOBILIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL NA PLANTA. ATRASO NA ENTREGA POR PRAZO SUPERIOR AO PRAZO DE TOLERÂNCIA (180 DIAS) CONTRATADO. CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA. LEGALIDADE. DANOS MATERIAIS CONFIGURADOS. CLÁUSULA PENAL UNILATERAL. INVERSÃO DA MULTA LIMITADA A 2%. ART. 51, INCISO XII DO CDC. **O prazo estabelecido para a entrega do imóvel foi em 30/03/2012 (fl. 24), com previsão de tolerância de 180 dias (fls. 36). Assim, verifica-se que a parte recorrida detinha expectativa receber o bem em setembro de 2012, tendo sido entregue somente em 07/06/2013 (fl. 101). Tendo em vista a complexidade da obrigação da contratada (execução de obra), a estipulação de prazo de 180 dias de tolerância para seu cumprimento mostra-se legítima e razoável, uma vez que**



decorre da previsibilidade ocorrências de contratempos inerentes à atividade da construção civil. Não obstante a legalidade da cláusula de tolerância de prazo, o atraso, no caso concreto, resta configurado a partir de 30/09/2012, impondo-se à recorrida o dever de indenizar os prejuízos sofridos pela recorrente no período de 30/09/2012 a 07/06/2013, sobretudo em razão da comprovada necessidade de aluguel de imóvel no período. [...]. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJ-RS - Recurso Cível: 71004636973 RS, Relator: Fabiana Zilles, Data de Julgamento: 30/09/2014, Primeira Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 02/10/2014). (Grifei).

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL C/C INDENIZATÓRIA - ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. APELO 1: **CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA DE 180 DIAS - LEGALIDADE - PLEITO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - INADIMPLEMENTO CONTRATUAL QUE NÃO ULTRAPASSOU O MERO DISSABOR - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - COMISSÃO DE CORRETAGEM - RESTITUIÇÃO NA FORMA SIMPLES, ANTE A AUSÊNCIA DE PROVA DE MÁ-FÉ - RECURSO NÃO PROVIDO.** APELO 2: LEGITIMIDADE PASSIVA DA RÉ QUANTO AO PLEITO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS COM CORRETAGEM - DESPESA DE RESPONSABILIDADE DA CONSTRUTORA, QUE EFETIVAMENTE CONTRATOU OS SERVIÇOS DO CORRETOR PARA INTERMEDIAR AS VENDAS - DANOS MATERIAIS - LUCROS CESSANTES - REPARAÇÃO DEVIDA, NA FORMA DE ALUGUERES - PREJUÍZO PRESUMIDO - INVERSÃO DA MULTA CONTRATUAL DE 2% E JUROS DE MORA POR INADIMPLEMENTO - DESCABIMENTO - AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL - EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PLEITO DE MINORAÇÃO - NÃO CABIMENTO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. **1. É lícita a cláusula de tolerância que estabelece o prazo de prorrogação de 180 (cento e oitenta) dias, independentemente de comprovação de caso fortuito ou força maior.** 2. Em que pese a expectativa frustrada pelo inadimplemento ser apta a trazer abalo emocional, o atraso na entrega pelo prazo de 2 meses não se afigura como abalo psíquico ensejador de dano moral. (TJ-PR - APL: 13611631 PR 1361163-1 (Acórdão), Relator: Prestes Mattar, Data de Julgamento: 16/06/2015, 6ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1594 29/06/2015). (Grifei).

Desta feita, por não ser considerada cláusula abusiva, o exame da ocorrência ou não de atraso na entrega da unidade imobiliária a originar a indenização por perdas e danos, deve considerar o prazo de tolerância contratualmente previsto.

Em relação ao termo final da mora, observa-se que as requeridas afirmam que o atraso somente é devido até a emissão da carta de “habite-se”, entretanto, filio-me ao entendimento de que somente com a entrega das chaves do imóvel é que a promitente vendedora se desincumbe de sua obrigação e não apenas com a expedição do “habite-se”, razão pela qual até a efetiva entrega do imóvel, as rés encontraram-se em mora.

Vejamos o entendimento da Jurisprudência Pátria acerca do assunto:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CONTRATO DE



PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. CASO FORTUITO OU MOTIVO DE FORÇA MAIOR. NÃO CONFIGURADO. MULTA CONTRATUAL. TERMO FINAL. DATA DA ENTREGA EFETIVA DO IMÓVEL. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ONEROSIDADE NÃO CARACTERIZADA. CUMULAÇÃO DA MULTA CONTRATUAL COM A INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES. IMPOSSIBILIDADE. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. 1. A responsabilidade da construtora não pode ser afastada em razão da ocorrência de eventuais embaraços com órgãos públicos, porquanto tais fatos não caracterizam motivo de força maior aptos a excluir o nexu causal, mas sim risco específico da atividade, englobado pelo prazo de tolerância previsto contratualmente. **2. A efetiva entrega do imóvel se dá com o termo de recebimento das chaves pelo promitente comprador e não apenas com a expedição da carta de "habite-se", encontrando-se a promitente vendedora em mora até a efetiva entrega das chaves.** 3. A correção monetária não constitui ônus ao devedor, nem fonte de enriquecimento ao credor, mas mero instrumento de reposição do valor real da moeda, sem o qual o contrato estaria fadado a um desequilíbrio em favor de uma das partes. 4. Não estando evidenciada a onerosidade excessiva nos índices de correção monetária previstos contratualmente, não há razão para que seja determinada a sua substituição. 4. A multa contratual para o caso de atraso na entrega do bem imóvel adquirido em fase de construção, por apresentar a finalidade de ressarcir os prejuízos experimentados pelo promitente comprador, não é passível de cumulação com indenização por lucros cessantes ou por danos emergentes. 5. Nada obstante o atraso na entrega de imóvel gere transtornos à adquirente, tal fato não gera abalo psicológico de grande intensidade, apto a configurar danos morais passíveis de indenização. 6. Recursos de Apelação conhecidos e não providos. (TJ-DF 20140111588926 DF 0038599-48.2014.8.07.0001, Relator: NÍDIA CORRÊA LIMA, Data de Julgamento: 24/04/2019, 1ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 26/04/2019 . Pág.: 218/220)

APELAÇÃO CIVEL - ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL - IMÓVEL ADQUIRIDO NA PLANTA - DANO MORAL - CARACTERIZAÇÃO - INCONTROVERSA - FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - CIRCUNSTANCIAS DO CASO EM CONCRETO - DANO MATERIAL. LUCROS CESSANTES - PAGAMENTO DE ALUGUEL COMPROVADO - PAGAMENTO DEVIDO - PERÍODO DA MORA ATÉ ENTREGA EFETIVA DO IMÓVEL -



REPETIÇÃO DO INDÉBITO - AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ - DEVOLUÇÃO SIMPLES. - O atraso, além do razoável, na entrega de imóvel adquirido na planta caracteriza dano moral - A fixação do quantum a ser solvido a tal título deve ser feita com lastro nas circunstâncias do caso em concreto e em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. É devido o pagamento de indenização a título de lucros cessantes em razão de atraso na entrega de imóvel adquirido na planta. **Restando comprovado os gastos com aluguel, diante do atraso na entrega do imóvel pela parte ré, impõe-se o acolhimento do pedido de ressarcimento dos valores, referentes ao período posterior à data de fixada para entrega do imóvel, até sua efetiva entrega.** Em regra, a repetição do indébito de opera de maneira simples, pois somente haverá devolução em dobro, se comprovada má-fé do fornecedor. (TJ-MG - AC: 10000181270489001 MG, Relator: Amauri Pinto Ferreira, Data de Julgamento: 11/12/0018, Data de Publicação: 17/12/2018)

3) DA CUMULAÇÃO DA MULTA PENAL MORATÓRIA COM LUCROS CESSANTES:

Os lucros cessantes representam os ganhos que o apelado razoavelmente deixou de auferir em razão do descumprimento contratual, devendo o juiz se valer do princípio da razoabilidade para arbitrar o valor da indenização, nos termos do art. 402 do CC.

O Superior Tribunal de Justiça, a respeito do tema, firmou entendimento, inclusive, no sentido de que, nas situações em que há atraso injusto na transferência ou entrega da posse, há presunção relativa da existência de danos materiais na modalidade lucros cessantes, nesse sentido, vejamos:

“Nos termos da Jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a inexecução do contrato de compra e venda, consubstanciada na ausência de entrega do imóvel na data acordada, acarreta além da indenização correspondente à cláusula penal moratória, o pagamento de indenização por lucros cessantes pela não fruição do imóvel durante o tempo da mora da promitente vendedora. Precedentes. (AgRg no AREsp 525.614/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, quarta turma, julgado em 19/08/2014)”

Ocorre que, no caso em comento, observa-se que há expressa previsão de aplicação de multa às vendedoras rés, senão vejamos:

Cláusula Sexta Item XXII- Fica pactuado que se a promitente vendedora não concluir as obras do empreendimento até a data estipulada no ITEM 5, da folha de rosto, observado ainda o prazo de carência/tolerância descrito no subitem VII, acima, desta cláusula, pagará ao PROMISSÁRIO COMPRADOR, à título de pena



convencional, uma multa de 0,5% (meio por cento) do preço da unidade, à vista, conforme descrito no ITEM 3, também da folha de rosto, por mês ou fração de mês de atraso, sendo que o eventual valor apurado, somente será exigível 05 (cinco) dias úteis após a entrega da unidade.

Nesse contexto, dúvida não paira no sentido da expressa previsão da cláusula penal inserida no item XXII, pois, na hipótese de atraso na entrega do bem, desde logo foi estabelecida a sanção equivalente ao percentual de 0,5% por mês de atraso na entrega da obra, não havendo que se falar nem em pedido de inversão da cláusula penal, conforme muito bem exposto pelo Juízo de 1º grau, restando patente a mora injustificada da parte ré, tem-se por inegável a incidência da convencionada penalidade.

Assim, embora nos casos em que a entrega da unidade imobiliária não ocorreu dentro do prazo contratualmente estipulado aplique-se a presunção de prejuízo ao comprador, com o deferimento de indenização por danos materiais na forma de lucros cessantes, no caso em comento, em decorrência de previsão expressa de cláusula penal moratória convencionada entre as partes, a mesma deve prevalecer em detrimento aos lucros cessantes, sendo assim, incabível, no presente caso, o deferimento do pedido de lucros cessantes pela impossibilidade de cumulação dos dois pedidos, merecendo, pois, nessa parte, reforma a sentença ora vergastada, a fim de ser retirada a condenação por lucros cessantes.

No tocante à possibilidade de cumular indenização por lucros cessantes e cláusula penal, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o tema 970, sob o regime dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. ATRASO NA ENTREGA. NOVEL LEI N. 13.786/2018. CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES ANTERIORMENTE À SUA VIGÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRATO DE ADESÃO. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA MERAMENTE INDENIZATÓRIA, PREFIXANDO O VALOR DAS PERDAS E DANOS. PREFIXAÇÃO RAZOÁVEL, TOMANDO-SE EM CONTA O PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE. 1. A tese a ser firmada, para efeito do art. 1.036 do CPC/2015, é a seguinte: 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. 2. No caso concreto, recurso especial não provido. (REsp 1635428/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/05/2019, DJe 25/06/2019)

Conforme se verifica do voto condutor do Recurso Especial representativo da controvérsia,



da lavra do Ministro Luís Felipe Salomão, para fins de prefixação dos danos decorrentes do descumprimento do contrato deve prevalecer a cláusula moratória convencionada entre as partes, vedada sua cumulação com lucros cessantes.

A respeito do tema, Arnaldo Rizzardo preleciona:

“Nessa hipótese, em nome da própria preservação da segurança jurídica, à luz do disposto no art. 416 do CC, não parece que ambas as partes da relação contratual possam sempre simplesmente ignorar a cláusula penal moratória convencionada, prefixando os danos regulares do cumprimento imperfeito da obrigação, visto que ‘a segurança das relações jurídicas depende da lealdade, da equivalência das prestações e contraprestações, da confiança recíproca, da efetividade dos negócios jurídicos, da coerência e clarividência dos direitos e deveres’ (...) “Além disso, como a cláusula penal moratória visa indenizar, não há de 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).” (RIZZARDO, Arnaldo. Contratos. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 32).

Desta forma, existindo cláusula penal estabelecendo a indenização, não há que falar em lucros cessantes, sob pena de enriquecimento indevido.

4) DO DANO MORAL:

Analisando detidamente os autos, observa-se que o atraso na entrega do imóvel se estendeu por período considerável, além daquele pactuado contratualmente, a caracterizar a existência de inquestionáveis danos morais diante da frustração da expectativa dos consumidores.

Nesse sentido, não há dúvida de que os desgastes emocionais sofridos pelo autor, ultrapassaram aqueles dissabores decorrentes de um mero inadimplemento contratual, assim as rés devem ser responsabilizadas pelos danos morais causados. Na espécie, não se tratou de um mero atraso tolerável na entrega do imóvel, mas, sim, de um ilícito contratual, ensejador de dano moral.

Assim, o atraso significativo na conclusão das obras equivale à falha na prestação do serviço, manifestando o descaso das empresas rés com o cumprimento da obrigação avençada. Dito de outra maneira, estão configurados os pressupostos da indenização do dano moral, haja vista que, nos termos do art. 6º, inciso VI, c/c o art. 20, caput, ambos do CDC, a responsabilidade civil, nas relações de consumo, opera-se na modalidade objetiva, satisfazendo-se a pretensão indenizatória com a demonstração do dano (dano moral presumido, na hipótese dos autos) e do nexo de causalidade, exurgindo o dever dos fornecedores ressarcirem os consumidores lesionados pelos danos suportados.

A fim de corroborar tal entendimento, colaciono Julgados desta Corte de Justiça,



vejamos:

EMENTA: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C RESSARCIMENTO E INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS NA FORMA DE PAGAMENTO DE ALUGUERES. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. IMPONTUALIDADE NA ENTREGA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL PELA CONSTRUTORA. OCORRÊNCIA. APLICABILIDADE DO CDC. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. PAGAMENTO DE ALUGUERES. POSSIBILIDADE. 1. O atraso na entrega de imóvel enseja a condenação da construtora ao pagamento de indenização a título de lucros cessantes em favor do promitente comprador pela não fruição do bem, sendo perfeitamente possível a quantificação dos lucros cessantes pelo arbitramento de aluguel mensal, portanto, os autores/apelados, compradores de imóvel residencial, faz jus ao dano material sob a forma de lucros cessantes, no valor dos alugueres que deixou de usufruir ou que teve que pagar, em razão da não entrega do imóvel no prazo estipulado pela construtora, por esta razão não há necessidade de que o promitente comprador comprove através de documentos (contrato de locação, recibos de alugueres e outros), o direito pleiteado, uma vez que este decorre da não fruição do bem pelo promitente comprador decorrente do atraso na entrega do imóvel, tal como ocorreu no caso em tela. 2. Sentença reformada para condenar a Construtora a pagar aos autores/apelantes/apelados indenização por lucros cessantes, a título de alugueres, entre a data da entrega, incluindo o prazo de prorrogação - 30/06/2013 e a data da publicação da sentença em que houve a rescisão do contrato, que fixo em 0,5% (meio por cento) do valor atualizado do contrato. Tais parcelas devem ser atualizadas monetariamente pelo INPC/IBGE, a partir a primeira da data de 30/06/2013 e assim sucessivamente, até a data de seu efetivo pagamento, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. 3. **DANOS MORAIS. No caso concreto, o atraso na entrega do imóvel pela Construtora extrapolou os limites da razoabilidade, situação excepcional que ultrapassa o mero dissabor. É inegável o prejuízo moral sofrido pelos autores ante a expectativas e esperanças de receber o imóvel para residirem, que acabaram inegavelmente configurando o dano moral, cujo dever de indenizar está configurado nos arts. 186, 187 e 927 do CPC/73, vigente à época, cumulados com o artigo 5º, V e X, da Constituição Federal de 1988.** 4. Quantum fixado na sentença em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), mantido, pois fixado com razoabilidade, proporcionalidade e punibilidade. 5. A cláusula que prevê a prorrogação do prazo de entrega do imóvel por 180(cento e oitenta) dias não é abusiva. 6. Devolução pela construtora dos valores pagos pelos adquirentes. Possibilidade. Por se tratar de uma



relação de consumo, a responsabilidade da construtora é objetiva, devendo suportar os riscos do negócio. 7. Retenção pela construtora de valores a qualquer título. Impossibilidade. Nas hipóteses de rescisão contratual por culpa da construtora, o consumidor tem o direito de receber de volta todos os valores desembolsados, sem qualquer retenção por parte da Construtora. 8. Honorários advocatícios arbitrados na sentença mantidos, pois em conformidade com o disposto no artigo 20, § 3º do CPC/73, diploma legal vigente à época e recepcionado pelo artigo 82, § do CPC/2015. APELAÇÕES CONHECIDAS E PARCIALMENTE PROVIDAS. DECISÃO UNÂNIME. (2017.03366294-90, 179.009, Rel. MARNEIDE TRINDADE PEREIRA MERABET, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 2017-08-07, Publicado em 2017-08-10) (grifo nosso)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA POR PERÍODO SUPERIOR AO PRAZO DE TOLERÂNCIA. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CASO FORTUITO AFASTADO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL QUE ULTRAPASSA O MERO DISSABOR. DANO MORAL CARACTERIZADO. DEVER DE INDENIZAR. QUANTUM INDENIZATÓRIO REDUZIDO EM OBSERVÂNCIA EM AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. LUCROS CESSANTES DEVIDOS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO À UNANIMIDADE. 1. Inexistência de demonstração de caso fortuito que escuse a construtora/apelante do atraso na entrega do imóvel. 2. **Impõe-se a compensação do dano moral por meio de indenização, em razão de atraso de obra injustificada que afeta a esfera extrapatrimonial do comprador/apelado.** Contudo, em observância em aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, revela-se, necessário a redução do quantum indenizatório correspondente aos danos morais para o valor R\$ 8.000,00 (oito mil reais). 3. É cabível a condenação por lucros cessantes, havendo presunção de prejuízo do promitente-comprador a partir do exaurimento do prazo de tolerância, diante ao descumprimento do prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda. 4. Recurso conhecido e parcialmente provido, à unanimidade. (2017.02941600-77, 177.876, Rel. EDINEA OLIVEIRA TAVARES, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 2017-07-04, Publicado em 2017-07-12) (grifo nosso)

APELAÇÕES CÍVEIS INTERPOSTAS PELOS AUTORES E PELA CONSTRUTORA RÉ. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. **ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. INADIMPLÊNCIA DA CONSTRUTORA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL**



ESTADUAL. VENDA DA UNIDADE IMOBILIÁRIA PARA TERCEIROS. CONFIGURAÇÃO DO DANO. DEVER DE INDENIZAR A TÍTULO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. (2017.03382198-05, 179.010, Rel. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 2017-08-07, Publicado em 2017-08-10)

No que diz respeito ao quantum fixado a título de danos morais, é sabido que a finalidade da indenização é compensatória e educativa, devendo ser o valor arbitrado analisando-se cada caso concreto, observando-se os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, não podendo ocorrer o enriquecimento ilícito de uma das partes, nem se afastar do caráter pedagógico da medida.

Deve-se, assim, fixar a indenização em quantia que previna a prática de novos atos ilícitos pelo ofensor e, ao mesmo tempo, compense a vítima pelos prejuízos sofridos.

Sopesando o transtorno suportado pelos autores, bem como o fato de que a indenização por dano moral deve se revestir de caráter inibidor e compensatório, observa-se que o montante fixado de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), se mostra em patamar adequado e justo para reparação financeira do dano, em harmonia com os parâmetros que devem ser observados e o caso em análise.

5) DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS:

Em relação ao pedido de majoração dos honorários por parte do autor, observa-se que o quantum fixado, qual seja 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, atende aos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade, estando em total sintonia com o disposto no art. 85, §2º do CPC, não merecendo a sentença ora vergastada nesta parte qualquer reparo.

6) DA CONCLUSÃO:

Desta feita, verifica-se que o decisum guerreado merece parcial reforma, tão somente para afastar a condenação das empresas requeridas ao pagamento de lucros cessantes, em razão da impossibilidade de cumulação de multa penal moratória (prevista no contrato firmado entre as partes) e lucros cessantes, devendo prevalecer a primeira, considerando o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o tema 970, sob o regime dos recursos repetitivos.

Por fim, imperioso esclarecer, que quanto ao pedido da parte requerida de suspensão/extinção da ação, em razão da mesma se encontrar em processo de recuperação judicial (ID Nº. 1586032), observa-se que o mesmo não deve prosperar, eis que se trata, no presente momento, de demanda ainda com valor ilíquido, não cabendo, portanto, a extinção/suspensão, nos termos do que dispõe o art. 6º, §1º da Lei nº. 11.101/2005.

Acerca da matéria, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

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, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 16/05/2016). (Grifei).

No mesmo sentido, vejamos a Jurisprudência dos Tribunais Pátrios:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO - INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO -



ILICITUDE DA INSCRIÇÃO - EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL - SUSPENSÃO DA AÇÃO - NÃO CABIMENTO - DANOS MORAIS - QUANTIA INDENIZATÓRIA - PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. "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" (STJ, REsp n. 1447918/SP). A inscrição indevida do nome do consumidor em cadastro restritivo de crédito gera obrigação de indenizar por danos morais (in re ipsa) (STJ. AgRg no AREsp n. 729.678/SP). Na fixação do valor da compensação indenizatória o julgador deve atentar para a gravidade dos fatos, as circunstâncias e as condições socioeconômicas das partes, com observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

(TJMG - Apelação Cível 1.0145.14.043510-1/001, Relator(a): Des.(a) Manoel dos Reis Morais , 10ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 04/07/2017, publicação da súmula em 14/07/2017). (Grifei).

7) DO DISPOSITIVO:

Ante o exposto, **CONHEÇO DOS RECURSOS E NEGO PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA. EM RELAÇÃO AO RECURSO INTERPOSTO PELAS REQUERIDAS, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** tão somente para afastar a condenação das requeridas ao pagamento de lucros cessantes pela impossibilidade de cumulação com a multa penal moratória, mantendo os demais termos da sentença.

É COMO VOTO.



EMENTA

APELAÇÕES CÍVEIS – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS - ATRASO INJUSTIFICADO NA ENTREGA DO IMÓVEL – REPARAÇÃO CIVIL DEVIDA – PRAZO DE TOLERÂNCIA – VALIDADE DA CLÁUSULA - AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE – MORA CONFIGURADA ATÉ ENTREGA EFETIVA DO IMÓVEL – IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE MULTA PENAL MORATÓRIA COM LUCROS CESSANTES – ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOB O REGIME DE RECURSOS REPETITIVOS – PREVALÊNCIA DA CLÁUSULA PENAL CONVENCIONADA ENTRE AS PARTES - REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA NESTA PARTE PARA AFASTAR A CONDENAÇÃO POR LUCROS CESSANTES – DANO MORAL – CONFIGURAÇÃO – ATRASO QUE CAUSOU DESGASTE EMOCIONAL QUE ULTRAPASSA MERO DISSABOR – QUANTUM FIXADO DENTRO DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS – DESNECESSIDADE DE MAJORAÇÃO – VALOR ARBITRADO DENTRO DOS PARÂMETROS LEGAIS - RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDO O INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA E PARCIALMENTE PROVIDO O INTERPOSTO PELA PARTE REQUERIDA.

1- No presente caso, conforme se depreende, embora as empresas requeridas tenham pactuado contrato de compra e venda com prazo de entrega do imóvel para junho/2013, com prorrogação por mais 180 (cento e oitenta) dias, até o ajuizamento da ação, não haviam efetuado a entrega da obra, restando caracterizado o ato ilícito perpetrado pelas empresas rés em razão do atraso na entrega do imóvel, e ainda, mostrando-se devida a reparação civil pelos danos sofridos.

2-Em relação à cláusula de tolerância, não se evidencia ilegalidade quanto ao elastecimento do prazo para entrega do imóvel, entretanto, a aludida prorrogação do prazo de entrega deve ser limitada ao máximo de 180 (cento e oitenta) dias, conforme ocorre no caso em comento.

3-No que concerne a cumulação da multa penal moratória e lucros cessantes, observa-se haver expressa previsão de aplicação de multa às vendedoras rés. Nesse contexto, dúvida não paira no sentido da expressa previsão da cláusula penal inserida no item XXII, pois, na hipótese de atraso na entrega do bem, desde logo foi estabelecida a sanção equivalente ao percentual de 0,5% por mês de atraso na entrega da obra, não havendo que se falar nem em pedido de inversão da cláusula penal, conforme muito bem exposto pelo Juízo de 1º grau, restando patente a mora injustificada da parte ré, tem-se por inegável a incidência da convencionada penalidade.

4-Assim, embora nos casos em que a entrega da unidade imobiliária não ocorreu dentro do prazo contratualmente estipulado aplique-se a presunção de prejuízo ao comprador, com o deferimento de indenização por danos materiais na forma de lucros cessantes, no caso em comento, em decorrência de previsão expressa de cláusula penal moratória convencionada entre as partes, a mesma deve prevalecer em detrimento aos lucros cessantes, sendo assim, incabível, no presente caso, o deferimento do pedido de lucros cessantes pela impossibilidade de cumulação dos dois pedidos, merecendo, pois, nessa parte, reforma a sentença ora vergastada, a fim de ser retirada a condenação por lucros cessantes.

5-No tocante aos danos morais, observa-se que o atraso na entrega do imóvel se estendeu por período considerável, além daquele pactuado contratualmente, a caracterizar a existência de inquestionáveis danos morais diante da frustração da expectativa dos consumidores.



6-Nesse sentido, não há dúvida de que os desgastes emocionais sofridos pelo autor, ultrapassaram aqueles dissabores decorrentes de um mero inadimplemento contratual, assim as rés devem ser responsabilizadas pelos danos morais causados. Na espécie, não se tratou de um mero atraso tolerável na entrega do imóvel, mas, sim, de um ilícito contratual, ensejador de dano moral.

7-Sopesando o transtorno suportado pelos autores, bem como o fato de que a indenização por dano moral deve se revestir de caráter inibidor e compensatório, observa-se que o montante fixado de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), se mostra em patamar adequado e justo para reparação financeira do dano, em harmonia com os parâmetros que devem ser observados e o caso em análise.

8- Em relação ao pedido de majoração dos honorários por parte do autor, observa-se que o quantum fixado, qual seja 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, atende aos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade, estando em total sintonia com o disposto no art. 85, §2º do CPC, não merecendo a sentença ora vergastada nesta parte qualquer reparo.

9-Recursos conhecidos e desprovido o interposto pela parte autora e parcialmente provido o recurso interposto pela parte requerida, para tão somente afastar a condenação das requeridas ao pagamento de lucros cessantes pela impossibilidade de cumulação com a multa penal moratória, mantendo os demais termos da sentença.

