



Número: **0054234-81.2013.8.14.0301**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

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

Órgão julgador: **Desembargador RICARDO FERREIRA NUNES**

Última distribuição : **23/11/2019**

Valor da causa: **R\$ 50.000,00**

Processo referência: **0054234-81.2013.8.14.0301**

Assuntos: **Promessa de Compra e Venda**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

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

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
STATUS SPE - PROJETO IMOBILIARIO CHACARA CEDRO LTDA (APELANTE)		ROLAND RAAD MASSOUD (ADVOGADO)	
JESSICA DE SOUZA CARNEIRO (APELADO)		WILLIBALD QUINTANILHA BIBAS NETTO (ADVOGADO) HELIO VIEIRA GAIA FILHO (ADVOGADO)	
ANDREWS ROGERS FERREIRA FURTADO FORMIGOSA (APELADO)		WILLIBALD QUINTANILHA BIBAS NETTO (ADVOGADO) HELIO VIEIRA GAIA FILHO (ADVOGADO)	
Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
6086673	24/08/2021 15:22	Acórdão	Acórdão
5619048	24/08/2021 15:22	Relatório	Relatório
5619057	24/08/2021 15:22	Voto do Magistrado	Voto
5619044	24/08/2021 15:22	Ementa	Ementa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO CÍVEL (198) - 0054234-81.2013.8.14.0301

APELANTE: STATUS SPE - PROJETO IMOBILIARIO CHACARA CEDRO LTDA

APELADO: JESSICA DE SOUZA CARNEIRO, ANDREWS ROGERS FERREIRA FURTADO FORMIGOSA

RELATOR(A): Desembargador RICARDO FERREIRA NUNES

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAL E MATERIAL. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. VALIDADE DA CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA. PREVISÃO CONTRATUAL DE CLÁUSULA PENAL COMPENSATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. TEMA 970 DO STJ. TERMO FINAL DA MORA. ENTREGA DAS CHAVES. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, À UNANIMIDADE.

1. Validade da cláusula de tolerância, exceto quanto à contagem em dias úteis. A Corte Superior não considera abusiva a cláusula de tolerância no compromisso de compra e venda de imóvel em construção, desde que claramente contratada com prazo razoável dentro do limite de até 180 (cento e oitenta) dias corridos.

2. Do termo final da mora da construtora. Data de expedição do “habite-se” que não necessariamente coincide com a efetiva entrega do imóvel. O fim da mora da construtora ocorre com a efetiva entrega das chaves aos compradores, que é a partir de quando é cumprida a obrigação e os adquirentes podem usufruir do bem, a não ser que seja demonstrado que a entrega não ocorreu por culpa exclusiva deles. A Apelante não se desincumbiu do ônus de provar que o imóvel se encontrava disponível para posse quando da expedição do habite-se. Impõe-se a manutenção da sentença que fixou como termo final da mora a data da efetiva entrega das



chaves.

3. Considerando a existência de previsão contratual de cláusula penal compensatória para o caso de inadimplemento por parte da construtora, o seu comando deve ser observado. A cláusula penal compensatória não poderá ser cumulada com lucros cessantes, visto que ambos os institutos possuem a mesma finalidade de compensar os prejuízos decorrentes do descumprimento do contrato. Tema 970 do STJ.

4. Danos Morais. Conforme entendimento pacificado no STJ, o simples fato de o promitente vendedor ter descumprido o prazo previsto no contrato para a entrega do imóvel não acarreta, por si só, danos morais. A condenação em danos morais é possível apenas em situações excepcionais e desde que devidamente comprovada a ocorrência de uma significativa e anormal violação a direito da personalidade do adquirente, o que não foi demonstrado no caso concreto.

5. Ônus sucumbenciais rateados igualmente entre as partes.

6. Recurso de Apelação conhecido e parcialmente provido à unanimidade.

RELATÓRIO

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta por STATUS SPE – PROJETO IMOBILIÁRIO CHACARÁ CEDRO LTDA contra sentença proferida na Ação de Indenização por Perdas e Danos movida por JESSICA DE SOUZA CARNEIRO e ANDREWS ROGERS FERREIRA FURTADO FORMIGOSA.

Na exordial (ID 1475192), alegam os Autores, ora Apelados, que compraram imóvel em construção pela Requerida, ora Apelante, cuja previsão de entrega seria em 28/02/2013. Afirmando que só devem a parcela final correspondente às chaves, porém que a obra não foi entregue, já tendo sido ultrapassada a tolerância de 180 (cento e oitenta) dias.

Os Requerentes informam ainda os transtornos pessoais sofridos em decorrência do atraso e requerem: a) o pagamento de R\$ 3.100,00 (três mil e cem reais) a título de lucros cessantes na forma de aluguel mensal, contados desde a data do inadimplemento até a efetiva entrega do bem; b) a nulidade da cláusula de tolerância contratual por ser abusiva; c) a incidência de penalidades contratuais como juros de mora e multa a partir do inadimplemento até a entrega das chaves; d) indenização por danos morais de, no mínimo, R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).



Em decisão inicial (ID 1475197, p. 5), foi invertido o ônus da prova.

A parte ré contestou a ação (ID 1475199), defendendo que a obra foi entregue integralmente e que os compradores já residem no local, logo afirmam a inexistência do suscitado atraso e que os autores buscam enriquecimento ilícito às custas da empresa.

A Requerida defende também a validade da cláusula de tolerância e que os compradores estariam inadimplentes, por isso não detiveram a posse do imóvel. Resumidamente, rechaça os pedidos de lucros cessantes e de danos morais.

Em réplica à contestação (ID 1475201), os Autores afirmam que a efetiva entrega do imóvel se consubstancia com a entrega das chaves da unidade residencial, ou seja, que somente com a tomada da posse do bem é que ocorre a cessação do atraso e a adimplência da construtora.

Asseveram o pagamento de todas as parcelas contratuais, exceto a final que está pendente por culpa exclusiva da Ré que deixou de fornecer documentos essenciais para obtenção do financiamento bancário.

Os Requerentes aduzem ainda que as convocações e coquetel de entrega do empreendimento, efetuado pela Requerida, tratam-se de tentativas de ludibriar os compradores, pois a construtora não lhes entregou o imóvel. Por fim, reiteram os demais termos da exordial.

A conciliação entre as partes restou infrutífera (ID 1475203, p. 3)

Após as alegações finais, o juízo *a quo* sentenciou o feito nos seguintes termos (ID 1475206):

Em razão dos fundamentos antecedentes, julgo parcialmente PROCEDENTE os pedidos deduzidos pelos requerentes para, na forma do art. 487,1, do NCPC:

a. Declarar injustificado o atraso na entrega do imóvel objeto do contrato firmado entre as partes;

b. Condenar a requerida a indenizar os requerentes, a título de danos materiais/lucros cessantes, pagando a estes a quantia equivalente a 0,5% (meio por cento) do valor atualizado do imóvel objeto do contrato firmado entre as partes, como prestação mensal (aluguel) no período compreendido entre a data de previsão da entrega do imóvel, conforme estabelecido no contrato, excluindo-se a prorrogação por 180 dias, até a data da efetiva entrega do bem.

Para fins de cumprimento de sentença, o valor de atualizado do imóvel deverá ser fixado por cálculos aritméticos (art. 509, §2º, NCPC), levando-se em consideração os seguintes critérios:

b.1. Atualização do valor do imóvel previsto no contrato, através de índice INCC, desde a data de assinatura do contrato até a data em que o bem deveria ter sido entregue.

b.2. Cada parcela do aluguel mensal, que será fixada conforme os parâmetros definidos nesta sentença, levando-se em consideração a atualização determinada no item anterior, deverá ser atualizada a partir da data em que o bem deveria ter sido entregue, pelo índice IGP-M até a data do efetivo pagamento, e acrescida de juros remuneratórios de 1% ao mês.

c. Condenar a empresa ré ao pagamento a título de pena convencional nos mesmos



moldes previstos na Cláusula oitava, no item 8.4, aplicando-a pelo período de 28.02.2013 a 03.10.2013, valores a serem aferidos por simples cálculo aritmético, na forma do art. 509, §2º, do NCPC;

d. Condenar a requerida a indenizar, a título de danos morais, pelas razões já assentadas, no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), valor este que deverá ser corrigido monetariamente pelo índice do IGP-M e juros remuneratórios de 1% ao mês, a partir da data desta sentença.

e. Condenar, finalmente, a requerida em custas processuais, tanto as adiantadas pelos requerentes, quanto as que porventura ainda estiverem pendentes, e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% do valor da condenação.

Foram opostos Embargos Declaratórios por ambas as partes (ID 1475207 e 1475208), os quais foram rejeitados pelo juízo originário (ID 1475210, p. 3).

Em seguida, insurgindo-se contra a sentença (ID 1475211), a empresa Ré interpôs apelação (ID 1475211), arguindo: a) a inexistência de atraso que justifique a condenação; b) a validade da cláusula de tolerância sem necessidade de comprovação de situação excepcional; c) que as obras terminaram dentro do prazo de tolerância, considerando a data do “habite-se”; d) a inexistência dos lucros cessantes, pois o imóvel seria utilizado para fins de moradia e não de exploração econômica pelos autores; e) que os termos inicial e final da condenação em pagamento de lucros cessantes e de multa contratual estão equivocados, pois o termo inicial seria após o prazo de tolerância e o termo final seria a data do habite-se; f) ausência de comprovação dos danos morais; g) a distribuição proporcional das despesas processuais.

Os Apelados contrarrazoaram o recurso (ID 1475212), buscando a manutenção da sentença com a elevação do percentual de honorários advocatícios.

Coube-me o feito por redistribuição.

É o relatório.

Remetam-se os autos à Secretaria Única de Direito Público e Privado para inclusão do processo na próxima pauta de julgamento do Plenário Virtual.

Belém, 03 de agosto de 2021.

DES. RICARDO FERREIRA NUNES

Relator

VOTO



1. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE:

Verifica-se que a empresa Recorrente satisfaz os pressupostos de cabimento do recurso, relativos à legitimidade, regularidade de representação, tempestividade, interesse recursal e preparo, inexistindo fato impeditivo ou extintivo ao direito de recorrer. Assim, recebo a Apelação e passo a examiná-la.

2. RAZÕES RECURSAIS:

Cinge-se a controvérsia acerca da ocorrência ou não de atraso na entrega do imóvel e suas consequências contratuais.

Ressalto que não há pedido de rescisão do contrato de compra e venda, limitando-se a matéria à apreciação dos termos da avença.

Feitas essas considerações, passo a análise do mérito recursal.

2.1. Cláusula de tolerância. Possibilidade de incidência. Alteração da forma de contagem do prazo. Reforma da sentença:

Em sentença, o juízo *a quo*, sob o fundamento de que a empresa deixou de comprovar fatos excepcionais, declarou a nulidade da cláusula 8.2 do contrato de compra e venda que assim dispõe:

8.2. Observar-se-á quanto à data prevista para a disponibilidade da unidade autônoma para entrega, tolerância de **180 (cento e oitenta) dias úteis, sem qualquer exigência**, independentemente da ocorrência das hipóteses previstas nos itens 8.3 abaixo.

Em vista disso, o Apelante defende a validade da referida cláusula de tolerância, ressaltando a desnecessidade de comprovação de situação excepcional para sua incidência.

Razão assiste parcialmente ao Recorrente.

Isso porque, a cláusula de tolerância se mostrou expressa, clara e facilmente inteligível no presente contrato, amoldando-se ao seguinte entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no que se refere à possibilidade de incidência e ao prazo limite, porém divergindo quanto à forma de contagem:



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

1. Cinge-se a controvérsia a saber se é abusiva a cláusula de tolerância nos contratos de promessa de compra e venda de imóvel em construção, a qual permite a prorrogação do prazo inicial para a entrega da obra.

2. A compra de um imóvel "na planta" com prazo e preço certos possibilita ao adquirente planejar sua vida econômica e social, pois é sabido de antemão quando haverá a entrega das chaves, devendo ser observado, portanto, pelo incorporador e pelo construtor, com a maior fidelidade possível, o cronograma de execução da obra, sob pena de indenizarem os prejuízos causados ao adquirente ou ao compromissário pela não conclusão da edificação ou pelo retardo injustificado na conclusão da obra (arts. 43, II, da Lei nº 4.591/1964 e 927 do Código Civil).

3. **No contrato de promessa de compra e venda de imóvel em construção, além do período previsto para o término do empreendimento, há, comumente, cláusula de prorrogação excepcional do prazo de entrega da unidade ou de conclusão da obra, que varia entre 90 (noventa) e 180 (cento e oitenta) dias: a cláusula de tolerância.**

4. Aos contratos de incorporação imobiliária, embora regidos pelos princípios e normas que lhes são próprios (Lei nº 4.591/1964), também se aplica subsidiariamente a legislação consumerista sempre que a unidade imobiliária for destinada a uso próprio do adquirente ou de sua família.

5. **Não pode ser reputada abusiva a cláusula de tolerância no compromisso de compra e venda de imóvel em construção desde que contratada com prazo determinado e razoável, já que possui amparo não só nos usos e costumes do setor, mas também em lei especial (art. 48, § 2º, da Lei nº 4.591/1964), constituindo previsão que atenua os fatores de imprevisibilidade que afetam negativamente a construção civil, a onerar excessivamente seus atores, tais como intempéries, chuvas, escassez de insumos, greves, falta de mão de obra, crise no setor, entre outros contratempos.**

6. **A cláusula de tolerância, para fins de mora contratual, não constitui desvantagem exagerada em desfavor do consumidor, o que comprometeria o princípio da equivalência das prestações estabelecidas. Tal disposição contratual concorre para a diminuição do preço final da unidade habitacional a ser suportada pelo adquirente, pois ameniza o risco da atividade advindo da dificuldade de se fixar data certa para o término de obra de grande magnitude sujeita a diversos obstáculos e situações imprevisíveis.**

7. **Deve ser reputada razoável a cláusula que prevê no máximo o lapso de 180 (cento e oitenta) dias de prorrogação, visto que, por analogia, é o prazo de validade do registro da incorporação e da carência para desistir do empreendimento (arts. 33 e 34, § 2º, da Lei nº 4.591/1964 e 12 da Lei nº 4.864/1965) e é o prazo máximo para que o fornecedor sane vício do produto (art. 18, § 2º, do CDC).**

8. **Mesmo sendo válida a cláusula de tolerância para o atraso na entrega da unidade habitacional em construção com prazo determinado de até 180 (cento e oitenta) dias, o incorporador deve observar o dever de informar e os demais princípios da legislação consumerista, cientificando claramente o adquirente, inclusive em ofertas, informes e peças publicitárias, do prazo de prorrogação, cujo descumprimento implicará responsabilidade civil. Igualmente, durante a execução do contrato, deverá notificar o consumidor acerca do uso de tal cláusula juntamente com a sua justificação, primando pelo direito à informação.**

9. Recurso especial não provido.

(REsp 1582318/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA,



julgado em 12/09/2017, DJe 21/09/2017)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. **CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA**. VALIDADE. **LIMITE DE 180 DIAS CORRIDOS**. LUCROS CESSANTES. DANO MATERIAL PRESUMIDO. PRECEDENTES. VENDA DE UNIDADES AUTÔNOMAS EM ESTANDE DE VENDAS. CORRETAGEM. CLÁUSULA DE TRANSFERÊNCIA DA OBRIGAÇÃO AO CONSUMIDOR. VALIDADE. DEVER DE INFORMAÇÃO.

1. Sob a égide do CPC/73, era firme a jurisprudência do STJ no sentido de que "a comprovação da tempestividade do recurso especial, em decorrência de feriado local ou de suspensão de expediente forense no Tribunal de origem que implique prorrogação do termo final para sua interposição, pode ocorrer posteriormente, em sede de agravo regimental. Precedentes do STF e do STJ." (AgRg no AREsp 137.141/SE, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/09/2012, DJe 15/10/2012). 2. No presente caso, o agravante comprovou nos embargos de fls. 465-472 que o Provimento 2297/15 TJSP determinou a suspensão do expediente forense e dos prazos processuais no período de 20/12/2015 a 17/01/2016. Por conseguinte, o recurso especial interposto no dia 21/01/2016 é tempestivo. 3. **É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que, apesar de não considerar abusiva a cláusula de tolerância, deve-se respeitar o prazo máximo de 180 dias para fins de atraso da entrega da unidade habitacional, sob pena de responsabilização.** 4. "Nos termos da jurisprudência do STJ, o atraso na entrega do imóvel enseja pagamento de indenização por lucros cessantes durante o período de mora do promitente vendedor, sendo presumido o prejuízo do promitente comprador" (REsp 1341138/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/05/2018, DJe 22/05/2018). 5. A Segunda Seção do STJ definiu, em sede de repetitivo, a seguinte tese: "validade da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem" (REsp 1599511/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016). 6. Na hipótese, destacou o acórdão recorrido que "Ao que consta o imóvel foi adquirido em stand de vendas do próprio empreendimento, com utilização de contrato padrão, sem especificação dos serviços de assessoria efetivamente prestados, nem indícios de que tenha sido dada ao consumidor a opção de escolher a contratação de outro corretor". 7. Agravo interno não provido.

(STJ - AgInt no REsp: 1737415 SP 2018/0098024-9, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 24/09/2019, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/09/2019)

Verifica-se, então, que a Corte Superior não considera abusiva a cláusula de tolerância no compromisso de compra e venda de imóvel em construção, desde que claramente contratada com prazo razoável dentro do limite de até 180 (cento e oitenta) dias corridos.

É importante destacar que a aplicação da cláusula de tolerância independe da efetiva demonstração de fortuito na fluência do prazo, conforme se depreende dos julgados acima do STJ e da jurisprudência pátria. Exemplifico:

Apelação. Compromisso de compra e venda de imóvel em construção. Atraso na entrega



da unidade. Caracterização. **Cláusula de tolerância. Validade.** Súmula nº 164 do TJSP. **Desnecessidade de efetiva comprovação de situação excepcional no prazo de tolerância, que tem natureza de disposição convencional sobre prorrogação do prazo de cumprimento da obrigação.** Declaração de nulidade parcial do contrato no que concerne à previsão de prazo alternativo para conclusão das obras que não afasta a validade da cláusula de tolerância. Pretensão indenizatória procedente. Indenização fixada na forma de aluguel, incidente desde o término do prazo de tolerância até a efetiva entrega das chaves. Pedido de inversão da cláusula penal fixada para inadimplemento do comprador. Inadmissibilidade. Ainda que tenha sido reconhecida em sede de Recurso Repetitivo (Tema 971) a possibilidade de aplicação invertida da cláusula penal, o precedente vinculante não determinou automática e direta inversão da multa, pois reconheceu a diferença de natureza da cláusula penal imposta à prestação do adquirente (dar dinheiro) e o conteúdo da prestação a cargo do promitente-vendedor (obrigação de fazer e dar). Assim, entendeu o Tribunal que a multa deve ser "considerada" no arbitramento da indenização a que faz jus o adquirente, devendo ser realizado arbitramento do dano decorrente do inadimplemento e imputado na indenização o valor da multa. Inadmissibilidade da cumulação de cláusula penal e lucros cessantes (Tema 970 do STJ). Atraso na entrega do imóvel. Afastamento da taxa de evolução de obra no período de mora da vendedora. Mora da vendedora que não pode agravar a situação jurídica do adquirente. Modificação da sentença para condenação da ré à restituição de todo o valor pago a título de evolução de obra no período de mora da requerida. Comissão de corretagem e SATI. Prescrição trienal da pretensão de restituição (Tema 938 do STJ). Caracterização. Matéria discutida no juízo a quo e arguida pelo apelado, devendo ser reconhecida em sede recursal. Recurso parcialmente provido e declaração da prescrição quanto ao pedido de restituição de comissão de corretagem e SATI.

(TJ-SP - AC: 10248157120158260114 SP 1024815-71.2015.8.26.0114, Relator: Enéas Costa Garcia, Data de Julgamento: 24/08/2020, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 24/08/2020)

Sob esse raciocínio, vejo que a cláusula 8.2 do contrato em litígio estaria totalmente em conformidade com a orientação jurisprudencial se não fosse a utilização do termo "dias úteis". Essa forma de contagem tornou a norma parcialmente abusiva.

Em vista disso, acato em parte a alegação do Recorrente de validade da respectiva norma contratual, exceto em relação à forma de contagem estipulada, visto que o prazo de tolerância ali previsto deve ser corrido e não em dias úteis.

Portanto, reformo a sentença que considerou totalmente ilegal a cláusula 8.2 da avença firmada entre as partes, a fim de declarar válida a sua incidência, desconsiderando-se o termo "úteis" para a contagem do prazo ali previsto.

2.2. Atraso na entrega da unidade. Termo final da mora da construtora. Entrega das chaves:

Insurge-se a Apelante contra a sentença que declarou injustificado o atraso na entrega do imóvel, considerando ainda como termo final da mora da construtora a data de entrega do



apartamento, estabelecida pelo magistrado como o dia 03/10/2013.

A empresa Recorrente defende em seu recurso a inexistência de atraso, sob o argumento de que a autorização do HABITE-SE foi fornecida dentro do prazo de tolerância previsto para a entrega do empreendimento.

A questão recursal cinge-se, então, sobre a análise de qual seria o ato que efetivamente comprova o cumprimento da obrigação contratual da construtora Apelante: o HABITE-SE ou a entrega das chaves, pois, dependendo da conclusão, poder-se-á confirmar a ocorrência ou não do atraso na entrega da obra.

Parto meu raciocínio da análise do item E do quadro resumo constante no contrato de compra e venda (ID 1475194, p. 22), que assim dispõe: “**DATA PREVISTA PARA ENTREGA DA UNIDADE AUTÔNOMA: 28 de Fevereiro de 2013**”.

Sabendo-se que referida data ainda estava sujeita à cláusula de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias corridos, conforme acatado no capítulo anterior deste voto, conclui-se que o prazo final para a entrega do imóvel seria **28/08/2013**. Ultrapassada esta data máxima, ocorre indiscutivelmente a mora da construtora.

Pois bem. A base de defesa da Recorrente é a data de expedição do HABITE-SE, realizada entre junho e julho de 2013 (ID 1475199, p. 20/21), quando teria havido a entrega do apartamento, motivo pelo qual afirma a inoccorrência do atraso alegado pelos Apelados. Outrossim, a empresa aduz também que qualquer situação havida posteriormente ao HABITE-SE, que se refira à modalidade de pagamento escolhida pelos compradores, não é de sua responsabilidade (ID 1475211, p. 10/11). Por isso, requer a reforma total da sentença para ser excluída de qualquer condenação.

Por sua vez, os Apelados aduzem que o HABITE-SE não pode ser considerado como ato de entrega efetiva do imóvel, pois não puderam tomar posse do bem no dia de sua expedição, visto que a empresa teria obstado o financiamento das chaves do imóvel (única parcela devida) ao deixar de apresentar documento essencial à concessão do empréstimo bancário, qual seja: a certidão individualizada do imóvel. Informam que tal documento foi entregue somente em **03/10/2013**.

De fato, após análise detida dos autos, estou convencido de que as razões trazidas pela Recorrente não merecem prosperar, diante da ausência de culpa exclusiva dos consumidores pela demora na entrega do imóvel. Passo a explicar.

A supracitada alínea E do contrato é clara ao dizer a data prevista para **entrega da unidade imobiliária**. Portanto, pressupõe-se que o apartamento deveria estar **disponível para a posse** dos Apelados entre **28/02/2013 e 28/08/2013** (com o prazo de tolerância). Nesse período, a construtora deveria ter comprovado o cumprimento de sua obrigação contratual de disponibilizar o bem aos compradores, por meio de comunicação efetiva e documentação desembaraçada, a fim de que eles tivessem condições de efetuar o pagamento final necessário à imissão na posse.



Entretanto, as provas dos autos vão contra à Recorrente. Constata-se que, embora o HABITE-SE tenha sido expedido entre junho e julho de 2013, ou seja, dentro da tolerância ajustada, o mesmo só foi **averbado em setembro** daquele ano, seguindo-se dos demais procedimentos cartorários de regularização da construção na matrícula do imóvel, necessários à emissão da certidão individualizada do imóvel (ID 1475203, p. 7). O documento, de fato, só foi enviado por e-mail aos compradores no dia **03/10/2013** (ID 1475201, p. 33)

Ressalto que, segundo o teor dos e-mails de agentes bancários e de funcionários da própria Recorrente envolvidos no processo de financiamento (ID 1475201, p. 28/32 e ID 1475203, p. 18/19), a referida certidão era indispensável aos compradores que optaram por quitar o imóvel com empréstimo bancário. Tanto é que, após seu envio aos Apelados, a carta de aprovação do crédito foi assinada em um mês (05/11/2013 - ID 1475202, p. 4), isto é, sem grande demora.

Vale à pena também destacar que a entrega de documentação relativa ao empreendimento é prevista no próprio instrumento de contrato:

CLÁUSULA QUINTA - DO FINANCIAMENTO

5.5. À **VENDEDORA** cabe apenas a **apresentação da documentação relativa ao empreendimento e à empresa**, que será entregue exclusivamente ao COMPRADOR desde que solicitado com antecedência. Poderá a VENDEDORA ao seu critério, **paralelamente às diligências do COMPRADOR, adotar outras providências para agilizar o financiamento**, atos esses que não implicarão assunção das responsabilidades do COMPRADOR nela VENDEDORA.

Logo, não pode a construtora Recorrente atribuir culpa aos Recorridos pelo atraso na entrega do apartamento sob a alegação de falta de pagamento da prestação final, cuja justificativa se deu na ausência de entrega pela vendedora de documentação essencial ao financiamento bancário.

Por tudo isso, o HABITE-SE é insuficiente para demonstrar, por si só, a efetiva entrega do imóvel. Conforme entendimento jurisprudencial abaixo, o fim da mora da construtora ocorre, em regra, com a **efetiva entrega das chaves ao comprador**, a partir de quando é cumprida a obrigação e os adquirentes podem usufruir do bem, **exceto** se demonstrado que a entrega deixou de ser feita por **culpa exclusiva** do consumidor, o que não ocorreu no presente caso. Cito:

JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS. DIREITO DO CONSUMIDOR. **CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DA UNIDADE IMOBILIÁRIA. HABITE-SE AVERBADO SEM NOTIFICAÇÃO DO ADQUIRENTE PARA RECEBIMENTO DAS CHAVES. CULPA EXCLUSIVA DA EMPRESA VENDEDORA. TERMO FINAL DA MORA DA RÉ. EFETIVA ENTREGA DAS CHAVES. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.**

1. Insurge-se a empresa ré em desfavor da sentença do Juízo de origem que a condenou ao pagamento de multa contratual pelo atraso na entrega do imóvel, fixada no percentual de 0,5% ao mês, calculado sobre o valor do imóvel, incidente desde 01.11.2014, até a efetiva entrega das chaves, que ocorreu em 15.05.2015. 2. **Alega a ré/recorrente que a**



obra é dada como entregue com a expedição da Carta de Habite-se, sendo que a partir deste momento o comprador pode receber o imóvel (unidade) adquirida, devendo ser este o termo final para incidência da multa. Assevera que o atraso na entrega das chaves se deu por culpa exclusiva do adquirente, que não providenciou os procedimentos burocráticos para aquisição de financiamento para quitação do imóvel; o que era sua obrigação contratual. Requer a reforma do julgado para afastar a sua condenação. Contrarrazões apresentadas, pugnando o autor/recorrido pela manutenção do julgado. 3. **O fato da Carta de Habite-se ter sido expedida não necessariamente corresponde ao momento em que o bem fora colocado à disposição do consumidor para que dele pudesse usufruir. A mera expedição da Carta de Habite-se não possibilita a posse e usufruto do imóvel, que somente acontece com a efetiva entrega das chaves ao adquirente. Assim, a expedição do Habite-se, sem a efetiva notificação do consumidor para receber o imóvel, não é suficiente para elidir a mora da empresa ré/recorrente. A obrigação contratual da empresa ré/recorrente em relação à entrega do imóvel só é integralmente cumprida quando ela concretiza a averbação do Habite-se do imóvel junto ao respectivo Registro de Imóveis e convoca formalmente o adquirente para vistoriar e receber as chaves da unidade adquirida. 4. Nesse sentido, a ré/recorrente não logrou comprovar que qualquer ação/omissão do consumidor teria sido, de fato, a causa inviabilizadora da entrega do bem a tempo e modo contratados.** Verifico que a ré/recorrente sequer comprovou ter notificado o consumidor para receber as chaves do imóvel. Portanto, não demonstrou ter havido desídia do consumidor em receber o imóvel, conforme alega. Assim, não se desincumbiu a empresa ré de seu ônus probatório (CPC, Art. 373, inciso II). **Com efeito, na ausência da adoção das providências que competiam à empresa ré/recorrente, permaneceu esta em mora contratual, que persistiu até a data da efetiva entrega das chaves (15.05.2015); devendo, então, arcar com as consequências advindas do seu inadimplemento contratual (atraso na entrega do imóvel). o que atrai a manutenção da condenação.** 5. Cito precedente na Turma com alto poder persuasivo, por envolver a empresa recorrente: (Acórdão nº 1.186.552, Proc: 0709438-33.2016.8.07.0016, Caso: Brasal Incorporações e Construções de Imóveis Ltda e Residencial Samambaia Empreendimentos Imobiliários Ltda versus Cristovalto Alves Rocha, Relator: ARNALDO CORRÊA SILVA, Segunda Turma Recursal, data de julgamento: 17/7/2019, publicado no DJE: 22/7/2019. Pág.: Sem Página Cadastrada.). 6. Recurso CONHECIDO e NÃO PROVIDO. Sentença mantida. Condeno a ré/recorrente vencida ao pagamento das custas processuais adicionais, se houver; e dos honorários advocatícios da parte adversa, que fixo em 20%(vinte por cento) do valor da condenação, a teor do disposto no artigo 55, da lei nº 9.099/95. Acórdão lavrado nos termos do artigo 46 da Lei 9.099/95. (TJ-DF 07008161620178070020 DF 0700816-16.2017.8.07.0020, Relator: JOÃO LUÍS FISCHER DIAS, Data de Julgamento: 24/06/2020, Segunda Turma Recursal, Data de Publicação: Publicado no PJe : 30/06/2020 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)

RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. **COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA.** TERMO ADITIVO. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR QUE MERECE REJEIÇÃO. **TERMO FINAL DA MORA COM A ENTREGA DAS CHAVES, NÃO COM A EXPEDIÇÃO DO “HABITE-SE”.** ATRASO NA OBRA RECONHECIDO PELA REQUERIDA, CONSUBSTANCIADO NO TERMO ADITIVO. CONCESSÃO DE NOVO PRAZO PARA QUITAÇÃO DO CONTRATO. **RESPONSABILIDADE PELO ATRASO QUE NÃO PODE SER IMPUTADA AO COMPRADOR.** ATRASO EXCESSIVO COMPROVADO. SITUAÇÃO QUE ULTRAPASSA O MERO DISSABOR DO DIA A DIA. DANO MORAL CONFIGURADO. ARBITRADO QUE NÃO COMPORTA MINORAÇÃO. LUCROSQUANTUM CESSANTES DEVIDOS. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. Recurso conhecido e desprovido. (TJPR - 1ª Turma Recursal - 0028321-07.2016.8.16.0182 - Curitiba



- Rel.: Juíza Melissa de Azevedo Olivas - J. 25.04.2018)

(TJ-PR - RI: 00283210720168160182 PR 0028321-07.2016.8.16.0182 (Acórdão), Relator: Juíza Melissa de Azevedo Olivas, Data de Julgamento: 25/04/2018, 1ª Turma Recursal, Data de Publicação: 26/04/2018)

APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ATRASO DE OBRA. SENTENÇA MODIFICADA POR FORÇA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADITAMENTO AO RECURSO. IMPUGNAÇÃO DE MATÉRIA NÃO MODIFICADA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO. COMISSÃO DE CORRETAGEM. LEGITIMIDADE PASSIVA. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE DESTAQUE. INVALIDADE. RESTITUIÇÃO DEVIDA. **ATRASO DE OBRA. COMPRA DE IMÓVEL NA PLANTA. MORA. TERMO INICIAL: FIM DO PRAZO DE TOLERÂNCIA. TERMO FINAL: ENTREGA EFETIVA DAS CHAVES. INSUFICIÊNCIA DO HABITE-SE.** LUCROS CESSANTES. CABIMENTO. VALOR MENSAL CORRESPONDENTE AO ALUGUEL DE MERCADO PARA IMÓVEL SIMILAR. DANO MORAL. MERO TRANSTORNO NÃO INDENIZÁVEL. APELO CONHECIDO EM PARTE E PARCIALMENTE PROVIDO, COM REDISTRIBUIÇÃO DA SUCUMBÊNCIA. (TJPR - 18ª C. Cível - AC - 1604959-7 - Curitiba - Rel.: Desembargador Vitor Roberto Silva - Unânime - J. 09.08.2017)

(TJ-PR - APL: 16049597 PR 1604959-7 (Acórdão), Relator: Desembargador Vitor Roberto Silva, Data de Julgamento: 09/08/2017, 18ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 2095 21/08/2017)

APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. **ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL.** SENTENÇA QUE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE A PRETENSÃO DO AUTOR. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DA 2ª RECORRENTE POR NÃO FIGURAR NO CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. DESCABIMENTO. DOCUMENTOS ONDE FIGURA COMO PARTE NA RELAÇÃO DE CONSUMO. TRANSPARÊNCIA E BOA FÉ. TEORIA DA APARÊNCIA. PRELIMINAR AFASTADA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. COBRANÇA DE TAXAS CONDOMINIAIS. AUSÊNCIA DE ENTREGA DAS CHAVES. EFETIVA POSSE DO IMÓVEL É O MOMENTO QUE DEFINE A OBRIGAÇÃO DE ARCAR COM O PAGAMENTO DE TAXAS CONDOMINIAIS. ENTENDIMENTO DO STJ. CASO FORTUITO. CHUVAS E GREVES. ACONTECIMENTOS PREVISÍVEIS, LIGADOS À ORGANIZAÇÃO E ATIVIDADE DA EMPRESA. **ATRASO QUE ULTRAPASSA A CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA.** DEVER DE INDENIZAR. LUCROS CESSANTES. IMPOSSIBILIDADE DE FRUIÇÃO DO IMÓVEL DURANTE O TEMPO DA MORA. **PEDIDO DE FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA MORA NA DATA DA EXPEDIÇÃO DO "HABITE-SE". IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DA ENTREGA DAS CHAVES. O TERMO FINAL DA MORA É A DATA DA EFETIVA ENTREGA DO IMÓVEL AO COMPRADOR.** DANO MORAL. ATRASO QUE ULTRAPASSA O PRAZO DE TOLERÂNCIA. ABALOS E PREJUÍZOS. DANO MORAL CONFIGURADO. SENTENÇA QUE FIXOU INDENIZAÇÃO EM R\$ 15.000,00 (QUINZE MIL). VALOR FIXADO EM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. PLEITO PARA DIVISÃO PROPORCIONAL DAS DESPESAS. DESCABIMENTO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DO AUTOR. FIXAÇÃO EM OBSERVÂNCIA AO ART. 86, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC/2015. PRELIMINAR REJEITADA. APELO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS MAJORADOS PARA 17% (DEZESSETE PORCENTO). (Classe: Apelação, Número do Processo: 0510228-37.2015.8.05.0001, Relator (a): Lígia Maria Ramos Cunha Lima, Quinta Câmara Cível, Publicado em: 22/02/2017)

(TJ-BA - APL: 05102283720158050001, Relator: Lígia Maria Ramos Cunha Lima, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: 22/02/2017)



Nesse sentido, resta claro que a imissão na posse só ocorre com a efetiva entrega das chaves, de forma que, não tendo a Apelante demonstrado a culpa dos Apelados pelo atraso, correta a sentença que desconsiderou a data de expedição do HABITE-SE para a fixação do termo final da mora da construtora.

Por fim, destaco que a relação estabelecida entre as partes é de consumo, estando os contratos firmados entre construtoras e pessoas físicas sob o pálio das normas do Código de Defesa do Consumidor, cabendo àquelas demonstrar de forma cabal a inexistência de falha na prestação de serviços.

Ante o exposto, não tendo a Recorrente se desincumbido do ônus de demonstrar a inexistência de falha na prestação do serviço ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros, resta demonstrada a falha em sua prestação contratual com a consequente mora na entrega do imóvel aos Apelados.

Logo, está escoreita a sentença que considerou como efetivamente entregue o imóvel no dia **03/10/2013** - data que considero como recebimento das chaves, pois os Apelados acataram a sentença ao não interpor recurso -, declarando-a como termo final da mora da Apelante.

2.3. Lucros cessantes e cláusula penal específica para a mora da construtora. Impossibilidade de cumulação. Tema 970 do STJ.

Com base em toda fundamentação supra, o atraso na entrega do empreendimento está cristalino. Resta a discussão, portanto, tão somente, em relação aos efeitos da mora.

Na sentença, o juízo singular condenou a construtora Ré ao pagamento de lucros cessantes no valor equivalente a 0,5% (meio por cento) do valor atualizado do imóvel, como prestação mensal (aluguel) para o período compreendido entre a data de previsão da entrega do apartamento (28/02/2013), excluindo-se a prorrogação da cláusula de tolerância, até a data efetiva da entrega (03/10/2013). Ademais, aplicou a cláusula penal moratória prevista no item 8.4 do contrato em favor dos adquirentes, exigível dentro desse mesmo intervalo temporal.

Insurgindo-se contra a sentença, a empresa Apelante primeiramente aduz a inexistência dos lucros cessantes, pois o imóvel seria utilizado para fins de moradia e não de exploração econômica pelos autores. Ademais, pede o afastamento da condenação ao pagamento da multa contratual compensatória, afirmando que cumpriu com sua obrigação.

A Recorrente, em caso de entendimento contrário deste juízo, requer subsidiariamente que os termos inicial e final de aplicação dos lucros cessantes e da penalidade convencional sejam alterados para, respectivamente, o dia após o término do prazo de tolerância (29/08/2013) e a data do HABITE-SE.



Passo a decidir.

O Superior Tribunal de Justiça, julgando sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema 970 do STJ), delineou as controvérsias existentes sobre o assunto, consoante se verifica a seguir:

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)

No caso concreto, vislumbra-se que há previsão expressa de cláusula penal compensatória em favor dos adquirentes, decorrente do atraso na entrega do empreendimento, conforme se verifica no item 8.4 (ID 1475194 - Pág. 4/5):

8.4. Se a VENDEDORA não concluir a obra no prazo fixado, nem no prazo de tolerância, descontados, ainda, os dias de atraso do COMPRADOR no pagamento das parcelas, sem que tenha ocorrido a prorrogação por motivo de força maior, caso fortuito ou circunstâncias imprevistas listadas nos alínea "a" ao "i" da cláusula 8.3, pagará ao COMPRADOR, a título de pena convencional, a quantia equivalente a 0,25% do preço total efetivamente pago pelo mesmo até esta data, reajustado monetariamente pela variação do INCC-M, por mês ou por fração de mês de atraso superior a quinze dias, exigível até a data em que o apartamento tiver habitabilidade

Ora, considerando a existência de previsão contratual de cláusula penal compensatória para o caso de inadimplemento por parte da vendedora, o seu comando deve ser observado, não sendo possível cumular com a condenação ao pagamento de indenização por lucros cessantes, como ocorreu na sentença, pois as partes, no momento da contratação, estabeleceram a forma como a ausência de fruição do bem pelo comprador se resolveria.

É incabível tal cumulação, visto que ambos os institutos possuem a mesma finalidade de compensar os prejuízos decorrentes do descumprimento do contrato quanto à entrega do bem, segundo decisão da Corte Superior.

Portanto, seguindo a linha de entendimento fixada em sede de recurso repetitivo, a sentença merece reforma a fim de que seja afastada a condenação em lucros cessantes, mantendo-se apenas a penalidade prevista na cláusula 8.4 supracitada.



Por fim, quanto ao período de exigibilidade da respectiva pena, decido também alterar a sentença para considerar como termo inicial o dia 29/08/2013 (após o prazo de tolerância) e como termo final o dia 03/10/2013 definido como data de entrega das chaves.

2.4. Danos Morais. Ausência de comprovação. Não configuração:

O juízo de piso condenou a Apelante ao pagamento do valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) aos Apelados, a título de indenização por danos morais, sob a seguinte fundamentação:

No caso em exame, o atraso para a entrega do imóvel adquirido pelos requerentes extrapolaram (*sic*) em muito a previsão pactuada (**na verdade, não há nos autos sequer a notícia de que a obra foi ou não concluída**), e, por outro lado, a requerida não apresentou nos autos nenhuma justificativa aceitável para o atraso na conclusão do empreendimento, já que limitou-se a suscitar fatores externos como os ensejadores da mora, não fazendo prova nos autos de tal alegação.

Vale destacar que até hoje, a requerida não agiu no sentido de minimizar a situação criada por ela mesma. [...] **E isso, sob a condução do Poder Judiciário, já que, por vontade espontânea da requerida, não se viu intenção nenhuma de solucionar o problema.**

Opondo-se à condenação, a empresa Recorrente alude que os danos morais suscitados pelos Apelados não foram comprovados, logo seriam inexistentes por não haver nenhum apontamento concreto nos autos de situação excepcional vivida que pudesse ensejar a reparação.

Adianto que tal argumentação comporta provimento.

De fato, restou demonstrado o atraso na entrega do empreendimento que ultrapassou, inclusive, a tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, fato que provavelmente deve ter causado certa frustração nos Apelados por não poderem fruir do bem na época em que pretendiam.

No entanto, conforme entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, o simples fato de o promitente-vendedor ter descumprido o prazo previsto no contrato para a entrega do imóvel não acarreta, por si só, danos morais. Veja-se:

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

1. É cabível a condenação da construtora em indenização por lucros cessantes pelo retardo na entrega de imóvel objeto de contrato de compra e venda, tendo em vista que tal demora impossibilita o adquirente de fruir do bem. Precedentes.
2. Inviabilidade de alterar a conclusão da Corte local para fixar a data de entrega das chaves como termo final do pagamento dos lucros cessantes resultante da análise das circunstâncias fáticas, bem como da interpretação de cláusulas contratuais. Incidência dos óbices das súmulas 5 e 7/STJ.



3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o simples descumprimento contratual, por si só, em regra, não é capaz de gerar danos morais.

4. Indicada concretamente, situação específica, desvinculada dos normais aborrecimentos, capaz de gerar dor e sofrimento indenizável, seria imprescindível o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para alterar a conclusão de ocorrência de dano moral, atividade inviável nesta via especial. Súmula n. 7 do STJ.

5. Agravo interno não provido.

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

Depreende-se do julgado que é possível a condenação em danos morais, entretanto, apenas em situações excepcionais e desde que devidamente comprovada a ocorrência de uma significativa e anormal violação ao direito da personalidade do adquirente, o que, ao meu sentir, não foi demonstrada nos autos.

Digo isso porque os Apelados defendem a ocorrência de dano moral em virtude de a demora na entrega do imóvel ter frustrado seu planejamento familiar de aquisição da casa própria, de poder viver no seu lar após contrair matrimônio e não ter sua intimidade conjugal afetada pela convivência conjunta com outros familiares.

Embora compreenda o desconforto suscitado pelos Recorridos, entendo que o atraso de **pouco mais de um mês** na entrega do empreendimento (a mora da construtora configurou-se entre 29/08/2013 e 03/10/2013) é incapaz de ocasionar, por si só, lesão significativa na esfera extrapatrimonial dos adquirentes.

Estou convencido de que os aborrecimentos ocorridos estão dentro de um limite razoável a que todos estão sujeitos nas relações negociais, especialmente quando se trata de construção de empreendimento de grande porte.

Ao contrário do que foi dito em sentença, há sim informações nos autos de que o problema no envio da documentação necessária ao financiamento bancário foi solucionado de forma espontânea pela vendedora, sendo o empréstimo efetivado, tanto que os próprios Recorridos confirmaram sua mudança para o imóvel em janeiro de 2014.

Assim, embora tenha sido desagradável a espera pela entrega do apartamento, entendo que os fatos trazidos não induzem ao reconhecimento do dano moral por inexistirem provas concretas de abalo a algum dos direitos de personalidade dos Apelados, motivo pelo qual acato as razões da Recorrente para modificar a sentença afastando a condenação em danos morais.

2.5. Ônus sucumbenciais. Rateamento:

Por fim, questiona a Apelante a sua condenação na totalidade das despesas processuais, arguindo que os Apelados também sucumbiram em parte de seus pedidos, razão por que requer a distribuição proporcional dos ônus entre ambas as partes.



Sobre o tema dispõe o artigo 86 do Código de Processo Civil:

Art. 86. **Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.**

Parágrafo único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários.

Levando em conta à orientação legal, verifico que os Recorridos obtiveram êxito na tese-base relativa à comprovação de atraso na entrega do apartamento e no seu pedido de ressarcimento por meio de aplicação da penalidade contratual. Em contrapartida, sucumbiram quanto ao requerimento de lucros cessantes e de dano moral.

Como a parte autora foi vencida em metade dos seus pleitos, entendo que deverá arcar com a metade dos ônus sucumbenciais estabelecidos em sentença, qual seja, custas processuais e honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) do valor da condenação.

3. PARTE DISPOSITIVA.

Ante o exposto, conheço o recurso de apelação e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para reformar a sentença nos seguintes pontos:

a) Afastar a condenação em lucros cessantes, considerando a impossibilidade de sua cumulação com a pena convencional;

b) Afastar a condenação em danos morais por ausência de provas quanto à efetiva ocorrência.

Mantenho a sentença no ponto em que declarou o atraso na entrega do imóvel e que condenou a construtora no pagamento da pena convencional prevista na cláusula 8.4 do contrato, porém ressaltando que, diante da validade da cláusula de tolerância, o período de exigibilidade da penalidade deverá ser de 29/08/2013 a 03/10/2013, conforme fundamentação contida neste voto.

Considerando o parcial provimento do recurso e por força do princípio da causalidade, altero o ônus de sucumbência, condenando a Apelante ao pagamento de 50% das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em sentença e os Apelados ao pagamento de 50% das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em sentença.

É o voto.

Belém, 24 de agosto de 2021.

DES. RICARDO FERREIRA NUNES



Relator

Belém, 24/08/2021



Assinado eletronicamente por: RICARDO FERREIRA NUNES - 24/08/2021 15:22:51

<https://pje-consultas.tjpa.jus.br/pje-2g-consultas/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=2108241522514040000005904764>

Número do documento: 2108241522514040000005904764

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta por STATUS SPE – PROJETO IMOBILIÁRIO CHACARÁ CEDRO LTDA contra sentença proferida na Ação de Indenização por Perdas e Danos movida por JESSICA DE SOUZA CARNEIRO e ANDREWS ROGERS FERREIRA FURTADO FORMIGOSA.

Na exordial (ID 1475192), alegam os Autores, ora Apelados, que compraram imóvel em construção pela Requerida, ora Apelante, cuja previsão de entrega seria em 28/02/2013. Afirmam que só devem a parcela final correspondente às chaves, porém que a obra não foi entregue, já tendo sido ultrapassada a tolerância de 180 (cento e oitenta) dias.

Os Requerentes informam ainda os transtornos pessoais sofridos em decorrência do atraso e requerem: a) o pagamento de R\$ 3.100,00 (três mil e cem reais) a título de lucros cessantes na forma de aluguel mensal, contados desde a data do inadimplemento até a efetiva entrega do bem; b) a nulidade da cláusula de tolerância contratual por ser abusiva; c) a incidência de penalidades contratuais como juros de mora e multa a partir do inadimplemento até a entrega das chaves; d) indenização por danos morais de, no mínimo, R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Em decisão inicial (ID 1475197, p. 5), foi invertido o ônus da prova.

A parte ré contestou a ação (ID 1475199), defendendo que a obra foi entregue integralmente e que os compradores já residem no local, logo afirmam a inexistência do suscitado atraso e que os autores buscam enriquecimento ilícito às custas da empresa.

A Requerida defende também a validade da cláusula de tolerância e que os compradores estariam inadimplentes, por isso não detiveram a posse do imóvel. Resumidamente, rechaça os pedidos de lucros cessantes e de danos morais.

Em réplica à contestação (ID 1475201), os Autores afirmam que a efetiva entrega do imóvel se consubstancia com a entrega das chaves da unidade residencial, ou seja, que somente com a tomada da posse do bem é que ocorre a cessação do atraso e a adimplência da construtora.

Asseveram o pagamento de todas as parcelas contratuais, exceto a final que está pendente por culpa exclusiva da Ré que deixou de fornecer documentos essenciais para obtenção do financiamento bancário.

Os Requerentes aduzem ainda que as convocações e coquetel de entrega do empreendimento, efetuado pela Requerida, tratam-se de tentativas de ludibriar os compradores, pois a construtora não lhes entregou o imóvel. Por fim, reiteram os demais termos da exordial.



A conciliação entre as partes restou infrutífera (ID 1475203, p. 3)

Após as alegações finais, o juízo *a quo* sentenciou o feito nos seguintes termos (ID 1475206):

Em razão dos fundamentos antecedentes, julgo parcialmente PROCEDENTE os pedidos deduzidos pelos requerentes para, na forma do art. 487,1, do NCPC:

- a. Declarar injustificado o atraso na entrega do imóvel objeto do contrato firmado entre as partes;
- b. Condenar a requerida a indenizar os requerentes, a título de danos materiais/lucros cessantes, pagando a estes a quantia equivalente a 0,5% (meio por cento) do valor atualizado do imóvel objeto do contrato firmado entre as partes, como prestação mensal (aluguel) no período compreendido entre a data de previsão da entrega do imóvel, conforme estabelecido no contrato, excluindo-se a prorrogação por 180 dias, até a data da efetiva entrega do bem.

Para fins de cumprimento de sentença, o valor de atualizado do imóvel deverá ser fixado por cálculos aritméticos (art. 509, §2º, NCPC), levando-se em consideração os seguintes critérios:

- b.1. Atualização do valor do imóvel previsto no contrato, através de índice INCC, desde a data de assinatura do contrato até a data em que o bem deveria ter sido entregue.
- b.2. Cada parcela do aluguel mensal, que será fixada conforme os parâmetros definidos nesta sentença, levando-se em consideração a atualização determinada no item anterior, deverá ser atualizada a partir da data em que o bem deveria ter sido entregue, pelo índice IGP-M até a data do efetivo pagamento, e acrescida de juros remuneratórios de 1% ao mês.
- c. Condenar a empresa ré ao pagamento a título de pena convencional nos mesmos moldes previstos na Cláusula oitava, no item 8.4, aplicando-a pelo período de 28.02.2013 a 03.10.2013, valores a serem aferidos por simples cálculo aritmético, na forma do art. 509, §2º, do NCPC;
- d. Condenar a requerida a indenizar, a título de danos morais, pelas razões já assentadas, no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), valor este que deverá ser corrigido monetariamente pelo índice do IGP-M e juros remuneratórios de 1% ao mês, a partir da data desta sentença.
- e. Condenar, finalmente, a requerida em custas processuais, tanto as adiantadas pelos requerentes, quanto as que porventura ainda estiverem pendentes, e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% do valor da condenação.

Foram opostos Embargos Declaratórios por ambas as partes (ID 1475207 e 1475208), os quais foram rejeitados pelo juízo originário (ID 1475210, p. 3).

Em seguida, insurgindo-se contra a sentença (ID 1475211), a empresa Ré interpôs apelação (ID 1475211), arguindo: a) a inexistência de atraso que justifique a condenação; b) a validade da cláusula de tolerância sem necessidade de comprovação de situação excepcional; c) que as obras terminaram dentro do prazo de tolerância, considerando a data do "habite-se"; d) a inexistência dos lucros cessantes, pois o imóvel seria utilizado para fins de moradia e não de exploração econômica pelos autores; e) que os termos inicial e final da condenação em pagamento de lucros cessantes e de multa contratual estão equivocados, pois o termo inicial seria após o prazo de tolerância e o termo final seria a data do habite-se; f) ausência de



comprovação dos danos morais; g) a distribuição proporcional das despesas processuais.

Os Apelados contrarrazoaram o recurso (ID 1475212), buscando a manutenção da sentença com a elevação do percentual de honorários advocatícios.

Coube-me o feito por redistribuição.

É o relatório.

Remetam-se os autos à Secretaria Única de Direito Público e Privado para inclusão do processo na próxima pauta de julgamento do Plenário Virtual.

Belém, 03 de agosto de 2021.

DES. RICARDO FERREIRA NUNES

Relator



1. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE:

Verifica-se que a empresa Recorrente satisfaz os pressupostos de cabimento do recurso, relativos à legitimidade, regularidade de representação, tempestividade, interesse recursal e preparo, inexistindo fato impeditivo ou extintivo ao direito de recorrer. Assim, recebo a Apelação e passo a examiná-la.

2. RAZÕES RECURSAIS:

Cinge-se a controvérsia acerca da ocorrência ou não de atraso na entrega do imóvel e suas consequências contratuais.

Ressalto que não há pedido de rescisão do contrato de compra e venda, limitando-se a matéria à apreciação dos termos da avença.

Feitas essas considerações, passo a análise do mérito recursal.

2.1. Cláusula de tolerância. Possibilidade de incidência. Alteração da forma de contagem do prazo. Reforma da sentença:

Em sentença, o juízo *a quo*, sob o fundamento de que a empresa deixou de comprovar fatos excepcionais, declarou a nulidade da cláusula 8.2 do contrato de compra e venda que assim dispõe:

8.2. Observar-se-á quanto à data prevista para a disponibilidade da unidade autônoma para entrega, tolerância de **180 (cento e oitenta) dias úteis, sem qualquer exigência**, independentemente da ocorrência das hipóteses previstas nos itens 8.3 abaixo.

Em vista disso, o Apelante defende a validade da referida cláusula de tolerância, ressaltando a desnecessidade de comprovação de situação excepcional para sua incidência.

Razão assiste parcialmente ao Recorrente.

Isso porque, a cláusula de tolerância se mostrou expressa, clara e facilmente inteligível no presente contrato, amoldando-se ao seguinte entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no que se refere à possibilidade de incidência e ao prazo limite, porém divergindo quanto à forma de contagem:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. **PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. ATRASO DA OBRA.** ENTREGA APÓS O PRAZO ESTIMADO.



CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA. VALIDADE. PREVISÃO LEGAL. PECULIARIDADES DA CONSTRUÇÃO CIVIL. ATENUAÇÃO DE RISCOS. BENEFÍCIO AOS CONTRATANTES. CDC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. OBSERVÂNCIA DO DEVER DE INFORMAR. PRAZO DE PRORROGAÇÃO. RAZOABILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia a saber se é abusiva a cláusula de tolerância nos contratos de promessa de compra e venda de imóvel em construção, a qual permite a prorrogação do prazo inicial para a entrega da obra.

2. A compra de um imóvel "na planta" com prazo e preço certos possibilita ao adquirente planejar sua vida econômica e social, pois é sabido de antemão quando haverá a entrega das chaves, devendo ser observado, portanto, pelo incorporador e pelo construtor, com a maior fidelidade possível, o cronograma de execução da obra, sob pena de indenizarem os prejuízos causados ao adquirente ou ao compromissário pela não conclusão da edificação ou pelo retardo injustificado na conclusão da obra (arts. 43, II, da Lei nº 4.591/1964 e 927 do Código Civil).

3. No contrato de promessa de compra e venda de imóvel em construção, além do período previsto para o término do empreendimento, há, comumente, cláusula de prorrogação excepcional do prazo de entrega da unidade ou de conclusão da obra, que varia entre 90 (noventa) e 180 (cento e oitenta) dias: a cláusula de tolerância.

4. Aos contratos de incorporação imobiliária, embora regidos pelos princípios e normas que lhes são próprios (Lei nº 4.591/1964), também se aplica subsidiariamente a legislação consumerista sempre que a unidade imobiliária for destinada a uso próprio do adquirente ou de sua família.

5. Não pode ser reputada abusiva a cláusula de tolerância no compromisso de compra e venda de imóvel em construção desde que contratada com prazo determinado e razoável, já que possui amparo não só nos usos e costumes do setor, mas também em lei especial (art. 48, § 2º, da Lei nº 4.591/1964), constituindo previsão que atenua os fatores de imprevisibilidade que afetam negativamente a construção civil, a onerar excessivamente seus atores, tais como intempéries, chuvas, escassez de insumos, greves, falta de mão de obra, crise no setor, entre outros contratemplos.

6. A cláusula de tolerância, para fins de mora contratual, não constitui desvantagem exagerada em desfavor do consumidor, o que comprometeria o princípio da equivalência das prestações estabelecidas. Tal disposição contratual concorre para a diminuição do preço final da unidade habitacional a ser suportada pelo adquirente, pois ameniza o risco da atividade advindo da dificuldade de se fixar data certa para o término de obra de grande magnitude sujeita a diversos obstáculos e situações imprevisíveis.

7. Deve ser reputada razoável a cláusula que prevê no máximo o lapso de 180 (cento e oitenta) dias de prorrogação, visto que, por analogia, é o prazo de validade do registro da incorporação e da carência para desistir do empreendimento (arts. 33 e 34, § 2º, da Lei nº 4.591/1964 e 12 da Lei nº 4.864/1965) e é o prazo máximo para que o fornecedor sane vício do produto (art. 18, § 2º, do CDC).

8. Mesmo sendo válida a cláusula de tolerância para o atraso na entrega da unidade habitacional em construção com prazo determinado de até 180 (cento e oitenta) dias, o incorporador deve observar o dever de informar e os demais princípios da legislação consumerista, cientificando claramente o adquirente, inclusive em ofertas, informes e peças publicitárias, do prazo de prorrogação, cujo descumprimento implicará responsabilidade civil. Igualmente, durante a execução do contrato, deverá notificar o consumidor acerca do uso de tal cláusula juntamente com a sua justificação, primando pelo direito à informação.

9. Recurso especial não provido.

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



RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. **CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA**. VALIDADE. **LIMITE DE 180 DIAS CORRIDOS**. LUCROS CESSANTES. DANO MATERIAL PRESUMIDO. PRECEDENTES. VENDA DE UNIDADES AUTÔNOMAS EM ESTANDE DE VENDAS. CORRETAGEM. CLÁUSULA DE TRANSFERÊNCIA DA OBRIGAÇÃO AO CONSUMIDOR. VALIDADE. DEVER DE INFORMAÇÃO.

1. Sob a égide do CPC/73, era firme a jurisprudência do STJ no sentido de que "a comprovação da tempestividade do recurso especial, em decorrência de feriado local ou de suspensão de expediente forense no Tribunal de origem que implique prorrogação do termo final para sua interposição, pode ocorrer posteriormente, em sede de agravo regimental. Precedentes do STF e do STJ." (AgRg no AREsp 137.141/SE, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/09/2012, DJe 15/10/2012). 2. No presente caso, o agravante comprovou nos embargos de fls. 465-472 que o Provimento 2297/15 TJSP determinou a suspensão do expediente forense e dos prazos processuais no período de 20/12/2015 a 17/01/2016. Por conseguinte, o recurso especial interposto no dia 21/01/2016 é tempestivo. 3. **É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que, apesar de não considerar abusiva a cláusula de tolerância, deve-se respeitar o prazo máximo de 180 dias para fins de atraso da entrega da unidade habitacional, sob pena de responsabilização.** 4. "Nos termos da jurisprudência do STJ, o atraso na entrega do imóvel enseja pagamento de indenização por lucros cessantes durante o período de mora do promitente vendedor, sendo presumido o prejuízo do promitente comprador" (REsp 1341138/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/05/2018, DJe 22/05/2018). 5. A Segunda Seção do STJ definiu, em sede de repetitivo, a seguinte tese: "validade da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem" (REsp 1599511/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016). 6. Na hipótese, destacou o acórdão recorrido que "Ao que consta o imóvel foi adquirido em stand de vendas do próprio empreendimento, com utilização de contrato padrão, sem especificação dos serviços de assessoria efetivamente prestados, nem indícios de que tenha sido dada ao consumidor a opção de escolher a contratação de outro corretor". 7. Agravo interno não provido.

(STJ - AgInt no REsp: 1737415 SP 2018/0098024-9, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 24/09/2019, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/09/2019)

Verifica-se, então, que a Corte Superior não considera abusiva a cláusula de tolerância no compromisso de compra e venda de imóvel em construção, desde que claramente contratada com prazo razoável dentro do limite de até 180 (cento e oitenta) dias corridos.

É importante destacar que a aplicação da cláusula de tolerância independe da efetiva demonstração de fortuito na fluência do prazo, conforme se depreende dos julgados acima do STJ e da jurisprudência pátria. Exemplicativo:

Apelação. Compromisso de compra e venda de imóvel em construção. Atraso na entrega da unidade. Caracterização. **Cláusula de tolerância**. **Validade**. Súmula nº 164 do TJSP.

Desnecessidade de efetiva comprovação de situação excepcional no prazo de



tolerância, que tem natureza de disposição convencional sobre prorrogação do prazo de cumprimento da obrigação. Declaração de nulidade parcial do contrato no que concerne à previsão de prazo alternativo para conclusão das obras que não afasta a validade da cláusula de tolerância. Pretensão indenizatória procedente. Indenização fixada na forma de aluguel, incidente desde o término do prazo de tolerância até a efetiva entrega das chaves. Pedido de inversão da cláusula penal fixada para inadimplemento do comprador. Inadmissibilidade. Ainda que tenha sido reconhecida em sede de Recurso Repetitivo (Tema 971) a possibilidade de aplicação invertida da cláusula penal, o precedente vinculante não determinou automática e direta inversão da multa, pois reconheceu a diferença de natureza da cláusula penal imposta à prestação do adquirente (dar dinheiro) e o conteúdo da prestação a cargo do promitente-vendedor (obrigação de fazer e dar). Assim, entendeu o Tribunal que a multa deve ser "considerada" no arbitramento da indenização a que faz jus o adquirente, devendo ser realizado arbitramento do dano decorrente do inadimplemento e imputado na indenização o valor da multa. Inadmissibilidade da cumulação de cláusula penal e lucros cessantes (Tema 970 do STJ). Atraso na entrega do imóvel. Afastamento da taxa de evolução de obra no período de mora da vendedora. Mora da vendedora que não pode agravar a situação jurídica do adquirente. Modificação da sentença para condenação da ré à restituição de todo o valor pago a título de evolução de obra no período de mora da requerida. Comissão de corretagem e SATI. Prescrição trienal da pretensão de restituição (Tema 938 do STJ). Caracterização. Matéria discutida no juízo a quo e arguida pelo apelado, devendo ser reconhecida em sede recursal. Recurso parcialmente provido e declaração da prescrição quanto ao pedido de restituição de comissão de corretagem e SATI.

(TJ-SP - AC: 10248157120158260114 SP 1024815-71.2015.8.26.0114, Relator: Enéas Costa Garcia, Data de Julgamento: 24/08/2020, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 24/08/2020)

Sob esse raciocínio, vejo que a cláusula 8.2 do contrato em litígio estaria totalmente em conformidade com a orientação jurisprudencial se não fosse a utilização do termo "dias úteis". Essa forma de contagem tornou a norma parcialmente abusiva.

Em vista disso, acato em parte a alegação do Recorrente de validade da respectiva norma contratual, exceto em relação à forma de contagem estipulada, visto que o prazo de tolerância ali previsto deve ser corrido e não em dias úteis.

Portanto, reformo a sentença que considerou totalmente ilegal a cláusula 8.2 da avença firmada entre as partes, a fim de declarar válida a sua incidência, desconsiderando-se o termo "úteis" para a contagem do prazo ali previsto.

2.2. Atraso na entrega da unidade. Termo final da mora da construtora. Entrega das chaves:

Insurge-se a Apelante contra a sentença que declarou injustificado o atraso na entrega do imóvel, considerando ainda como termo final da mora da construtora a data de entrega do apartamento, estabelecida pelo magistrado como o dia 03/10/2013.



A empresa Recorrente defende em seu recurso a inexistência de atraso, sob o argumento de que a autorização do HABITE-SE foi fornecida dentro do prazo de tolerância previsto para a entrega do empreendimento.

A questão recursal cinge-se, então, sobre a análise de qual seria o ato que efetivamente comprova o cumprimento da obrigação contratual da construtora Apelante: o HABITE-SE ou a entrega das chaves, pois, dependendo da conclusão, poder-se-á confirmar a ocorrência ou não do atraso na entrega da obra.

Parto meu raciocínio da análise do item E do quadro resumo constante no contrato de compra e venda (ID 1475194, p. 22), que assim dispõe: “**DATA PREVISTA PARA ENTREGA DA UNIDADE AUTÔNOMA: 28 de Fevereiro de 2013**”.

Sabendo-se que referida data ainda estava sujeita à cláusula de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias corridos, conforme acatado no capítulo anterior deste voto, conclui-se que o prazo final para a entrega do imóvel seria **28/08/2013**. Ultrapassada esta data máxima, ocorre indiscutivelmente a mora da construtora.

Pois bem. A base de defesa da Recorrente é a data de expedição do HABITE-SE, realizada entre junho e julho de 2013 (ID 1475199, p. 20/21), quando teria havido a entrega do apartamento, motivo pelo qual afirma a inoccorrência do atraso alegado pelos Apelados. Outrossim, a empresa aduz também que qualquer situação havida posteriormente ao HABITE-SE, que se refira à modalidade de pagamento escolhida pelos compradores, não é de sua responsabilidade (ID 1475211, p. 10/11). Por isso, requer a reforma total da sentença para ser excluída de qualquer condenação.

Por sua vez, os Apelados aduzem que o HABITE-SE não pode ser considerado como ato de entrega efetiva do imóvel, pois não puderam tomar posse do bem no dia de sua expedição, visto que a empresa teria obstado o financiamento das chaves do imóvel (única parcela devida) ao deixar de apresentar documento essencial à concessão do empréstimo bancário, qual seja: a certidão individualizada do imóvel. Informam que tal documento foi entregue somente em **03/10/2013**.

De fato, após análise detida dos autos, estou convencido de que as razões trazidas pela Recorrente não merecem prosperar, diante da ausência de culpa exclusiva dos consumidores pela demora na entrega do imóvel. Passo a explicar.

A supracitada alínea E do contrato é clara ao dizer a data prevista para **entrega da unidade imobiliária**. Portanto, pressupõe-se que o apartamento deveria estar **disponível para a posse** dos Apelados entre **28/02/2013 e 28/08/2013** (com o prazo de tolerância). Nesse período, a construtora deveria ter comprovado o cumprimento de sua obrigação contratual de disponibilizar o bem aos compradores, por meio de comunicação efetiva e documentação desembaraçada, a fim de que eles tivessem condições de efetuar o pagamento final necessário à imissão na posse.

Entretanto, as provas dos autos vão contra à Recorrente. Constata-se que, embora o



HABITE-SE tenha sido expedido entre junho e julho de 2013, ou seja, dentro da tolerância ajustada, o mesmo só foi **averbado em setembro** daquele ano, seguindo-se dos demais procedimentos cartorários de regularização da construção na matrícula do imóvel, necessários à emissão da certidão individualizada do imóvel (ID 1475203, p. 7). O documento, de fato, só foi enviado por e-mail aos compradores no dia **03/10/2013** (ID 1475201, p. 33)

Ressalto que, segundo o teor dos e-mails de agentes bancários e de funcionários da própria Recorrente envolvidos no processo de financiamento (ID 1475201, p. 28/32 e ID 1475203, p. 18/19), a referida certidão era indispensável aos compradores que optaram por quitar o imóvel com empréstimo bancário. Tanto é que, após seu envio aos Apelados, a carta de aprovação do crédito foi assinada em um mês (05/11/2013 - ID 1475202, p. 4), isto é, sem grande demora.

Vale à pena também destacar que a entrega de documentação relativa ao empreendimento é prevista no próprio instrumento de contrato:

CLÁUSULA QUINTA - DO FINANCIAMENTO

5.5. À VENDEDORA cabe apenas a apresentação da documentação relativa ao empreendimento e à empresa, que será entregue exclusivamente ao COMPRADOR desde que solicitado com antecedência. Poderá a VENDEDORA ao seu critério, paralelamente às diligências do COMPRADOR, adotar outras providências para agilizar o financiamento, atos esses que não implicarão assunção das responsabilidades do COMPRADOR nela VENDEDORA.

Logo, não pode a construtora Recorrente atribuir culpa aos Recorridos pelo atraso na entrega do apartamento sob a alegação de falta de pagamento da prestação final, cuja justificativa se deu na ausência de entrega pela vendedora de documentação essencial ao financiamento bancário.

Por tudo isso, o HABITE-SE é insuficiente para demonstrar, por si só, a efetiva entrega do imóvel. Conforme entendimento jurisprudencial abaixo, o fim da mora da construtora ocorre, em regra, com a **efetiva entrega das chaves ao comprador**, a partir de quando é cumprida a obrigação e os adquirentes podem usufruir do bem, **exceto** se demonstrado que a entrega deixou de ser feita por **culpa exclusiva** do consumidor, o que não ocorreu no presente caso. Cito:

JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS. DIREITO DO CONSUMIDOR. **CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DA UNIDADE IMOBILIÁRIA. HABITE-SE AVERBADO SEM NOTIFICAÇÃO DO ADQUIRENTE PARA RECEBIMENTO DAS CHAVES. CULPA EXCLUSIVA DA EMPRESA VENDEDORA. TERMO FINAL DA MORA DA RÉ. EFETIVA ENTREGA DAS CHAVES. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.**

1. Insurge-se a empresa ré em desfavor da sentença do Juízo de origem que a condenou ao pagamento de multa contratual pelo atraso na entrega do imóvel, fixada no percentual de 0,5% ao mês, calculado sobre o valor do imóvel, incidente desde 01.11.2014, até a efetiva entrega das chaves, que ocorreu em 15.05.2015. 2. **Alega a ré/recorrente que a obra é dada como entregue com a expedição da Carta de Habite-se, sendo que a partir deste momento o comprador pode receber o imóvel (unidade) adquirida,**



devido ser este o termo final para incidência da multa. Assevera que o atraso na entrega das chaves se deu por culpa exclusiva do adquirente, que não providenciou os procedimentos burocráticos para aquisição de financiamento para quitação do imóvel; o que era sua obrigação contratual. Requer a reforma do julgado para afastar a sua condenação. Contrarrazões apresentadas, pugnando o autor/recorrido pela manutenção do julgado. 3. **O fato da Carta de Habite-se ter sido expedida não necessariamente corresponde ao momento em que o bem fora colocado à disposição do consumidor para que dele pudesse usufruir. A mera expedição da Carta de Habite-se não possibilita a posse e usufruto do imóvel, que somente acontece com a efetiva entrega das chaves ao adquirente. Assim, a expedição do Habite-se, sem a efetiva notificação do consumidor para receber o imóvel, não é suficiente para elidir a mora da empresa ré/recorrente. A obrigação contratual da empresa ré/recorrente em relação à entrega do imóvel só é integralmente cumprida quando ela concretiza a averbação do Habite-se do imóvel junto ao respectivo Registro de Imóveis e convoca formalmente o adquirente para vistoriar e receber as chaves da unidade adquirida. 4. Nesse sentido, a ré/recorrente não logrou comprovar que qualquer ação/omissão do consumidor teria sido, de fato, a causa inviabilizadora da entrega do bem a tempo e modo contratados.** Verifico que a ré/recorrente sequer comprovou ter notificado o consumidor para receber as chaves do imóvel. Portanto, não demonstrou ter havido desídia do consumidor em receber o imóvel, conforme alega. Assim, não se desincumbiu a empresa ré de seu ônus probatório (CPC, Art. 373, inciso II). **Com efeito, na ausência da adoção das providências que competiam à empresa ré/recorrente, permaneceu esta em mora contratual, que persistiu até a data da efetiva entrega das chaves (15.05.2015); devendo, então, arcar com as consequências advindas do seu inadimplemento contratual (atraso na entrega do imóvel). o que atrai a manutenção da condenação.** 5. Cito precedente na Turma com alto poder persuasivo, por envolver a empresa recorrente: (Acórdão nº 1.186.552, Proc: 0709438-33.2016.8.07.0016, Caso: Brasal Incorporações e Construções de Imóveis Ltda e Residencial Samambaia Empreendimentos Imobiliários Ltda versus Cristovalto Alves Rocha, Relator: ARNALDO CORRÊA SILVA, Segunda Turma Recursal, data de julgamento: 17/7/2019, publicado no DJE: 22/7/2019. Pág.: Sem Página Cadastrada.). 6. Recurso CONHECIDO e NÃO PROVIDO. Sentença mantida. Condeno a ré/recorrente vencida ao pagamento das custas processuais adicionais, se houver; e dos honorários advocatícios da parte adversa, que fixo em 20%(vinte por cento) do valor da condenação, a teor do disposto no artigo 55, da lei nº 9.099/95. Acórdão lavrado nos termos do artigo 46 da Lei 9.099/95. (TJ-DF 07008161620178070020 DF 0700816-16.2017.8.07.0020, Relator: JOÃO LUÍS FISCHER DIAS, Data de Julgamento: 24/06/2020, Segunda Turma Recursal, Data de Publicação: Publicado no PJe : 30/06/2020 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)

RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. **COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. TERMO ADITIVO. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR QUE MERECE REJEIÇÃO. TERMO FINAL DA MORA COM A ENTREGA DAS CHAVES, NÃO COM A EXPEDIÇÃO DO “HABITE-SE”.** ATRASO NA OBRA RECONHECIDO PELA REQUERIDA, CONSUBSTANCIADO NO TERMO ADITIVO. CONCESSÃO DE NOVO PRAZO PARA QUITAÇÃO DO CONTRATO. **RESPONSABILIDADE PELO ATRASO QUE NÃO PODE SER IMPUTADA AO COMPRADOR.** ATRASO EXCESSIVO COMPROVADO. SITUAÇÃO QUE ULTRAPASSA O MERO DISSABOR DO DIA A DIA. DANO MORAL CONFIGURADO. ARBITRADO QUE NÃO COMPORTA MINORAÇÃO. LUCROSQUANTUM CESSANTES DEVIDOS. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. Recurso conhecido e desprovido. (TJPR - 1ª Turma Recursal - 0028321-07.2016.8.16.0182 - Curitiba - Rel.: Juíza Melissa de Azevedo Olivas - J. 25.04.2018) (TJ-PR - RI: 00283210720168160182 PR 0028321-07.2016.8.16.0182 (Acórdão), Relator:



Juíza Melissa de Azevedo Olivas, Data de Julgamento: 25/04/2018, 1ª Turma Recursal, Data de Publicação: 26/04/2018)

APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ATRASO DE OBRA. SENTENÇA MODIFICADA POR FORÇA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADITAMENTO AO RECURSO. IMPUGNAÇÃO DE MATÉRIA NÃO MODIFICADA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO. COMISSÃO DE CORRETAGEM. LEGITIMIDADE PASSIVA. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE DESTAQUE. INVALIDADE. RESTITUIÇÃO DEVIDA. **ATRASO DE OBRA. COMPRA DE IMÓVEL NA PLANTA. MORA. TERMO INICIAL: FIM DO PRAZO DE TOLERÂNCIA. TERMO FINAL: ENTREGA EFETIVA DAS CHAVES. INSUFICIÊNCIA DO HABITE-SE.** LUCROS CESSANTES. CABIMENTO. VALOR MENSAL CORRESPONDENTE AO ALUGUEL DE MERCADO PARA IMÓVEL SIMILAR. DANO MORAL. MERO TRANSTORNO NÃO INDENIZÁVEL. APELO CONHECIDO EM PARTE E PARCIALMENTE PROVIDO, COM REDISTRIBUIÇÃO DA SUCUMBÊNCIA. (TJPR - 18ª C. Cível - AC - 1604959-7 - Curitiba - Rel.: Desembargador Vitor Roberto Silva - Unânime - J. 09.08.2017)
(TJ-PR - APL: 16049597 PR 1604959-7 (Acórdão), Relator: Desembargador Vitor Roberto Silva, Data de Julgamento: 09/08/2017, 18ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 2095 21/08/2017)

APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. **ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL.** SENTENÇA QUE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE A PRETENSÃO DO AUTOR. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DA 2ª RECORRENTE POR NÃO FIGURAR NO CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. DESCABIMENTO. DOCUMENTOS ONDE FIGURA COMO PARTE NA RELAÇÃO DE CONSUMO. TRANSPARÊNCIA E BOA FÉ. TEORIA DA APARÊNCIA. PRELIMINAR AFASTADA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. COBRANÇA DE TAXAS CONDOMINIAIS. AUSÊNCIA DE ENTREGA DAS CHAVES. EFETIVA POSSE DO IMÓVEL É O MOMENTO QUE DEFINE A OBRIGAÇÃO DE ARCAR COM O PAGAMENTO DE TAXAS CONDOMINIAIS. ENTENDIMENTO DO STJ. CASO FORTUITO. CHUVAS E GREVES. ACONTECIMENTOS PREVISÍVEIS, LIGADOS À ORGANIZAÇÃO E ATIVIDADE DA EMPRESA. **ATRASO QUE ULTRAPASSA A CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA.** DEVER DE INDENIZAR. LUCROS CESSANTES. IMPOSSIBILIDADE DE FRUIÇÃO DO IMÓVEL DURANTE O TEMPO DA MORA. **PEDIDO DE FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA MORA NA DATA DA EXPEDIÇÃO DO "HABITE-SE". IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DA ENTREGA DAS CHAVES. O TERMO FINAL DA MORA É A DATA DA EFETIVA ENTREGA DO IMÓVEL AO COMPRADOR.** DANO MORAL. ATRASO QUE ULTRAPASSA O PRAZO DE TOLERÂNCIA. ABALOS E PREJUÍZOS. DANO MORAL CONFIGURADO. SENTENÇA QUE FIXOU INDENIZAÇÃO EM R\$ 15.000,00 (QUINZE MIL). VALOR FIXADO EM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. PLEITO PARA DIVISÃO PROPORCIONAL DAS DESPESAS. DESCABIMENTO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DO AUTOR. FIXAÇÃO EM OBSERVÂNCIA AO ART. 86, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC/2015. PRELIMINAR REJEITADA. APELO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS MAJORADOS PARA 17% (DEZESSETE PORCENTO). (Classe: Apelação, Número do Processo: 0510228-37.2015.8.05.0001, Relator (a): Lígia Maria Ramos Cunha Lima, Quinta Câmara Cível, Publicado em: 22/02/2017)
(TJ-BA - APL: 05102283720158050001, Relator: Lígia Maria Ramos Cunha Lima, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: 22/02/2017)

Nesse sentido, resta claro que a imissão na posse só ocorre com a efetiva entrega das chaves, de forma que, não tendo a Apelante demonstrado a culpa dos Apelados pelo



atraso, correta a sentença que desconsiderou a data de expedição do HABITE-SE para a fixação do termo final da mora da construtora.

Por fim, destaco que a relação estabelecida entre as partes é de consumo, estando os contratos firmados entre construtoras e pessoas físicas sob o pálio das normas do Código de Defesa do Consumidor, cabendo àquelas demonstrar de forma cabal a inexistência de falha na prestação de serviços.

Ante o exposto, não tendo a Recorrente se desincumbido do ônus de demonstrar a inexistência de falha na prestação do serviço ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros, resta demonstrada a falha em sua prestação contratual com a consequente mora na entrega do imóvel aos Apelados.

Logo, está escoreita a sentença que considerou como efetivamente entregue o imóvel no dia **03/10/2013** - data que considero como recebimento das chaves, pois os Apelados acataram a sentença ao não interpor recurso -, declarando-a como termo final da mora da Apelante.

2.3. Lucros cessantes e cláusula penal específica para a mora da construtora. Impossibilidade de cumulação. Tema 970 do STJ.

Com base em toda fundamentação supra, o atraso na entrega do empreendimento está cristalino. Resta a discussão, portanto, tão somente, em relação aos efeitos da mora.

Na sentença, o juízo singular condenou a construtora Ré ao pagamento de lucros cessantes no valor equivalente a 0,5% (meio por cento) do valor atualizado do imóvel, como prestação mensal (aluguel) para o período compreendido entre a data de previsão da entrega do apartamento (28/02/2013), excluindo-se a prorrogação da cláusula de tolerância, até a data efetiva da entrega (03/10/2013). Ademais, aplicou a cláusula penal moratória prevista no item 8.4 do contrato em favor dos adquirentes, exigível dentro desse mesmo intervalo temporal.

Insurgindo-se contra a sentença, a empresa Apelante primeiramente aduz a inexistência dos lucros cessantes, pois o imóvel seria utilizado para fins de moradia e não de exploração econômica pelos autores. Ademais, pede o afastamento da condenação ao pagamento da multa contratual compensatória, afirmando que cumpriu com sua obrigação.

A Recorrente, em caso de entendimento contrário deste juízo, requer subsidiariamente que os termos inicial e final de aplicação dos lucros cessantes e da penalidade convencional sejam alterados para, respectivamente, o dia após o término do prazo de tolerância (29/08/2013) e a data do HABITE-SE.

Passo a decidir.



O Superior Tribunal de Justiça, julgando sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema 970 do STJ), delimitou as controvérsias existentes sobre o assunto, consoante se verifica a seguir:

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)

No caso concreto, vislumbra-se que há previsão expressa de cláusula penal compensatória em favor dos adquirentes, decorrente do atraso na entrega do empreendimento, conforme se verifica no item 8.4 (ID 1475194 - Pág. 4/5):

8.4. Se a VENDEDORA não concluir a obra no prazo fixado, nem no prazo de tolerância, descontados, ainda, os dias de atraso do COMPRADOR no pagamento das parcelas, sem que tenha ocorrido a prorrogação por motivo de força maior, caso fortuito ou circunstâncias imprevistas listadas nos alínea "a" ao "i" da cláusula 8.3, pagará ao COMPRADOR, a título de pena convencional, a quantia equivalente a 0,25% do preço total efetivamente pago pelo mesmo até esta data, reajustado monetariamente pela variação do INCC-M, por mês ou por fração de mês de atraso superior a quinze dias, exigível até a data em que o apartamento tiver habitabilidade

Ora, considerando a existência de previsão contratual de cláusula penal compensatória para o caso de inadimplemento por parte da vendedora, o seu comando deve ser observado, não sendo possível cumular com a condenação ao pagamento de indenização por lucros cessantes, como ocorreu na sentença, pois as partes, no momento da contratação, estabeleceram a forma como a ausência de fruição do bem pelo comprador se resolveria.

É incabível tal cumulação, visto que ambos os institutos possuem a mesma finalidade de compensar os prejuízos decorrentes do descumprimento do contrato quanto à entrega do bem, segundo decisão da Corte Superior.

Portanto, seguindo a linha de entendimento fixada em sede de recurso repetitivo, a sentença merece reforma a fim de que seja afastada a condenação em lucros cessantes, mantendo-se apenas a penalidade prevista na cláusula 8.4 supracitada.

Por fim, quanto ao período de exigibilidade da respectiva pena, decido também alterar a



sentença para considerar como termo inicial o dia 29/08/2013 (após o prazo de tolerância) e como termo final o dia 03/10/2013 definido como data de entrega das chaves.

2.4. Danos Morais. Ausência de comprovação. Não configuração:

O juízo de piso condenou a Apelante ao pagamento do valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) aos Apelados, a título de indenização por danos morais, sob a seguinte fundamentação:

No caso em exame, o atraso para a entrega do imóvel adquirido pelos requerentes extrapolaram (*sic*) em muito a previsão pactuada (**na verdade, não há nos autos sequer a notícia de que a obra foi ou não concluída**), e, por outro lado, a requerida não apresentou nos autos nenhuma justificativa aceitável para o atraso na conclusão do empreendimento, já que limitou-se a suscitar fatores externos como os ensejadores da mora, não fazendo prova nos autos de tal alegação.

Vale destacar que até hoje, a requerida não agiu no sentido de minimizar a situação criada por ela mesma. [...] **E isso, sob a condução do Poder Judiciário, já que, por vontade espontânea da requerida, não se viu intenção nenhuma de solucionar o problema.**

Opondo-se à condenação, a empresa Recorrente alude que os danos morais suscitados pelos Apelados não foram comprovados, logo seriam inexistentes por não haver nenhum apontamento concreto nos autos de situação excepcional vivida que pudesse ensejar a reparação.

Adianto que tal argumentação comporta provimento.

De fato, restou demonstrado o atraso na entrega do empreendimento que ultrapassou, inclusive, a tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, fato que provavelmente deve ter causado certa frustração nos Apelados por não poderem fruir do bem na época em que pretendiam.

No entanto, conforme entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, o simples fato de o promitente-vendedor ter descumprido o prazo previsto no contrato para a entrega do imóvel não acarreta, por si só, danos morais. Veja-se:

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

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

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

3. **A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o simples**



descumprimento contratual, por si só, em regra, não é capaz de gerar danos morais.

4. Indicada concretamente, situação específica, desvinculada dos normais aborrecimentos, capaz de gerar dor e sofrimento indenizável, seria imprescindível o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para alterar a conclusão de ocorrência de dano moral, atividade inviável nesta via especial. Súmula n. 7 do STJ.

5. Agravo interno não provido.

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

Depreende-se do julgado que é possível a condenação em danos morais, entretanto, apenas em situações excepcionais e desde que devidamente comprovada a ocorrência de uma significativa e anormal violação ao direito da personalidade do adquirente, o que, ao meu sentir, não foi demonstrada nos autos.

Digo isso porque os Apelados defendem a ocorrência de dano moral em virtude de a demora na entrega do imóvel ter frustrado seu planejamento familiar de aquisição da casa própria, de poder viver no seu lar após contrair matrimônio e não ter sua intimidade conjugal afetada pela convivência conjunta com outros familiares.

Embora compreenda o desconforto suscitado pelos Recorridos, entendo que o atraso de **pouco mais de um mês** na entrega do empreendimento (a mora da construtora configurou-se entre 29/08/2013 e 03/10/2013) é incapaz de ocasionar, por si só, lesão significativa na esfera extrapatrimonial dos adquirentes.

Estou convencido de que os aborrecimentos ocorridos estão dentro de um limite razoável a que todos estão sujeitos nas relações negociais, especialmente quando se trata de construção de empreendimento de grande porte.

Ao contrário do que foi dito em sentença, há sim informações nos autos de que o problema no envio da documentação necessária ao financiamento bancário foi solucionado de forma espontânea pela vendedora, sendo o empréstimo efetivado, tanto que os próprios Recorridos confirmaram sua mudança para o imóvel em janeiro de 2014.

Assim, embora tenha sido desagradável a espera pela entrega do apartamento, entendo que os fatos trazidos não induzem ao reconhecimento do dano moral por inexistirem provas concretas de abalo a algum dos direitos de personalidade dos Apelados, motivo pelo qual acato as razões da Recorrente para modificar a sentença afastando a condenação em danos morais.

2.5. Ônus sucumbenciais. Rateamento:

Por fim, questiona a Apelante a sua condenação na totalidade das despesas processuais, arguindo que os Apelados também sucumbiram em parte de seus pedidos, razão por que requer a distribuição proporcional dos ônus entre ambas as partes.



Sobre o tema dispõe o artigo 86 do Código de Processo Civil:

Art. 86. **Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.**

Parágrafo único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários.

Levando em conta à orientação legal, verifico que os Recorridos obtiveram êxito na tese-base relativa à comprovação de atraso na entrega do apartamento e no seu pedido de ressarcimento por meio de aplicação da penalidade contratual. Em contrapartida, sucumbiram quanto ao requerimento de lucros cessantes e de dano moral.

Como a parte autora foi vencida em metade dos seus pleitos, entendo que deverá arcar com a metade dos ônus sucumbenciais estabelecidos em sentença, qual seja, custas processuais e honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) do valor da condenação.

3. PARTE DISPOSITIVA.

Ante o exposto, conheço o recurso de apelação e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para reformar a sentença nos seguintes pontos:

a) Afastar a condenação em lucros cessantes, considerando a impossibilidade de sua cumulação com a pena convencional;

b) Afastar a condenação em danos morais por ausência de provas quanto à efetiva ocorrência.

Mantenho a sentença no ponto em que declarou o atraso na entrega do imóvel e que condenou a construtora no pagamento da pena convencional prevista na cláusula 8.4 do contrato, porém ressaltando que, diante da validade da cláusula de tolerância, o período de exigibilidade da penalidade deverá ser de 29/08/2013 a 03/10/2013, conforme fundamentação contida neste voto.

Considerando o parcial provimento do recurso e por força do princípio da causalidade, altero o ônus de sucumbência, condenando a Apelante ao pagamento de 50% das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em sentença e os Apelados ao pagamento de 50% das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em sentença.

É o voto.

Belém, 24 de agosto de 2021.

DES. RICARDO FERREIRA NUNES



Relator



Assinado eletronicamente por: RICARDO FERREIRA NUNES - 24/08/2021 15:22:51

<https://pje-consultas.tjpa.jus.br/pje-2g-consultas/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=21082415225167600000005449192>

Número do documento: 21082415225167600000005449192

APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAL E MATERIAL. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. VALIDADE DA CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA. PREVISÃO CONTRATUAL DE CLÁUSULA PENAL COMPENSATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. TEMA 970 DO STJ. TERMO FINAL DA MORA. ENTREGA DAS CHAVES. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, À UNANIMIDADE.

1. Validade da cláusula de tolerância, exceto quanto à contagem em dias úteis. A Corte Superior não considera abusiva a cláusula de tolerância no compromisso de compra e venda de imóvel em construção, desde que claramente contratada com prazo razoável dentro do limite de até 180 (cento e oitenta) dias corridos.

2. Do termo final da mora da construtora. Data de expedição do “habite-se” que não necessariamente coincide com a efetiva entrega do imóvel. O fim da mora da construtora ocorre com a efetiva entrega das chaves aos compradores, que é a partir de quando é cumprida a obrigação e os adquirentes podem usufruir do bem, a não ser que seja demonstrado que a entrega não ocorreu por culpa exclusiva deles. A Apelante não se desincumbiu do ônus de provar que o imóvel se encontrava disponível para posse quando da expedição do habite-se. Impõe-se a manutenção da sentença que fixou como termo final da mora a data da efetiva entrega das chaves.

3. Considerando a existência de previsão contratual de cláusula penal compensatória para o caso de inadimplemento por parte da construtora, o seu comando deve ser observado. A cláusula penal compensatória não poderá ser cumulada com lucros cessantes, visto que ambos os institutos possuem a mesma finalidade de compensar os prejuízos decorrentes do descumprimento do contrato. Tema 970 do STJ.

4. Danos Morais. Conforme entendimento pacificado no STJ, o simples fato de o promitente vendedor ter descumprido o prazo previsto no contrato para a entrega do imóvel não acarreta, por si só, danos morais. A condenação em danos morais é possível apenas em situações excepcionais e desde que devidamente comprovada a ocorrência de uma significativa e anormal violação a direito da personalidade do adquirente, o que não foi demonstrado no caso concreto.

5. Ônus sucumbenciais rateados igualmente entre as partes.

6. Recurso de Apelação conhecido e parcialmente provido à unanimidade.

