



Apelação Cível nº 0035710-30.2015.8.19.0203

Apelante: R&R Infosystems Ltda ME

Apelada: Gafisa SPE 113 Empreendimentos Imobiliários Ltda

Relator: Des. SÉRGIO NOGUEIRA DE AZEREDO

ACÓRDÃO

Apelação Cível. Ação Revisional c/c Cobrança de Multa e Reparação por Danos Morais e Materiais. Promessa de compra e venda de imóvel em construção. Conflito de interesses que deve ser dirimido à luz das regras de direito material e adjetivas alusivas ao regime da responsabilidade objetiva, ante a aplicabilidade do CDC. Possibilidade de que pessoas jurídicas figurem como consumidores abarcada pelo art. 2º do Diploma Consumerista. Sentença de improcedência, com condenação da Autora como litigante de má-fé. Irresignação da Demandante. Preliminar de cerceamento de defesa, ante o indeferimento, em 1º grau de jurisdição, de realização de prova técnica e de requerimento de inversão do ônus da prova. Gerenciamento processual que compete ao Magistrado, enquanto destinatário direto da prova. Inteligência do art. 371 do CPC. Análise acerca de regularidade ou não de previsões contratuais que demanda estrita exegese jurídica. Análise pericial desnecessária. Inversão do ônus da prova que também se apresenta despicienda, seja por residir a controvérsia na hermenêutica de regras contratuais, já trazidas aos autos, seja pela própria interpretação mais restritiva do conceito de hipossuficiência quanto a demandas ajuizadas por pessoas jurídicas. Incidência dos Verbetes nos 156 e 227 da Súmula da Jurisprudência Predominante deste Colendo Tribunal de Justiça, os quais dispõem, respectivamente, que “[a] decisão que defere ou indefere a produção de determinada prova só será reformada se teratológica” e que “[a] decisão que deferir ou rejeitar a inversão do ônus da prova somente será reformada se teratológica”. Preliminares rejeitadas. Mérito. Princípio *tantum devolutum quantum appellatum*. Cláusula de tolerância. Legitimidade de sua instituição, desde que fundada em previsão contratual expressa. Subsunção ao disposto no Enunciado nº 350 da Súmula da Jurisprudência Predominante deste Sodalício. Configuração da mora após o decurso de tal período de diferimento. Alegações de atrasos decorrentes de falta de mão de obra qualificada na construção civil, de chuvas prolongadas e de morosidade da Administração Pública Municipal, que não elidem a obrigação de entrega temporânea dos encargos assumidos. Elementos ínsitos à





natureza da própria atividade desempenhada, a caracterizar fortuito interno. Fixação do período de inadimplemento. Possibilidade de aplicação analógica de multa moratória estabelecida em contrato, quando formulada tão somente em benefício do Fornecedor. Verbete nº 335 da Súmula deste Tribunal. Tutela dos primados de equilíbrio e de proteção do consumidor. Precedentes do Tribunal da Cidadania. Lucros cessantes. *Standard* recentemente assentado pelo Superior Tribunal de Justiça quanto à impossibilidade de percepção de valores abarcados por cláusula penal moratória, justapostos à indenização por rendimentos futuros não auferidos, em julgamento submetido à sistemática de Recursos Repetitivos. Perdas e danos pré-fixadas que já estimam prejuízos vindouros. Cumulação de indenizações que poderia configurar *bis in idem*. Devolução de valores despendidos para realização de ligações definitivas de água, gás e esgoto. Impossibilidade de acolhimento. Previsão contratual expressa, em atenção ao comando insculpido no art. 51 da Lei nº 4.591/64. Arestos desta Corte no mesmo sentido. Valores cobrados que concernem às instalações iniciais dos sistemas, os quais não se confundem com cobranças mensais relativas ao seu respectivo uso, de modo que irrelevante a ausência de emissão de “habite-se” naquele momento. Índices de correção monetária aplicáveis. Atualização financeira que constitui simples mecanismo de preservação de valor e manutenção do sinalagma contratual em face de possíveis desvalorizações monetárias. Expressa previsão na avença quanto ao índice adotado. Compensação por danos morais. Devida observância do REsp. nº 1.641.037/SP, de acordo com o qual a compensação por lesão extrapatrimonial por atraso em entrega de unidade imobiliária só será possível em excepcionais circunstâncias que sejam comprovadas de plano nos autos. Possibilidade de reconhecimento de lesão extrapatrimonial a pessoa jurídica, já que esta goza inquestionavelmente de reputação junto a terceiros, podendo sofrer abalo em sua honra objetiva. Enunciados nº 227 da Súmula da Colenda Corte Superior de Justiça e nº 373, da Jurisprudência Sedimentada deste Tribunal. Ausência de elementos que demonstrem efetiva lesão à honra ou abalo à imagem comercial da Recorrente, que viessem a subsidiar sua pretensão compensatória. Inviabilidade da condenação pretendida. Litigância de má-fé afastada. Regular exercício do direito de ação constitucionalmente salvaguardado. Redistribuição dos ônus processuais. Incidência da regra do art. 85, §11, do CPC. Conhecimento e parcial provimento do Recurso.





Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0035710-30.2015.8.19.0203, em que é Apelante **R&R INFOSYSTEMS LTDA-ME** e Apelada **GAFISA SPE 113 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA**.

A C O R D A M os Desembargadores que compõem a Décima Primeira Câmara Cível deste Tribunal de Justiça, em sessão realizada em 10 de julho de 2019, por unanimidade, no sentido do **CONHECIMENTO** e **PARCIAL PROVIMENTO** do Recurso, nos termos do voto do Relator.

Des. SÉRGIO NOGUEIRA DE AZEREDO
Relator





RELATÓRIO

Trata-se de Ação Revisional c/c Cobrança de Multa e Reparação por Danos Morais e Materiais ajuizada por **R&R INFOSYSTEMS LTDA-ME** em face de **GAFISA SPE 113 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA**, por meio da qual pretende, fundamentalmente, em decorrência de atraso na entrega de imóvel objeto de promessa de compra e venda, a declaração de nulidade de cláusulas contratuais relativas à aplicação de índice de correção monetária e à instituição de período de tolerância e o ressarcimento, em dobro, de valores cuja procedência não restou devidamente esclarecida, relativos a água, luz e esgoto, em dissonância com o dever de informação ínsito às relações consumeristas. Requer, outrossim, o pagamento de reparação por danos morais e materiais, sendo estes últimos tanto sob o prisma de danos emergentes, mediante aplicação analógica de cláusula penal prevista em favor da Demandada, quanto também sob o viés de lucros cessantes.

Narra a autora, para tanto, que *“firmou com a Ré, em 23 de julho de 2011, negócio jurídico para fins de aquisição de sala comercial, no Edifício Union Tower, Condomínio Target Offices & Mall (docs. n.ºs 05, 06, 07, 08 e 09, respectivamente, escrituras n.ºs 01, 02, 03, 04 e 05)”*, e que *“o saldo sem a inclusão dos juros compensatórios ficou em R\$ 132.436,69 (cento e trinta e dois mil, quatrocentos e trinta e seis reais e sessenta e nove centavos), com os juros compensatórios o valor passou para R\$ 181.794,63 (cento e oitenta e um mil, setecentos e noventa e quatro reais e sessenta e três centavos), dividido em 03 (três) séries distintas (primeira série, parcela única e segunda série)”* (fl. 04 – IE nº 000003).

Aduz que *“não se sabe ao certo o dia de entrega do empreendimento, sendo que todos os prazos contratuais não são cumpridos, sem que a Ré repasse uma informação concreta a respeito do que está sendo realizado, deixando*





desinformadas inúmeras pessoas que adquiriram sala comercial no referido empreendimento imobiliário” e que “o sistemático atraso, com promessas falsas, causa danos de ordem material e moral, somando-se ao fato que a Autora está em dia com suas obrigações contratuais (as parcelas estão em dia), ao contrário da Ré, que não cumpre com seus deveres contratuais” (fl. 05 – IE nº 000003).

Argui que “o contrato entabulado entre as partes é de adesão com características próprias, pois embora preveja obrigações para ambas as partes (comprador e vendedor), apenas fixa prazo, prevê multa moratória e cláusula penal compensatória em desfavor da Autora Consumidora, todavia não o faz igualmente à Ré Fornecedora, o que gera verdadeiro desequilíbrio na relação contratual, em manifesta violação aos princípios da boa-fé e equidade” (fl. 07 – IE nº 000003 – grifos no original).

Argumenta que “o Contrato estabelece abusiva e injustificada cláusula de tolerância de 180 dias (também não respeitado) para o caso de atraso na conclusão das obras, desvirtuando o efetivo prazo de entrega, assim como, diversas hipóteses de exceções para eximir responsabilidade da Ré quanto à entrega do empreendimento, o que acaba por prejudicar em demasia a Autora” (fl. 07 – IE nº 000003).

Salienta a irregularidade de cobranças referentes às “execuções de água e esgoto, luz, gás e instalação de medidores individuais de água”, na medida em que “sequer a obra tem habite-se” (fl. 08 – IE nº 000003 – grifos no original).

Pontua que “ainda que inexistisse tal previsão contratual quanto ao pagamento de perdas e danos, abrangendo lucros cessantes, já há muito se consolidou o entendimento de que o promitente comprador tem direito a perceber, a título de lucros cessantes, valor relativo a alugueres desde a data prevista para a entrega do imóvel”, colacionando aresto do Superior Tribunal de Justiça em tal sentido (fl. 25 – IE nº 000003).





Argumenta que “a Súmula nº 227 do Superior Tribunal de Justiça ampara a pretensão autoral a respeito do pleito indenizatório por dano moral” e que “na espécie, houve a quebra dos princípios da lealdade e da boa-fé objetiva por parte da Ré, devendo ser reprimida pelo Judiciário, observando-se in casu, o caráter preventivo - pedagógico- punitivo do instituto” (fls. 27/28 – IE nº 000003).

Por tais razões, pleiteia o seguinte (fls. 28/29 – IE nº 000003):

“(...)

B) Declarar a nulidade da cláusula contratual que prevê injustificável tolerância de 180 dias no prazo de entrega do imóvel, de modo que se reconheça o inadimplemento desde março de 2014;

C) Determinar a incidência de multa moratória de 10% sobre o valor atualizado do imóvel, em favor da Autora, e, em consequência, condenar a Ré ao pagamento da referida multa, acrescida de juros moratórios de 1% ao mês, em razão do descumprimento do prazo contratual de entrega do imóvel, a contar de março de 2014, em valor a ser apurado em liquidação de sentença;

D) Declarar a nulidade da cláusula 6.4, determinando à Ré a pagar a Autora o valor referente aos meses de janeiro, fevereiro e março de 2015, em dobro, no importe de R\$ 6.964,42, ou alternativamente, de forma simples, no valor de R\$ 3.482,21, com juros e correção monetária desde os respectivos pagamentos, bem como, a declaração de nulidade das cobranças de abril e maio de 2015, conforme susomencionado;

E) Declarar a nulidade da cláusula contratual 4.3.1, que prevê reajuste mensal por índice setorial, recalculando-a, e, por conseguinte condenar a Ré a repetição em dobro da diferença do valor efetivamente pago e o valor das parcelas atualizado com periodicidade anual, a ser calculado em liquidação de sentença;

F) Determinar a incidência, também em favor da Autora, conforme previsto na cláusula 5.4 (b.2), do termo de condições gerais, para fins de cálculos dos prejuízos decorrentes da falta de utilização do imóvel desde março de 2014, no percentual de 1% sobre o preço de venda atualizado, acrescido de juros de mora de 1% ao mês, e condenar a Ré a pagar a indenização correspondente, em valor a ser apurado em liquidação de sentença;

G) A condenação da Ré a título de danos morais, com base no art. 5º incisos V e X da Constituição da República, a ser estipulado ao prudente arbítrio de Vossa Excelência, formando-se fé de que a Justiça Brasileira está acima das injunções dos poderosos;

(...)”.

O Juízo da 3ª Vara Cível da Regional de Jacarepaguá proferiu sentença, às fls. 383/387 (IE nº 000383), julgando improcedente a pretensão autoral, com





imposição de penalidade por litigância de má-fé, nos termos *infra* transcritos (grifos nossos):

"(...)

Trata-se ação visando a nulidade de cláusulas inseridas no contrato, bem como indenização por danos materiais e morais.

DA CLÁUSULA 4.3.1

O pacta sunt servanda não é um princípio absoluto, já tendo sido relativizado por institutos como a teoria da imprevisão e a resolução por onerosidade excessiva, motivo pelo qual as cláusulas podem ser revistas em caso de abusividade ou ilegalidade.

Os contratos de promessa de compra e venda, em que a incorporadora se obriga à construção de unidades imobiliárias mediante financiamento, regem-se pela Lei nº 4.591/64, no que tem de específico para a incorporação e construção de imóveis, e pelo CDC, no que se refere ao contrato de promessa de compra e venda celebrado entre a companhia imobiliária e o promissário comprador, conforme posicionamento firmado pela jurisprudência.

O Instrumento Particular de Contrato de Promessa de Compra e venda dispõe sobre o reajuste do saldo devedor, consoante se extrai da cláusula 4.3.1 (fls. 42).

As cláusulas da compra e venda realizada não possuem abusividade ou ilegalidade.

O reajuste contratado se trata de atualização da moeda, sendo que a não cobrança do mesmo ensejaria enriquecimento sem causa do promitente comprador, já que o imóvel também possui valorização no seu valor durante o período.

Os juros pactuados, bem como a utilização da Tabela Price, encontram-se compatíveis com a legislação, sendo que a utilização da mesma não implica em cobrança indevida.

Alega a parte autora que o valor cobrado difere do contratado, mas não trouxe aos autos qualquer prova do alegado, ônus seu na forma do art. 373, I do CPC, apenas "explicações do contador" (mero orçamento) realizadas de forma genérica (fls. 344) sem qualquer cálculo efetivo.

O autor não quitou qualquer parcela do financiamento desde 23/01/2016 sendo, portanto, devida a atualização do valor.

Assim, não possui qualquer abusividade a cláusula de reajuste dos valores contratados, não sendo passível de declaração de nulidade.

(...)

DO ATRASO NA ENTREGA

O contrato realizado entre as partes (fls. 36/63) dispõe como data da entrega março de 2014 (fls. 38) e "tolerância de 180 (cento e oitenta) dias (CLÁUSULA VINTE E UM).

Assim, possui cláusula expressa sobre a prorrogação de prazo, a qual conforme





reiterada jurisprudência não possui abusividade ou nulidade na fixação de 180 (cento e oitenta) dias (cláusula 7.1).

A força obrigatória dos contratos, o qual é lei entre as partes e deve ser cumprido de acordo com que nele ficou estipulado sob pena de resolução, se impõe ao caso em tela, já que o contrato possui todos os requisitos legais para produção de efeitos.

O atraso na obra é fato incontroverso, conforme se extrai dos termos da petição inicial e da contestação.

Alega a parte ré que ocorreu fortuito externo em razão da demanda excessiva por empreendimentos imobiliários e chuvas fortes.

Ocorre que tal motivo é fortuito interno, já que diretamente ligado a atividade econômica da parte ré, não possuindo o condão de afastar a responsabilidade da empresa ou cumprimento do contrato firmado.

Com a prorrogação do prazo pactuada, o atraso efetivamente ocorrido foi de aproximadamente um ano e meio até a data do "habite-se" concedido (fls. 346) o que acarretaria na incidência de indenização por danos materiais (danos emergentes e lucros cessantes), sendo que inexistente pedido quanto a estes na presente ação.

DA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR

O reajuste do saldo devedor visa preservar o equilíbrio financeiro do contrato, evitando o enriquecimento sem causa, considerando o reajuste do valor da moeda.

O valor a ser pago até as chaves foi realizado através de livre negociação entre as partes, não existindo qualquer abusividade ou ilegalidade nas cláusulas de reajuste do saldo devedor.

Há de se ressaltar que a parte autora não demonstrou qualquer cobrança realizada de forma diversa ao contrato realizado.

DA CLÁUSULA 5.4 (b.2)

Considerando que a referida cláusula somente foi pactuada em caso de inadimplemento do pagamento do preço pelo promitente comprador, incabível a sua aplicação em fatos diversos por inexistência de previsão legal ou contratual, seja em favor do autor ou do réu.

DO PAGAMENTO DAS LIGAÇÕES DEFINITIVAS

O imóvel possui disposição expressa no Memorial Descritivo (fls. 248/258) e o contrato pactuado possui cláusula expressa quanto ao pagamento das ligações definitivas dos serviços públicos pelo outorgante comprador (cláusula 6.4).

Assim, possui disposição expressa, a qual conforme reiterada jurisprudência não possui abusividade ou nulidade, estando em consonância com o art. 51 da Lei 4.591/64.

(...)

DOS DANOS MORAIS

No ordenamento jurídico pátrio, a pessoa jurídica é titular de honra objetiva, sendo aquela que atinge o seu bom nome, reputação ou imagem no meio comercial.





Embora o ato praticado pela empresa ré tenha se constituído de irregularidades, consistente no atraso da entrega da sala, não existe prova nos autos de que o fato feriu a honra objetiva da autora.

A parte autora não demonstrou que a reputação da empresa ficou abalada em virtude do ato da parte ré.

Não merece, portanto, prosperar o pedido de indenização dos danos morais.

DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Finalmente, condeno o autor em litigância de má-fé considerando a arguição de fls. 111, de que "a ré sendo sabedora das ilegalidades praticadas que lesou inúmeros compradores de salas comerciais do empreendimento denominado Target Offices & Mall acarretando inúmeras ações judiciais com mesmo objeto mudou o seu endereço" o que ultrapassa os limites da urbanidade processual, possuindo a empresa ré enorme representação e visibilidade no mercado, com endereço certo e determinado, tudo com fulcro no art. 17, II e V do CPC, condenando-o ao pagamento de indenização em valor correspondente a 5 (cinco) salários mínimos e multa em 1% sobre o valor da causa.

Em face do exposto JULGO IMPROCEDENTE o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa e ao pagamento de indenização em valor correspondente a 5 (cinco) salários mínimos e multa em 1% sobre o valor da causa por litigância de má-fé.

P.R.I. Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos a Central de Arquivamento e dê-se baixa e arquite-se"

Apelo interposto pela Demandante, às fls. 434/475 (IE nº 000434), em que reedita os argumentos já deduzidos em sua peça inaugural e alega o caráter essencial da realização da prova pericial para o deslinde da demanda, uma vez que "o expert explicaria as "armadilhas" que infelizmente aparecem nas escrituras desta natureza, já que se descobriu que o "habite-se" foi expedido somente em 23 de fevereiro de 2016, conforme documentos nos autos, por isso é fundamental a produção da prova pericial para se fazer o recálculo das prestações, os índices aplicáveis, já que as prestações subiram subitamente sem explicações aparentes" (fl. 439 – IE nº 000434) e que "a própria escritura prevê que durante o período compreendido da assinatura da mesma até a emissão do "habite-se" (em 22/03/2016) o índice de correção monetária deveria ser pelo INCC, após esta data a correção passaria para o IGPM", a justificar, em sua concepção, a anulação do decisum, para que se proceda à prova técnica.





Assevera, também, a nulidade da sentença por outro *error in procedendo*, atinente à não inversão do ônus da prova, porquanto, a seu ver, encontram-se devidamente preenchidos os pressupostos necessários para tanto.

Aduz, ainda, que “*o injustificável prazo de tolerância importa em verdadeira burla à lei que exige prazo certo e claro para o cumprimento de obrigações no âmbito de relação de consumo, notadamente quanto à obrigação principal contratada, que, no caso, é a entrega da unidade imobiliária*” (fl. 454 – IE nº 000434).

Argumenta que “*é flagrante a desproporcionalidade como foram tratadas as obrigações das partes, no contrato de adesão em tela*”, na medida em que “*tal contrato prevê a incidência de multa apenas em razão do inadimplemento do consumidor Apelante, e não do fornecedor Apelada*”, a ensejar a aplicação analógica de cláusula penal prevista em seu favor, em conformidade com o princípio da boa-fé contratual (fl. 454 – IE nº 000434).

Salienta que “*ao contrário do que consta na sentença, o atraso na entrega do imóvel acarretou à Apelante, além de inúmeros transtornos, prejuízo financeiro, notadamente materiais, decorrentes da impossibilidade de uso e locação do imóvel*” (fl. 460 – IE nº 000434).

Afirma que “*em sintonia aos princípios da simetria, da equidade e da reciprocidade tratado no tópico anterior, tendo na hipótese o inadimplemento da Apelante a obrigaria em pagar em prol da Apelada o valor mensal correspondente a 1% (um por cento) do preço de venda do imóvel, nada mais justo e razoável que este critério seja também utilizado para o cálculo dos prejuízos em favor da Apelante, decorrentes do inadimplemento da Apelada em entregar o imóvel no prazo previsto contratualmente*” (fl. 462 – IE nº 000434 – grifos no original).





Pontua que “o dano moral na hipótese se dá *in re ipsa*, isto é, para a configuração basta a prova da conduta, o dano e o nexo causal” (fl. 469 – IE nº 000434), e que “o injustificado atraso na entrega do imóvel, com as falsas promessas e as cobranças abusivas, ultrapassou o limite do razoável e gerou à Apelante grandes transtornos, abalo psicológico, angústia, prejudicando planos e projetos profissionais” (fl. 472 – IE nº 000434)

Requer, nesse sentido, “**O PROVIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO**, com o acolhimento da preliminar, retornando aos autos à fase de produção da prova pericial, bem como, que se determine a inversão do ônus probandi, eis que presentes os requisitos legais, em sendo superada a preliminar, no mérito, deverão ser acolhidos os pedidos *in totum*” (fl. 475 – IE nº 000434 – grifos no original).

Não foram apresentadas Contrarrazões, consoante certificado à fl. 484 (IE nº 000484).

É o breve Relatório.





VOTO

Inicialmente, impõe-se o conhecimento do Apelo interposto por se fazerem presentes seus requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade.

Versa a demanda sobre cizânias contratuais atinentes à aquisição de imóvel, por meio da qual almeja a Demandante, em decorrência da demora na entrega do bem objeto do contrato, ressarcimento, em dobro, de valores relativos a ligações definitivas de luz, gás e esgoto, pagamento de reparação por danos morais e materiais, estes tanto sob o viés de danos emergentes quanto a partir do prisma de lucros cessantes, além do reconhecimento da nulidade de cláusulas contratuais relativas à aplicação de índice de correção monetária e à instituição de período de tolerância.

Prefacialmente, examina-se a preliminar de cerceamento de defesa suscitada, ante o indeferimento, em 1º grau de jurisdição, de realização de prova pericial e de requerimento de inversão do ônus da prova.

Nesse ponto, cumpre destacar que, embora haja deixado de vigor, no ordenamento jurídico processual pátrio, o Sistema do “Livre” Convencimento Motivado, *ex vi* do art. 371 do CPC, compete ao Magistrado, enquanto destinatário direto da prova, determinar apenas as provas que se mostrem necessárias ao julgamento do mérito, indeferindo, em decisão fundamentada, aquelas que se revelem inúteis ou meramente protelatórias, nos termos do disposto no art. 370, *caput* e parágrafo único, também do CPC.

Na espécie, segundo se depreende dos autos, a Apelante pleiteou a realização de diligência técnica, tendo o Julgador *a quo* se manifestado no sentido de que “*posto tratar-se de Ação Declaratória c/c Revisional onde o Juiz irá analisar a regularidade da execução do contrato e das cobranças realizadas,*





sendo desnecessária a prova pericial e oral para a análise do mérito da questão” (fl. 311 – IE nº 000311), no que procedeu de forma escorreita.

Com efeito, cuidando-se a análise acerca de regularidade ou não de previsões contratuais, o exame a ser procedido reside notadamente em seu aspecto jurídico, em detrimento de eventual repercussão econômica, que viesse a subsidiar a realização de prova pericial.

Outrossim, o Demandante se limita a externar alegações genéricas de existência de armadilhas, sem, contudo, tecer qualquer linha de argumentação clara acerca de qual seria o teor da abusividade redarguida e de seu eventual escopo de incidência.

Destaque-se, ainda, que a pretensão de aplicação de determinado índice de correção monetária, ao invés de outro, demanda estrita exegese das cláusulas contratuais instituídas, do que se extrai, novamente, a desnecessidade da providência objetivada.

Sob outro giro, no que tange ao pleito de anulação da sentença, com a retomada da instrução, mediante inversão do ônus da prova, também não assiste razão à Insurgente.

Com efeito, consoante assentado no juízo de origem, “*não se encontra presente o requisito legal de hipossuficiência técnica da parte autora para comprovação de seu direito*” (fl. 311 – IE nº 000311), seja por residir parcela relevante da controvérsia na hermenêutica de regras contratuais, já trazidas aos autos, seja pela própria interpretação mais restritiva do conceito de hipossuficiência quanto a demandas interpostas por pessoas jurídicas.

Nesse ponto, novamente a Recorrente não apresentou qualquer fundamento plausível a subsidiar sua alegação de vulnerabilidade técnica,





restringindo-se a simples alusão ao dispositivo constante do Código de Defesa do Consumidor que rege a distribuição dos ônus processuais, o qual estatui, inclusive, que o deferimento ou não da pretendida inversão probatória constitui critério do Magistrado.

Sublinha-se, outrossim, que, nos termos dos Verbetes nºs 156 e 227 da Súmula da Jurisprudência Predominante deste Colendo Tribunal de Justiça, respectivamente, “[a] decisão que defere ou indefere a produção de determinada prova só será reformada se teratológica” e “[a] decisão que deferir ou rejeitar a inversão do ônus da prova somente será reformada se teratológica” o que não se afigura na hipótese *sub examine*.

Assim, não merecem prosperar as preliminares relacionadas a *error in procedendo*.

Em atenção aos termos da irresignação interposta e ao Princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, cinge-se a controvérsia à perquirição do acerto do *decisum* exarado pelo Juízo de origem, que julgou improcedente o pleito autoral, no que tange às pretensões de reconhecimento da nulidade de cláusulas contratuais relativas à incidência de índice de correção monetária e à instituição de período de tolerância, de devolução, em dobro, de valores relativos a ligações definitivas de luz, gás e esgoto, cobrados anteriormente à emissão do “habite-se”, de reparação por danos emergentes, consubstanciados na aplicação analógica de cláusula penal instituída em favor da Incorporadora, e de lucros cessantes, além de compensação por danos morais suportados. Examina-se, também, a pertinência da penalidade por litigância de má-fé imposta à Autora em 1º grau de jurisdição.

Esclarece-se, *ab initio*, que o conflito de interesses deve ser dirimido à luz das regras de direito material e adjetivas constantes na legislação consumerista.





Isso porque o art. 2º do Código de Defesa do Consumidor abarca expressamente a possibilidade de as pessoas jurídicas figurarem como consumidores, desde que sejam destinatárias finais do produto ou serviço. Nesse sentido, o entendimento doutrinário e jurisprudencial tem evoluído para uma aplicação temperada da Teoria Finalista, principalmente em relação às microempresas ou empresas individuais, como é o caso dos autos.

Insta salientar, nesse contexto, que a hipótese sob exame se amolda ao conceito de Relação de Consumo, constituída entre “Fornecedor” (art. 3º do CDC) e “Consumidor” (art. 2º do CDC), cujo objeto compreende a circulação de produtos e serviços, à qual se aplica a regulamentação prevista na Lei nº 8.078/90, norma de ordem pública que tem por escopo a tutela do consumidor.

Anota-se, que o Insigne Tribunal da Cidadania já se manifestou sobre o tema, como se observa no julgado abaixo transcrito (grifos nossos):

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SÚMULA Nº 83/STJ.

1. **O Código de Defesa do Consumidor atinge os contratos de compra e venda nos quais a incorporadora se obriga a construir unidades imobiliárias mediante financiamento.** Acórdão em harmonia com a jurisprudência deste Superior Tribunal. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 120.905/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 13/05/2014)

Inicialmente, de modo a viabilizar a adequada aferição acerca de possível mora imputável à Recorrida, assim como a delimitação do período de inadimplemento e as eventuais repercussões advindas, **mister examinar a legitimidade da cláusula de tolerância instituída.**

Com efeito, ante os possíveis percalços inerentes ao desenvolvimento de projetos de grande porte e toda a logística necessária em construções de maior



complexidade, o direito pretoriano tem considerado razoável a previsão de diferimento do cronograma inicial pelo prazo de 180 dias, desde que estatuído por cláusula contratual expressa.

A validade do dispositivo de prorrogação do prazo pelo lapso temporal acima apontado findou, inclusive, consolidada por meio do Verbete nº 350 da Súmula da Jurisprudência Predominante deste Sodalício, nos termos abaixo (grifos nossos):

"Nos contratos de promessa de compra e venda decorrentes de incorporação imobiliária, é válida a cláusula de tolerância de prorrogação de 180 dias para a entrega do imóvel, pactuada expressamente pelas partes."

Frise-se, ainda, que o posicionamento em questão restou corroborado por decisão do Colendo Tribunal da Cidadania, conforme se depreende da ementa a seguir explicitada, *ipsis litteris* (grifos nossos):

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

Nesse sentido, considerada previsão para entrega do empreendimento em março de 2014 (fl. 38 – IE nº 000036), uma vez computando o prazo de tolerância, aquele termo final para cumprimento da obrigação pactuada passou a recair em setembro de 2014.

Por outro lado, restou incontroverso que a efetiva emissão do “habite-se” somente se operou em 22 de março de 2016 (fl. 378 – IE nº 000377), do que se denota, por evidente, a caracterização da mora por parte da Apelada.



Registre-se, por oportuno, que as alegações de atrasos decorrentes de falta de mão de obra qualificada na construção civil, de chuvas prolongadas e de morosidade da Administração Pública Municipal, em nada elidem a obrigação de entrega temporânea dos encargos assumidos, uma vez que tais acontecimentos constituem elementos ínsitos à natureza da própria atividade desempenhada, a configurar fortuito interno, o qual não exclui a responsabilidade e o correlato dever de indenizar.

Com efeito, a álea empresarial deve ser suportada justamente pela parte que auferir os lucros decorrentes do empreendimento, não se afigurando razoável a imputação dos riscos inerentes à exploração da atividade econômica ao consumidor.

Registre-se, ademais, que a cláusula de tolerância, cuja validade já ficou *supra* assentada, possui como desiderato justamente a minoração de impactos de possíveis imprevistos ínsitos à construção civil, demonstrando-se desproporcional novo alargamento dos prazos previstos na avença.

Nesse sentido, o inadimplemento parcial da Apelada deve ser computado a partir de setembro de 2014, findando-se com a emissão do “habite-se”, em março de 2016 (fls. 377/379 – IE nº 000377).

Reconhecida a mora no cumprimento das obrigações contratuais, passa-se à análise acerca das alegadas repercussões materiais e morais decorrentes de tal cenário.

Sublinhe-se, por pertinente, que, ao contrário do consignado na sentença, foram efetivamente formulados pedidos de reparação por danos emergentes (item “c” do rol de pedidos declinados na exordial, à fl. 28 – IE nº 000003) e lucros cessantes (item “f”, à fl. 29 – IE nº 000003), os quais passam a ser *infra* examinados, uma vez que reeditados em sede recursal.





Em primeiro lugar, **analisa-se a possibilidade de aplicação analógica de multa moratória estabelecida em contrato**, uma vez que formulada tão somente em benefício do Fornecedor, conforme cláusula 5.5 do termo firmado (fl. 48 – IE nº 000048), a qual estabelece que, em casos de insolvência do adquirente, incidem “*juros de mora de 1% (um por cento) ao mês e multa convencional de 10% (dez por cento), incidentes sobre o total do saldo contratual considerado vencido*”.

Registre-se, por oportuno, que a jurisprudência tem se posicionado no sentido da iniquidade de tal previsão, na medida em que coloca o consumidor em exagerada desvantagem, em dissonância com os primados de equilíbrio e de proteção que norteiam as disposições do CDC.

De fato, concepção diversa violaria a própria teleologia do Diploma Consumerista, agravando a situação jurídica justamente da parte cuja tutela constitui seu desiderato precípua.

Veja-se, a tal respeito, o entendimento que restou consolidado no Verbete nº 335 da Súmula do TJRJ, *in verbis*:

“Revela-se abusiva a prática de se estipular penalidade exclusivamente ao consumidor, para as hipóteses de mora ou de inadimplemento contratual, sem igual imposição ao fornecedor em situações de análogo descumprimento da avença”

Destarte, em se considerando a cogência das normas do referido diploma consumerista, afasta-se a autonomia da vontade quando esta atente contra a hipossuficiência do consumidor, cabendo ao Judiciário intervir nos termos negociais primordiais para reestabilizar o sinalagma pretendido pelo legislador, aqui sob o prisma da reciprocidade.

De modo análogo posiciona-se o Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai dos seguintes julgados (grifos nossos):





DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO POR CULPA DA CONSTRUTORA (VENDEDOR). DEFEITOS DE CONSTRUÇÃO. ARBITRAMENTO DE ALUGUÉIS EM RAZÃO DO USO DO IMÓVEL. POSSIBILIDADE. PAGAMENTO, A TÍTULO DE SUCUMBÊNCIA, DE LAUDO CONFECCIONADO EXTRA-JUDICIALMENTE PELA PARTE VENCEDORA. DESCABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 19 E 20 DO CPC. **INVERSÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL QUE PREVIA MULTA EXCLUSIVAMENTE EM BENEFÍCIO DO FORNECEDOR, PARA A HIPÓTESE DE MORA OU INADIMPLEMENTO DO CONSUMIDOR. POSSIBILIDADE.**

1. Apesar de a rescisão contratual ter ocorrido por culpa da construtora (fornecedor), é devido o pagamento de aluguéis, pelo adquirente (consumidor), em razão do tempo em que este ocupou o imóvel. O pagamento da verba consubstancia simples retribuição pelo usufruto do imóvel durante determinado interregno temporal, rubrica que não se relaciona diretamente com danos decorrentes do rompimento da avença, mas com a utilização de bem alheio. Daí por que se mostra desimportante indagar quem deu causa à rescisão do contrato, se o suporte jurídico da condenação é a vedação do enriquecimento sem causa. Precedentes.

2. **Seja por princípios gerais do direito, seja pela principiologia adotada no Código de Defesa do Consumidor, seja, ainda, por comezinho imperativo de equidade, mostra-se abusiva a prática de se estipular penalidade exclusivamente ao consumidor, para a hipótese de mora ou inadimplemento contratual**, ficando isento de tal reprimenda o fornecedor - em situações de análogo descumprimento da avença. **Assim, prevendo o contrato a incidência de multa moratória para o caso de descumprimento contratual por parte do consumidor, a mesma multa deverá incidir, em reprimenda do fornecedor, caso seja deste a mora ou o inadimplemento. Assim, mantém-se a condenação do fornecedor - construtor de imóveis - em restituir integralmente as parcelas pagas pelo consumidor, acrescidas de multa de 2% (art. 52, § 1º, CDC)**, abatidos os aluguéis devidos, em vista de ter sido aquele, o fornecedor, quem deu causa à rescisão do contrato de compra e venda de imóvel.

3. Descabe, porém, estender em benefício do consumidor a cláusula que previa, em prol do fornecedor, a retenção de valores a título de comissão de corretagem e taxa de serviço, uma vez que os mencionados valores não possuem natureza de cláusula penal moratória, mas indenizatória.

4. O art. 20, caput e § 2º, do Código de Processo Civil enumera apenas as consequências da sucumbência, devendo o vencido pagar ao vencedor as "despesas" que este antecipou, não alcançando indistintamente todos os gastos realizados pelo vencedor, mas somente aqueles "endoprocessuais" ou em razão do processo, quais sejam, "custas dos atos do processo", "a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico". Assim, descabe o ressarcimento, a título de sucumbência, de valores despendidos pelo vencedor com a confecção de laudo extrajudicial, mediante a contratação de perito de sua confiança. Precedentes.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 955.134/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 29/08/2012)





RECURSOS ESPECIAIS. **CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS NA PLANTA. ENTREGA DA OBRA. ATRASO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PROPRIETÁRIO PERMUTANTE. LEGITIMIDADE. CLÁUSULA PENAL. RECIPROCIDADE. LUCROS CESSANTES. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO. PROVA. ÔNUS. RÉU. EXCESSO DE CHUVAS. ESCASSEZ DE MÃO DE OBRA. CASO FORTUITO. FORÇA MAIOR. NÃO CONFIGURAÇÃO. LUCROS CESSANTES. TERMO FINAL. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. DANOS MORAIS.**

1. Os recursos especiais têm origem em **ação de indenização por perdas e danos decorrentes de atraso na conclusão de obra objeto de contrato de compromisso de compra e venda para fins de aquisição de unidades imobiliárias em empreendimento comercial.**

2. O proprietário permutante do terreno não responde pelos atos de incorporação quando se limita à mera alienação do terreno para a incorporadora sem participar de nenhum ato tendente à comercialização ou construção do empreendimento.

3. Na espécie, as instâncias de cognição plena, à luz da prova dos autos, e analisando os contratos celebrados entre as partes, concluíram que a alienante permutante do terreno figurou nos contratos de promessa de compra e venda ora na condição de "vendedora" ora na condição de credora hipotecária, transmitindo para o adquirente/consumidor a ideia de solidariedade na efetivação do empreendimento, de forma que não pode ser reconhecida a sua ilegitimidade passiva.

4. **A cláusula penal inserta em contratos bilaterais, onerosos e comutativos deve voltar-se aos contratantes indistintamente, ainda que redigida apenas em favor de uma das partes.**

(...)

6. A alegação de exceção de contrato não cumprido arguida em defesa deve ser comprovada pelo réu, pois é seu o ônus de demonstrar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos termos no artigo 333, inciso II, do CPC/1973.

7. Essa Corte já se pronunciou em inúmeras oportunidades no sentido de que a inversão das conclusões da Corte local para afirmar, por exemplo, que o excesso de chuvas e a escassez de mão de obra configuram fatos extraordinários e imprevisíveis, enquadrando-se como hipóteses de caso fortuito ou força maior, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

8. A conclusão da Corte local para fixar a data da expedição da carta de habite-se como termo final do pagamento dos lucros cessantes resultou da análise das circunstâncias fáticas, bem como da interpretação de cláusulas contratuais.

9. O simples inadimplemento contratual não é capaz, por si só, de gerar dano moral indenizável, devendo haver consequências fáticas que repercutam na esfera de dignidade da vítima, o que não se constatou no caso concreto.

10. Recursos especiais parcialmente conhecidos e não providos.

(REsp 1536354/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 20/06/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. **IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. INVERSÃO DA CLÁUSULA PENAL.**





POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 83 DO STJ. PRECEDENTES. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E CLÁUSULA PENAL. REVISÃO. PRETENSÃO RECURSAL QUE ENVOLVE O REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO NCPC E HONORÁRIOS RECURSAIS DO ART. 85, § 11º, DO NCPC. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Aplica-se o NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. A alteração das conclusões do acórdão recorrido exige reapreciação do acervo fático-probatório da demanda, o que faz incidir o óbice da Súmula nº 7 do STJ.

3. **A jurisprudência desta Corte reconhece a possibilidade de inversão da cláusula penal em favor do consumidor, no caso de inadimplemento do promitente vendedor. Precedentes.** Súmula nº 83 do STJ. 4. Em razão da improcedência do presente recurso, e da anterior advertência em relação à incidência do NCPC, incide ao caso a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCPC, no percentual de 1% sobre o valor atualizado da causa e a majoração dos honorários advocatícios em 2%, nos termos do art. 85, § 11º, do NCPC, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º daquele artigo de lei.

5. Agravo interno não provido, com imposição de multa e majoração da verba honorária.

(AgInt no AREsp 985.690/AM, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 03/04/2017)

Por conseguinte, uma vez que a hipótese *sub oculis* enquadra-se no conceito de abusividade insculpido no art. 51, IV, da Lei nº 8.078/90, necessária a reforma da sentença sob tal viés, já que, no diapasão do entendimento da citada Corte Superior, “referida cláusula, presente em contratos bilaterais, onerosos e comutativos, deve-se estender aos contratantes indistintamente, ainda que prevista tão somente em benefício de uma das partes” (AgInt no REsp 1.624.677/DF, Rel. Min. Raul Araújo).

Assim, faz jus a Apelante à percepção de valores relativos à cláusula penal moratória instituída pela *supra* referida disposição contratual, observado o período compreendido entre o término do período de tolerância e a emissão do “habite-se”.



No tocante à pretensão atinente à reparação por lucros cessantes, por outro lado, não assiste razão à Recorrente.

Deveras, a possibilidade ou não de percepção de valores abarcados por cláusula penal moratória, justapostos à indenização por rendimentos futuros não auferidos, foi objeto de recente exame pelo Superior Tribunal de Justiça, mediante julgamento submetido à sistemática de Recursos Repetitivos, nos seguintes termos, *in verbis* (grifos nossos):

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.

(RECURSO ESPECIAL Nº 1498484/DF / MIN. LUIS FELIPE SALOMÃO – Julgamento: 22/05/2019 – SEGUNDA SEÇÃO).

Convém transcrever, por relevante, trecho do voto-vista elaborado pela Min. Maria Isabel Gallotti, em que consiga que **“nas cláusulas penais comumente estabelecidas nos contratos de incorporação imobiliária - com indenizações que variam entre 0,5% a 1% sobre o preço contratual do imóvel por mês de atraso – já encontram-se pré-fixadas eventuais perdas e danos advindos do descumprimento no prazo previsto para entrega do imóvel. Nesses casos, os lucros cessantes são pré-estimados na cláusula penal pactuada precisamente para o descumprimento do prazo de entrega. A cumulação, portanto, da cláusula penal com os lucros cessantes decorrentes meramente desse atraso na entrega implica, ao meu sentir, data maxima vênia, bis in idem. Concluo, assim, ser indevida a cumulação da cláusula penal prevista no contrato - seja**



ela rotulada como moratória ou compensatória - com indenização no valor mensal locatício do imóvel. O prejuízo a ser indenizado - a privação do uso imóvel durante o período de mora - é único” (grifos nossos).

Nessa toada, a partir do novel *standard* instituído, não se denota possível o acolhimento do pleito referente à percepção de lucros cessantes, na medida em que eventual prejuízo de tal natureza já se encontra abarcado pela multa moratória acolhida nesta sede, sob pena de enriquecimento sem causa do adquirente do imóvel.

De outro turno, quanto ao **pedido de devolução de valores despendidos para realização de ligações definitivas de água, gás e esgoto**, não há como ser acolhida a pretensão recursal.

Deveras, a assunção de tal encargo pelo promitente comprador encontra-se devidamente explicitada mediante cláusula contratual própria, nos seguintes termos (grifos no original):

*“6.4 Ante a necessidade de execução, por parte dos Poderes Públicos ou de empresas concessionárias de serviços públicos, das ligações definitivas dos serviços públicos, tais como luz, força, gás, telefones e outros serviços (...) ao **COMPRADOR** caberá a responsabilidade pelo pagamento das despesas com tais ligações, na proporção dos coeficientes mencionados acima”*

Ante a existência de previsão instrumental clara, restou devidamente atendido o comando insculpido no art. 51 da Lei nº 4.591/64, o qual estabelece que *“nos contratos de construção, seja qual for seu regime deverá constar expressamente a quem caberão as despesas com ligações de serviços públicos, devidas ao Poder Público, bem como as despesas indispensáveis à instalação, funcionamento e regulamentação do condomínio”*, inexistindo qualquer irregularidade em tal sentido.

De forma análoga, colacionam-se os seguintes arestos desta Corte, *in verbis* (grifos nossos):





APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. PEDIDOS DE COBRANÇA E COMPENSAÇÃO DE DANO MORAL. COMISSÃO DE CORRETAGEM. TAXA DE LIGAÇÕES DEFINITIVAS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APELO DOS AUTORES. 1. Cobrança de taxa de ligações. Expressa previsão contratual. Cabimento. Artigo 51 da Lei 4.591/64. Contrato, que, também de modo expresse, transfere ao comprador a responsabilidade pela taxa de administração de 20% sobre o valor da mencionada taxa, bem como os custos das averbações e registros no Cartório Imobiliário. Inexistência de abusividade. Prevalência do princípio da autonomia da vontade. 2. Pedido de devolução em dobro de valores indevidamente cobrados. Pretensão subsistente somente quanto à importância referente à comissão de corretagem, cuja cobrança foi reconhecida como indevida em capítulo não recorrido da sentença. Inexistência de má-fé das recorridas. Devolução na forma simples. 3. Não ocorrência de lesão extrapatrimonial. **Esvaziamento de parte do fundamento para o pleito, ante o reconhecimento da legitimidade da cobrança de taxa de ligações definitivas, bem como dos encargos expressamente estabelecidos no contrato. Por outro lado, a cobrança de comissão de corretagem, ainda que indevida, repercute somente na esfera patrimonial, sem caracterizar afronta aos direitos da personalidade dos recorrentes. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048685-74.2016.8.19.0001 / DES. CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA - Julgamento: 21/05/2019 - VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL)**

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL OBJETO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL - CONDENAÇÃO DAS RÉS AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - APELO QUE PRETENDE A CONDENAÇÃO DAS RÉS AO PAGAMENTO DE LUCROS CESSANTES, MULTA CONTRATUAL DEVOLUÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE LIGAÇÕES DEFINITIVAS E DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM DOBRO A TÍTULO DE IPTU, - PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. - Ausência de prova dos alegados lucros cessantes. - Multa contratual, decorrente do atraso na entrega do imóvel objeto de promessa de compra e venda. Sentença omissa. Parte autora que não interpôs embargos declaratórios. Prejudicada a análise, sob pena de supressão de instância. - **Responsabilidade do promitente comprador pelo pagamento das taxas de ligações definitivas, cuja cobrança se ostenta legal, conforme previsão contratual. - Parte autora que deve ser ressarcida em relação aos valores por ela gastos para pagamento do IPTU. Isso porque esses gastos somente podem ser suportados pelo adquirente após a efetiva imissão na posse. - Sentença parcialmente reformada. - Provimento em parte do recurso. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011726-09.2013.8.19.0002 / Des. CAETANO ERNESTO DA FONSECA COSTA - Julgamento: 29/05/2019 - SÉTIMA CÂMARA CÍVEL)**

Sob outro giro, não se vislumbra qualquer abusividade na *supra* destacada regra instrumental. Com efeito, o aspecto genérico, sem delimitação de valores, prazo e forma de pagamento, impugnado pela Apelante, decorre da própria natureza das verbas envolvidas, de caráter público, cabendo a respectiva mensuração de valores e estipulação de datas à concessionária competente.





Refugindo tal responsabilidade ao controle da Apelada, não há como lhe ser imputada obrigação de pormenorização quando da celebração do contrato, momento em sequer iniciado o empreendimento.

Destaque-se, ainda, que os valores cobrados concernem às instalações iniciais dos sistemas, os quais não se confundem com cobranças mensais relativas ao seu respectivo uso, de modo que irrelevante a ausência de emissão de “habite-se” naquele momento.

No que tange aos **índices de correção aplicados à avença**, mister salientar que a atualização financeira constitui simples mecanismo de preservação de valor e manutenção do sinalagma contratual em face de possíveis desvalorizações monetárias.

Nessa medida, tal previsão é ínsita a praticamente qualquer contrato, notadamente os que se protraem ao longo do tempo, como aqueles atinentes a promessas de compra e venda de imóveis na planta.

A adoção de determinado índice de correção em detrimento de outro não encerra qualquer abusividade, até mesmo ante a expressão previsão contratual existente, conforme item F, do Quadro Resumo de Condições Específicas (fl. 38 – IE nº 000036).

Registre-se, inclusive, que os próprios documentos trazidos pela Demandante demonstram cobrança exclusivamente pelo INCC (fls.73/76 – IE nos 000073 e 000075), em estrita observância ao contratualmente estipulado, inexistindo qualquer indício de alteração irregular para o IGPM, consoante suscitado no Apelo.

No tocante à **compensação por danos morais**, outro ponto de irresignação, colaciona-se, abaixo, julgado da Ínclita Corte Superior, que bem delinea os aspectos a serem considerados (grifos nossos):





CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. CONSTRUTORA. ATRASO NA ENTREGA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. LUCROS CESSANTES. PRESUNÇÃO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. 1. Ação de revisão contratual cumulada com indenização por dano material e compensação por dano moral ajuizada em 03.07.2012. Agravo em Recurso especial concluso ao gabinete em 21.09.2016. Julgamento: CPC/73. (...) 6. O não cumprimento do contrato pelo promitente-vendedor, causa, além do dano emergente, figurado nos valores das parcelas pagas pelo promitente-comprador, lucros cessantes a título de alugueres, que deixariam de pagar ou que poderia o imóvel ter rendido, se tivesse sido entregue na data contratada, pois esta seria a situação econômica em que se encontrariam se a unidade imobiliária tivesse sido entregue na data contratada. Trata-se de situação que, vinda da experiência comum, não necessita de prova (art. 335 do CPC/73). Precedentes. 7. **A jurisprudência do STJ vem evoluindo, de maneira acertada, para permitir que se observe o fato concreto e suas circunstâncias, afastando o caráter absoluto da presunção de existência de danos morais indenizáveis.** 8. **A compensação por dano moral por atraso em entrega de unidade imobiliária só será possível em excepcionais circunstâncias que sejam comprovadas de plano nos autos, o que não restou configurado.** 9. Recurso especial de INTERLAKES EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA. parcialmente conhecido, e nessa parte, provido. 10. Recurso especial adesivo de MARCELO PEDRO e LILIANE SIMÕES CARNEIRO PEDRO não conhecido.
(REsp 1.641.037/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016).

Sobre o assunto, deve-se registrar que, apesar de não decorrer do próprio evento danoso,¹ é possível que seja reconhecida à pessoa jurídica a configuração de lesão extrapatrimonial, já que esta goza inquestionavelmente de reputação junto a terceiros, podendo sofrer abalo em sua honra objetiva. Nesse sentido, dispõe o Verbete nº 227 da Súmula da Colenda Corte Superior de Justiça que “[a] *pessoa jurídica pode sofrer dano moral*”, e estabelece o Verbete Sumular nº 373 deste Nobre Sodalício que “[p]ara a configuração da responsabilidade por danos morais à pessoa jurídica é imprescindível que a conduta do agente viole sua honra objetiva” (grifos nossos).

¹ AgInt no REsp. nº 1.626.272/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 04/04/2018.





Nessa esteira, cumpre trazer à colação julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (grifos nossos):

RECURSO ESPECIAL. ACÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE DANOS MORAIS. REDE SOCIAL. FACEBOOK. OFENSAS. PESSOA JURÍDICA. HONRA SUBJETIVA. IMPERTINÊNCIA. HONRA OBJETIVA. LESÃO. TIPO DE ATO. ATRIBUIÇÃO DA AUTORIA DE FATOS CERTOS. BOM NOME, FAMA E REPUTAÇÃO. DIREITO PENAL. ANALOGIA. DEFINIÇÃO DOS CRIMES DE DIFAMAÇÃO E CALÚNIA.

1. O propósito recursal é determinar se as manifestações da recorrida na rede social Facebook têm o condão de configurar dano moral indenizável à pessoa jurídica recorrente.

2. Ao disponibilizarem informações, opiniões e comentários nas redes sociais na internet, os usuários se tornam os responsáveis principais e imediatos pelas consequências da livre manifestação de seu pensamento, a qual, por não ser ilimitada, sujeita-lhes à possibilidade de serem condenados pelos abusos que venham a praticar em relação aos direitos de terceiros, abrangidos ou não pela rede social.

3. Os danos morais podem referir-se à aflição dos aspectos mais íntimos da personalidade ou à valoração social do indivíduo no meio em que vive e atua. A primeira lesão reporta-se à honra subjetiva, a segunda à honra objetiva.

4. A pessoa jurídica, por não ser uma pessoa natural, não possui honra subjetiva, estando, portanto, imune às violências a esse aspecto de sua personalidade, não podendo ser ofendida com atos que atinjam a sua dignidade, respeito próprio e autoestima.

5. Existe uma relação unívoca entre a honra vulnerada e a modalidade de ofensa: enquanto a honra subjetiva é atingida pela atribuição de qualificações, atributos, que ofendam a dignidade e o decoro, a honra objetiva é vulnerada pela atribuição da autoria de fatos certos que sejam ofensivos ao bom nome do ofendido, sua fama e sua reputação no meio social em que atua. Aplicação analógica das definições do Direito Penal.

6. Na hipótese em exame, não tendo sido evidenciada a atribuição de fatos ofensivos à reputação da pessoa jurídica, não se verifica nenhum vilipêndio a sua honra objetiva e, assim, nenhum dano moral passível de indenização.

7. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp. nº 1.650.725/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/05/2017, DJe 26/05/2017)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. INTERRUÇÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. MORTE DE AVES. DANO MORAL. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DA PERDA DE CREDIBILIDADE NO ÂMBITO COMERCIAL.

1. A pessoa jurídica pode ser objeto de dano moral, nos termos da Súmula 227/STJ. Para isso, contudo, é necessária violação de sua honra objetiva, ou seja, de sua imagem e boa fama, sem o que não é caracterizada a suposta lesão.

2. No caso, do acórdão recorrido não se pode extrair qualquer tipo de perda à





credibilidade da sociedade empresária no âmbito comercial, mas apenas circunstâncias alcançáveis pela ideia de prejuízo, dano material. Assim, descabida a fixação de dano moral na hipótese.

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 1.370.126/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 23/04/2015)

In casu, inexistem nos autos elementos que demonstrem efetiva lesão à honra ou abalo à imagem comercial da Recorrente, que viessem a subsidiar sua pretensão compensatória.

Com efeito, não foram adunados quaisquer documentos aptos a demonstrar impactos à sua atividade empresarial ou diminuição da clientela em decorrência da inadimplência da Apelada.

Destaque-se, ainda, que, no próprio Apelo, eventual lesão extrapatrimonial é fundamentada a partir de “*transtornos, abalo psicológico, angústia*” (fl. 472 – IE nº 000434), os quais constituem pressupostos atinentes a danos imateriais suportados por pessoas físicas, hipótese diversa da ora examinada.

Nesse sentido, à míngua de maiores repercussões na consecução do mister econômico empreendido pela Recorrente, inviável a condenação relativa a supostos danos morais.

Por outro lado, impende-se afastar a condenação atribuída à Autora como litigante de má-fé, porquanto a demanda ajuizada se apresenta consonante com o legítimo exercício do direito de ação constitucionalmente salvaguardado.

Ademais, nada obstante eventual procedência dos pedidos formulados não se confunda com os deveres de lealdade e boa-fé processuais, o fato de parcela das pretensões deduzidas pela Autora ter sido acolhida na presente sede reforça a concepção de que sua atuação não transcendeu os regulares daquela prerrogativa assentada pela Carta Magna.





Em razão das conclusões *supra*, com o acolhimento parcial do Apelo, torna-se necessária a redistribuição dos ônus processuais. Assim, na medida em que a Apelada se sagrou vencedora em apenas um pedido, as despesas e os honorários advocatícios devem ser suportadas no patamar de 70% (setenta por cento) pela Demandante e 30% (trinta por cento) pela Demandada, observados os termos do art. 86 do CPC.

Considerando a expressa vedação à compensação prevista no art. 85, §14, do novel diploma processual, o adimplemento dos honorários deve ser efetuado nos seguintes moldes: 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação para o advogado da Postulante; e 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa para o representante da Ré, já considerado, neste percentual, o resultado do Apelo e o trabalho desenvolvido em sede recursal.

Diante do exposto, **VOTO** no sentido do **CONHECIMENTO** e **PARCIAL PROVIMENTO** do Apelo, reformando em parte o julgado, para condenar a Demandada ao pagamento da multa moratória prevista na cláusula 5.5 do contrato firmado (fl. 48 – IE nº 000048), corrigida do inadimplemento (setembro de 2014, ante a incidência do período de tolerância) e com juros da citação (art. 405 do CC), afastada a litigância de má-fé arbitrada em 1º grau de jurisdição e redistribuídos os ônus processuais, nos termos *supra* delineados.

Rio de Janeiro, na data da sessão.

Des. SÉRGIO NOGUEIRA DE AZEREDO

Relator

