

Apelação Cível n. 0300128-56.2017.8.24.0082, de Capital - Continente
Relator: Desembargador Raulino Jacó Brüning

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES E DANO MORAL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE APARTAMENTO EM CONSTRUÇÃO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO DA AUTORA. 1. MÉRITO. 1.1. VALIDADE DA CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA, DESDE QUE EXPRESSAMENTE PACTUADA E COM PRAZO LIMITADO A 180 DIAS. DISPOSIÇÃO CONTRATUAL QUE NÃO IMPÕE LIMITE TEMPORAL AO PRAZO DE PRORROGAÇÃO. CLÁUSULA REDIGIDA DE MODO GENÉRICO E AMPLIATIVO. ABUSIVIDADE CONSTATADA. INCIDÊNCIA SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. EXEGESE DOS ARTS. 6º, V e 51, IV, DA NORMA PROTETIVA. CLÁUSULA NULA DE PLENO DIREITO. PRORROGAÇÃO DA ENTREGA DO IMÓVEL INDEVIDA. NECESSÁRIA ALTERAÇÃO DA DATA DA MORA. LUCROS CESSANTES DEVIDOS DESDE O MARCO DE ENTREGA PREVISTO NO CONTRATO. 1.2. PLEITO DE DANO MORAL. INSUBSISTÊNCIA. MERO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL QUE NÃO IMPORTA EM PREJUÍZO EXTRAPATRIMONIAL. AUSÊNCIA DE PROVAS DE QUE O ATRASO NA ENTREGA DA OBRA TENHA CAUSADO GRAVE SOFRIMENTO À DEMANDANTE. MÁCULA AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ABALO MORAL ARREDADO. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. 2. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0300128-56.2017.8.24.0082, da Comarca de Capital - Continente (1ª Vara Cível), em que é apelante ... e apelada ...:

A Primeira Câmara de Direito Civil decidiu, por meio eletrônico, por votação unânime, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, a fim de que os lucros cessantes sejam contados desde a data do descumprimento contratual (30/12/2015), na medida em que a cláusula de tolerância, no caso concreto, é nula de pleno direito. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Desembargador Gerson Cherem II, com voto, e dele participou o Desembargador Paulo Ricardo Bruschi.

Florianópolis, 21 de maio de 2020.

[assinado digitalmente]

Desembargador Raulino Jacó Brüning
RELATOR

RELATÓRIO

Adoto o relatório da r. sentença de fls. 138/145, da lavra do Magistrado Marcelo Elias Naschenweng, por refletir fielmente o contido no presente feito, *in verbis*:

Trata-se de “ação de indenização por lucros cessantes” ajuizada por ... em desfavor de ... ambos devidamente qualificados e representados.

Narrou a parte autora que, em 24 de junho de 2013, firmou contrato de compra e venda de imóvel de um apartamento localizado no Edifício Hamilton Araújo, no bairro Estreito, em Florianópolis, cujo prazo determinado para entrega do empreendimento deveria ocorrer em 20 de dezembro de 2015. Sustentou que o prazo foi prorrogado para 30 de junho de 2016, sendo que as chaves somente foram entregues em 02 de setembro de 2016.

Requereram a condenação da parte ré ao pagamento de indenização por danos morais, bem como lucros cessantes, com apuração em liquidação de sentença, pois não usufruíram do imóvel, além da condenação em honorários de sucumbência. Com a inicial, acostaram procuração e documentos.

Devidamente citada, a construtora ré apresentou resposta na forma de contestação, impugnando, preliminarmente, o valor dado ao processo. No mérito, alegou, em síntese, que foi expressamente previsto no negócio firmado entre as partes a data aprazada para entrega do imóvel, inclusive cláusula de tolerância. Além do atraso ter sido ocasionando em razão de problemas técnicos na execução da obra, notadamente “problemas do solo; execução das paredes de diafragma; execução da escavação do terreno; execução da cravação continua; execução do teste PIT das estacas; execução da cravação das estacas metálicas, entre outras”. Ao final, requereu a improcedência da ação.

Houve réplica.

Acresço que o Juiz *a quo* julgou parcialmente procedentes os pleitos exordiais, unicamente para condenar a requerida ao pagamento de lucros cessantes a partir do inadimplemento, cujo marco considerou ser a data prevista para entrega após a prorrogação contratual. Na mesma medida, o Juiz de origem indeferiu o pedido de compensação por abalo moral. Segue a parte dispositiva da decisão:

Ante o exposto, com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos inicial formulado por ... em desfavor de ...da para, em consequência, CONDENAR a parte ré ao pagamento de indenização por lucros cessantes, no equivalente ao valor da locação do imóvel, desde a época do inadimplemento (30 de junho de 2016) até

Gabinete Desembargador Raulino Jacó Brüning

a entrega do imóvel, cujo montante deverá ser corrigido pelo índice do INPC a partir do efetivo prejuízo e juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. O valor deverá ser apurado em Liquidação de Sentença.

Diante da sucumbência recíproca, condeno o requerido ao pagamento de 70% (setenta por cento) das despesas processuais e honorários advocatícios, e o autor aos outros 30% (trinta por cento), fixados os honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (art. 85, §2º, CPC).

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Passada em julgado, arquivem-se.

Inconformada com a prestação jurisdicional entregue, a autora interpõe recurso de apelação, alegando que: a) não houve estipulação contratual sobre o prazo de tolerância de 180 dias, de maneira que a mora da requerida deu-se a partir do momento em que não entregou o bem no lapso inicialmente previsto; b) o termo inicial para a contagem dos lucros cessantes deve ser a data primeiramente estabelecida no contrato como prazo de entrega do imóvel (30/12/2015), e não o período para o qual foi prorrogada a obrigação; c) o Magistrado de origem reconheceu que não houve caso fortuito ou situação de força maior, de maneira que a prorrogação levada a efeito é ilícita e resulta em inadimplemento contratual; d) deve ser compensada pelo prejuízo moral experimentado, mormente porque com a demora na entrega do imóvel “*a vida conjugal da apelante começou sob tormento*” (fl. 159), tendo de residir com sua genitora. Por fim, requer o conhecimento e provimento do reclamo, bem como a fixação de honorários recursais (fls. 149/162).

Contrarrazões ofertadas pela demandada às fls. 172/186, pugnando pelo desprovimento do recurso adversário.

VOTO

1. Da admissibilidade

O recurso é tempestivo (fl. 165), próprio e está munido de preparo (fls. 163/164), razão pela qual comporta conhecimento.

2. Do recurso Dos lucros cessantes

Pretende a autora, ora apelante, que os lucros cessantes sejam reconhecidos desde a data da entrega do imóvel, prevista no contrato para 30/12/2015 (fl. 24). A questão, adianto, tem como pano de fundo a (in)validade da cláusula de tolerância insculpida no contrato firmado entre as partes. Explicase.

Na hipótese em vértice, o Magistrado sentenciante entendeu possuir plena validade a cláusula de tolerância prevista no instrumento, sob o fundamento de que a prorrogação do prazo de entrega do imóvel possui expressa previsão no ordenamento pátrio.

Por isso, apesar do Juízo *a quo* ter condenado a apelada a pagar lucros cessantes em favor da autora, o fez apenas no que toca ao lapso contratual que ultrapassava 180 dias após a prorrogação.

Pois bem.

Realmente, prevê a Lei de Regência que é possível a estipulação de cláusula que dilate o prazo de entrega de imóvel em construção, *in verbis*: “Do contrato deverá constar a prazo da entrega das obras e as condições e formas de sua eventual prorrogação” (art. 48, §2º, da Lei n. 4.591/1964).

Igualmente, a validade da cláusula de tolerância possui esteio na jurisprudência pátria, não comportando abusividade quando sua previsão limitar-se ao prazo de 180 dias – porque, nesses casos, não importa em excessiva onerosidade ao adquirente. A propósito, este é o entendimento agasalhado por esta Corte de Justiça:

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C DANOS MATERIAIS E MORAIS. CAUTELAR DE IMISSÃO NA POSSE. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL ATRAVÉS DO PROGRAMA "MINHA CASA, MINHA VIDA".

[...] DANOS MORAIS NÃO CARACTERIZADOS. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL QUE, POR SI SÓ, NÃO GERA O DEVER DE INDENIZAR. AINDA, **PEDIDO PARA RECONHECER COMO DATA LIMITE PARA ENTREGA DA OBRA O PRAZO CONTRATUALMENTE PREVISTO, SEM CONSIDERAR A DILAÇÃO DESTES EM 180 (CENTO E OITENTA) DIAS. IMPOSSIBILIDADE. CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA RAZOÁVEL, EXPRESSAMENTE PREVISTA NO CONTRATO E, PORTANTO, VÁLIDA.** [...] RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0807043-60.2013.8.24.0064, de São José, rel. Des. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 18-2-2020) (grifei).

Nessa perspectiva, colhe-se deste caderno que o instrumento vinculante estabelece a possibilidade de entrega do bem posteriormente à data aprazada inicialmente. Contudo, necessário destacar que aludida cláusula não enalçou limite temporal para tanto, sendo redigida de maneira genérica e ampliativa. É o seu teor (fl. 24):

Quadro IV – ÉPOCA ESTIMADA PARA CONCLUSÃO DAS OBRAS:
DATA PREVISTA: CONCLUSÃO: 30/DEZEMBRO/15

(1) - O prazo de entrega acima estabelecido poderá ser prorrogado no caso de ocorrência de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no art. 393 do Código Civil, bem como falta de material, chuva prolongada, e outros que possam prejudicar o andamento normal da construção.

À vista disso, estima-se impossível reconhecer sua validade. Isso porque, em que pese não tenha o Juiz de piso reconhecido a relação de consumo entre as partes (muito embora, igualmente, também não a tenha afastado), é certo que os litigantes se enquadram perfeitamente nos conceitos de consumidor e fornecedor, regalando ao que expressamente prevê a Norma Protetiva:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção,

transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Para além disso, salienta-se que a autora adquiriu o imóvel para sua própria residência, não restando dúvidas de que se enquadra como destinatária final. E, nessa ordem de ideias, aludida aquisição operou-se por meio de contrato de adesão, modalidade esta que mitiga a autonomia da vontade da adquirente, na medida em que apesar de detentora da liberdade de contratar, não lhe é dada a liberdade contratual, isto é, de dispor sobre suas cláusulas.

Especialmente por isso, a Norma Protetiva autoriza a intervenção estatal a fim de assegurar o equilíbrio sinalagmático, evitando as hipóteses de sujeição do consumidor a desvantagens excessivamente onerosas, a teor do que preceituam os arts. 51, IV e 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor.

Nessa medida, já tive a oportunidade de me manifestar no sentido de que *“A existência de estipulações desta natureza [cláusulas de tolerância] é recorrente em compromissos de compra e venda de imóveis em construção, porquanto visam a resguardar os contratantes, considerando-se a variação do cronograma da obra”* (Apelação Cível n. 0301497-47.2014.8.24.0064, de São José, de minha relatoria, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 05-09-2019). Entretanto, a par de sua viabilidade, não há dúvidas de que estas devem obedecer à razoabilidade quanto ao seu prazo e serem certas quanto à sua incidência, de modo que é manifesta a impossibilidade de prorrogação do lapso *ad eternum*, bem com a disposição de redação limitativa genérica e unilateral.

A respeito, não é outro o entendimento da Corte da Cidadania, que bem elucidou as balizas interpretativas da cláusula de tolerância:

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

É dizer, a própria lei de incorporações imobiliárias perscruta necessário revelar “*as condições e formas de sua eventual prorrogação*”, o que é de todo incompatível com a ausência de limite temporal imposta no caso concreto e, outrossim, com a ampliação genérica encartada na parte final da cláusula – “(...) *outros que possam prejudicar o andamento normal da construção*” (fl. 24).

Logo, não há qualquer dúvida de que a cláusula de tolerância em foco é nula de pleno direito (art. 51, *caput*, CDC), justo que viola princípios caros ao ordenamento jurídico – como a boa-fé objetiva e o equilíbrio contratual – razão pela qual não produz quaisquer efeitos.

Aliás, assim já entendeu este Sodalício em situações semelhantes, afastando a incidência da norma de tolerância quando prorrogada indefinidamente a obrigação:

APELAÇÕES CÍVEIS. RESCISÃO DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM FULCRO NOS ARTS. 330, § 1º, INCS. I E II, E 485, INC. IV, DO CPC, EM RELAÇÃO A PARCELA DOS PEDIDOS. PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS DEMAIS. RECURSO DA PARTE RÉ. DEFERIDO O PROCESSAMENTO DE SUA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. DESNECESSIDADE. PRAZO DE 180 DIAS JÁ TRANSCORRIDO. ART. 6º, CAPUT E § 4º, DA LEI N. 11.101/2005. **APLICAÇÃO DO CDC. CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA DE 180 DIAS PARA A ENTREGA DO BEM. VALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PRORROGAÇÃO**

INDEFINIDA DO PRAZO, PORÉM, ABUSIVA. ONEROSA DESVANTAGEM AO CONSUMIDOR. VIOLAÇÃO À BOA-FÉ. ARTS. 51, INC. IV, DO CDC E 422 DO CÓDIGO CIVIL. ESCASSEZ DE MÃO DE OBRA. RISCO INERENTE À ATIVIDADE. INADIMPLEMENTO INESCUSÁVEL. [...] CONDENAÇÃO AFASTADA. PLEITO RECURSAL PREJUDICADO. RECURSO DAS RÉS PARCIALMENTE PROVIDO, E DOS AUTORES DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0035014-87.2012.8.24.0064, de São José, rel. Des. Ricardo Fontes, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 4-2-2020, grifo acrescido)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO DA REQUERIDA. [...] MÉRITO. **AVENTADA EXISTÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL NO SENTIDO DE PRORROGAR AUTOMATICAMENTE O PRAZO DE ENTREGA DA UNIDADE HABITACIONAL DIANTE DA AUSÊNCIA DE MÃO DE OBRA E PERÍODO DE CHUVAS EM DEMASIA NA REGIÃO. INSUBSISTÊNCIA. CLÁUSULA GENÉRICA E QUE NÃO ESTABELECE PRAZO MÁXIMO DA PRORROGAÇÃO. ABUSIVIDADE EVIDENCIADA POR COLOCAR O CONSUMIDOR EM DESVANTAGEM EXACERBADA. ADEMAIS, FATOS JUSTIFICADORES DO ATRASO NÃO COMPROVADOS (ART. 373, II, DO CPC/15). SITUAÇÕES INERENTES AO RISCO DA ATIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA A POSTERGAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA CONSTRUTORA PELA DEMORA NA ENTREGA DA OBRA QUE DEVE SER MANTIDA. JUROS DE PRÉ-AMORTIZAÇÃO. DISPOSIÇÃO CONTRATUAL QUE OBRIGA O COMPRADOR A PAGAR JUROS DURANTE A FASE DE CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL ATÉ A DATA PREVISTA PARA A ENTREGA. ATRASO INJUSTIFICADO. DESÍDIA QUE NÃO DEVE PREJUDICAR O CONSUMIDOR, PARTE HIPOSSUFICIENTE DA RELAÇÃO. VERBA QUE DEVE SER CUSTEADA PELA CONSTRUTORA EM MORA. EXEGESE DO ART. 395 DO CC. MANUTENÇÃO NO PONTO. LUCROS CESSANTES. IMÓVEL ADQUIRIDO COM FINANCIAMENTO BANCÁRIO PELO PROGRAMA "MINHA CASA MINHA VIDA". CABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA SEGUNDA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM SEDE DE JULGAMENTO REPETITIVO (TEMA 996). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. PRETENDIDA MINORAÇÃO. INVIABILIDADE. VERBA FIXADA DE ACORDO COM O CONTIDO NO ART. 85, § 2º, DO CPC/15. HONORÁRIOS RECURSAIS, DE OFÍCIO. EXEGESE DO ART. 85, § 11, DO REFERIDO DIPLOMA LEGAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO (TJSC, Apelação Cível n. 0318618-35.2015.8.24.0038, de Joinville, rel. Des. André Luiz Dacol, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 10-12-2019, grifo acrescido).**

Lado outro, ainda que se reconhecesse sua marca lindeira no prazo

Gabinete Desembargador Raulino Jacó Brüning

máximo permitido pela jurisprudência pátria – qual seja, 180 dias –, certo é que a demora na entrega do imóvel se deu por imbróglios decorrentes da própria execução da obra, consoante depreende do relatório emanado pela construtora. Dentre eles, ilustra-se, estão a necessidade de execução de teste PIT das estacas, ocorrências com as estacas metálicas, bem como alterações das unidades autônomas pleiteadas pelos clientes (fls. 39/43).

Neste particular, observa-se não se implementou qualquer hipótese que expressamente autorizasse a prorrogação contratual na espécie, porque esta somente poderia ser levada a efeito na ocorrência de caso fortuito ou de força maior, falta de material e chuva prolongada (fl. 24).

Dessarte, a apelante não comprovou a ocorrência de intempéries climáticas, atrasos de fornecedores ou qualquer outra situação que fugisse de sua alçada de resolução. Na realidade, as justificativas encampadas no relatório de fls. 39/43 deságuam em hipóteses inerentes ao risco da atividade da construtora, cabendo a ela acarcar com a responsabilidade pela inexecução da obrigação a tempo e modo.

Portanto, outro caminho não há senão reconhecer a completa inoperância da cláusula de tolerância no caso concreto, motivo pelo qual o marco inaugural dos lucros cessantes deve ser aquele previsto para a efetiva entrega do imóvel em primeiro momento: **30/12/2015**.

Dos danos morais

Postula a apelante, em igual sorte, pela reforma do *decisum* a fim de que a demandada seja condenada a indenizá-la pelo dano moral, decorrente do inadimplemento contratual, asseverando que organizou seu casamento para momento posterior à previsão de entrega do apartamento e, mesmo assim, sua vida conjugal foi inaugurada sob o teto de sua genitora.

Com efeito, a Corte de Uniformização entende que “(...) o dano

moral, na hipótese de atraso na entrega de unidade imobiliária, não se presume, configurando-se apenas quando houver circunstâncias excepcionais que, devidamente comprovadas, importem em significativa e anormal violação a direito da personalidade dos promitentes compradores (...)” (STJ, AgInt nos Edcl no AREsp 1291862/RS, Rel Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 14-05-2019).

Ocorre que nem todas as pessoas reagem da mesma maneira aos infortúnios da vida, de modo que a prova do prejuízo extrapatrimonial deve ser examinada caso a caso. A bem da verdade, cabe ao julgador extraí-la das circunstâncias sob as quais se operou o evento e das suas consequências.

Sobre o assunto, leciona Sílvio de Salvo Venosa:

Dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral, intelectual da vítima. Sua atuação é dentro dos direitos da personalidade. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí porque aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano. Em muitas situações, cuida-se de indenizar o inefável. Não é também qualquer dissabor mezinho da vida que pode acarretar indenização. Aqui também é importante o critério objetivo do homem médio, o *bonus pater familias*: não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diuturnos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre às rudezas do destino. Nesse campo, não há fórmulas seguras para auxiliar o juiz. Cabe ao magistrado sentir em cada caso o pulsar da sociedade que o cerca. O sofrimento como contraposição reflexa da alegria é uma constante do comportamento humano universal

[...]

O dano moral abrange também e principalmente os direitos da personalidade em geral, direito à imagem, ao nome, à privacidade, ao próprio corpo, etc. Por essas premissas, não há que se identificar o dano moral exclusivamente como a dor física ou psíquica. Será moral o dano que ocasiona um distúrbio anormal na vida do indivíduo; uma inconveniência de comportamento, ou, como definimos, um desconforto comportamental a ser examinado caso a caso (Direito Civil: Responsabilidade Civil. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 35-36).

Na espécie, todavia, não se vislumbra o alegado prejuízo moral experimentado pela autora, justo que os argumentos e provas amealhadas não indicam, de qualquer maneira, que o atraso na entrega do empreendimento tenha causado exagerada dor, sofrimento ou humilhação à requerente.

Gabinete Desembargador Raulino Jacó Brüning

Imperioso destacar, aliás, que embora não se olvide da organização da autora em relação às datas estimadas para marcar seu casamento e lua de mel, não se ultimou qualquer situação que ultrapassasse os dissabores e frustrações comuns aos tempos hodiernos. É que para que um ato ilícito resulte em efetivo abalo moral, necessário que alcance sua mais íntima esfera, maculando seus direitos da personalidade, psique e dignidade – situação esta, contudo, não demonstrada no caso concreto.

Vale dizer, a autora limitou-se ao argumento de que teve de residir com seu marido, depois de recém-casada, na morada de sua genitora e, igualmente, sustentou que não havia onde guardar seus presentes de casamento. Sucede que tais ilações não a humilharam ou causaram vexame a sua índole, mas resultaram apenas em dificuldades superáveis, que não desbordam em prejuízo extrapatrimonial.

Neste sentido, inclusive, já decidiu este Órgão Fracionário:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE, COM MULTA CONTRATUAL, DANO MATERIAIS E DANOS MORAIS. JUÍZO A QUO QUE JULGA PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS FORMULADOS NA EXORDIAL PARA CONDENAR A RÉ AO PAGAMENTO DA MULTA MORATÓRIA E DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INCONFORMISMO DA REQUERIDA.

COMPRA DE IMÓVEL NA PLANTA. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. CLÁUSULA CONTRATUAL QUE PREVÊ O PRAZO DE CONCLUSÃO DO EMPRENDIMENTO A EVENTO FUTURO E CERTO. EXCESSO DE CHUVA, QUE, POR SI SÓ, NÃO TEM O CONDÃO DE AFASTAR A RESPONSABILIDADE DA CONSTRUTORA. EVENTO PREVISÍVEL. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL EVIDENCIADO. DECISÃO MANTIDA NO PONTO.

DANO MORAL. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. TRANSTORNO DECORRENTE DO ATRASO NA ENTREGA DA OBRA QUE, EMBORA POSSA TER CAUSADO FRUSTRAÇÃO, NÃO ULTRAPASSA O MERO DISSABOR. AUSÊNCIA DE PROVA DE DANO NA ESFERA ÍNTIMA DO AUTOR. RESPONSABILIDADE CIVIL NÃO CARACTERIZADA. DEVER DE INDENIZAR AFASTADO. REDISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA E FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS EM FAVOR DO CAUSÍDICO DO APELADO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO (TJSC, Apelação Cível n. 0002110-64.2013.8.24.0036, de Jaraguá do Sul, rela. Desa. Rosane Portella Wolff, j. 15-8-2019, grifo acrescido).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. MULTA MORATÓRIA. SENTENÇA EM CONSONÂNCIA COM A PRETENSÃO DA APELANTE. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. APELO NÃO CONHECIDO, NO PONTO.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROVA DOCUMENTAL SUFICIENTE A EMBASAR O DECISUM.

ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. CLÁUSULA CONTRATUAL QUE REMETE O PRAZO DE CONCLUSÃO DO EMPREENDIMENTO A EVENTO FUTURO E INCERTO. RETARDO DEVIDO À ESCASSEZ DE MÃO DE OBRA E A CONDIÇÕES CLIMÁTICAS DESFAVORÁVEIS. INSUBSISTÊNCIA. EVENTOS PREVISÍVEIS QUE, POR SI SÓS, NÃO TÊM CONDÃO DE AFASTAR A RESPONSABILIDADE DA CONSTRUTORA. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL EVIDENCIADO.

JUROS DE PRÉ-AMORTIZAÇÃO. ENCARGO DEVIDO SOMENTE NO PERÍODO DE CONSTRUÇÃO. ATRASO QUE NÃO PODE SER IMPUTADO AO CONSUMIDOR. RESSARCIMENTO DOS VALORES DESPENDIDOS APÓS A DATA INICIALMENTE PREVISTA PARA ENTREGA.

LUCROS CESSANTES. IMPOSSIBILIDADE DE FRUIÇÃO DO IMÓVEL. MANUTENÇÃO. **INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUALQUER EXCEPCIONALIDADE CAPAZ DE EVIDENCIAR ABALO ANÍMICO. CONDENAÇÃO AFASTADAS.** PERCENTUAL ARBITRADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA FIXADA COM PARCIMÔNIA E EM RESPEITO ÀS DISPOSIÇÕES LEGAIS. MANUTENÇÃO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESTA, PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0601009-97.2014.8.24.0038, de Joinville, rel. Des. Paulo Ricardo Bruschi, j. 27-6-2019, grifo acrescido).

À luz do exposto, o reclamo deve ser desacolhido neste ponto, mantendo incólume o *decisum* objurgado quanto à inexistência de danos morais.

3. Dos honorários recursais

Destaca-se, por fim, que o novo Código de Processo Civil inovou substancialmente ao criar o instituto da sucumbência recursal, nos termos do art. 85, §§ 1º e 11, da novel legislação.

Sobre a questão, colhe-se da doutrina:

Em outra inovação, o CPC/2015 passa a permitir, expressamente, a fixação de honorários em grau recursal: ao julgar recurso, o tribunal deve majorar os honorários anteriormente fixados (a lei utiliza o verbo majorar no imperativo, tratando-se, pois, de uma obrigatoriedade, e não de mera faculdade), levando em

conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, à luz dos critérios já referidos, ficando limitada essa majoração, porém, ao "teto" fixado para os honorários da fase de conhecimento (máximo de 20%) (CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 153).

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, para o arbitramento de honorários advocatícios recursais, imprescindível o **preenchimento cumulativo** dos seguintes requisitos:

1. Direito Intertemporal: deve haver incidência imediata, ao processo em curso, da norma do art. 85, § 11, do CPC de 2015, observada a data em que o ato processual de recorrer tem seu nascedouro, ou seja, a publicação da decisão recorrida, nos termos do Enunciado 7 do Plenário do STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC";
2. **o não conhecimento integral ou o improvimento do recurso pelo Relator, monocraticamente, ou pelo órgão colegiado competente;**
3. a verba honorária sucumbencial deve ser devida desde a origem no feito em que interposto o recurso;
4. não haverá majoração de honorários no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração oferecidos pela parte que teve seu recurso não conhecido integralmente ou não provido;
5. não terem sido atingidos na origem os limites previstos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, para cada fase do processo;
6. não é exigível a comprovação de trabalho adicional do advogado do recorrido no grau recursal, tratando-se apenas de critério de quantificação da verba (STJ, Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 1357561/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 4-4-2017, DJe 19-4-2017) (grifei).

Assim, por não estarem preenchidos todos os requisitos acima mencionados, na medida em que houve provimento em parte do reclamo em análise, deixo de majorar os honorários advocatícios de sucumbência.

4. Do prequestionamento: requisito satisfeito

A fim de viabilizar eventual interposição de recurso às Cortes Superiores, consideram-se desde já satisfatoriamente questionadas todas as matérias infraconstitucionais e constitucionais levantadas pelas partes. Salientase,

ainda, ser desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido debatida e decidida por esse Tribunal de Justiça. No mesmo sentido: STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial n.

1258645, rel. Min. Marco Buzzi, j. 18-5-2017.

Ademais:

O que é certo é que se, para a Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça, prequestionamento parece ser o conteúdo da decisão da qual se recorre, para a Súmula nº 356 do Supremo Tribunal Federal, prequestionamento pretende ser mais material impugnado (ou questionado) pelo recorrente (daí a referência aos embargos de declaração) do que, propriamente, o que foi efetivamente decidido pela decisão recorrida. Para o enunciado do Superior Tribunal de Justiça é *indiferente* a iniciativa do recorrente quanto à tentativa de fazer com que a instância *a quo* decida sobre uma questão por ele levantada. Indispensável, para ele, não a iniciativa da parte, mas o que *efetivamente* foi *decidido* e, nestas condições, está apto para ser contrastado pela Corte Superior.

Se assim é, ao contrário do que usualmente se verifica no foro, nem sempre os embargos de declaração são *necessários* para acesso ao Superior Tribunal de Justiça. Suficiente, para tanto, a análise do conteúdo da decisão da qual se recorre, *dado objetivo* e que afasta qualquer outra preocupação relativa à configuração do prequestionamento (BUENO, Cássio Scarpinella. *Quem tem medo de prequestionamento?*. Revista dialética de direito processual, vol. 1. São Paulo: Dialética, 2003, p. 28-29).

Diz-se isto para evidenciar a desnecessidade de interposição de embargos de declaração com fins meramente prequestionatórios.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, o voto é no sentido de conhecer do recurso da autora e dar-lhe parcial provimento, a fim de que os lucros cessantes sejam contados desde a data do descumprimento contratual (30/12/2015), na medida em que a cláusula de tolerância, no caso concreto, é nula de pleno direito.