

RECURSO ESPECIAL Nº 1.719.747 - SP (2018/0014571-9)

RELATORA : **MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
RECORRENTE : **MADRID INVESTIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA**
RECORRENTE : **TECNISA S/A**
RECORRENTE : **TRISUL S/A**
ADVOGADOS : **ELISA JUNQUEIRA FIGUEIREDO TALIBERTI - SP148842**
: **RICARDO TEIXEIRA DO NASCIMENTO - SP315662**
: **NATHÁLIE MARANHÃO GUSMÃO PINCOVSKY DE LIMA E**
: **OUTRO(S) - SP358799**
RECORRIDO : **DIEGO MARANHÃO BRAGA DE OLIVEIRA**
RECORRIDO : **ERICA HARUMI MASUDA MARANHÃO**
ADVOGADO : **GISELE GOMES DE PAULA E OUTRO(S)**

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MADRID INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA e outros, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão proferido pela Sétima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fls. 718/719):

Apelação - Compra e venda de imóvel - O termo final para cômputo da pena pela inadimplência deverá ser a data da efetiva entrega das chaves - Multa moratória de 2% - Cabimento - 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 dos fornecedores, caso seja deste a mora ou o inadimplemento - Precedentes do STJ Possibilidade de cumulação da multa, de caráter moratório, com lucros cessantes, cuja natureza é compensatória - Taxa de assessoria e corretagem - Julgamento prejudicado em razão da decisão do Superior Tribunal de Justiça que determinou a suspensão de todas as ações nas quais se discutam a questão - Impossibilidade de aplicação dos juros moratórios e da atualização pelo INCC no período de inadimplência, pois apenas beneficiariam as rés inadimplentes - Impossibilidade de afastamento da correção, que não representa um plus, mas que deverá ocorrer pelo IGPM - Taxa de interveniência - Abusividade re conhecida - Redução do valor do preço do imóvel pela contaminação do solo - Ausência de prova, que caberia aos autores pleitear, de desvalorização do bem por

eventual contaminação do solo - Condenação das rés no pagamento da sucumbência - Princípio da sucumbência - O ônus de arcar com as verbas sucumbenciais pertence à parte que deu causa ao ajuizamento da ação - Ilegitimidade passiva não configurada - Danos morais inexistentes - Lucros cessantes devidos, porém, com redução do percentual para 0,5% do valor atualizado do bem - Sentença parcialmente reformada - Recurso dos autores conhecido em parte, e na parte conhecida, parcialmente provido - Recurso das rés parcialmente provido.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 751/754).

As recorrentes sustentam ofensa ao artigo 48, § 2º, da Lei n. 4.591/64, bem como divergência jurisprudencial, alegando a regularidade da cláusula de tolerância de 180 dias e a impossibilidade de aplicação da cláusula penal moratória quando não há expressa previsão contratual para a hipótese de mora na entrega da unidade imobiliária.

Assim delimitada a controvérsia, passo a decidir.

Primeiramente, a conclusão a respeito da imposição ao fornecedor de cláusula penal moratória ajustada somente em desfavor do consumidor encontra respaldo na jurisprudência desta Corte, inclusive firmada em julgamento de recursos repetitivos (Tema 971).

Confira-se:

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. OMISSÃO DE MULTA EM BENEFÍCIO DO ADERENTE. INADIMPLENTO DA INCORPORADORA. ARBITRAMENTO JUDICIAL DA INDENIZAÇÃO, TOMANDO-SE COMO PARÂMETRO OBJETIVO A MULTA ESTIPULADA EM PROVEITO DE APENAS UMA DAS PARTES, PARA MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL.

1. A tese a ser firmada, para efeito do art. 1.036 do CPC/2015, é a seguinte: No contrato de adesão firmado entre o comprador e a

construtora/incorporadora, havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento do vendedor. As obrigações heterogêneas (obrigações de fazer e de dar) serão convertidas em dinheiro, por arbitramento judicial.

2. No caso concreto, recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1631485/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 25.6.2019).

No que concerne à cláusula de tolerância, entretanto, razão assiste aos recorrentes.

O Tribunal de origem afastou a validade da cláusula que permite a prorrogação do prazo de entrega da unidade imobiliária por considerá-la "uma técnica de venda inaceitável, com indicação de informação fundamental ao interessado (prazo para entrega do bem) que saberia de antemão seria difícil de cumprir com os investimentos que a ré pretendeu destinar ao empreendimento" (fl. 736).

Ocorre que a jurisprudência desta Corte reconhece sua regularidade, considerando razoável o prazo de 180 dias, sem outras condições além da observação ao direito de informação ao consumidor. Confira-se:

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

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

2. A compra de um imóvel "na planta" com prazo e preço certos possibilita ao adquirente planejar sua vida econômica e social, pois é

sabido de antemão quando haverá a entrega das chaves, devendo ser observado, portanto, pelo incorporador e pelo construtor, com a maior fidelidade possível, o cronograma de execução da obra, sob pena de indenizarem os prejuízos causados ao adquirente ou ao compromissário pela não conclusão da edificação ou pelo retardo injustificado na conclusão da obra (arts. 43, II, da Lei nº 4.591/1964 e 927 do Código Civil).

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

4. Aos contratos de incorporação imobiliária, embora regidos pelos princípios e normas que lhes são próprios (Lei nº 4.591/1964), também se aplica subsidiariamente a legislação consumerista sempre que a unidade imobiliária for destinada a uso próprio do adquirente ou de sua família. 5. Não pode ser reputada abusiva a cláusula de tolerância no compromisso de compra e venda de imóvel em construção desde que contratada com prazo determinado e razoável, já que possui amparo não só nos usos e costumes do setor, mas também em lei especial (art. 48, § 2º, da Lei nº 4.591/1964), constituindo previsão que atenua os fatores de imprevisibilidade que afetam negativamente a construção civil, a onerar excessivamente seus atores, tais como intempéries, chuvas, escassez de insumos, greves, falta de mão de obra, crise no setor, entre outros contratempos.

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

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

o fornecedor sane vício do produto (art. 18, § 2º, do CDC).

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

9. Recurso especial não provido.

(REsp 1582318/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe 21.9.2017);

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA. VALIDADE. LIMITE DE 180 DIAS CORRIDOS. LUCROS CESSANTES. DANO MATERIAL PRESUMIDO. PRECEDENTES.

VENDA DE UNIDADES AUTÔNOMAS EM ESTANDE DE VENDAS. CORRETAGEM. CLÁUSULA DE TRANSFERÊNCIA DA OBRIGAÇÃO AO CONSUMIDOR. VALIDADE. DEVER DE INFORMAÇÃO.

(...)

3. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que, apesar de não considerar abusiva a cláusula de tolerância, deve-se respeitar o prazo máximo de 180 dias para fins de atraso da entrega da unidade habitacional, sob pena de responsabilização.

(...)

7. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1737415/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 30.09.2019);

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. LUCROS CESSANTES. FIXAÇÃO DE VALOR DO PREJUÍZO PELA NÃO FRUIÇÃO. VALOR DO LOCATIVO. CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA.

VALIDADE. INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA DURANTE A MORA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ.

1. A conclusão do acórdão recorrido acerca do critério para se chegar ao real valor do locativo observou a jurisprudência adotada neste Superior Tribunal de Justiça.

2. A jurisprudência desta Corte reconhece a validade da cláusula de tolerância, desde que observado o direito de informação ao consumidor.

3. É devida a incidência de correção monetária sobre o saldo devedor de imóvel comprado na planta durante a mora da construtora, porque apenas recompõe o valor da moeda, sem representar vantagem à parte inadimplente.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1698519/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe 26.9.2018).

Deve ser observado, portanto, o prazo de tolerância previsto na referida cláusula.

Em face do exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para reconhecer a aplicabilidade do prazo previsto na cláusula de tolerância.

Intimem-se.

Brasília/DF, 25 de novembro de 2019.

Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora