



Número: **0818275-74.2017.8.14.0301**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

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

Órgão julgador: **Desembargador AMILCAR ROBERTO BEZERRA GUIMARÃES**

Última distribuição : **16/02/2023**

Valor da causa: **R\$ 177.067,50**

Processo referência: **0818275-74.2017.8.14.0301**

Assuntos: **Acidente de Trânsito, Administração**

Nível de Sigilo: **0 (Público)**

Justiça gratuita? **NÃO**

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

Partes	Advogados
ROMA CONSTRUTORA LTDA. (APELANTE)	GUSTAVO FREIRE DA FONSECA (ADVOGADO) EDUARDO TADEU FRANCEZ BRASIL (ADVOGADO) THEO SALES REDIG (ADVOGADO)
MARLI COSTA POLTRONIERI (APELADO)	CAROLINA DE CASTRO THURY (ADVOGADO)

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
20808330	18/07/2024 11:36	Acórdão	Acórdão

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO CÍVEL (198) - 0818275-74.2017.8.14.0301

APELANTE: ROMA CONSTRUTORA LTDA.

APELADO: MARLI COSTA POLTRONIERI

RELATOR(A): Desembargador AMILCAR ROBERTO BEZERRA GUIMARÃES

EMENTA

2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0818275-74.2017.8.14.0301

COMARCA: BELÉM / PA (12ª VARA CÍVEL E EMPRESARIAL).
APELANTE: ROMA CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO: EDUARDO TADEU FRANCEZ BRASIL (OAB/PA n.º. 13.179-A)
APELADA: MARLI COSTA POLTRONIERI
ADVOGADA: CAROLINA DE CASTRO THURY (OAB/PA n.º. 16.537)
RELATOR: Des. AMILCAR ROBERTO BEZERRA GUIMARÃES

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL CONFIGURADO. TEMA 971/STJ. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. DIREITO DO COMPRADOR EM ESCOLHER ENTRE LUCROS CESSANTES E CLÁUSULA PENAL.



DANOS MORAIS CONFIGURADOS. QUANTUM FIXADO EM VALOR PROPORCIONAL (R\$ 10.000,00). SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores que integram a 2ª Turma de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, na conformidade de votos e POR UNANIMIDADE em CONHECER do recurso de Apelação e NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos da fundamentação, em consonância com o voto do relator.

Plenário de Direito Privado, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, ...ª Sessão Ordinária do Plenário Virtual, aos _____ () dias do mês de _____ () do ano de dois mil e vinte e quatro (2024).

AMILCAR ROBERTO BEZERRA GUIMARÃES

Desembargador – Relator

RELATÓRIO

2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0818275-74.2017.8.14.0301

COMARCA:	BELÉM / PA (12ª VARA CÍVEL E EMPRESARIAL).
APELANTE:	ROMA CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO:	EDUARDO TADEU FRANCEZ BRASIL (OAB/PA n.º. 13.179-A)
APELADA:	MARLI COSTA POLTRONIERI
ADVOGADA:	CAROLINA DE CASTRO THURY (OAB/PA n.º. 16.537)
RELATOR:	Des. AMILCAR ROBERTO BEZERRA GUIMARÃES

RELATÓRIO

Trata-se de **APELAÇÃO CÍVEL** interposta por **ROMA CONSTRUTORA LTDA**, nos autos da **Ação de Indenização por Danos Morais e Materiais**, que lhe move MARLI COSTA POLTRONIERI, diante de seu inconformismo com a sentença prolatada pelo juízo da 12ª Vara Cível e Empresarial de Belém, que julgou parcialmente procedentes os pedidos autorais.

Em sua exordial (**Id. 12720753**), narra a autora que celebrou um contrato de promessa de compra e venda com a requerida, para aquisição de uma unidade residencial no Ed. Angelina Maiorana, aptº 104, no valor de R\$ 355.000,00 (trezentos e cinquenta e cinco mil reais), com prazo de entrega para junho/2015, que, com tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, encerraria em dezembro/2015.

Aduz que mesmo tendo decorrido mais de um ano e oito meses até o ajuizamento da ação, a obra não havia sido entregue, pelo que requereu o pagamento dos alugueis até a entrega da obra, indenização por danos materiais na modalidade lucros cessantes e por danos morais e materiais, além do ressarcimento pela deterioração de móveis planejados que havia adquirido.

Em contestação (**Id. 12720802**), a requerida defendeu, em suma, a legalidade do contrato e da cláusula de tolerância, inexistência do dever de indenizar ante o inadimplemento da autora e não configuração de danos morais.

O juízo de piso proferiu sentença (**Id. 12720826**), julgando parcialmente procedente a ação, declarando a abusividade da cláusula de tolerância nos termos em que foi estipulada no contrato, condenando a ré ao pagamento dos alugueis no valor de R\$ 1.700,00 (mil e setecentos reais) mensais e indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), suspendendo a fluência dos juros, com substituição do INCC pelo IPCA a partir do início da mora.

Inconformada, a requerida interpôs recurso de apelação (**Id. 12720829**), defendendo a legalidade das cláusulas contratuais, a inexistência de mora por parte da construtora, o reconhecimento da inadimplência da autora, a aplicação da cláusula penal em detrimento dos lucros cessantes e a inexistência de danos morais, requerendo, de forma subsidiária a minoração do valor indenizatório.

Apesar de devidamente intimada, a autora não apresentou contrarrazões (**Id. 12720840**).

Coube-me a relatoria por distribuição.

Considerando a apelante ser pessoa idosa, observo para o julgamento a prioridade na tramitação do presente feito para os fins do art. 12, §2º, VII, do CPC c/c Lei 10.741/2003, art. 3º, §1º, I.

É o relatório.

Inclua-se o feito em pauta de julgamento do plenário virtual.

Belém/PA,.

AMILCAR ROBERTO BEZERRA GUIMARÃES

Desembargador – Relator

VOTO

VOTO

I. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

O recurso é cabível, visto que foi apresentado tempestivamente por quem detém interesse recursal e legitimidade, tendo sido firmado por advogado legalmente habilitado nos autos, com preparo devidamente comprovado.

Preenchidos os pressupostos recursais intrínsecos e extrínsecos, conheço do presente recurso e, inexistindo preliminares, passo à análise do mérito recursal.

II. MÉRITO RECURSAL

Cinge-se a controvérsia recursal em analisar se comprovada a mora da construtora, se possível a substituição da cláusula penal pelos lucros cessantes e se caracterizado o dano moral e fixado em patamar razoável.

2.1 Do atraso na entrega do empreendimento

Ao julgador cabe analisar se houve efetivamente o atraso na obra e se a ré é responsável pela conduta ilícita descrita na inicial e se o atraso o atraso na entrega da obra, caso exista, causou danos materiais e morais ao consumidor adquirente da unidade.

Inicialmente, convém salientar que, exposta a pretensão exordial, a parte ré/apelante deveria comprovar um fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito pleiteado pela parte autora/apelada. Enfim, deveria arguir algo juridicamente relevante para impedir, modificar ou extinguir o direito alegado.

Analisando os autos, pode-se constatar que, embora o habite-se tenha sido expedido em 23.09.2016 (Id. 12720807), restou comprovado que as unidades individuais não possuíam condições de habitabilidade, conforme fotos e ata de condomínio acostadas aos autos (Ids. 12720767 a 12720787).

Ademais, consta na cláusula 8 do contrato que o prazo estabelecido para a conclusão da obra era de 36 (trinta e seis) meses a contar do mês de junho de 2012, com tolerância de 180 (cento e oitenta) dias (Id. 12720757 – pg. 6/7), portanto, o prazo final para entrega do empreendimento seria **dezembro/2015**.

Entretanto, o “Habite-se” foi expedido em 23.09.2016 e, como afirma a própria recorrente, o imóvel só foi entregue em 21/11/2017, sem que a apelante tenha apresentado justificativa plausível para o atraso ocorrido.

Dessa forma, considerando que o prazo final para entrega da unidade imobiliária, já contando a prorrogação de 180 dias, estava previsto para dezembro de 2015 e somente em novembro de 2017 o imóvel foi entregue, tenho como incontroverso o atraso na obra, ocasionado em decorrência da não entrega, no prazo estabelecido contratualmente, do empreendimento objeto do contrato.

Acrescento que a apelante também não conseguiu provar a existência de caso fortuito ou força maior, uma vez que os poucos documentos juntados não justificam o grande atraso verificado na obra e muito menos a prorrogação exagerada do prazo de entrega do imóvel.

Assim, comprovada a mora da construtora, patente o dever de indenizar.

2.2 Cláusula penal x lucros cessantes

Em decorrência do atraso na entrega do empreendimento, torna-se devida a indenização a título de lucros cessantes, eis que o consumidor ficou impedido de usufruir o bem e/ou ainda tem que arcar com aluguel mensal de outro imóvel, face a não entrega, no prazo estipulado contratualmente, do empreendimento da ré.

Nesse contexto, insurge-se a apelante pela condenação em lucros cessantes, ante a existência de cláusula penal estipulada no contrato, defendendo que esta deveria ser adotada pelo juízo de origem, com base nos Temas 970 e 971, do STJ.

Inicialmente, convém pontuar que, embora reconhecida a intervenção mínima estatal nos contratos privados, compete ao Poder Judiciário a correção de possíveis abusividades ou ilegalidades que coloquem o consumidor em extrema desvantagem.

Dito isto, importa ainda consignar que o Tema 970, do STJ trata da impossibilidade de cumulação da indenização por lucros cessantes com a cláusula penal e o Tema 971, acerca da possibilidade de inversão da cláusula penal em favor do consumidor, no caso de inadimplemento por parte do vendedor.

Portanto, de pronto constato inexistir qualquer violação na decisão de origem, já que, não houve cumulação de condenações e tampouco se discutiu acerca da inversão da cláusula penal.



Além disso, já há decisões do Superior Tribunal de Justiça no sentido de facultar ao promitente-comprador a escolha entre as duas modalidades (cláusula penal ou lucros cessantes), conforme julgados abaixo colacionados.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DA CLÁUSULA PENAL COM OS LUCROS CESSANTES. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O entendimento da Segunda Seção do STJ, firmado na sistemática dos recursos repetitivos, é no sentido de que "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" (REsp 1.635.428/SC, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 22/5/2019, DJe 25/6/2019). **Portanto, é necessário facultar ao consumidor a possibilidade de escolha entre as duas modalidades (lucros cessantes ou cláusula penal).**

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial.

(EDcl no AgInt no AREsp n. 1.036.849/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 29/3/2021, DJe de 6/4/2021.) – grifei.

Este entendimento já tem sido adotado pela 2ª Turma de Direito Privado deste E. Tribunal:

EMENTA. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERIU O EFEITO SUSPENSIVO MANTIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO LUCROS CESSANTES E CLÁUSULA PENAL. DESISTÊNCIA DO PEDIDO DE CLÁUSULA PENAL. **OPÇÃO PELO PROMITENTE COMPRADOR PELOS LUCROS CESSANTES.** INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO TEMA 971 DO STJ. DEVOLUÇÃO DA TAXA DE EVOLUÇÃO DE OBRA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. AGRAVANTES INTEGRANTES DA CADEIA DE CONSUMO.

(TJPA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – Nº 0807442-85.2021.8.14.0000 – Relator(a): JOSE TORQUATO ARAUJO DE ALENCAR – 2ª Turma de Direito Privado – Julgado em 06/12/2022) – grifei.

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – AGRAVO INTERNO PREJUDICADO – FEITO DEVIDAMENTE INSTRUÍDO PARA APRECIÇÃO DO MÉRITO – ATRASO INJUSTIFICADO DA OBRA – DETERMINAÇÃO DE PAGAMENTO DE LUCROS CESSANTES – PEDIDO DE REFORMA – ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO AO RECEBIMENTO DE LUCROS CESSANTES E MULTA PENAL ESTABELECIDADA EM CONTRATO – DESCABIMENTO – **FACULDADE DE ESCOLHA**



**DOS INTERESSADOS ENTRE OS LUCROS CESSANTES E CLAUSULA PENAL
CONDENATÓRIA – ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA – NÃO CONFIGURADO –
MANUTENÇÃO DA DECISÃO A QUO – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

(TJPA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – Nº 0801288-51.2021.8.14.0000 – Relator(a): MARIA DE NAZARE SAAVEDRA GUIMARAES – 2ª Turma de Direito Privado – Julgado em 29/06/2021) – grifei.

Ademais, da análise do caderno processual, constata-se que a multa contratual estipulada na cláusula 9.1 seria em quantia muito aquém do valor de mercado dos lucros cessantes, que, ressaltado, já foi deferido em patamar abaixo do percentual de 0,5% sobre o valor atualizado do imóvel (R\$1.700,00).

Assim, mantenho a decisão de origem pela condenação da apelante ao pagamento de lucros cessantes (aluguéis) em detrimento da multa contratual.

2.3 Danos morais

Por fim, defende a apelante a não configuração dos danos morais, bem como o excesso no arbitramento do *quantum* indenizatório.

Em relação à fixação da indenização dos danos morais, depreende-se, da análise do art. 944 do Código Civil, bem como da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que se deve levar em consideração a extensão do dano, as condições socioeconômicas, culturais e psicológicas dos envolvidos, bem como o grau de culpa do agente e, eventualmente, da vítima.

Considerando que a ré agiu de forma irresponsável, descuidada, desrespeitosa e abusiva na condução de seu empreendimento, o que por óbvio causou dano moral à apelada, pode-se concluir que este restou devidamente configurado.

É inegável que o ato por si só causa o dano e coloca o consumidor em situação de impotência, frustração, incerteza, desvantagem, retira o sossego, constrange e toma seu tempo na tentativa de reverter, de forma amigável, a questão. Enfim, o abalo moral é imensurável.

Importante lembrar que não se trata aqui de meros aborrecimentos, próprios da vida cotidiana, mas sim de conduta indevida e lesiva, capaz de gerar a qualquer pessoa sentimento de indignação e impotência social, de maneira que o dano se presume e deve ser reparado.

Daí o dever de indenizar.

A parte apelada se viu impossibilitada de realizar o sonho da casa própria. Atitudes como essa, infelizmente tão

corriqueiras nos dias de hoje, merecem ser coibidas com rigor, eis que trazem, além da insegurança, desespero e até mesmo outros danos para os incautos consumidores que, muitas das vezes, ainda são tratados com indiferença e como se fossem eles os verdadeiros inadimplentes.

A entrega do empreendimento estava prevista para dezembro de 2015, já contado o prazo de prorrogação de 180 dias, porém, a unidade só foi entregue em 21/11/2017, com atraso de **01 ano e 10 meses**, ultrapassando os limites do tolerável.

Dessa forma, tenho como adequado e proporcional o valor do dano moral em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme arbitrado pelo juízo *a quo*.

III. DISPOSITIVO

Ante ao exposto, **CONHEÇO** do recurso de Apelação e **NEGO-LHE PROVIMENTO**, mantendo incólume a sentença vergastada e, nos termos do art. 85, §11º, do CPC, majoro os honorários sucumbenciais a serem pagos pela apelante para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Advirto às partes, com base no art. 6º do CPC que, a matéria foi analisada com base nas alegações pertinentes ao exame do caso, pois o juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos, motivo pelo qual, eventuais embargos de declaração poderão ser considerados protelatórios, sujeitando-se as partes à condenação ao pagamento da multa prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC.

Serve esta decisão como Mandado/Intimação/Ofício, para os fins de direito.

Após o trânsito em julgado promova-se a respectiva baixa nos registros de pendência referentes a este Relator e, archive-se. Em tudo certifique.

É O VOTO.

Belém/PA,.

AMILCAR ROBERTO BEZERRA GUIMARÃES

Desembargador – Relator

Belém, 18/07/2024

