



Número: **0060025-94.2014.8.14.0301**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **1ª Turma de Direito Privado**

Órgão julgador: **Desembargador JOSÉ TORQUATO ARAÚJO DE ALENCAR**

Última distribuição : **17/11/2023**

Valor da causa: **R\$ 198.937,23**

Processo referência: **0060025-94.2014.8.14.0301**

Assuntos: **Indenização por Dano Material**

Nível de Sigilo: **0 (Público)**

Justiça gratuita? **NÃO**

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

Partes	Advogados
PDG VENDAS CORRETORA IMOBILIARIA LTDA (APELANTE)	THIAGO MAHFUZ VEZZI (ADVOGADO) FABIO RIVELLI (ADVOGADO) LUCAS NUNES CHAMA (ADVOGADO) CASSIO CHAVES CUNHA (ADVOGADO)
GUNDEL INCORPORADORA LTDA (APELANTE)	MAISA PINHEIRO CORREA VON GRAPP (ADVOGADO) ISIS KRISHINA REZENDE SADECK (ADVOGADO)
CONSTRUTORA LEAL MOREIRA (APELANTE)	EDUARDO TADEU FRANCEZ BRASIL (ADVOGADO) CASSIO CHAVES CUNHA (ADVOGADO)
OTTO MANOEL MARTINS DE CARVALHO (APELADO)	ALINA PINHEIRO SAMPAIO (ADVOGADO) SEVERINO ANTONIO ALVES (ADVOGADO) RENAN ROGER OLIVEIRA DE SOUZA (ADVOGADO)

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
22928683	29/10/2024 17:38	Acórdão	Acórdão

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO CÍVEL (198) - 0060025-94.2014.8.14.0301

APELANTE: OTTO MANOEL MARTINS DE CARVALHO, CONSTRUTORA LEAL MOREIRA, GUNDEL INCORPORADORA LTDA, PDG VENDAS CORRETORA IMOBILIARIA LTDA

APELADO: GUNDEL INCORPORADORA LTDA, CONSTRUTORA LEAL MOREIRA, PDG VENDAS CORRETORA IMOBILIARIA LTDA, OTTO MANOEL MARTINS DE CARVALHO

RELATOR(A): Desembargador JOSÉ TORQUATO ARAÚJO DE ALENCAR

EMENTA

PODER JUDICIÁRIO

1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060025-94.2014.8.14.0301

ORIGEM: 8ª VARA CÍVEL E EMPRESARIAL DE BELÉM

APELANTE: PDG VENDAS CORRETORA IMOBILIÁRIA LTDA.

ADVOGADOS: FABIO RIVELLI – OAB/PA 21074, CELSO ROBERTO DE MIRANDA RIBEIRO JÚNIOR – OAB/PA 18736

APELANTE: CONSTRUTORA LEAL MOREIRA LTDA.

ADVOGADO: EDUARDO TADEU FRANCEZ BRASIL – OAB/PA 13179

APELANTE: GUNDEL INCORPORADORA LTDA.

ADVOGADAS: MAÍSA PINHEIRO CORREA VON GRAPP – OAB/PA 11606, ÍSIS KRISHINA REZENDE SADECK – OAB/PA 9296

APELADO: OTTO MANOEL MARTINS DE CARVALHO

ADVOGADOS: RENAN ROGER OLIVEIRA DE SOUZA – OAB/PA 34048, ALINA PINHEIRO SAMPAIO – OAB/PA 11508, SEVERINO ANTONIO ALVES – OAB/PA 11857

RELATOR: DESEMBARGADOR JOSÉ TORQUATO ARAÚJO DE ALENCAR

EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. DANO MATERIAL E MORAL CONFIGURADOS. INDENIZAÇÃO



FIXADA EM VALOR RAZOÁVEL E PROPORCIONAL (R\$ 5.000,00). SENTENÇA MANTIDA.

1. Apelações Cíveis interpostas contra sentença que declarou a nulidade da cláusula contratual que autorizou a prorrogação do prazo de entrega da obra para além dos 180 (cento e oitenta) dias previstos no contrato e condenou as rés ao pagamento de indenização por lucros cessantes no importe de 0,5% (meio por cento) do valor do contrato por cada mês de atraso da entrega do imóvel, bem como ao pagamento de indenização por danos morais de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);
2. Integrantes do mesmo grupo econômico são solidariamente responsáveis por eventuais danos causados ao consumidor. Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva;
3. É nula de pleno direito a cláusula contratual de extensão do prazo de tolerância para entrega da obra além de 180 (cento e oitenta) dias;
4. Havendo o atraso injustificado na entrega da obra, os lucros cessantes são presumidos e devem ser calculados tendo em conta os frutos com aluguéis que o imóvel poderia render caso tivesse sido entregue no prazo previsto, descabendo utilizar como base de cálculo os valores efetivamente pagos pelo comprador;
5. Não houve cumulação da cláusula penal moratória com lucros cessantes, uma vez que a sentença condenou os réus ao pagamento apenas dos lucros cessantes e não da multa contratual, não se aplicando ao caso o entendimento firmado no Tema Repetitivo 971/STJ;
6. Dano moral configurado, sendo razoável e proporcional a indenização fixada pela sentença, de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);
7. Recursos conhecidos e não providos.

Tese de julgamento: “1. É abusiva cláusula contratual que estende o prazo de tolerância para entrega da obra além de 180 (cento e oitenta) dias. 2. São presumidos os lucros cessantes em razão de atraso injustificado da conclusão da obra.”

Dispositivos relevantes citados: art. 7º, parágrafo único do CDC; art. 51, IV do CDC.

Jurisprudência relevante citada: STJ, REsp 1582318/RJ, Terceira Turma, rel. min. Villas Bôas Cueva, DJe de 21/09/2017; STJ, AgRg no Ag 692543/RJ, Terceira Turma, rel. min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 27/08/2007, p. 223; TJ-PA, Acórdão nº 181.488, 1ª Turma de Direito Privado, rel. Desembargador Leonardo de Noronha Tavares, DJe de 10/10/2017).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores membros da 1ª Turma de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, em Sessão Ordinária, em Plenário Virtual, por unanimidade de votos, em **CONHECER** dos recursos e **NEGAR-LHES PROVIMENTO**, nos termos do voto do relator.

Belém/PA, datado e assinado digitalmente.

JOSÉ TORQUATO ARAÚJO DE ALENCAR

Desembargador Relator

RELATÓRIO



RELATÓRIO

Trata-se de Apelações Cíveis interpostas por PDG VENDAS CORRETORA IMOBILIÁRIA LTDA., CONSTRUTORA LEAL MOREIRA LTDA. e GUNDEL INCOPRORADORA LTDA., objetivando a reforma da sentença (Id. 16990083) proferida pelo Juízo da 8ª Vara Cível e Empresarial de Belém, que julgou procedente a ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada por OTTO MANOEL MARTINS DE CARVALHO, declarando a nulidade da cláusula contratual que autorizou a prorrogação do prazo de entrega da obra para além dos 180 (cento e oitenta) dias previstos no contrato e condenando as rés ao pagamento de indenização por lucros cessantes no importe de 0,5% (meio por cento) do valor do contrato por cada mês de atraso da entrega do imóvel, bem como ao pagamento de indenização por danos morais fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

A ré PDG VENDAS CORRETORA IMOBILIÁRIA LTDA., em suas razões recursais (Id. 16990087), arguiu a ilegitimidade passiva, a inexistência de danos morais pelo atraso na entrega do imóvel e a desproporcionalidade da indenização estipulada. Requereu o provimento para afastar a condenação em danos morais, ou, eventualmente, reduzir o valor da indenização.

A ré CONSTRUTORA LEAL MOREIRA LTDA., em suas razões recursais (Id. 16990101), arguiu a aplicabilidade do entendimento sedimentado no Tema Repetitivo 971, segundo o qual, havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá esta ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento do devedor, em detrimento dos lucros cessantes, ante a impossibilidade de cumulação. Sustentou a inadequação dos parâmetros de cálculo dos lucros cessantes utilizados pela sentença, devendo aplicar-se como base de cálculo o valor efetivamente pago pela autora e não o valor do imóvel. Aduziu a ausência de comprovação do dano moral e a desproporcionalidade da indenização arbitrada. Requereu o provimento do recurso para julgar improcedente a ação.

A ré GUNDEL INCORPORADORA LTDA., em suas razões recursais (Id. 16990106), sustentou a legalidade das cláusulas contratuais, o princípio *pacta sunt servanda*, a ausência de comprovação dos lucros cessantes, que não podem ser presumidos, a aplicabilidade da substituição da indenização por lucros cessantes pela cláusula penal, a inexistência de dano moral pelo mero inadimplemento contratual, a desproporcionalidade da indenização fixada e a necessidade de rateio dos ônus sucumbenciais, visto que o recorrido teve mais perdas que ganhos na ação, configurando a sucumbência recíproca. Requereu o provimento do recurso para julgar improcedente a ação, ou, eventualmente, substituir os lucros cessantes pela multa contratual e reduzir o valor da indenização por danos morais, bem como reconhecer a sucumbência recíproca.

O agravado apresentou contrarrazões (Id. 16990111).

É o relatório, que encaminho para inclusão em pauta de julgamento no Plenário Virtual.

Belém/PA, datado e assinado digitalmente.

JOSÉ TORQUATO ARAÚJO DE ALENCAR

Desembargador Relator

VOTO



VOTO

Considerando os documentos de Id. 17493670, defiro o pedido de gratuidade da justiça à apelante PDG VENDAS CORRETORA IMOBILIÁRIA LTDA, que não foi objeto de impugnação em contrarrazões.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos e passo ao seu julgamento.

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA RÉ PDG VENDAS CORRETORA IMOBILIÁRIA LTDA.

Não prospera a preliminar de ilegitimidade passiva, uma vez que integrantes do mesmo grupo econômico são solidariamente responsáveis por eventuais danos causados ao consumidor, nos termos do art. 7º, parágrafo único do CDC. Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EMPRESAS PERTENCENTES AO MESMO GRUPO ECONÔMICO. SÚMULA 7 DO STJ. COMISSÃO DE CORRETAGEM. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. FALTA DE INFORMAÇÕES ADEQUADAS NO CONTRATO. SÚMULAS 5 E 7, DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Tratando-se de uma relação de consumo, impõe-se a responsabilidade solidária perante o consumidor de todos aqueles que tenham integrado a cadeia de prestação de serviço, em caso de defeito ou vício. Precedentes.

2. No tocante à comissão de corretagem, o Tribunal de origem, soberano na análise das provas, entendeu que seria indevido o pagamento da comissão de corretagem pelo autor, uma vez que houve falha na prestação do serviço, tendo em vista a falta de informações no contrato firmado entre as partes sobre a contratação dos serviços de assessoria, assim como o valor a ser cobrado a este título.

3. Nesse contexto, para alterar o julgamento proferido pelo Tribunal a quo, a fim de acolher as alegações da recorrente, no sentido de ser devido o pagamento da comissão de corretagem, seria necessária interpretação de cláusulas contratuais e reexame do acervo fático-probatório, o que é vedado pelas Súmulas n. 5 e 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1804311/SP, Quarta Turma, rel. min. Luis Felipe Salomão, DJe de 09/09/2022).

Rejeito a prefacial.

MÉRITO.

No mérito, cinge-se a controvérsia dos recursos à legalidade da cláusula contratual de extensão da tolerância além dos 180 (cento e oitenta) dias previstos no contrato; aos parâmetros de cálculo dos lucros cessantes; à configuração do dano moral pelo atraso na entrega do imóvel e ao valor da indenização fixada.

A cláusula 7.4.1 do contrato (Id. 16990019, p. 5) estipulou a possibilidade de extrapolação do prazo de tolerância nas hipóteses de caso fortuito, força maior ou por culpa exclusiva do comprador, incluindo chuvas não sazonais, greves, racionamento de energia, embargos de obra, morosidade na expedição de alvará, entre outras.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é razoável a cláusula de tolerância que fixa prazo de até 180 (cento e oitenta) dias corridos para conclusão de obra. Vejamos:



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, Terceira Turma, rel. min. Villas Bôas Cueva, DJe de 21/09/2017).

Portanto, a possibilidade de extensão da tolerância, por prazo indefinido e inclusive em situações inerentes ao risco da atividade, configura cláusula abusiva, uma vez que implica desvantagem excessiva e desproporcional em prejuízo do consumidor, na forma do art. 51, IV do CDC, sendo nula de pleno direito.



No caso, o prazo estipulado para a conclusão da obra era até julho de 2013 (Id. 16990023, p. 2), com tolerância até janeiro de 2014, e a unidade imobiliária ainda não havia sido entregue na data do ajuizamento da demanda, em dezembro de 2014.

Havendo o atraso injustificado na entrega da obra, além do prazo de tolerância, os lucros cessantes são presumidos. Com relação ao cálculo, mostra-se adequado o parâmetro adotado pela sentença para estipular o valor devido, tendo em conta as características gerais do imóvel, tais como localização e tamanho. Não caberia, como pretende a apelante CONSTRUTORA LEAL MOREIRA, utilizar como base de cálculo os valores efetivamente pagos pelo autor, visto que os lucros cessantes dizem respeito ao que o comprador poderia ter usufruído caso o contrato tivesse sido cumprido, ou seja, os frutos com aluguéis que o imóvel poderia render caso tivesse sido entregue no prazo previsto. Nesse sentido:

REGIMENTAL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. LUCROS CESSANTES. PRECEDENTES. - Não entregue pela vendedora o imóvel residencial na data contratualmente ajustada, o comprador faz jus ao recebimento, a título de lucros cessantes, dos aluguéis que poderia ter recebido e se viu privado pelo atraso.

(STJ, AgRg no Ag 692543/RJ, Terceira Turma, rel. min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 27/08/2007, p. 223)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C LUCROS CESSANTES, DANOS MORAIS C/C PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA ALÉM DO PRAZO DE PRORROGAÇÃO DE 180 (CENTO E OITENTA) DIAS PREVISTO EM CONTRATO. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE LUCROS CESSANTES E CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A fixação de lucros cessantes nessas hipóteses de inadimplemento no atraso na entrega de imóvel encontra respaldo na jurisprudência pátria, que vem acolhendo diversas medidas de reequilíbrio econômico-financeiro de contrato de compra e venda de imóvel adquirido na planta, quando fica demasiadamente oneroso para uma das partes, por força da mora na entrega do imóvel pela outra, consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça, que, inclusive afirmou que a inexecução do contrato de promessa de compra e venda, consubstanciada na ausência de entrega do imóvel na data acordada, acarreta, além de lucros cessantes, multa penal moratória contratualmente estipulada, pois o primeiro possui natureza compensatória, enquanto que a segunda ostenta caráter punitivo pelo atraso no cumprimento da obrigação. 2. Desse modo, correta a decisão agravada que arbitrou lucros cessantes a título de aluguéis, pois é prática comum do mercado imobiliário a fixação do aluguel com base em percentual sobre o valor do imóvel, porque propicia a comparação da rentabilidade obtida com a aplicação do valor gasto na aquisição do imóvel alugado em relação a aplicação do mesmo valor em outros investimentos de mercado. Tendo o percentual aplicado observado os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. 3. Recurso desprovido. (TJ-PA, Acórdão nº 181.488, 1ª Turma de Direito Privado, rel. Desembargador Leonardo de Noronha Tavares, DJe de 10/10/2017, grifei).

Quanto à impossibilidade de cumulação da cláusula penal moratória com lucros cessantes, não houve tal cumulação, uma vez que a sentença condenou os réus ao pagamento apenas dos lucros cessantes e não da multa contratual. Portanto, não se aplica ao caso o entendimento firmado no Tema Repetitivo 971, que diz respeito à aplicação da cláusula penal em desfavor da construtora quando prevista no contrato apenas em desfavor do comprador, questão distinta da matéria em discussão no presente recurso.

Quanto ao dano moral, embora o inadimplemento contratual não seja capaz, por si só, de gerar dano moral indenizável, o atraso de mais de um ano na entrega da obra ultrapassa o limite do mero dissabor, frustrando a expectativa da aquisição do imóvel e ensejando a reparação por danos morais. O valor da indenização fixado pela sentença, de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), encontra-se dentro dos parâmetros fixados em casos análogos neste Tribunal, não sendo exorbitante.

Por fim, não há sucumbência recíproca, uma vez que o autor decaiu de parte mínima dos pedidos.



Isto posto, **CONHEÇO** dos recursos e **NEGO-LHES PROVIMENTO**, majorando os ônus de sucumbência para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, na forma do art. 85, § 11 do CPC.

É como voto.

Belém/PA, datado e assinado digitalmente.

JOSÉ TORQUATO ARAÚJO DE ALENCAR

Desembargador Relator

Belém, 29/10/2024

