



APELAÇÃO CÍVEL N.0008609-58.2012.814.0301
APELANTE: GAFISA SPE-51 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS
ADVOGADOS: BRUNO MENEZES COELHO DE SOUZA, OAB/PA N. 8770 E
OUTROS
APELADA: ILCA DE SOUSA BELICH
ADVOGADO: EURICO DA CRUZ MORAES JUNIOR, OAB/PA N. 15.173-B
EXPEDIENTE: 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO
RELATORA: DES.^a MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS – QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA APRESENTADA NA TRIBUNA – REJEITADA – AUSÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA - PRELIMINAR: CERCEAMENTO DE DEFESA, REJEITADA – MÉRITO: EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO – INAPLICABILIDADE – ATRASO INJUSTIFICADO NA ENTREGA DA OBRA – DANOS MATERIAIS PRESUMIDOS – CARACTERIZAÇÃO – LUCROS CESSANTES DEVIDOS – JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA – SITUAÇÃO EXCEPCIONAL QUE ULTRAPASSA O MERO DISSABOR – DANO MORAL CARACTERIZADO – DEVER DE INDENIZAR – QUANTUM INDENIZATÓRIO QUE MERECE MINORAÇÃO – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO À UNANIMIDADE.

1. Preliminar de ordem pública arguida da tribuna, pelo advogado da apelante. Alegação de litispendência. Inconsistência. Processo da 7ª VCC que possui causa de pedir e pedidos distintos. Tratando-se de pedido de cominatório de RETIFICAÇÃO DE CONTRATO quanto a forma de pagamento e dano moral, que tem como causa de pedir o direito à forma diferenciada de pagamento, bem assim, o pedido ora veiculado é de imissão na posse, lucros cessantes e danos morais, fundados em atraso na entrega do imóvel e repetição de valores. AUSÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA; questão superada por decisão em agravo de instrumento. PRELIMINAR REJEITADA.

2. Mérito.

2.1 Exceção de contrato não cumprido. Inaplicabilidade, vez que a apelada cumpriu com as obrigações referentes à primeira etapa do negócio, restando, todavia, o adimplemento da segunda etapa referente ao pagamento da parcela n. 36, a qual deveria ser cumprida no ato da entrega das chaves, segundo a ressalva firmada entre as partes.

2.2 Dessa forma, nos termos do disposto no art. 476 do Código Civil, nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro, de sorte que a construtora recorrente não podia, assim, desconsiderar a cronologia das obrigações firmadas.

2.3 Danos Materiais caracterizados. Lucros cessantes devidos a partir de setembro de 2012.

2.4 Danos morais caracterizados. Impõe-se a compensação do dano moral por meio de indenização, em razão de atraso injustificado de obra que ultrapassa o mero dissabor, revelando-se, necessário, entretanto, a redução do quantum indenizatório fixado na sentença recorrida para o montante de



R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

3. Recurso Conhecido e parcialmente provido. Reforma da sentença para minorar o valor da indenização fixada a título de danos morais para o importe de R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, onde figuram como partes as acima identificadas, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores membros da Colenda 2ª Turma de Direito Privado do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade de votos, em CONHECER e PROVER PARCIALMENTE o recurso de Apelação, nos termos do voto da Exma. Desembargadora Relatora Maria de Nazaré Saavedra Guimarães.

Sessão Ordinária realizada em 06 de março de 2018, presidida pela Exma. Des. Edinéa Oliveira Tavares, em presença da Exmo. Juiz Convocado José Roberto Pinheiro Maia Bezerra Júnior (Voto Vista) e do Exmo. Representante da Doutra Procuradoria de Justiça. APELAÇÃO CÍVEL N.0008609-58.2012.814.0301

APELANTE: GAFISA SPE-51 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS

ADVOGADOS: BRUNO MENEZES COELHO DE SOUZA, OAB/PA N. 8770 E OUTROS

APELADA: ILCA DE SOUSA BELICH

ADVOGADO: EURICO DA CRUZ MORAES JUNIOR, OAB/PA N. 15.173-B

EXPEDIENTE: 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

RELATORA: DES.ª MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

RELATÓRIO

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta por GAFISA SPE-51 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS, inconformada com a r. sentença prolatada pelo MM. Juízo de Direito da 6ª Vara Cível e Empresarial de Belém, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer com Pedido Liminar de Tutela Antecipada Cumulada com Indenização por Danos Morais e Materiais proposta por ILCA DE SOUSA BELICH, que julgou parcialmente procedente os pedidos autorais.

Aduz a requerente, ora apelada, que celebrou com a ré em 30/08/2007 contrato de promessa de compra e venda de uma unidade imobiliária, para a aquisição de um apartamento n. 701 do empreendimento Ed. Olimpo, situado no Residencial Parc Paradiso, o qual seria construído e entregue em setembro de 2010 e que, apensar de honrar com a sua parte no pacto, não obteve a contrapartida da empresa ré, vez que inexistem informações acerca do andamento das obras, razão pela qual ingressou com a presente demanda.

A empresa requerida apresentou contestação (fls. 81-101).

O feito seguiu tramitação (fls. 276-289) que julgou parcialmente



procedente a pretensão esposada na inicial, condenando a ré a pagar à autora, a título de lucros cessantes, os valores referentes aos aluguéis no valor correspondente a R\$ 16.500,00 (dezesesseis mil e quinhentos reais), com juros legais de 1% ao mês, a contar de março de 2011 (data limite para a entrega do bem) e a correção monetária pelo INPC/IBGE a partir da sentença, condenando ainda a requerida ao pagamento de indenização a título de danos morais no valor de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), com juros de 1% ao mês a partir do evento danoso (março de 2011), e correção monetária a partir da sentença, pelo INPC/IBGE. Consta ainda no decisum a improcedência dos pedidos de reconhecimento da quitação do imóvel, entendendo ainda que a empresa ré cobrou indevidamente o valor de R\$ 127.265,88 (cento e vinte e sete mil reais e duzentos e sessenta e cinco e oitenta e oito centavos), acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a partir do evento danoso e correção monetária, bem assim honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da condenação, julgando improcedente a demanda cautelar, condenando a requerente ao pagamento de custas e honorários em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Irresignada, GAFISA SPE-51 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS, interpôs recurso de apelação (fls. 291-314).

Aduz a aplicação da exceção do contrato não cumprido (*exceptio non adimpleti contractus*), previsto no art. 476 do CC/02, eis que a apelada teria um débito no valor de R\$ 39.602,04 restando pendente sua obrigação contratual, com saldo devedor em aberto.

Sustenta a inexistência de responsabilidade da recorrente no atraso na entrega do imóvel oriundo de caso fortuito e força maior, bem assim a inexistência de danos morais e materiais a indenizar, vez que não estariam presentes os requisitos que ensejariam a configuração da responsabilidade civil, salientando que a recorrida estaria constituída em mora junto a empresa apelante.

Alega que, em caso de manutenção da condenação ao pagamento de dano material, oportunidade em que requer que o mesmo seja minorado 0,3% sobre o valor do imóvel à época da assinatura do contrato, e ainda como marco inicial a data da entrega do imóvel com o prazo de tolerância de 180 dias e como marco final a data da expedição do habite-se.

Afirma ainda que apenas em observância ao princípio da eventualidade requer a minoração dos danos morais, sob pena de enriquecimento sem causa, bem como a inexistência de repetição de indébito, razão pela qual requer a reforma integral da sentença.

O recurso de apelação fora recebido em ambos os efeitos (fls. 320).

O prazo para contrarrazões decorreu *in albis*, conforme certidão de fls. 322.

Coube-me por redistribuição a relatoria do feito (fls. 328).

Considerando a matéria versada nos presentes autos, determinei a intimação das partes para se manifestarem acerca da possibilidade de conciliação (fls. 330), o que restou infrutífera, conforme certidão de fls. 336.

Incluído o feito na pauta do dia 03.10.2017, havendo o advogado da apelante suscitado questão de ordem pública da tribuna, qual seja litispendência, razão porque o feito fora retirado de pauta a fim de se verificar o alegado.



A fim de preservar o contraditório fora determinada a manifestação da a parte apelada (fls. 339).

O apelante juntou aos autos as cópias da ação que tramita pela 7ª vara, as fls. 345-553.

A apelada manifestou-se sobre a alegação de litispendência, informando que se trata de matéria decidida em segundo grau, já com trânsito em julgado, nos autos do agravo n. 20123013533-2, em que restou decidido a inexistência de litispendência.

Cumpridas as diligencias necessárias ao julgamento da questão levantada na tribuna, reinclua-se o feito em pauta.

É o Relatório.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
Desembargadora Relatora

.
. .
. .
. .
. .
. .
. .
. .

V O T O

Avaliados os pressupostos de admissibilidade recursal, tenho-os como regularmente obedecidos, razão pela qual, conheço do recurso, passando a proferir voto:

Inicialmente, faz-se necessário ressaltar que, de acordo com o que dispõe o art. 14, do CPC/2015, a norma processual não retroagirá, de maneira que devem ser respeitados os atos processuais e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Eis o teor do referido dispositivo:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Desse modo, no caso em questão, hão de ser aplicados os comandos insertos no CPC/1973, porquanto em vigor por ocasião da publicação e da intimação da decisão combatida.

PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA.

O advogado da parte apelante, a quando da sessão de julgamento do dia 03.10.2017, quando inicialmente pautado o feito, arguiu a litispendência da presente ação com outra cuja tramitação se deu pelo juízo da 7ª vara cível da capital (0049718-52.2009.814.0301), sustentado tratar-se esta da repetição daquela, sendo pois as mesmas partes, pedidos e causa de pedir.



Sabido que a litispendência se consolida, nos moldes do disposto no art. 337, §§1º e 2º do CPC, quando a ação é repetida, reproduzindo a anteriormente ajuizada, com identidade de partes, de causa de pedir e de pedido.

Em cotejo das peças constantes de ambas ações, especialmente das iniciais (fls. 01-14 e fls. 347-362, destes autos), verifica-se que a presente ação tem por objeto o pedido de imissão na posse, lucros cessantes e danos morais, fundados em causa de pedir consistente no atraso na entrega do imóvel, bem assim na repetição de valores que alegou pagos a maior, enquanto que a ação que tramitou pela 7ª Vara tem como objeto a retificação do contrato quanto a forma de pagamento, fundada na causa de pedir consistente na sinalização da construtora e modificação das normas de pagamento durante o período de evolução.

Assim, resta clara a diferença entre as ações, de modo de inexistente a litispendência alegada, eis que embora idênticas as partes, distintos os pedidos e as causas de pedir.

No mais, convém registrar que a questão sobre litispendência, neste caso, fora rejeitada pelo magistrado de primeiro grau em audiência, e objeto do agravo de instrumento n. 20123013533-2, em que também fora rejeitada, mas não constou das razões do presente recurso, o implica, ainda mais na impertinência de seu revolvimento por parte da apelante, vez que, ainda que se trate de questão de ordem pública, a matéria foi suscitada, devolvida e resolvida em segundo grau, incidindo sobre a mesma o fenômeno da preclusão.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA COLETIVA. PLANOS ECONÔMICOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. RECURSO ESPECIAL 1.438.263/SP. DECISÃO RECONHECENDO LEGITIMIDADE ATIVA. SOBRESTAMENTO DESCABIDO. PRECLUSÃO DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA SUSCITADA E RESOLVIDA. SUSPENSÃO EM RAZÃO DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS 591.797/SP E 626.307/SP. NÃO APLICAÇÃO AO CASO. MANTIDA A DECISÃO.

1. A determinação de sobrestamento do feito até que seja julgado o Recurso Especial 1.438.263/SP, afetado como recurso representativo da controvérsia, refere-se apenas aos processos em que a questão relativa à legitimidade ativa não tenha recebido solução definitiva.

2. Matérias suscitadas e resolvidas, ainda que se tratem de ordem pública, sujeitam-se à preclusão. Suspensão oriunda dos Recursos Extraordinários 591.797/SP E 626.307/SP não aplicável ao caso.

3. Agravo interno conhecido e não provido.

(Acórdão n.1059712, 20140111686093APC, Relator: SIMONE LUCINDO 1ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/11/2017. Publicado no DJE: 29/11/2017. Pág.: 190-203).

Pelo exposto **REJEITO A PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA.**

MÉRITO

Cinge-se a controvérsia recursal a aplicabilidade ou não da exceção de contrato não cumprido, bem assim, da não comprovação dos requisitos para a configuração do dever de indenizar.

1. DA EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO

Consta das razões recursais a aplicação da exceção do contrato não



cumprido (exceptio non adimpleti contractus), previsto no art. 476 do CC/02, eis que a apelada teria um débito no valor de R\$ 39.602,04 restando pendente sua obrigação contratual, com saldo devedor em aberto.

Em análise acurada do feito, têm-se que a ora apelada ainda não efetuou o pagamento do preço total do imóvel, contudo, tal fato, por si só, não configura o inadimplemento de suas obrigações.

Com efeito, as partes firmaram um contrato de "PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA", conforme corrobora o documento de fls. 44-65.

Dos documentos acostados aos autos depreende-se que a apelada cumpriu com as obrigações referentes à primeira etapa do negócio, restando, todavia, o adimplemento da parcela relativa a parcela da entrega das chaves, segundo consta do documento de fls. 35. Destarte, não pode a construtora-apelante pretender justificar o seu inadimplemento sob argumento de que a recorrida não satisfiz as obrigações com que se comprometeu, acreditando, assim, estar sob a guarita do artigo 476 do Código Civil.

Vejamos o precedente:

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS MORAIS E MATERIAIS. AGRAVO RETIDO - RECURSO TEMPESTIVO - DECISÃO PROFERIDA EM AUDIÊNCIA - O ARTIGO 523, § 3º DO CPC FACULTA A INTERPOSIÇÃO ORAL NA PRÓPRIA AUDIÊNCIA - POSSIBILIDADE DE INTERPOSIÇÃO MEDIANTE PETIÇÃO NO PRAZO DE DEZ DIAS PELO ARTIGO 522 DO CPC - RECURSO CONHECIDO - JUNTADA DE DOCUMENTOS QUE NÃO CAUSARAM PREJUÍZOS AO RÉU - INDEFERIMENTO DE OITIVA DA AUTORA QUE NÃO CAUSA PREJUÍZO POIS O DANO MORAL É PRESUMIDO PELA INCLUSÃO INDEVIDA DO NOME NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO RETIDO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. "O artigo 523, § 3º apenas faculta ao agravante a possibilidade de interposição oral do agravo retido, mas não o obriga a assim proceder." 2. "Como na hipótese dos autos o dano sofrido consiste no abalo de crédito, ou seja, na repercussão negativa gerada pela inclusão do nome da autora junto ao órgão de proteção ao crédito (SEPROC), o que teria comprometido o conceito que dela se tinha no mercado, desnecessário se faz ratificar tal fato, via prova testemunhal." APELAÇÃO PRINCIPAL - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - PAGAMENTO DO IMÓVEL QUE DEVERIA SER FEITO EM DUAS ETAPAS - PRIMEIRA ETAPA COMPLETAMENTE CUMPRIDA - SEGUNDA ETAPA CONSISTE EM FINANCIAMENTO QUE DEVERIA SER FEITO APÓS ENTREGA - ATRASO DE DOIS ANOS NA ENTREGA DO IMÓVEL - OBRA QUE AINDA SE ENCONTRA EM FASE DE ACABAMENTO - ALEGAÇÃO DA CONSTRUTORA DA EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO - INAPLICABILIDADE - CLAÚSULA CONTRATUAL QUE PREVIA A QUITAÇÃO DO PREÇO PELO FINANCIAMENTO APÓS A ENTREGA DO IMÓVEL - INADIMPLÊNCIA DA CONSTRUTORA CONFIGURADA - RECURSO DE APELAÇÃO PRINCIPAL DESPROVIDO. RECURSO ADESIVO - ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL - INADIMPLÊNCIA DO PROMITENTE VENDEDOR CARACTERIZADA - DEVER DE REPARAR DANOS - LUCROS CESSANTES DEVIDOS E ESTABELECIDOS PELO PAGAMENTO DOS ALUGUERES QUE A COMPRADORA PODERIA TER AUFERIDO SE CUMPRIDA A OBRIGAÇÃO PELA VENDEDORA - RECURSO ADESIVO PROVIDO. (TJ-PR - AC: 1434380 PR 0143438-0, Relator: Waldemir Luiz da Rocha, Data de Julgamento: 02/08/2005, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: 6965)

A obra deveria ter sido entregue em setembro de 2010 (cláusula X - fl.32), admitindo-se atraso em até 180 (cento e oitenta) dias úteis (cláusula 3.2 fls.54). Em face disso, nota-se que a apelada continuou a efetuar o pagamento das parcelas vencidas após a data da entrega do empreendimento, mesmo diante do inadimplemento da ré.

Dessa forma, nos termos do disposto no art. 476 do Código Civil, nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua



obrigação, pode exigir o implemento da do outro, de sorte que a construtora recorrente não podia, assim, desconsiderar a cronologia das obrigações firmadas.

2. DA EXISTÊNCIA DE DANOS MORAIS E MATERIAIS A INDENIZAR

Noutra ponta, afirma a empresa recorrente inexistência de danos morais e materiais a indenizar, vez que não estariam presentes os requisitos que ensejariam a configuração da responsabilidade civil, salientando que a recorrida estaria constituída em mora junto a empresa apelante.

Da análise do contrato firmado entre as partes, evidencia-se que a conclusão da obra foi prevista para março de 2012 (fl. 32), prazo prorrogável pelo período de 180 dias úteis, conforme prevê o item X.1 do referido contrato (fl. 32).

Considerando a cláusula de tolerância, a obra deveria ter sido entregue até setembro de 2012, contudo, a recorrida ingressou com a ação em 18/02/2014, restando incontroverso nos autos que o imóvel teria sido entregue até então.

Não obstante haja previsão contratual de extensão do prazo por motivos de força maior, a alegada escassez de mão-de-obra e materiais, não caracteriza circunstâncias imprevisíveis e inevitáveis, não tendo o condão de romper onexo de causalidade entre a conduta ilícita e o dano experimentado pelo comprador, de modo a elidir a responsabilidade da construtora pelo atraso da obra.

Quanto ao instituto da força maior, traz-se à baila a lição de de Sergio Cavaleri Filho (in Programa de Responsabilidade Civil, 8ª ed., São Paulo: Atlas, 2008, p. 65/66):

(...)

No que respeita ao caso fortuito e à força maior, o Código atual manteve a mesma disciplina do Código anterior. Continuam previstos na parte relativa ao inadimplemento das obrigações – disposições gerais, art. 393, reprodução fiel do antigo art. 1058: O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

(...) se o evento for inevitável, ainda que previsível, por se tratar de fato superior às forças do agente, como normalmente são os fatos da Natureza, como as tempestades, enchentes, etc., estaremos em face da força maior, como o próprio nome diz. É o act of God, no dizer dos ingleses, em relação ao qual o agente nada pode fazer para evitá-lo, ainda que previsível.

(...)

O caso fortuito e a força maior excluem o nexo causal por constituírem também causa estranha à conduta do aparente agente, ensejadora direta do evento. (...)

Conclui-se, pois, que não há falar em ausência de responsabilidade da recorrente pelo atraso ocorrido na entrega do imóvel adquirido pela apelada, pois os suscitados percalços noticiados na contestação não se coadunam aos conceitos de caso fortuito ou força maior. Outrossim, a necessidade de trabalhadores para executar o projeto vendido e de materiais para executar a obra são eventos absolutamente previsíveis, que devem ser considerados pela ré quando do anúncio do empreendimento e da efetivação das vendas.

As construtoras, tem-se visto, vêm lançando inúmeros empreendimentos de forma concomitante, sem que tenham, de fato, os meios para honrar o compromisso assumido perante os consumidores - os quais, por sua vez,



vêm-se compelidos ao pagamento tempestivo das parcelas mensais e dos inúmeros e expressivos reforços avençados.

Colaciona-se, nessa esteira a jurisprudência pertinente ao tema:

APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. INDENIZATÓRIA. Mostra-se inadmissível a prorrogação indeterminada do prazo para a entrega de obra sob alegações de caso fortuito ou força maior, pois latente a afronta ao art. 51, do Código de Defesa do Consumidor. Ademais, no caso, sequer possível o enquadramento do atraso em tais hipóteses, pois problemas climáticos e de solo, bem como embargo da Delegacia Regional do Trabalho, são inerentes à atividade da construção civil, sendo impositiva a condenação da ré ao pagamento de indenização pelo dano moral suportado pela autora. Precedentes da Corte. Inviável a condenação ao pagamento de multa pelo atraso na entrega quando ausente qualquer previsão contratual nesse sentido, bem como a fixação de indenização por dano material, pois a demandante assumiu o risco do negócio ao adquirir mobiliário mesmo tendo conhecimento do atraso. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME. (Apelação Cível N° 70053737953, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Walda Maria Melo Pierro, Julgado em 14/08/2013).

Destarte, conclui-se a impossibilidade de se considerar legal o atraso na entrega da obra, posteriormente ao prazo previsto na cláusula de tolerância, restando, portanto, caracterizada a violação de um dever jurídico por parte da ré.

A responsabilidade civil funda-se em três requisitos, quais sejam: conduta culposa do agente, dano e nexos causal entre a primeira e o segundo, de acordo com a conjugação dos arts. 186 e 927, ambos do Código Civil. Ausente um só desses pressupostos, não há de se falar em indenização.

Sergio Cavalieri Filho (in Programa de Responsabilidade Civil, 6ª edição, Editora Malheiros, 2005, fl. 41), ensina:

Sendo o ato ilícito, conforme já assinalado, o conjunto de pressupostos da responsabilidade, quais seriam esses pressupostos na responsabilidade subjetiva? Há primeiramente um elemento formal, que é a violação de um dever jurídico mediante conduta voluntária; um elemento subjetivo, que pode ser o dolo ou a culpa; e, ainda, um elemento causal-material, que é o dano e a respectiva relação de causalidade. Esses três elementos, apresentados pela doutrina francesa como pressupostos da responsabilidade civil subjetiva, podem ser claramente identificados no art. 186 do Código Civil, mediante simples análise do seu texto, a saber:

- a) conduta culposa do agente, o que fica patente pela expressão aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia;
- b) nexos causal, que vem expresso no verbo causar; e
- c) dano, revelado nas expressões violar direito ou causar dano a outrem.

Portanto, a partir do momento em que alguém, mediante conduta culposa, viola direito de outrem e causa-lhe dano, está-se diante de um ato ilícito, e deste ato deflui o inexorável dever de indenizar, consoante o art. 927 do Código Civil.

No caso em comento, a violação de um dever jurídico por parte da demandada restou consubstanciada no abusivo descumprimento do prazo para a entrega da unidade imobiliária. A culpa ou dolo, no caso, é dispensável, em razão da incidência da legislação consumerista. Passa-se, por conseguinte, à análise dos danos aventados.

2.1. DOS DANOS MATERIAS NA FORMA DE LUCROS CESSANTES

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, mostra-se possível a fixação de aluguéis, em favor do promissário comprador, durante o tempo



em que a promitente vendedora permaneceu em mora, como forma de reparação pela privação de utilização do imóvel, independentemente de prova acerca da finalidade para a qual adquirido o bem. Colaciona-se, neste sentido, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. 1. VIOLAÇÃO DO ART. DO . ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. 2. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. 3. LUCROS CESSANTES. SÚMULA 83/STJ. 4. DANO MORAL. MODIFICAÇÃO DO VALOR. SÚMULA 7/STJ. 5. AGRAVO DESPROVIDO. (...)

3. De acordo com a jurisprudência desta Corte, a ausência de entrega do imóvel na data acordada no contrato firmado entre as partes acarreta o pagamento de indenização por lucros cessantes, tendo em vista a impossibilidade de fruição do imóvel durante o tempo da mora. Precedentes. Incidência da Súmula n. 83/STJ.

4. Inviável alterar o valor de indenização decorrente de atraso na entrega de imóvel quando fixado pela instância de origem com base na condição econômica dos litigantes, bem como na intensidade da culpa do réu e suas consequências, concluindo o Tribunal a quo que o inadimplemento contratual causou frustração, angústia e sofrimento à parte ante a impossibilidade de ter o imóvel que adquiriu para residir no prazo contratado, pois, notadamente considerando que a quantia arbitrada não é exorbitante, seria necessário o revolvimento do material probatório, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 395.105/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 01/06/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. LUCROS CESSANTES. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. PRESUNÇÃO DE PREJUÍZO. PRECEDENTES. 1. Esta Corte Superior já firmou entendimento de que, descumprido o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, é cabível a condenação por lucros cessantes, havendo presunção de prejuízo do promitente-comprador. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1319473/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 02/12/2013).

Por conseguinte, tratando-se de prejuízo presumível, deve ser mantida a sentença no tocante ao dever da promitente vendedora de pagar indenização a título de lucros cessantes, na forma de alugueis durante os meses de atraso.

Por outro, consta ainda as arguições da empresa recorrente que, em caso de manutenção da condenação ao pagamento de aluguel, requer que o mesmo passe a vigor somente a partir dos 180 dias úteis previstos na cláusula n. X.1 do contrato de fls. 25-35, e juros de mora a partir do trânsito em julgado da sentença, ou a partir da publicação da sentença, 29/10/2015. Voltando-nos a análise do feito, verifica-se da sentença de fls. 128-130 que fora determinado o pagamento de lucros cessantes em favor da recorrida tão somente a partir de setembro de 2012, há vista que a cláusula X.1 do contrato firmado entre as partes não foi considerada nula, não havendo que se falar em reforma da sentença vergastada também nesse capítulo.

2.2. DOS DANOS MORAIS

No que concerne a alegação da apelante de que o descumprimento contratual configuraria mero dissabor, inexistindo lesão ao estado emocional, psíquico ou a personalidade dos requerentes/apelados, que



justifique a fixação de indenização a título de dano moral.

Cumpra destacar que a caracterização do dever de indenizar, condiciona-se, inafastavelmente, a presença dos elementos ensejadores da responsabilidade civil, quais sejam, o dano, o ato ilícito, e o nexo de causalidade entre ambos.

Noutras palavras, a indenização a título de dano extrapatrimonial, pressupõe a existência de três aspectos indispensáveis: a ilicitude do ato praticado, visto que os atos regulares de direito não ensejam reparação; o dano, ou seja, a efetiva lesão suportada pela vítima e o nexo causal, sendo este a relação entre os dois primeiros, o ato praticado e a lesão experimentada.

Nesse sentido, preleciona a doutrina civilista pátria:

"Consiste a responsabilidade civil na obrigação que tem uma pessoa - devedora - de reparar os danos causados a outra - credora - dentro das forças de seu patrimônio, em decorrência de um ato ilícito ou de uma infração contratual. Visa ela, pois, a recompor o patrimônio do lesado ou compensá-lo pelos danos sofridos, desde que comprovado o nexo causal entre o ato praticado e o prejuízo da vítima".

(FELIPE, Jorge Franklin Alves. Indenização nas Obrigações por Ato Ilícito. 2. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, p. 13).

O dano moral, portanto, é lesão que integra os direitos da personalidade, tal como o direito à vida, à liberdade, à intimidade, à privacidade, à honra (reputação), à imagem, à intelectualidade, à integridade física e psíquica, de forma mais ampla a dignidade da pessoa humana.

Nessa esteira, tem-se que configura dano moral aquela lesão que, excedendo à normalidade, interfere intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem estar.

O diploma cível pátrio estabelece expressamente em seu art. 186, a possibilidade de reparação civil decorrente de ato ilícito, inclusive nas hipóteses em que o dano seja de caráter especificamente moral.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

In casu, do exame do contrato firmado entre as partes, evidencia-se que a conclusão da obra foi prevista para março de 2012 (fl. 32), prazo prorrogável pelo período de 180 dias úteis, conforme prevê o item X.1 do referido contrato (fl. 32).

Considerando a cláusula de tolerância, a obra deveria ter sido entregue até setembro de 2012, contudo, a recorrida ingressou com a ação em 18/02/2014, restando incontroverso nos autos que o imóvel não foi entregue na data acordada.

O período de atraso da obra perfaz o total de 11 (onze) meses, sendo reconhecido o dano nesse interím.

Com efeito, o inadimplemento contratual, consubstanciado na injustificada ausência de entrega do imóvel, não pode ser considerado mero dissabor,



uma vez que a aquisição de um bem dessa monta cria uma justa expectativa de uso pelos adquirentes, de forma que a sua frustração, sem dúvida enseja efetivo abalo moral suscetível de indenização.

Acerca da possibilidade de reconhecimento de dano moral quando do atraso pela construtora na entrega da obra, assim tem se posicionado este Egrégio Tribunal:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. PRELIMINAR. JUNTADA DE DOCUMENTO NA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CARACTERIZADO COMO DOCUMENTO NOVO NOS TERMOS DO ART. 397, CPC/73 (ART. 435 DO CPC). PRECLUSÃO CONFIGURADA. DOCUMENTO DESCONHECIDO. MÉRITO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE PROVA DA ENTREGA EFETIVA DO LOTE ADQUIRIDO. MORA CARACTERIZADA. PREJUÍZO MATERIAL PRESUMIDO. PRECEDENTE DO STJ. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. DANO MORAL EXISTENTE. SENTENÇA MANTIDA. Recurso conhecido e desprovido.

(2017.01834024-70, 174.393, Rel. MARIA DO CEO MACIEL COUTINHO, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 2017-05-08, Publicado em 2017-05-09) (Grifei).

EMENTA. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA POR PARTE DA CONSTRUTORA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INCONTESTE QUE A RECORRIDA ARCOU COM TODAS AS OBRIGAÇÕES PREVISTAS NO CONTRATO E, POR OUTRO LADO, DEIXOU DE USUFRUIR O BEM ADQUIRIDO NA DATA ACORDADA, O QUE SEM DÚVIDA CAUSOU-LHE PREJUÍZO FINANCEIRO, ESTANDO CONFIGURADO OS DANOS MATERIAIS. POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DE MULTA PENAL E INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES, CONFORME JURISPRUDÊNCIA DO STJ. QUANTOS AOS DANOS MORAIS, DESCABIDO SERIA IMAGINAR QUE O ATRASO NA ENTREGA DA OBRA SEM MAIORES EXPLICAÇÕES, TENHA OCORRIDO SEM QUALQUER ABALO A AUTORA/APELADA, QUE DEPOSITOU NA RECORRENTE A CONFIABILIDADE DE UM NEGÓCIO JURÍDICO DOS MAIS SIGNIFICATIVOS, A AQUISIÇÃO DE SUA MORADIA. MERECE AINDA IMPORTÂNCIA O FATOR DA "CHANCE PERDIDA", QUE IMPLICA NA FRUSTRAÇÃO DO NEGÓCIO ALMEJADO, ISTO É, NA NÃO CONCRETIZAÇÃO DO NEGÓCIO ESCOLHIDO, EM DETRIMENTO DE OUTROS. VALIDADE DA CLÁUSULA DE 180 (cento e oitenta) dias. CONGELAMENTO DO SALDO DEVEDOR AFASTADO, DEVENDO SER REAJUSTADO PELO INCC (índice nacional de custo de construção). RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(2017.01736900-54, 174.323, Rel. GLEIDE PEREIRA DE MOURA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 2017-04-24, Publicado em 2017-05-04). (Grifei).

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, MATERIAIS REPRESENTADOS PELO (LUCRO CESSANTE). PREJUÍZOS PRESUMIDOS (PRECEDENTES - STJ). RESCISÃO DO CONTRATO. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. RECURSO DESPROVIDO. A r. Sentença foi minudente ao explicitar na sua linha argumentativa. Examinou todos os pontos importantes para o deslinde da questão, expondo de forma clara e suficiente as razões de seu convencimento. Dano moral configurado. Verba indenizatória arbitrada no importe de R\$ 20.000,00 (Vinte mil reais), acrescida de juros de mora de 1% (um por cento), ao mês desde a citação (art. 405 do Código de processo Civil) e correção monetária pelo INPC, desde a sentença, obedece aos parâmetros atinentes aos



princípios de razoabilidade e proporcionalidade. (Precedentes). Dano Material representado pelo lucro cessante. A jurisprudência emanada dos Tribunais Pátrios dentre estes o Colendo STJ, é pacífica no sentido de que, descumprido o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, é cabível a condenação por lucros cessantes. Nesse caso, há presunção de prejuízo do promitente-comprador. Esta indenização corresponde à privação injusta do uso do bem e encontra fundamento na percepção dos frutos que lhe foi subtraída pela demora no cumprimento da obrigação, e independe da finalidade afirmada pelos autores. Trata-se de situação que, vinda da experiência comum, não necessita de prova. (Precedentes). 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 e desta e. Corte TJPA. Desse modo, correta a decisão que arbitrou lucros cessantes a título de alugueis, pois é prática comum do mercado imobiliário. A fixação referente a 0,5% do valor do bem (na época do atraso) desde o vencimento do prazo de entrega, considerada a prorrogação de 180 dias (em agosto de 2014), até a data da efetiva devolução do montante pago anteriormente, tendo em vista a rescisão contratual, atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, entendo justa, não se afigurando exacerbado. Não merece acolhida a irresignação das Empresas Apelantes. À unanimidade, nos termos do voto do Relator, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação. Confirma-se na integralidade a r. sentença a quo, nos termos da fundamentação exposta.

(2017.02644652-73, 177.154, Rel. LEONARDO DE NORONHA TAVARES, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 2017-06-19, Publicado em 2017-06-26). (Grifei).

Revela-se, portanto, assente os prejuízos suportados pela apelada, sendo evidente a frustração desta, que investiu seus recursos e sonhos para adquirir um imóvel residencial, e passa longo lapso temporal sem receber o Bem, de modo que o descumprimento do contrato ocasionou frustração substancial a compradora/apelada, sendo fato gerador de danos morais os sofrimentos que transcendem meros aborrecimentos cotidianos.

Deste modo, refluindo do posicionamento anteriormente adotado in casu, entendo que ficou configurada a existência do abalo moral que ultrapassa o mero dissabor e simples aborrecimento, ensejando o dever de indenizar, nos termos dos artigos 186 e 927, ambos do Código Civil, não merecendo reparo a decisão atacada nesse ponto.

Por fim, acerca do quantum indenizatório fixado a título de dano moral no decisum a quo, sabe-se que a justa definição do importe indenizatório a ser estabelecido em sede dano extrapatrimonial, é sempre uma questão de significativa complexidade, uma vez que inexistente critério objetivo para determinação exata do valor adequado a compensar a dor, o constrangimento, e as demais correlatas lesões a personalidade da pessoa atingida. Nesta senda, imperioso é o ensinamento de Teresa Ancona Lopes de Magalhães:

"A ofensa derivada de lesão a um direito da personalidade não pode ficar impune e, dentro do campo da responsabilidade civil, a sua reparação tem que ser a mais integral possível para que, caso não possam as coisas voltar ao estado em que se



encontravam antes, tenha a vítima do dano, pelo menos alguma satisfação ou compensação e, dessa forma, possa ver minorado o seu padecimento".
(MAGALHÃES, Teresa Ancona Lopez de. O Dano Estético. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais).

Na verdade, o objetivo da indenização pecuniária decorrente de dano moral, não é repor um desfalque patrimonial, mas representar para o lesionado uma satisfação igualmente moral ou, que seja, psicologicamente capaz de neutralizar ou mitigar em parte o sofrimento impingido.

Como aponta com maestria a eminente civilista Maria Helena Diniz:

"A reparação do dano moral, em regra, é pecuniária, visando neutralizar os sentimentos negativos compensando-os com alegria. O dinheiro seria apenas um lenitivo, que facilitaria a aquisição de tudo aquilo que possa concorrer para trazer ao lesado uma compensação por seus sofrimentos.
(DINIZ, Maria Helena. Anotações. Código Civil anotado. São Paulo: Ed. Saraiva).

No caso em exame, acompanhando o vistor, entendo que o montante adequado do quantum indenizatório é de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), impondo-se a minoração do valor fixado na sentença de piso.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **CONHEÇO DO RECURSO e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, reformando a sentença para tão somente minorar o quantum indenizatório fixado a título de dano moral para o valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), mantendo a sentença objurgada em suas demais disposições.

É como voto.

Belém (PA), 06 de março de 2017.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
Desembargadora - Relatora