



SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO - 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 00054032720168140000  
AGRAVANTE: MARIA DO SOCORRO PINHEIRO VASCONCELOS  
ADVOGADO: ALESSANDRA APARECIDA SALES DE OLIVEIRA  
AGRAVADO: VIVER INCORPORADORA E CONSTRUTORA S.A.  
ADVOGADO: JORGE LUIZ FREITAS MARECO JUNIOR  
RELATORA: DESA. GLEIDE PEREIRA DE MOURA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA DE BEM IMÓVEL. LUCROS CESSANTES. CABÍVEL. DANO PRESUMIDO. CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA DE 180 DIAS. VÁLIDA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE. APÓS A DATA LIMITE PREVISTA NO CONTRATO PARA ENTREGA DO BEM APLICA-SE O IPCA. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - A decisão agravada indeferiu o pedido liminar para a concessão de lucros cessantes, reputou válida a cláusula de tolerância de 180 dias e cabível a incidência de correção monetária ao saldo devedor.

II - Os lucros cessantes decorrem do atraso na entrega do bem imóvel por parte da construtora, o que representa uma lesão ao consumidor, pois inviabiliza a utilização do bem da forma que lhe aprouver, sendo, por isso, considerado presumido o dano. Cabendo, então, a concessão de lucros cessantes, devendo a decisão agravada ser modificada neste ponto, a fim de aplicar a medida de 1% sobre o valor contratual, referente aos aluguéis.

III - A cláusula de tolerância de 180 dias para a entrega do bem imóvel, adquirido na planta, se mostra plausível para atenuar os fatores de imprevisibilidade no decorrer da obra, devendo incidir a indenização (lucros cessantes) quando do inadimplemento no término do referido prazo.

IV - O índice de correção monetária não se destina a acrescentar valor adicional ao preço do bem pactuado, mas se destina a garantir a atualização da moeda, que sofre desvalorização com o decurso do tempo. Nesse sentido, o STJ pacificou o entendimento de que deve ocorrer a substituição do INCC para o IPCA (salvo se o INCC for menor) a partir do transcurso da data limite prevista no contrato para entrega do bem.

V - Recurso conhecido e parcialmente provido, para reformar a decisão agravada apenas para reconhecer a incidência de lucros cessantes.

#### **A C Ó R D Ã O**

Acordaram os Excelentíssimos Desembargadores componentes da 2ª Turma de Direito Privado, à unanimidade, em conhecer e dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

2ª Turma de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Pará – 4ª Sessão Ordinária realizada em 06 de março de 2018. Turma Julgadora: Desa. Gleide Pereira de Moura, Desa. Ednéa Oliveira Tavares e Desa. Maria de Nazaré Saavedra Guimarães. Sessão presidida pela Desa. Ednéa Oliveira Tavares.

GLEIDE PEREIRA DE MOURA  
Desembargadora Relatora

SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO - 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 00054032720168140000



AGRAVANTE: MARIA DO SOCORRO PINHEIRO VASCONCELOS  
ADVOGADO: ALESSANDRA APARECIDA SALES DE OLIVEIRA  
AGRAVADO: VIVER INCORPORADORA E CONSTRUTORA S.A.  
ADVOGADO: JORGE LUIZ FREITAS MARECO JUNIOR  
RELATORA: DESA. GLEIDE PEREIRA DE MOURA  
RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DO SOCORRO PINHEIRO VASCONCELOS em face de decisão proferida pelo Juízo da 10ª Vara Cível e Empresarial de Belém, nos autos de ação de obrigação de fazer c/c perdas e danos, movida em face de VIVER INCORPORADORA E CONSTRUTORA S.A.

Na decisão agravada, o julgador de piso considerou ser lícito o prazo contratual de tolerância de 180 dias para a conclusão da obra; deixou de deferir o pedido de lucros cessantes em razão do atraso na entrega do imóvel, entendeu ser devida a aplicação de correção monetária ao saldo devedor.

Inconformada com a referida decisão, a Agravante afirmou que o juízo singular deveria ter concedido os lucros cessantes, devidos pelo atraso na entrega do bem, o qual deve ser atribuído na margem de 1% sobre o valor do bem, incidindo desde o momento que ocorreu o atraso na entrega do apartamento. Disse que deveria se operar o congelamento do saldo devedor, frente ao inadimplemento da Agravada. Alegou ainda que deveria ser considerada nula a cláusula de tolerância de 180 dias. Requereu o provimento do recurso.

Juntou documentos às fls. 18/136.

Às fls. 139/140 foi indeferido o pedido de efeito ativo/suspensivo.

Às fls. 147/168 foram apresentadas contrarrazões, alegando a recorrida que seria parte ilegítima para figurar na demanda, em função de que o contrato foi formado entre a Agravante e o Projeto Imobiliário SPE 46 Ltda. Comentou que agiu corretamente o juízo a quo ao indeferir o pedido de lucros cessantes. Disse que as cláusulas contratuais são válidas e não restou demonstrado qualquer espécie de dano material. Pleiteou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Inclua-se na pauta com pedido de julgamento.

Belém,                    de                    de 2018.

DESA. GLEIDE PEREIRA DE MOURA

RELATORA

SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO - 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 00054032720168140000

AGRAVANTE: MARIA DO SOCORRO PINHEIRO VASCONCELOS

ADVOGADO: ALESSANDRA APARECIDA SALES DE OLIVEIRA

AGRAVADO: VIVER INCORPORADORA E CONSTRUTORA S.A.

ADVOGADO: JORGE LUIZ FREITAS MARECO JUNIOR

RELATORA: DESA. GLEIDE PEREIRA DE MOURA

### VOTO

Conheço do presente recurso em razão de estarem preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, posto que o recurso encontra-se tempestivo, a decisão agravada encontra-se prevista no art. 1.015, I do CPC e os documentos obrigatórios encontram-se presentes.

Voltaram-se os Agravantes em face de decisão singular que deixou de



conceder liminarmente os lucros cessantes, decorrentes do atraso na entrega de bem adquirido na planta, reconheceu ser cabível a aplicação de correção monetária ao saldo devedor e válida a cláusula de tolerância de 180 dias para a entrega do bem.

Preliminar de Ilegitimidade Passiva da Agravada

Alega a construtora agravada ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, no entanto, não traz aos autos qualquer documento capaz de demonstrar que não forma, juntamente com o Projeto Imobiliário SPE 46 Ltda., um grupo econômico, haja vista que no contrato de promessa de compra e venda conta no timbre a marca da agravada, Viver Incorporadora. Sendo assim, não reputo válida a alegação de ilegitimidade passiva.

Incidência de lucros cessantes/ Cláusula de Tolerância de 180 dias

Argumentaram os recorrentes que o termo inicial para incidência dos lucros cessantes deveria ocorrer desde o descumprimento contratual, inclusive, deveria ser desconsiderada a cláusula de 180 dias.

Primeiramente, deve-se reconhecer que os lucros cessantes decorrem do atraso na entrega do bem imóvel por parte da construtora, o que representa uma lesão ao consumidor, pois inviabiliza a utilização do bem por parte do adquirente da forma que lhe aprouver, sendo, por isso, considerado presumido o dano. Portanto, assiste razão ao Agravante quanto a alegação de ser cabível o valor indenizatório em questão.

Nesse sentido, segue o julgado:

**CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. CONSTRUTORA. ATRASO NA ENTREGA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. LUCROS CESSANTES. PRESUNÇÃO. CABIMENTO.**

1. Ação de indenização por dano material e compensação por dano moral ajuizada em 11.07.2012. Agravo em Recurso especial atribuído ao gabinete em 25.08.2016.
2. Cinge-se a controvérsia a definir se o atraso da recorrida em entregar unidade imobiliária gerou danos materiais e morais aos recorrentes.
3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, impede o conhecimento do recurso especial.
4. A jurisprudência do STJ vem evoluindo, de maneira acertada, para permitir que se observe o fato concreto e suas circunstâncias, afastando o caráter absoluto da presunção de existência de danos morais indenizáveis.
5. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.
6. A inexecução do contrato pelo promitente-vendedor, que não entrega o imóvel na data estipulada, causa, além do dano emergente, figurado nos valores das parcelas pagas pelo



promitente-comprador, lucros cessantes a título de alugueres que poderia o imóvel ter rendido se tivesse sido entregue na data contratada. Trata-se de situação que, vinda da experiência comum, não necessita de prova (art. 335 do CPC/73). Precedentes.

6. Recurso especial parcialmente conhecido, e nessa parte, provido.

(REsp 1633274/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe 14/11/2016)

O quantum indenizatório deve seguir o patamar que atenda ao Princípio da Razoabilidade e deve estar em consonância com a realidade de cada caso concreto, podendo então, variar entre 0,5% a 1% sobre o valor contratual. Sendo assim, na presente situação, mostra-se de bom tom aplicar a medida indenizatória de 1% sobre o valor contratual, haja vista que este quantum destina-se a suprir eventual encargo decorrente de aluguéis.

Sobre a questão referente a cláusula de tolerância de 180 dias, vejamos como o STJ tem se posicionado:

**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.

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

A partir da decisão do STJ, chega-se à conclusão que a cláusula de tolerância de 180 dias para a entrega do bem imóvel, adquirido na planta, se mostra plausível para atenuar os fatores de imprevisibilidade no decorrer da obra, bem como não representa desvantagem exagerada ao consumidor, devendo, por isso, ser considerada válida.





Sendo assim, deve, então, ser reformada a decisão agravada no tocante ao reconhecimento da incidência de lucros cessantes, o qual deve ser aplicado na margem de 1% sobre o valor contratual, face ao inadimplemento por parte da construtora com relação ao prazo para a entrega do imóvel. No entanto, deve ser compreendido como marco indenizatório inicial a data seguinte ao prazo estipulado pela cláusula de tolerância de 180 dias.

#### Congelamento do saldo devedor

O índice de correção monetária não se destina a acrescentar valor adicional ao preço do bem pactuado, mas se destina a garantir a atualização da moeda, que sofre desvalorização com o decurso do tempo. Sendo assim, a correção monetária tem a exclusiva expectativa de repor o valor aquisitivo da moeda, além de estar inserida no contexto do equilíbrio contratual.

Em relação a correção monetária do saldo devedor, o STJ pacificou o entendimento de que deve ocorrer a substituição do INCC para o IPCA (salvo se o INCC for menor) a partir do transcurso da data limite prevista no contrato para entrega do bem, por considerar ser a maneira mais acertada de dirimir a questão, sem prejudicar nenhuma das partes, o que se observa no RECURSO ESPECIAL N° 1.454.139 - RJ (2014/0044528-1), Relatora: MINISTRA NANCY ANDRIGHI, julgado em 3-6-2014, abaixo transcrito:

CIVIL. CONTRATOS. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. MORA NA ENTREGA DAS CHAVES. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ECONÔMICA DAS OBRIGAÇÕES. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 395, 884 E 944 DO CC/02; 1º DA LEI N° 4.864/65; E 46 DA LEI N° 10.931/04.

(...)

2. Recurso especial em que se discute a legalidade da decisão judicial que, diante da mora do vendedor na entrega do imóvel ao comprador, suspende a correção do saldo devedor.

3. A correção monetária nada acrescenta ao valor da moeda, servindo apenas para recompor o seu poder aquisitivo, corroído pelos efeitos da inflação, constituindo fator de reajuste intrínseco às dívidas de valor.

(...).

5. Hipótese de aquisição de imóvel na planta em que, diante do atraso na entrega das chaves, determinou-se fosse suspensa a correção monetária do saldo devedor. Ausente equivalência econômica entre as duas obrigações/direitos, o melhor é que se restabeleça a correção do saldo devedor, sem prejuízo da fixação de outras medidas, que tenham equivalência econômica com os danos decorrentes do atraso na entrega das chaves e, por conseguinte, restaurem o equilíbrio contratual comprometido pela inadimplência da vendedora.



6. Considerando, de um lado, que o mutuário não pode ser prejudicado por descumprimento contratual imputável exclusivamente à construtora e, de outro, que a correção monetária visa apenas a recompor o valor da moeda, a solução que melhor reequilibra a relação contratual nos casos em que, ausente má-fé da construtora, há atraso na entrega da obra, é a substituição, como indexador do saldo devedor, do Índice Nacional de Custo de Construção (INCC, que afere os custos dos insumos empregados em construções habitacionais, sendo certo que sua variação em geral supera a variação do custo de vida médio da população) pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA, indexador oficial calculado pelo IBGE e que reflete a variação do custo de vida de famílias com renda mensal entre 01 e 40 salários mínimos), salvo se o INCC for menor. Essa substituição se dará com o transcurso da data limite estipulada no contrato para a entrega da obra, incluindo-se eventual prazo de tolerância previsto no instrumento.

7. Recurso especial provido.

(REsp 1454139/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 17/06/2014).

Portanto, o índice a ser aplicado após o prazo final de entrega do imóvel, para fins de correção monetária, é o IPCA (índice Nacional de Preço ao Consumidor-Amplo), sendo este o indexador oficial calculado pelo IBGE e que reflete a variação do custo de vida de famílias com renda mensal entre 01 e 40 salários.

Por todo o exposto, conheço do recurso, e dou-lhe provimento parcial, para reconhecer a incidência de lucros cessantes, na margem de 1% sobre o valor contratual, a partir da data em que se encerrou a cláusula contratual de tolerância de 180 dias. No mais, para manter a correção monetária ao saldo devedor, utilizando para tanto o IPCA, salvo se o INCC for menor.

Belém,                    de    de 2018.

DESA. GLEIDE PEREIRA DE MOURA  
RELATORA