



ACÓRDÃO N° DJE:
APELAÇÃO CÍVEL N°. 0003268-80.2014.8.14.0301
APELANTE: GUNDEL INCORPORADORA LTDA
APELANTE: META EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
ADVOGADO: DIEGO FIGUEIREDO BASTOS – OAB/PA 17.213
ADVOGADO: RAFAEL REZENDE DE ALBUQUERQUE – OAB/PA 21.379
ADVOGADO: MARTA MARIA VINAGRE BEMBOM – OAB/PA 05.082
APELADO: ELIEZER MOUTA TAVARES
APELADA: TÂNIA MARIA DE OLIVEIRA TAVARES
ADVOGADO: FÁBIO ROGÉRIO MOURA – OAB/PA 14.220
ADVOGADO: THALES KEMIL PINHEIRO VICENTE – OAB/PA 20.148
ADVOGADO: JORDÂNIA PEREIRA DE SOUZA MENEZES – OAB/PA 25.030
INTERESSADA: CONSTRUTORA LEAL MOREIRA
ADVOGADO: GUSTAVO FREIRE DA FONSECA – OAB/PA 12.724 E OUTROS
COMARCA DE ORIGEM: BELÉM/PA
RELATORA: DES^a. MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
EXPEDIENTE: 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA C/C PERDAS E DANOS, E REPARAÇÃO EM DANOS MORAIS – SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE – ATRASO DE OBRA QUE SE CARACTERIZA APÓS O EXAURIMENTO DO PRAZO DE TOLERÂNCIA ESTABELECIDO EM CONTRATO PARA ENTREGA DA UNIDADE IMOBILIÁRIA – VALIDADE DE CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA DE 180 DIAS – ATRASO NA ENTREGA DA OBRA POR PERÍODO SUPERIOR AO PRAZO DE TOLERÂNCIA – SITUAÇÃO EXCEPCIONAL QUE ULTRAPASSA O MERO DISSABOR – DANO MORAL CARACTERIZADO – DEVER DE INDENIZAR – QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM R\$15.000,00 – SOLIDARIEDADE ENTRE AS REQUERIDAS – PATAMAR RAZOÁVEL – HABITE-SE QUE NÃO SE CONSTITUI EM DOCUMENTO HÁBIL À COMPROVAÇÃO DA ENTREGA DO IMÓVEL AO PROMITENTE-COMPRADOR – CONDIÇÃO QUE SE MATERIALIZA COM A ENTREGA DAS CHAVES – SUBSTITUIÇÃO DO INCC PARA O IPCA – POSSIBILIDADE – JURISPRUDÊNCIA DO STJ – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1 – Cinge-se a controvérsia recursal à legalidade da cláusula de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias; a definição do marco resolutivo da obrigação de entrega do bem; a possibilidade ou não de substituição do índice INCC pelo índice IPCA; a ocorrência ou não dano moral; a minoração do quantum indenizatório.

2 – Com efeito, não se revela abusiva a cláusula de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias prevista em contrato, visto que além de se tratar de prática comum no âmbito imobiliário, considerando os inúmeros fatores a ensejarem alterações no andamento da edificação, tal possibilidade de prorrogação foi livremente pactuada pelos contratantes, sendo sua legalidade entendimento pacífico na jurisprudência pátria, impondo-se a reforma do decisum recorrido nesse ponto.

3 – O Descumprimento, injustificado do prazo de entrega do imóvel objeto



do compromisso de compra e venda, exaurindo inclusive o prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, é elemento caracterizador de dano extrapatrimonial.

5 – 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, adequado o quantum indenizatório fixado na sentença recorrida no montante de R\$ 15.000,00 (dez mil reais), a serem suportados solidariamente entre as construtoras/incorporadoras requeridas.

6 – O Habite-se não se constitui em documento hábil à comprovação da entrega do imóvel, tal condição somente se materializa com a entrega das chaves ao promitente-comprador.

7 – 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.

8 – Recurso de Apelação Conhecido e Parcialmente Provido apenas para declarar a legalidade da cláusula de tolerância no limite de 180 (cento e oitenta) dias, sendo o exaurimento desta o marco inicial do efetivo atraso da obra, inclusive para incidência dos lucros cessantes, mantendo a sentença vergastada em seus demais termos.

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

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 na Sessão Ordinária realizada em 11 de dezembro de 2018, na presença do Exmo. Representante da Doutra Procuradoria de Justiça, por unanimidade de votos, em CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de Apelação, nos termos do voto da Exma. Desembargadora Relatora Maria de Nazaré Saavedra Guimarães.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
Desembargadora Relatora



APELAÇÃO CÍVEL N°. 0003268-80.2014.8.14.0301
APELANTE: GUNDEL INCORPORADORA LTDA
APELANTE: META EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
ADVOGADO: DIEGO FIGUEIREDO BASTOS – OAB/PA 17.213
ADVOGADO: RAFAEL REZENDE DE ALBUQUERQUE – OAB/PA 21.379
ADVOGADO: MARTA MARIA VINAGRE BEMBOM – OAB/PA 05.082
APELADO: ELIEZER MOUTA TAVARES
APELADA: TÂNIA MARIA DE OLIVEIRA TAVARES
ADVOGADO: FÁBIO ROGÉRIO MOURA – OAB/PA 14.220
ADVOGADO: THALES KEMIL PINHEIRO VICENTE – OAB/PA 20.148
ADVOGADO: JORDÂNIA PEREIRA DE SOUZA MENEZES – OAB/PA 25.030
INTERESSADA: CONSTRUTORA LEAL MOREIRA
ADVOGADO: GUSTAVO FREIRE DA FONSECA – OAB/PA 12.724 E OUTROS
COMARCA DE ORIGEM: BELÉM/PA
RELATORA: DES^a. MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
EXPEDIENTE: 2^a TURMA DE DIREITO PRIVADO

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de recurso de APELAÇÃO CÍVEL interposto por GUNDEL INCORPORADORA LTDA., inconformada com a Sentença prolatada pelo MM. Juízo da 12^a Vara Cível e Empresarial de Belém/PA que, nos autos da AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA C/C PERDAS E DANOS, E REPARAÇÃO EM DANOS MORAIS, ajuizada contra si por ELIEZER MOUTA TAVARES e TÂNIA MARIA DE OLIVEIRA TAVARES, julgou parcialmente procedente a pretensão esposada na inicial.

Em sua exordial (fls. 02-12), narram os autores/apelados terem celebrado contrato particular de promessa de compra e venda de imóvel, referente a unidade imobiliária n. 502 da Torre Eko Norte do empreendimento Torres



Ekoara no montante total de R\$ 361.635,84 (trezentos e sessenta e um mil, seiscentos e trinta e cinco reais e oitenta e quatro centavos).

Afirmou que a previsão de entrega do imóvel em questão era maio de 2011, o que, entretanto, não teria sido cumprido pelas construtoras requeridas que sequer teriam informado a nova previsão para conclusão da obra e entrega do imóvel.

Pleitearam, assim, a título de tutela antecipada, a suspensão ou congelamento do saldo devedor, a restituição do valor de R\$ 52.200,00 (cinquenta e dois mil e duzentos reais) como perdas e danos e que as construtoras requeridas depositem mensalmente o valor de R\$ 1.800,00 (um mil e oitocentos reais) a título de lucros cessantes; bem como a condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos morais.

Juntou a requerente, documentos às fls. 13-48 dos autos.

Em decisão interlocutória (fls. 53-54) deferiu o juízo ad quo parcialmente a tutela antecipada para determinar a incidência da legislação consumerista; a suspensão da correção do saldo devedor e o depósito mensal perante o juízo da quantia de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais).

Em Contestação (fls. 90-116), a requerida Construtora Leal Moreira, arguiu sua ilegitimidade passiva; a extinção do processo sem julgamento do mérito a inépcia da inicial; a validade do contrato e a inexistência do dever de indenizar em razão da legalidade das cláusulas contratuais.

Por sua vez, a requerida Gundel Incorporadora Ltda., não apresentou contestação conforme Certidão de fl. 134/vs.

Em audiência preliminar (fls. 144-145), restou infrutífera a tentativa de acordo, tendo o juízo ad quo fixado os pontos controvertidos da causa, afastando a preliminar de ilegitimidade passiva e determinado, ao final, o julgamento antecipado da lide.

O feito seguiu seu trâmite regular até a prolação da sentença (fls. 149-153), que julgou parcialmente procedente os pedidos autorais para declarar a abusividade da cláusula de tolerância; determinar o congelamento do saldo devedor a partir de maio de 2011; condenar solidariamente as requeridas ao pagamento de lucros cessantes no valor de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a contar de maio de 2011 até a data da efetiva entrega das chaves; condenar solidariamente as requeridas ao pagamento de danos morais no importe de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais); e, por fim, condenar as requeridas ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Dessa decisão, a requerida Construtora Leal Moreira opôs Embargos de Declaração (fls. 155-165).

Ato contínuo, julgou o juízo ad quo parcialmente procedente os aclaratórios, apenas para afastar a determinação de congelamento de saldo devedor (fls. 173-175).

Inconformada, a requerida GUNDEL INCORPORADORA LTDA., interpôs Recurso de Apelação (fls. 183-201).

Alega, preliminarmente, a nulidade da sentença por decisão extra petita visto que a sentença teria extrapolado os pedidos exordiais ao declarar abusividade da cláusula de tolerância.

Argui a legalidade da cláusula contratual de tolerância que estabeleceu a possibilidade de prorrogação do prazo de entrega da obra em 180 (cento e



oitenta) dias.

Aduz que a obrigação da incorporadora apelante foi satisfeita com a conclusão da obra e a expedição do Habite-se, razão pela qual, a incidência dos lucros cessantes deveria se limitar a essa data.

Arrazoa descabida a substituição para efeito de correção monetária, do índice INCC pelo índice IPCA, visto que somente o INCC seria capaz de suplantar as variações de preço praticados na construção civil.

Argumenta que a requerente/apelada não conseguiu demonstrar de que forma o eventual atraso na conclusão das obras do imóvel teria lhe ensejado dano extrapatrimonial e não apenas mero aborrecimento, bem como que o quantum indenizatório fixado a esse título seria exacerbado.

Pleiteia, assim, o provimento do recurso apelatório para que seja reformada a sentença de piso para declarar a legalidade da cláusula de tolerância, modificando-se o termo inicia da mora; limitar a incidência dos lucros cessantes a data da expedição do Habite-se; afastar o congelamento do saldo devedor; julgar improcedente o pedido de danos morais; e declarar a inversão dos ônus sucumbenciais.

Em contrarrazões (fls. 224-230), aduz os requerentes/apelados não assistir razão a apelante em suas alegações, pugnando pelo desprovimento do recurso de apelação e, por conseguinte, que seja mantida in totum a sentença vergastada.

Após regular distribuição, coube-me a relatoria do feito (fl. 231).

É o relatório, que fora apresentado para inclusão do feito em pauta para julgamento.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
Desembargadora – Relatora

VOTO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Avaliados, preliminarmente, os pressupostos processuais subjetivos e objetivos deduzidos pela apelante, tenho-os como regularmente constituídos, bem como atinentes à constituição regular do feito até aqui, razão pela qual conheço dos recursos, passando a proferir voto.



INCIDÊNCIA DO DIREITO INTERTEMPORAL

Precipuamente, em observância as regras de Direito Intertemporal, positivada no art. 14 do Código de Processo Civil de 2015, os recursos em exame serão apreciados sob deste, visto que a vergasta decisão foi publicada na vigência do Novo Diploma Processual Civil.

QUESTÕES PRELIMINARES

Considerando que a questão relativa a validade da cláusula de tolerância arguida em sede de preliminar, relaciona-se ao mérito da demanda, a analiso em sede deste.

MÉRITO

Cinge-se a controvérsia recursal à legalidade da cláusula de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias; a definição do marco resolutivo da obrigação de entrega do bem; a possibilidade ou não de substituição do índice INCC pelo índice IPCA; a ocorrência ou não dano moral; a minoração do quantum indenizatório.

Consta das razões deduzidas pela ora apelante a legalidade da cláusula contratual de tolerância que estabeleceu a possibilidade de prorrogação do prazo de entrega da obra em 180 (cento e oitenta) dias; que a obrigação da incorporadora apelante foi satisfeita com a conclusão da obra e a expedição do Habite-se, razão pela qual, a incidência dos lucros cessantes deveria se limitar a essa data; ser descabida a substituição para efeito de correção monetária, do índice INCC pelo índice IPCA, visto que somente o INCC seria capaz de suplantar as variações de preço praticados na construção civil; que a requerente/apelada não conseguiu demonstrar de que forma o eventual atraso na conclusão das obras do imóvel teria lhe ensejado dano extrapatrimonial e não apenas mero aborrecimento, bem como que o quantum indenizatório fixado a esse título seria exacerbado.

Da Cláusula de Tolerância

Prima facie, acerca das cláusulas de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, sabe-se que o contrato referente a aquisição de unidade imobiliária, como no caso em comento, materializa uma relação entre as partes de natureza consumerista.

Assim, tratando-se de relação de consumo, é vedada a estipulação de cláusula contratual que exija do consumidor ônus sobremodo desvantajoso em relação ao fornecedor e implique em desequilíbrio na relação contratual, nos termos do art. 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor.

Outrossim, não se evidencia ilegal a previsão em contrato de cláusula de tolerância que prevê o elastecimento do prazo para entrega do imóvel pelo período de 180 (cento e oitenta) dias, visto que além de se tratar de prática comum no âmbito imobiliário, considerando os inúmeros fatores a ensejarem alterações no andamento da edificação, tais como intempéries, atraso por parte dos fornecedores de materiais, imprevistos inerentes a execução da obra, considera-se, ainda, que nessa hipótese tal possibilidade



de prorrogação teria sido livremente pactuada pelos contratantes.

Este é o entendimento adotado por este Egrégio Tribunal, conforme julgado, in verbis:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. COMPRA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA JUNTO AS CONSTRUTORAS RÉS. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. SENTENÇA JULGANDO PROCEDENTE A AÇÃO. CONDENAÇÃO EM LUCROS CESSANTES NO MONTANTE DE R\$ 1100,00 (MIL E CEM REAIS) POR MÊS DE ATRASO E DANOS MORAIS NO IMPORTE DE R\$ 11.820,00 (onze mil oitocentos e vinte reais.[...]. PELO TEMPO QUE A RECORRIDA DEIXOU DE USUFRUIR DO IMÓVEL, EM VISTA DO ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. ATUALMENTE TODOS OS CONTRATOS, INDISTINTAMENTE, PREVEEM CLÁUSULA DE PRORROGAÇÃO DA DATA DE ENTREGA, QUE, EM REGRA, É DE ATÉ 180 (CENTO E OITENTA) DIAS, PRAZO ESTE ENTENDIDO COMO RAZOÁVEL PELA JURISPRUDÊNCIA DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL. RAZÃO AS APELANTES QUANTO A CLÁUSULA DE PRORROGAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(2017.01081387-15, 171.886, Rel. GLEIDE PEREIRA DE MOURA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 2017-03-13, Publicado em 2017-03-21). (Grifei).

Da mesma forma tem se posicionado a jurisprudência dos demais Tribunais pátrios:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. CLAUSULA COM PREVISÃO DE MAIS DE UM PRAZO. INTERPRETAÇÃO EM FAVOR DO CONSUMIDOR. CLÁUSULA DE TOLERANCIA. VALIDADE. MORA CONFIGURADA. LUCROS CESSANTES DEVIDOS. 1. Na existência de cláusula contratual que estabelece mais de um prazo para a entrega do imóvel, esta deve ser interpretada de maneira mais favorável ao consumidor, à luz do artigo 47 do CDC. 2. É válida a cláusula de tolerância de 180 dias prevista contratualmente, porquanto a construção civil, comumente, se depara com imprevistos referentes à mão de obra, fornecimento de materiais, dentre outros, razão pela qual não se vislumbra abusividade na referida cláusula de prorrogação quanto ao prazo de entrega da obra. 3. Aplica-se a presunção de dano ao adquirente, nas hipóteses em que a entrega de imóvel não ocorre dentro do prazo contratualmente estipulado, uma vez que, seja pela necessidade de pagamento para moradia em outro local, seja pela impossibilidade de usufruir do bem para fins de locação, o comprador suportou lesão em seu patrimônio, devendo ser, portanto, ressarcido financeiramente. 4. O atraso na entrega do imóvel, por fato atribuível à construtora, confere ao promitente-comprador o direito à indenização por lucros cessantes decorrentes da não fruição do bem no período da mora da promitente-vendedora. 5. Recurso parcialmente provido.

(TJ-DF - APC: 20130710098369 DF 0009496-12.2013.8.07.0007, Relator: SANDOVAL OLIVEIRA, Data de Julgamento: 11/03/2015, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 19/03/2015). (Grifei).

RECURSO INOMINADO. IMOBILIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL NA PLANTA. ATRASO NA ENTREGA POR PRAZO SUPERIOR AO PRAZO DE TOLERÂNCIA (180 DIAS) CONTRATADO. CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA. LEGALIDADE. DANOS MATERIAIS CONFIGURADOS. CLÁUSULA PENAL UNILATERAL. INVERSÃO DA MULTA LIMITADA A 2%. ART. 51, INCISO XII DO CDC. O prazo estabelecido para a entrega do imóvel foi em 30/03/2012 (fl. 24), com previsão de tolerância de 180 dias (fls. 36). Assim, verifica-se que a parte recorrida detinha expectativa



receber o bem em setembro de 2012, tendo sido entregue somente em 07/06/2013 (fl. 101). Tendo em vista a complexidade da obrigação da contratada (execução de obra), a estipulação de prazo de 180 dias de tolerância para seu cumprimento mostra-se legítima e razoável, uma vez que decorre da previsibilidade ocorrências de contratemplos inerentes à atividade da construção civil. Não obstante a legalidade da cláusula de tolerância de prazo, o atraso, no caso concreto, resta configurado a partir de 30/09/2012, impondo-se à recorrida o dever de indenizar os prejuízos sofridos pela recorrente no período de 30/09/2012 a 07/06/2013, sobretudo em razão da comprovada necessidade de aluguel de imóvel no período. [...]. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(TJ-RS - Recurso Cível: 71004636973 RS, Relator: Fabiana Zilles, Data de Julgamento: 30/09/2014, Primeira Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 02/10/2014). (Grifei).

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL C/C INDENIZATÓRIA - ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. APELO 1: CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA DE 180 DIAS - LEGALIDADE - PLEITO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - INADIMPLEMENTO CONTRATUAL QUE NÃO ULTRAPASSOU O MERO DISSABOR - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - COMISSÃO DE CORRETAGEM - RESTITUIÇÃO NA FORMA SIMPLES, ANTE A AUSÊNCIA DE PROVA DE MÁ-FÉ - RECURSO NÃO PROVIDO. APELO 2: LEGITIMIDADE PASSIVA DA RÉ QUANTO AO PLEITO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS COM CORRETAGEM - DESPESA DE RESPONSABILIDADE DA CONSTRUTORA, QUE EFETIVAMENTE CONTRATOU OS SERVIÇOS DO CORRETOR PARA INTERMEDIAR AS VENDAS - DANOS MATERIAIS - LUCROS CESSANTES - REPARAÇÃO DEVIDA, NA FORMA DE ALUGUERES - PREJUÍZO PRESUMIDO - INVERSÃO DA MULTA CONTRATUAL DE 2% E JUROS DE MORA POR INADIMPLEMENTO - DESCABIMENTO - AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL - EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PLEITO DE MINORAÇÃO - NÃO CABIMENTO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. É lícita a cláusula de tolerância que estabelece o prazo de prorrogação de 180 (cento e oitenta) dias, independentemente de comprovação de caso fortuito ou força maior. 2. Em que pese a expectativa frustrada pelo inadimplemento ser apta a trazer abalo emocional, o atraso na entrega pelo prazo de 2 meses não se afigura como abalo psíquico ensejador de dano moral. (TJ-PR - APL: 13611631 PR 1361163-1 (Acórdão), Relator: Prestes Mattar, Data de Julgamento: 16/06/2015, 6ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1594 29/06/2015). (Grifei).

Desse modo, o exame da ocorrência ou não de atraso na entrega da unidade imobiliária a originar a rescisão do ajuste por inadimplemento contratual das construtoras, bem como a indenização à título de danos morais, deve levar em conta o exaurimento do prazo inicial, acrescido do prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias que no Contrato de Promessa de Compra e Venda (fls. 18-41) pactuado entre as partes encontra-se previsto no Item 9.1.1. (fl. 31).

Do Dano Moral

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. Cumpre 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 nexos 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 nexos 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 nexos 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.

No caso sub examine, o Contrato de Promessa de Compra e Venda de Unidade Imobiliária firmado entre as partes em 26/06/2007 (fls. 18-41) estabeleceu como prazo de entrega da obra (Item 9.1), 36 (trinta e seis) meses contados do registro da incorporação imobiliária, ou seja, maio de 2011, entretanto, até o ajuizamento da ação de conhecimento em janeiro de 2014, o empreendimento imobiliário não havia sido entregue.

Dessa forma, considerando o aludido período, que perfaz aproximadamente 32 (trinta e dois) meses, já se ultrapassa significativamente o termo originário para a entrega das chaves, exaurindo-se, inclusive o prazo de 180 (cento e oitenta) de tolerância, restando, portanto, incontroverso nos autos a não entrega do imóvel adquirido pela autora/apelada na data aprazada.

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 pela adquirente, 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, entendendo justa, não se afigurando exacerbado. Não merece acolhida a irresignação das Empresas Apelantes. À unanimidade, nos termos do voto do Relator, **NEGO 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 pelas apeladas, 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, 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.

Do Quantum Indenizatório

Noutra ponta, é oportuno salientar que o quantum indenizatório fixado a título de dano moral no decisum a quo, demonstra-se razoável e proporcional a extensão do dano sofrido pela ora apelada.

Como é sabido, 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).

Inexistindo fundamento para a mensuração objetiva do quantum, deve o julgador arbitrá-lo mediante estimativa que considere a necessidade de, com a quantia, minorar a lesão imposta ao ofendido, sem, contudo, assentar-se em elementos unicamente subjetivos.

Impõe-se, assim, a adoção de critérios mínimos de balizamento para fixação do valor de indenização. Nessa esteira, a doutrina civilista hodierna, elenca além dos tradicionais elementos compensatório e punitivo, a necessidade de se aferir a gravidade do fato, a culpabilidade do agente, a possível culpa concorrente da vítima, a condição econômica do agente e as condições pessoais do ofendido.

No caso em exame, conforme sobejamente abordado a autora/apelada adquiriu o imóvel com escopo de materializar o sonho da casa própria, sendo este frustrado pelo injustificado atraso da obra, que até o aforamento da ação originária não havia sido concluída.

Dessa maneira, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e, ainda em atenção as peculiaridades do caso em análise, demonstra-se adequado o quantum indenizatório perfilhado na decisão recorrida, no montante de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), a ser dividido solidariamente entre as requeridas, encontrando-se, inclusive em consonância aos parâmetros estabelecidos pela jurisprudência pátria em casos similares, conforme precedente in verbis:

APELAÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DE OBRA. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS (LUCROS CESSANTES) E DANOS MORAIS DEVIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Tendo sido devidamente demonstrado e comprovado nos autos o atraso na entrega da obra por parte das acionadas, é lícita a condenação destas no pagamento de indenização a título de danos materiais e morais em favor da apelada. 2. A previsão contratual de prorrogação do prazo de entrega da unidade por 180 (cento e oitenta) dias é mais do que suficiente para que as apelantes possam desviar-se de contratemplos em tempo hábil, a exemplo de greves, falta de material, chuvas e escassez de mão de obra, além de ser um risco do negócio que deve ser suportado pelas mesmas. 3. O pagamento de indenização por dano material (lucros cessantes) decorre da



necessidade que foi criada na autora de locar um imóvel para residir, necessidade essa que somente existiu por culpa das demandadas ao não honrar com a sua parte na avença. 4. O dano extrapatrimonial decorrente do atraso na entrega de obra está configurado na própria ofensa (in re ipsa), de forma que, comprovada a ocorrência do fato, provado também está o dano moral, cujo valor da indenização foi devidamente fixado em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). 5. Apelação improvida. (TJ-BA - APL: 01063337520118050001, Relator: Maurício Kertzman Szporer, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 04/08/2016). (Grifei).

Ademais, tem-se que o valor fixado em sentença, no importe de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), mostra-se suficiente para compensar adequadamente os danos extrapatrimoniais sofridos pelos apelados.

Do Termo Final de Entrega da Obra

É cónito que o termo final dos lucros cessantes na hipótese de atraso de obra é a data da efetiva entrega do imóvel.

Nessa senda, destaca-se que diferentemente do alegado pelo embargante não se presta o Habite-se a provar a efetiva entrega do imóvel, já que origina-se de órgãos administrativos, contrariamente a entrega das chaves ao proprietário que se formaliza através de documento bilateral assinado pelas partes contratantes.

Nesse sentido, vejamos o posicionamento adotado pela jurisprudência pátria:

CIVIL E CONSUMIDOR. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL NA PLANTA. CLÁUSULA INDENIZATÓRIA DATA LIMITE INSUFICIÊNCIA DO HABITE-SE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. O descumprimento contratual, consistente na demora na entrega do imóvel, enseja a indenização por lucros cessantes, nos valores pactuados na cláusula 7.12 do contrato. Alteração do fundamento da sentença para atribuir caráter indenizatório à cláusula. 2. A responsabilidade pelos lucros cessantes não se exaure com a obtenção do Habite-se, mas sim com a entrega do imóvel, que há de ser feita por meio de termo próprio devidamente assinado pelo promitente comprador.

3. Incumbia à incorporadora fazer prova de que o imóvel encontrava-se à disposição do recorrido desde a expedição do Habite-se. 4. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 5. Diante da sucumbência, nos termos do artigo 55 da Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/95), condeno as recorrentes ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação. 6. Decisão proferida na forma do art. 46, da Lei nº da Lei nº 9.099/95, servindo a ementa como acórdão.

(TJDFT - RI 07083190820148070016, Rel. ASIEL HENRIQUE DE SOUSA, DJ: 08/09/2015). (Grifei).

No mesmo sentido, é o posicionamento desse Egrégio Tribunal de Justiça, in verbis:

EMENTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PERDAS E DANOS - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - PARCIAL DEFERIMENTO PELO JUÍZO A QUO - CERTIDÃO DE HABITE-SE - ILEGITIMIDADE PASSIVA E PERIGO DE IRREVERSIBILIDADE - LUCROS CESSANTES. CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO E AFERIÇÃO - AUSÊNCIA DA PROVA DA PERDA DE OPORTUNIDADE PARA CARACTERIZAR O FUNDADO RECEIO DE



DANO.

1. As certidões de Habite-Se não são documentos hábeis à comprovação da entrega do imóvel ao promitente-comprador, de sorte que somente a prova da entrega das chaves terá o condão de elidir a mora da construtora; 2. É presumido o prejuízo do promitente-comprador, diante do atraso na entrega do imóvel, pelo promitente vendedor, dando ensejo ao direito à percepção de lucros cessantes. Precedentes do STJ; 3. O quantum dos lucros cessantes se afere na ordem de 0,5% do valor total do imóvel negociado. Precedentes do STJ; 4. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJE/PA. Agravo nº0023825-84.2015.8.14.0000. Relator: Desa. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgado em: 27/10/2016). (Grifei).

Dessa forma, verifica-se que o juízo ad quo decidiu corretamente ao definir como termo final para efeito de incidência dos lucros cessantes decorrentes do atraso de obra, a data da efetiva entrega das chaves ao autor/embargado, devendo, portanto, ser mantida nesse ponto.

Da Substituição do Índice INCC pelo IPCA

Acerca do índice de correção monetária, sabe-se que esse se destina a garantir a atualização da moeda, face a sua desvalorização com o decurso do tempo, ou seja, a correção monetária tem o exclusivo escopo de repor o valor aquisitivo da moeda, assegurando a manutenção 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.

Nesse sentido, destaca-se a ementa do Recurso Especial n. 1.454.139 - RJ (2014/0044528-1), de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, in verbis:

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 Nº 4.864/65; E 46 DA LEI Nº 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). (Grifei).

Dessa forma, o índice de correção a ser aplicado após exaurido 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, consoante decidiu o juízo ad quo na sentença vergastada.

Por fim, destaca-se que o congelamento do saldo devedor fixado em sentença, foi afastado pelo juízo ad quo em sede de embargos de declaração.

Ademais, acertada demonstra-se a sentença vergastada, merecendo reforma apenas no que tange a validade da cláusula de tolerância, razão pela qual deve ser mantida em seus demais termos por seus próprios e jurídicos fundamentos.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, CONHEÇO do Recurso de Apelação DANDO-LHE PARCIAL PROVIMENTO para declarar a legalidade da cláusula de tolerância no limite de 180 (cento e oitenta) dias, sendo o exaurimento desta o marco inicial do efetivo atraso da obra, inclusive para incidência dos lucros cessantes, mantendo o decisum vergastado em suas demais disposições.

É como voto.

Belém, 11 de dezembro de 2018.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES



Desembargadora – Relatora