



ACÓRDÃO N. DJE:
APELAÇÃO CÍVEL N. 0038166-90.2012.8.14.0301
APELANTE: GAFISA SPE-71 - EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.
ADVOGADO: ALESSANDRO PUGET OLIVA – OAB/PA 11.847
ADVOGADA: ALESSANDRA APARECIDA SALES DE OLIVEIRA – OAB/PA 17.352
ADVOGADA: ELISÂGELA MOREIRA PINTO – OAB/PA 19.260
APELADO: MARCELO LIMA LAVAREDA DA GRAÇA
ADVOGADA: ALEXANDRE LIMA DA GRAÇA – OAB/PA 16.804
COMARCA DE ORIGEM: BELÉM/PA
RELATORA: DES^a. MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
EXPEDIENTE: 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS C/C LUCROS CESSANTES – SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA – PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA – REJEITADA – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM SENTENÇA – REGRA DE JULGAMENTO – DECISUM PRIMEVO QUE SE CONSUBSTANCIOU NAS PROVAS ORDINARIAMENTE CONSTITUÍDA NOS AUTOS – PRELIMINAR DE DECISÃO EXTRA PETITA – JULGADOR PRIMEVO QUE FIXOU DANO MATERIAL INVERTENDO MULTA POR DESCUMPRIMENTO PREVISTA EM CONTRATO – DECISÃO QUE EXASPEROU PEDIDOS EXORDIAIS – VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO OU DA CONGRUÊNCIA – NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA – POSSIBILIDADE – PRELIMINAR ACOLHIDA – MÉRITO – 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 – ESCASSEZ DE MÃO-DE-OBRA, GREVES E PARALISAÇÕES QUE NÃO CARACTERIZAM HIPÓTESE DE CASO FORTUITO OU DE FORÇA MAIOR – 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 IMPORTE EXACERBADO – MINORAÇÃO PARA R\$ 15.000,00 – PATAMAR CONSAGRADO PELA JURISPRUDÊNCIA DESTES EGRÉGIO TRIBUNAL – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

Preliminar de Nulidade de Sentença por Cerceamento de Defesa

1 – Com efeito, a doutrina e a jurisprudência pátria majoritária têm entendido que a inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, inciso VIII, do CDC, é regra de julgamento e não de procedimento, prestando-se a orientar o julgador e não as partes, que não se eximem de realizar todas as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

2 – In casu, ao fundamentar a decisão recorrida, o magistrado primevo apenas fez o juízo de valor das provas ordinariamente presentes nos autos, inexistindo qualquer presunção fundada na decretada inversão do ônus da prova, não havendo que se falar, portanto, em cerceamento de defesa. Preliminar Rejeitada.



Preliminar de Decisão Extra Petita

3 – Com efeito, verifica-se que o julgador primevo equivocou-se na sentença de piso ao fixar dano material tendo por parâmetro a multa por descumprimento prevista em contrato, uma vez que, que tal deliberação exasperou os pedidos contidos na exordial, incorrendo, portanto, em decisão extra petita.

4 – Insta esclarecer, no entanto que na hipótese dos autos não há que se falar em nulidade integral da sentença primeva como pugnou a apelante, visto que considerando a independência da matéria em questão, é possível a desconstituição apenas deste capítulo do decism sem prejuízo de seus demais termos.

5 – Destarte, em obediência ao princípio da adstrição ou da congruência entre o pedido e a sentença, consoante se observa dos arts. 128 e 460 do CPC/1973 (arts. 141 e 492 do CPC/2015), evidencia-se ter o magistrado primevo exasperado os limites do pedido exordial quanto aos danos materiais fixados em sentença, razão pela qual forçosa a nulidade desta parte do decism. Preliminar Acolhida.

Mérito

6 – Cinge-se a controvérsia recursal à legalidade da cláusula de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias; a ocorrência de caso fortuito ou de força maior a elidir a responsabilidade da apelante; bem como a ocorrência ou não dano moral e a adequação do quantum indenizatório.

7 – Precipuamente, não se revela abusiva a cláusula de tolerância de 180 (cento e oitenta) 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, o que, frisa-se, foi devidamente reconhecido na sentença de piso.

8 – Não caracteriza hipótese de caso fortuito ou de força maior, tampouco, elide o inadimplemento contratual decorrente do atraso na entrega da obra, a alegada carência de mão de obra, paralisações, greve de trabalhadores da construção civil, visto que tal ocorrência é previsível e integra o risco da atividade do incorporador ou da construtora, de modo que as apelantes devem estar prontas para enfrentá-las, até porque dispõe de razoável prazo de tolerância

9 – 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.

10 – Revela-se desarrazoado o quantum indenizatório perfilhado na decisão recorrida, no montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), por revelar-se excessivamente exacerbado, em dissonância, inclusive aos parâmetros estabelecidos por este Tribunal de Justiça em casos similares.

11 – Desse modo, considerando os patamares consagrados pela jurisprudência deste Egrégio Tribunal, impõe-se a minoração do quantum indenizatório fixado a título de dano moral para o montante de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), importe que se revela razoável e adequado, porquanto atende à compensação do dano impingido, sem transbordar para o enriquecimento ilícito.



12 – Recurso de Apelação Conhecido e Parcialmente Provido para acolhendo a preliminar de decisão extra petita, desconstituir o capítulo da sentença vergastada pertinente a condenação em danos materiais, bem como reformar o referido decisum, minorando o montante fixado a título de dano moral para o patamar de R\$15.000,00 (quinze mil reais), mantendo a sentença de piso 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 12 de março de 2019, na presença do Exmo. Representante da Douta 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. 0038166-90.2012.8.14.0301
APELANTE: GAFISA SPE-71 - EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.
ADVOGADO: ALESSANDRO PUGET OLIVA – OAB/PA 11.847
ADVOGADA: ALESSANDRA APARECIDA SALES DE OLIVEIRA – OAB/PA 17.352
ADVOGADA: ELISÂGELA MOREIRA PINTO – OAB/PA 19.260
APELADO: MARCELO LIMA LAVAREDA DA GRAÇA
ADVOGADA: ALEXANDRE LIMA DA GRAÇA – OAB/PA 16.804
COMARCA DE ORIGEM: BELÉM/PA
RELATORA: DES^a. MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
EXPEDIENTE: 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de recurso de APELAÇÃO CÍVEL interposto por GAFISA SPE-71 - EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., inconformada com a Sentença prolatada pelo MM. Juízo da 6ª Vara Cível e Empresarial de Belém/PA que, nos autos da AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS C/C LUCROS CESSANTES, ajuizada contra si por MARCELO LIMA LAVAREDA DA GRAÇA, julgou parcialmente procedente a pretensão esposada na inicial.

Em sua exordial (fls. 02-18), narrou o autor/apelado ter adquirido junto a requerida a unidade imobiliária n. 2003, no empreendimento Mistral Residence Service, com valor total de R\$ 239.974,00 (Duzentos e trinta e nove mil, novecentos e setenta e quatro reais), e previsão de entrega para junho de 2011, o que não teria sido observado pela construtora. Afirmou que não foi possível realizar o financiamento do imóvel, vez que o empreendimento não tinha o habite-se, expedido pela Prefeitura Municipal, e que estaria condicionado a conclusão das obras.

Pleiteou, assim, a procedência da exordial para declarar nula as cláusulas de tolerância do prazo de entrega; condenar a construtora requerida ao pagamento de R\$ 197.091,14 (Cento e Noventa e Sete mil e noventa e um reais e quatorze centavos), a título de danos patrimoniais que correspondem a somatória dos juros obtidos com a incidência do INCC, qual seja, R\$ 12.091,14 (Doze mil e noventa e um reais e quatorze centavos), e R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), referente a apuração dos lucros cessantes, bem como danos morais, no importe de R\$ 150.000,00 (Cento e cinquenta mil reais).

Juntou o requerente, documentos às fls. 19-90 dos autos.

Em contestação (fls. 93-122), aduziu a construtora requerida a ocorrência de caso fortuito e força maior; a necessidade de demonstração de ato ilícito



para caracterizar o dever de indenizar; e a inocorrência de danos morais.

Juntou a requerida, documentos às fls. 123-241 dos autos.

O autor apresentou réplica às fls. 244-265 e juntou documentos às fls. 266-277.

Realizada audiência de conciliação (fl. 282), restou infrutífera a tentativa de composição.

O feito seguiu seu trâmite regular até a prolação da sentença (fls. 315-321), que julgou parcialmente procedente a pretensão exordial para condenar a requerida ao pagamento de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) à título de danos morais, acrescido de juros de mora de 1% ao mês a contar do último dia do prazo para a efetiva entrega do imóvel, após o exaurimento da cláusula de prorrogação e correção monetária a contar da prolação do decisum; bem como, em danos materiais no valor de R\$ 47.091,14 (quarenta e sete mil, Noventa e um reais e quatorze centavos), acrescido de juros de mora de 1% ao mês e correção monetária. Condenou, ainda, as partes ao pagamento solidário das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Dessa decisão, opôs a construtora requerida embargos de declaração (fls. 322-324), que, foram rejeitados pelo juízo ad quo (fls. 330-332).

Inconformada, a requerida GAFISA SPE-71 - EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., interpôs Recurso de Apelação (fls. 333-350).

Alega, preliminarmente, a nulidade de sentença por cerceamento de defesa, visto que a fixação de inversão do ônus da prova em sede de sentença, violaria os princípios do devido processo legal, ampla defesa e do contraditório.

Aduz, ainda em preliminar, que a sentença foi extra petita no que tange a condenação em danos materiais, uma vez que, o autor/apelada não teria pleiteado a inversão da penalidade prevista em contrato.

Arrazoa, no mérito, a legalidade das cláusulas contratuais, sobretudo, quanto a previsão de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, para a conclusão da obra.

Argumenta que o atraso na entrega da obra, decorreu de caso fortuito e força maior, decorrentes da escassez de mão-de-obra, bem como das paralisações dos trabalhadores da construção civil.

Argui inexistir prática de qualquer ato ilícito a ensejar a condenação por dano extrapatrimonial, tampouco, a demonstração do dano de natureza moral suportado pelo autor/apelado.

Sustenta que o quantum indenizatório fixado à título de dano moral seria exacerbado, ensejando enriquecimento sem causa do apelado, pugnando por sua minoração.

Por fim, pondera pela compensação dos honorários advocatícios face a ocorrência de sucumbência recíproca no caso em tela.

A apelação foi recebida em seu duplo efeito (fl. 358).

Em sede de contrarrazões (fls. 359-387), aduz o autor/apelado ser irrepreensível a sentença vergastada, razão pela qual, pleiteia sua manutenção integral.

Após regular distribuição, coube-me a relatoria do feito (fl. 392).

Instada as partes sobre a possibilidade de conciliação (fl. 394), apenas o apelado se manifestou, informando a impossibilidade da composição (fl.



396).

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 do recurso, 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 a égide do Código de Processo Civil de 1973, visto que a vergasta decisão foi publicada anteriormente à vigência do Novo Diploma Processual Civil.



QUESTÕES PRELIMINARES

Prima facie, analiso as questões preliminares suscitadas pela ora apelante.

PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA

Consta das razões deduzidas pela apelante a nulidade de sentença por cerceamento de defesa, em razão da inversão do ônus da prova ter sido fixada em sede de sentença, o que violaria os princípios do devido processo legal, ampla defesa e do contraditório.

Com efeito, a doutrina e a jurisprudência pátria majoritária têm entendido que a inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, inciso VIII, do CDC, é regra de julgamento e não de procedimento, prestando-se a orientar o julgador e não as partes, que não se eximem de realizar todas as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

Acerca do tema, prelecionam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

Não há momento para o juiz fixar o ônus da prova ou a sua inversão (CDC, 6º, VIII), porque não se trata de regra de procedimento. O ônus da prova é regra do juízo, isto é, de julgamento, cabendo ao juiz, quando da prolação da sentença, proferir julgamento contrário àquele que tinha o ônus da prova e dele não se desincumbiu. O sistema não determina quem deve fazer a prova, mas sim que assume o risco caso não se produza. [...] A sentença, portanto, é o momento adequado para o juiz aplicar as regras sobre o ônus da prova. Não antes.

(NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor. 9ª ed. Editora Revista dos Tribunais. 2006. São Paulo. p. 531).

No mesmo sentido, é o entendimento dos Tribunais de Justiça pátrios, senão vejamos:

FRAUDE. COMPRA COM CARTÃO POUPANÇA EXTRAVIADO. A RECLAMANTE VISA A INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, BEM COMO DEVOLUÇÃO EM SOBRO DE DUAS COMPRAS, NO VALOR DE R\$ 599,99 CADA, REALIZADAS COM SEU CARTÃO POUPANÇA FURTADO. SOBREVEIO SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA QUE DETERMINOU A DEVOLUÇÃO, NA FORMA SIMPLES, DE R\$ 1.199,98. INSURGÊNCIA RECURSAL DA RECLAMADA. ADUZ QUE A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA PREJUDICOU SUA DEFESA; QUE É PARTE ILEGÍTIMA, POIS A RELAÇÃO JURÍDICA É ENTRE A RECLAMANTE E A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA; NO MÉRITO, QUE HOVE NEGLIGÊNCIA DA PRÓPRIA RECLAMANTE, A QUAL SÓ COMUNICOU O FURTO DO CARTÃO DOIS DIAS APÓS A OCORRÊNCIA DO FATO, BEM COMO PORQUE DEVERIA GUARDAR A SENHA JUNTO COM O CARTÃO. INCIDÊNCIA DO CDC. PRIMEIRAMENTE, VERIFICA-SE QUE O PRESENTE CASO É UMA TÍPICA RELAÇÃO DE CONSUMO, POIS AS PARTES ENQUADRAM-SE NOS CONCEITOS DE CONSUMIDOR E FORNECEDOR CONSTANTES NOS ARTIGOS 2º E 3º DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ASSIM, É ASSEGURADO AO CONSUMIDOR A APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA, PREVISTO NO ART. 6º, VIII, DO CDC. NÃO PODE O FORNECEDOR ALEGAR SURPRESA QUANTO A ESTE INSTITUTO, ISTO PORQUE PREVISTO EXPRESSAMENTE NO DIPLOMA CONSUMERISTA, SENDO REGRA DE JULGAMENTO, RAZÃO PELA QUAL A POSSIBILIDADE DE INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO ESTÁ PRESENTE DESDE O AJUIZAMENTO DA DEMANDA E NENHUMA DAS PARTES PODE ALEGAR O



DESCONHECIMENTO QUANTO A SUA EXISTÊNCIA. NO QUE SE REFERE À ILEGITIMIDADE PASSIVA, NOTE-SE QUE EM QUE PESE O CARTÃO POUPANÇA SERB DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, A COMPRA COM PAGAMENTO INDEVIDO FOI REALIZADO NO ESTABELECIMENTO COMERCIAL DA RECLAMADA, PORTANTO HÁ RESPONSABILIDADE PARA RESPONDER A PRESENTE DEMANDA. COM RELAÇÃO AO MÉRITO, É MERA SUPOSIÇÃO QUE A RECLAMANTE GUARDAVA A SENHA DO CARTÃO JUNTO AO MESMO, NÃO HÁ PROVAS NESTE SENTIDO. ALÉM DISSO, O EXTRAVIO DE CARTÃO NEM SEMPRE É PERCEBIDO NO MESMO MOMENTO PELO PORTADOR, QUANTO MAIS QUANDO SE TRATA DE FURTO E NÃO DE ROUBO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA, NOS TERMOS DO ART. 14 DO CDC. RISCO INERENTE À ATIVIDADE ECONÔMICA. SENTENÇA MANTIDA, SERVINDO A EMENTA COMO VOTO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. CONDENO O RECORRENTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, OS QUAIS FICO EM 20% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO, CONFORME EXEGESE DO ART. 55 DA LJE. CONFORME PREVISÃO DO ART. 4º DA LEI ESTADUAL 18.413/2014, NÃO HAVERÁ DEVOLUÇÃO DAS CUSTAS RECURSAIS. UNÂNIME.

(TJ-PR - RI: 002306520201581601820 PR 0023065-20.2015.8.16.0182/0 (Acórdão), Relator: Fernando Swain Ganem, Data de Julgamento: 03/06/2016, 1ª Turma Recursal, Data de Publicação: 13/06/2016). (Grifei).

RECURSO INOMINADO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. REGRA DE JULGAMENTO. POSSIBILIDADE NA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS ALEGAÇÕES. ÔNUS DO RECORRENTE. ARTIGO 333, INCISO II, DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Resta evidente a nulidade da avença, pois não subsiste a contratação realizada por pessoa idosa e analfabeta quando desacompanhada de procurador constituído por instrumento público e subscrito por 2 (duas) testemunhas, conforme o art. 595 do CC. A digital aposta no contrato como supostamente do recorrido, não pode ser levada em consideração, já que não possui valor no mundo jurídico, especialmente pela hipossuficiência decorrente da condição de idoso e analfabeto. [...] 2. Tal situação não exclui a hipótese de fraude, nem exime a responsabilidade do banco recorrente que responde independentemente de dolo ou culpa nos moldes do art. 14 do CDC, já que apresenta responsabilidade objetiva, sendo, portanto, responsável pelos riscos da atividade que desempenha. 3. A cobrança indevida de valores enseja o dever de restituição em dobro, a teor do que dispõe o art. 42, parágrafo único, do CDC, fazendo jus a recorrida a restituição do indébito em dobro pelo valor que foi cobrada indevidamente. 4. Ainda que compartilhe o entendimento de que é possível a inversão do ônus da prova na sentença, porquanto se tratar de uma regra de julgamento, independentemente disso cabia ao recorrente no presente caso fazer prova do fato alegado, notadamente em sede de contestação, de forma a se desincumbir do ônus previsto no artigo 333, inciso II, do CPC, o que não se verificou. Daí porque não há falar em cerceamento de defesa. 5. O dano moral está ínsito na ilicitude do ato praticado e decorre da gravidade do ilícito em si, sendo desnecessária a sua efetiva demonstração, por tratar-se de dano presumido. 6. Quantum mantido, uma vez que fixado em conformidade com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não sendo ínfimo, nem exagerado, fazendo-se cumprir o critério punitivo e pedagógico da indenização. 7. Recurso conhecido e improvido. Sentença mantida pelos próprios fundamentos, sendo o acórdão lavrado nos moldes do art. 46 da Lei nº 9.099/95.

(TJ-TO - RI: 0000402-46.2016.827.9200, Rel. Juiz GIL DE ARAÚJO CORRÊA, 2ª Turma Recursal Cível, julgado em 17/03/2016). (Grifei).

COMISSÃO DE CORRETAGEM. RECLAMANTE ALEGA QUE ADQUIRIU UM IMÓVEL,



CONTUDO, PAGOU INDEVIDAMENTE O VALOR DE R\$ 9.023,54 CORRESPONDENTE A COMISSÃO DE CORRETAGEM. DIANTE DO EXPOSTO, REQUER DEVOLUÇÃO EM DOBRO DO VALOR E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. CONDENOU A RECLAMADA A RESTITUIÇÃO, EM DOBRO, DO VALOR PAGO NO IMPORTE DE R\$ 9.023,54 E AO PAGAMENTO DE R\$ 3.000,00 REFERENTE A INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSURGÊNCIA RECURSAL DA RECLAMADA ARGUIU PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA, POIS SUSTENTA QUE A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA OCORREU APENAS EM FASE DE JULGAMENTO E, NO MÉRITO, AFIRMA QUE NÃO HÁ COMPROVAÇÃO DE QUE OS VALORES PAGOS PELA RECLAMANTE ERAM A TÍTULO DE COMISSÃO DE CORRETAGEM. POR FIM, REQUER A DEVOLUÇÃO SIMPLES DOS VALORES E AFASTAMENTO DO ARBITRAMENTO INDENIZATÓRIO OU, SUBSIDIARIAMENTE, MINORAÇÃO DO VALOR. PRELIMINARMENTE NÃO ASSISTE RAZÃO A RECLAMANTE QUANTO A ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA. VERIFICA-SE QUE O PRESENTE CASO É UMA TÍPICA RELAÇÃO DE CONSUMO, POIS AS PARTES ENQUADRAM-SE NOS CONCEITOS DE CONSUMIDOR E FORNECEDOR CONSTANTES NOS ARTIGOS 2º E 3º DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ASSIM, É ASSEGURADO AO CONSUMIDOR A APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA, PREVISTO NO ART. 6º, VIII, DO CDC. NÃO PODE O FORNECEDOR ALEGAR SURPRESA QUANTO A ESTE INSTITUTO, ISTO PORQUE PREVISTO EXPRESSAMENTE NO DIPLOMA CONSUMERISTA, SENDO REGRA DE JULGAMENTO, RAZÃO PELA QUAL A POSSIBILIDADE DE INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO ESTÁ PRESENTE DESDE O AJUIZAMENTO DA DEMANDA E NENHUMA DAS PARTES PODE ALEGAR O DESCONHECIMENTO QUANTO A SUA EXISTÊNCIA. PORTANTO, REQUER DEVOLUÇÃO EM DOBRO DO VALOR E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

(TJ-PR - RI: 002545754201381600350 PR 0025457-54.2013.8.16.0035/0 (Acórdão), Relator: Fernando Swain Ganem, Data de Julgamento: 11/09/2015, 1ª Turma Recursal, Data de Publicação: 22/09/2015). (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL – DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO (ART. 557, CAPUT, DO CPC)- AÇÃO COMINATÓRIA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA – RELAÇÃO DE CONSUMO – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NA SENTENÇA – POSSIBILIDADE – REGRA DE JULGAMENTO – MÉRITO – INCONFORMISMO DESPROVIDO DE ELEMENTOS NOVOS APTOS A MODIFICAR A DECISÃO IMPUGNADA - REGIMENTAL DESPROVIDO - DECISÃO MANTIDA. Não há falar-se em cerceamento de defesa pela apreciação do pedido de inversão do ônus da prova somente quando da prolação da sentença, porquanto a doutrina e a jurisprudência majoritária têm entendido que a inversão do ônus da prova prevista no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, é regra de julgamento e não de procedimento, prestando-se para orientar o julgador e não as partes, que não se eximem de realizar todas as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia. O mero inconformismo, desprovido de elementos aptos a modificar a conclusão dada pela decisão impugnada, não se mostra suficiente para se prover o Regimental interposto.

(TJ-MT - AGV: 00701950820158110000 70195/2015, Relator: DESA. MARIA HELENA GARGAGLIONE PÓVOAS, Data de Julgamento: 01/07/2015, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 08/07/2015). (Grifei).

Dessa forma, verifica-se que tratando-se de regra de julgamento, revela-se possível a análise do pedido de inversão do ônus da prova em sede de sentença, sobretudo, quando a inversão não for determinando ao deslinde da causa.



In casu, ao fundamentar a decisão recorrida, o magistrado primevo apenas fez o juízo de valor das provas ordinariamente presentes nos autos, inexistindo qualquer presunção fundada na decretada inversão do ônus da prova, não havendo que se falar, portanto, em cerceamento de defesa.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA.

PRELIMINAR DE DECISÃO EXTRA PETITA

Consta das razões deduzidas pela apelante que a sentença vergastada foi extra petita no que tange a condenação em danos materiais, uma vez que, o autor/apelado não teria pleiteado a inversão da penalidade prevista em contrato.

Com efeito, verifica-se que o julgador primevo equivocou-se na sentença de piso ao fixar dano material tendo por parâmetro a multa por descumprimento prevista em contrato, uma vez que, que tal deliberação exasperou os pedidos contidos na exordial, incorrendo, portanto, em decisão extra petita.

Insta esclarecer, no entanto que na hipótese dos autos não há que se falar em nulidade integral da sentença primeva como pugnou a apelante, visto que considerando a independência da matéria em questão, é possível a desconstituição apenas deste capítulo do decism sem prejuízo de seus demais termos.

Nesse sentido, vejamos o posicionamento dos Tribunais pátrios acerca da questão:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO REIVINDICATÓRIA- JULGAMENTO EXTRA PETITA - NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA – DECOTE - CONTRATO DE COMPRA E VENDA SIMULADO - DECLARAÇÃO DE NULIDADE - IMPROCEDÊNCIA DA REIVINDICATÓRIA - É nula a parte da sentença que resolve pedido não contido na petição inicial ou em reconvenção. Deve ser decotada da sentença a parte que não se restringiu aos pedidos apresentados pelas partes. - Verificada a existência de simulação impõe-se a declaração de nulidade do negócio jurídico correspondente. Hipótese em que as partes simularam contrato de compra e venda para evitar que a ex-companheira do vendedor pudesse pleitear possível parte que lhe cabia.

(TJ-MG - AC: 10319110000431001 MG, Relator: Tiago Pinto, Data de Julgamento: 10/08/2017, Câmaras Cíveis / 15ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 18/08/2017). (Grifei).

EMENTA APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. DECRETO 911/69. RESCISÃO CONTRATUAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. I - A jurisprudência desta Egrégia Corte apresenta-se uníssona quanto a esta matéria, considerando atuar o magistrado sentenciante fora dos limites do pedido quando declara a rescisão contratual em ação de busca e apreensão fundada no Decreto 911/69 sem qualquer pedido da parte. Precedentes. II No caso dos autos verifica-se que não há na exordial, sequer em emenda a mesma, qualquer pedido relativo à rescisão do contrato entabulado entre as partes. III - Em obediência ao princípio da adstrição ou da congruência entre o pedido e a



sentença, consoante se observa dos artigos 141 e 492 do CPC/2015, forçoso o reconhecimento de ter atuado o magistrado sentenciante fora dos limites do pedido ao declarar, de ofício, a rescisão contratual, razão pela qual impõe-se a nulidade desta parte da sentença. IV Destarte, com esteio nas palavras doutrinárias do jurista Freddie Didier no sentido de que diz-se extra petita a decisão que tem natureza diversa ou concede à parte coisa distinta da que foi pedida, não há dúvidas de que a sentença vergastada assim se caracteriza, impondo-se então, o decote da declaração da rescisão contratual levada a efeito nestes autos. V - Apelo conhecido e provido. Nulidade parcial da sentença. (TJ-ES - APL: 00472775420138080035, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Data de Julgamento: 10/07/2018, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 20/07/2018). (Grifei).

APELAÇÃO CÍVEL - INSCRIÇÃO INDEVIDA - PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR - REJEIÇÃO - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA - MESMO GRUPO ECONÔMICO - REJEIÇÃO - JULGAMENTO EXTRA PETITA - NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA - DECOTE. - Aplica-se a teoria da aparência na hipótese em que o fato de as empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico coloca o consumidor em dúvida sobre quem acionar judicialmente. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. - Há interesse de agir quando a provimento judicial postulado é capaz de proporcionar uma situação jurídica mais favorável ao autor da demanda. - É nula a parte da sentença que analisa pedido não contido na petição inicial. Quando o julgamento é extra petita, é possível decotar da sentença a parte que não foi objeto do pedido inicial. (TJ-MG - AC: 10707150294916001 MG, Relator: Tiago Pinto, Data de Julgamento: 05/12/0017, Câmaras Cíveis / 15ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 15/12/2017). (Grifei).

Cumprido destacar, ainda, ser infundado o pedido de dano material formulado pelo autor/apelado consubstanciado no montante atualizado do saldo devedor, visto que a correção monetária deste, objetiva apenas a recompor, sem acréscimos, o valor da moeda afetado pelas perdas inflacionárias.

Destarte, em obediência ao princípio da adstrição ou da congruência entre o pedido e a sentença, consoante se observa dos arts. 128 e 460 do CPC/1973 (arts. 141 e 492 do CPC/2015), evidencia-se ter o magistrado primevo exasperado os limites do pedido exordial quanto aos danos materiais fixados em sentença, razão pela qual forçosa a nulidade desta parte do decisum.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **ACOLHO A PRELIMINAR DE DECISÃO EXTRA PETITA** para desconstituir o capítulo da sentença vergastada pertinente a condenação em danos materiais, nos termos da fundamentação.

MÉRITO

Cinge-se a controvérsia recursal à legalidade da cláusula de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias; a ocorrência de caso fortuito ou de força maior a elidir a responsabilidade da apelante; bem como a ocorrência ou não dano moral e a adequação do quantum indenizatório.



Consta das razões deduzidas pela ora apelante inexistir a legalidade das cláusulas contratuais, sobretudo, quanto a previsão de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, para a conclusão da obra; que o atraso na entrega da obra, decorreu de caso fortuito e força maior, decorrentes da escassez de mão-de-obra, bem como das paralisações dos trabalhadores da construção civil; inexistir prática de qualquer ato ilícito a ensejar a condenação por dano extrapatrimonial, tampouco, a demonstração do dano de natureza moral suportado pelo autor/apelado; bem como que o quantum indenizatório fixado à título de dano moral seria exacerbado, ensejando enriquecimento sem causa do apelado, pugnando por sua minoração.

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 imponha ao 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).

Deste modo, o exame da ocorrência ou não de atraso na entrega da unidade imobiliária a originar a reparação de natureza material e extrapatrimonial, 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. 52-89) pactuado entre as partes encontra-se previsto na Cláusula 7.1. (fl. 71).

Destaca-se, entretanto, que na sentença recorrida o juízo ad quo não afastou a legalidade da cláusula de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, mas, contrariamente, confirmou sua validade e incidência na hipótese dos autos.

Do Caso Fortuito e de Força Maior

Acerca da alegação de inexistir responsabilidade da construtora/apelante pelo atraso na conclusão da obra, face a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, quais sejam, paralisações, greve de trabalhadores da construção civil, ausência de mão de obra qualificada, impõe-se fazer algumas ponderações.

Ladeando a assente divergência doutrinária que cerca a definição da ocorrência de caso fortuito ou de força maior, sobretudo, entre as doutrinas civilista e administrativista, resta cõgnito que o elemento comum entre eles é a imprevisibilidade, ou seja, o fato ocorrido para ser considerado caso fortuito ou de força maior deve ser indispensavelmente imprevisível.

Nas palavras do eminente jurista José dos Santos Carvalho Filho:

São fatos imprevisíveis aqueles eventos que constituem o que a doutrina tem denominado de força maior e de caso fortuito. Não distinguiremos estas categorias, visto que há grande divergência doutrinária na caracterização de cada um dos eventos. Alguns autores entendem que a força maior é o acontecimento originário da vontade do homem, como é o caso da greve, por exemplo, sendo o caso fortuito o evento produzido pela natureza, como os terremotos, as tempestades, os raios e os trovões.

(CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 11ª. ed. p. 458).

Outrossim, não elide o inadimplemento contratual decorrente do atraso na



entrega da obra, a alegada carência de mão de obra, paralisações, greve de trabalhadores da construção civil. Tal ocorrência é previsível e integra o risco da atividade do incorporador ou da construtora, de modo que as apelantes devem estar prontas para enfrentá-las, até porque dispõe de razoável prazo de tolerância.

Nesse sentido, vejamos o posicionamento da jurisprudência pátria:

COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR. RESOLUÇÃO. RETENÇÃO DE VALORES. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. MULTA CPC/73 475-J. 1. O injustificável atraso na entrega do imóvel, computado o prazo de tolerância, enseja a resolução do negócio com o retorno das partes ao estado anterior. 2. Chuvas, greves, carência de mão de obra e burocracia de órgãos públicos não configuram caso fortuito nem motivo de força maior, pois previsíveis e inerentes aos riscos do negócio. 3. Incorporador inadimplente não tem direito a retenção de valores. 4. Em caso de sentença desconstitutiva e condenatória, os honorários devem ser fixados conforme o CPC/73 20, § 3º. 5. O termo inicial para a contagem do prazo quinzenal disposto no CPC/73 475-J é o da intimação para o pagamento.

(TJ-DF 20140111738639 DF 0043925-86.2014.8.07.0001, Relator: FERNANDO HABIBE, Data de Julgamento: 16/08/2017, 4ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 05/09/2017). (Grifei).

APELAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM RETIVO. NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO EXPRESSO. MÉRITO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. ATRASO NA ENTREGA. CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR. NÃO CONFIGURADOS. CHUVAS. GREVE. ESCASSEZ DE MÃO DE OBRA. SITUAÇÕES INERENTES À PRÓPRIA ATIVIDADE. LUCRO CESSANTE. DESNECESSIDADE DE PROVA. MULTA POR ATRASO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EXPRESSA NO CONTRATO. INVIABILIDADE. SALDO DEVEDOR. SUSPENSÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA. RECOMPOSIÇÃO DO VALOR DA MOEDA. AUSÊNCIA DE ACRÉSCIMOS AO CREDOR. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Consoante inteligência do artigo 523, 1º do Código de Processo Civil, não deve ser conhecido o Agravo de instrumento interposto pela Apelante, o qual foi convertido em agravo retido por este Tribunal de Justiça (fls. 171/172v), pois não houve requerimento expresso para sua apreciação em preliminar de apelação; 2. A suposta ocorrência de chuvas, greves e ausência de mão de obra qualificada não configuram hipóteses de caso fortuito ou força maior, porquanto são situações previsíveis e inerentes à atividade da Construtora. Assim, demonstrada a responsabilidade da Construtora pelo atraso, deve o adquirente ser indenizado; 3. O atraso na entrega do imóvel gera danos aos compradores e, por isso, os lucros cessantes, nesses casos, não necessitam de comprovação dos prejuízos, existindo a sua presunção. Precedentes do STJ; [...] Recurso parcialmente provido.

(TJ-PE - APL: 4150816 PE, Relator: Stênio José de Sousa Neiva Coêlho, Data de Julgamento: 07/06/2016, 6ª Câmara Cível, Data de Publicação: 21/06/2016). (Grifei).

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. AFASTADOS. RESCISÃO CONTRATUAL. CULPA EXCLUSIVA DA CONSTRUTORA. DEVOLOUÇÃO INTEGRAL DOS VALORES EFETIVAMENTE PAGOS. LUCROS CESSANTES. DEVIDOS. HONORÁRIOS RECURSAIS. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Transcorrido o prazo estabelecido no contrato para entrega do imóvel e não



tendo sido configurado caso fortuito ou de força maior, necessário entender-se pela inadimplência da construtora. 2. Os atrasos nos procedimentos de expedição de habite-se, bem como as alegações de falta de mão-de-obra e insumos estão inseridos no risco do empreendimento, não podendo ser repassados ao consumidor, ou utilizado como motivação para isentar as rés apelantes do atraso na entrega do empreendimento. 3. Decretada a resolução do contrato, as partes devem ser restabelecidas ao status quo ante. Se a rescisão é por culpa da incorporadora, deverá restituir todos os valores desembolsados pelo comprador, sem a possibilidade de dedução ou abatimento de qualquer montante a título de cláusula penal ou arras. 4. A jurisprudência é pacífica no sentido de que o atraso na entrega da unidade imobiliária enseja indenização por lucros cessantes, pela impossibilidade de usar, usufruir, gozar e até dispor da coisa, assim considerada sua natureza e os frutos que são passíveis de gerar. Persiste a obrigação quanto ao pagamento de lucros cessantes, ainda que o consumidor pleiteie a rescisão contratual. 5. Recurso conhecido e não provido. Sentença mantida. (TJ-DF 20160710051244 DF 0004952-73.2016.8.07.0007, Relator: ROMULO DE ARAUJO MENDES, Data de Julgamento: 06/12/2017, 1ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 23/01/2018). (Grifei).

Destarte, considerando que os eventos descritos pela apelante como justificadores do atraso na entrega da obra não configuram hipótese de caso fortuito ou de força maior, não há que se falar de desconstituição da responsabilidade das recorrentes por esse motivo.

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 do requerente/apelado, 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 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.

No caso sub examine, o Contrato de Compra e Venda de Unidade Imobiliária firmado entre as partes em 07/06/2010 (fls. 52-89) estabeleceu como prazo de entrega da obra (Item G), o mês de junho de 2011, mais o prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias previsto na Cláusula 7.1. (fl. 75) do mesmo instrumento, ou seja, o prazo final era dezembro de 2011. No entanto, conforme assentido pela própria requerida/apelante até o ajuizamento da ação indenizatória originária em 22/08/2012 o empreendimento ainda não havia sido entregue ao comprador, condição que permaneceu até a prolação da sentença em 30/09/2014, face a ausência de comprovação da efetiva entrega do imóvel.

Dessa forma, considerando o aludido período, 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 pelo apelado, sendo evidente a frustração deste, 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 ao comprador/apelado, 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

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.

Dessa maneira, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e, ainda em atenção as peculiaridades do caso em análise, demonstra-se desarrazoado o quantum indenizatório perfilhado na decisão recorrida, no montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), por revelar-se excessivamente exacerbado, em dissonância, inclusive aos parâmetros estabelecidos por este Tribunal de Justiça em casos similares, conforme julgados in verbis: EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. ATRASO DE ENTREGA DA OBRA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. DANOS MORAIS. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. OBSERVÂNCIA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. No caso dos autos, o valor da indenização por danos morais fixado em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) em decorrência do atraso na entrega do imóvel, não desrespeita aos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade, devendo ser mantido. 2. Não há de falar em redução da condenação em danos morais [...]. 3. Recurso conhecido e desprovido.

(2017.00997192-12, 171.693, Rel. EDINEA OLIVEIRA TAVARES, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 2017-03-07, Publicado em 2017-03-16). (Grifei).

APELAÇÕES CÍVEIS - ATRASO INJUSTIFICADO NA ENTREGA DE IMÓVEL POR PARTE DA CONSTRUTORA QUE DÁ ENSEJO À LUCROS CESSANTE E DANO MORAL - DANO MORAL FIXADO EM 1º GRAU NO MONTANTE DE R\$ 20.000,00 E LUCROS CESSANTES À TÍTULO DE ALGUEL NO VALOR DE R\$ 1.700,00, CORRESPONDENTE A 0,54% DO VALOR DO IMÓVEL NO CONTRATO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - NÃO OCORRÊNCIA - AUTOR TEVE QUALITATIVAMENTE TODOS OS PEDIDOS DEFERIDOS - LEGALIDADE DA CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA QUE PREVÊ PRAZO DE 180 DIAS? RECURSO DE APELAÇÃO DA RÉ PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DA AUTORA. MAJORAÇÃO DOS LUCROS CESSANTES. IMPROVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEVE SER CONTADA A PARTIR DA DATA EM QUE OS ALUGUERES SERIAM DEVIDOS. RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

(2017.00679893-48, 170.790, Rel. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 2017-02-20, Publicado em 2017-02-23). (Grifei).

EMENTA: APELAÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DANOS MATERIAIS MORAIS CONFIGURADOS. DEVER DE INDENIZAR. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO PELO JUÍZO ORIGINÁRIO PARA R\$ 8.000,00 (OITO MIL REAIS) PARA CADA UM DOS AUTORES, ATENDE OS PARÂMETROS DA RAZOABILIDADE DE ACORDO COM AS PECULIARIDADES DO CASO APRESENTADO. CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO À UNANIMIDADE.



(2017.05108441-09, 183.738, Rel. EDINEA OLIVEIRA TAVARES, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 2017-11-21, Publicado em 2017-11-29). (Grifei).

Evidencia-se, assim, que conforme entendimento sedimentado por este Egrégio Tribunal os valores fixados a título de danos morais decorrentes de atraso de obra, oscilam, em regra, entre o mínimo de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) e o máximo de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), de acordo com as peculiaridades do caso concreto, o que revela a necessidade de majoração do quantum indenizatório fixado na sentença de piso.

Desse modo, considerando os patamares consagrados pela jurisprudência deste Egrégio Tribunal, impõe-se a minoração do quantum indenizatório fixado a título de dano moral para o montante de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), importe que se revela razoável e adequado, porquanto atende à compensação do dano impingido, sem transbordar para o enriquecimento ilícito.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, CONHEÇO do Recurso de Apelação e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para acolhendo a preliminar de decisão extra petita, desconstituir o capítulo da sentença vergastada pertinente a condenação em danos materiais, bem como reformar o referido decisum, minorando o montante fixado a título de dano moral para o patamar de R\$15.000,00 (quinze mil reais), mantendo a sentença de piso em seus demais termos. É como voto.

Belém, 12 de março de 2019.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
Desembargadora – Relatora