



ACÓRDÃO N. DJE:
APELAÇÃO CÍVEL N. 0026683-92.2014.8.14.0301
APELANTE: AMANHÃ INCORPORADORA LTDA.
APELANTE: PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES
ADVOGADO: FÁBIO RAVELLI – OAB/PA 21.074-A
APELADO: REGINALDO CERDEIRA BARATA DO AMARAL JÚNIOR
ADVOGADO: DARIO RAMOS PEREIRA – OAB/PA 19.024
COMARCA DE ORIGEM: BELÉM/PA
RELATORA: DES^a. MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
EXPEDIENTE: 2^a TURMA DE DIREITO PRIVADO

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA – CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA DE 180 DIAS – VALIDADE – ATRASO NA ENTREGA DA OBRA – PERÍODO SUPERIOR AO PRAZO DE TOLERÂNCIA – SITUAÇÃO EXCEPCIONAL QUE ULTRAPASSA O MERO DISSABOR – DANO MORAL CARACTERIZADO – DEVER DE INDENIZAR – QUANTUM INDENIZATÓRIO – R\$15.000,00 (QUINZE MIL REAIS) – IMPORTE RAZOÁVEL E PROPORCIONAL – LUCROS CESSANTES – LEGALIDADE – VARIAÇÃO PERCENTUAL DENTRO DE PATAMAR CONSAGRADO PELA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA – TAXA DE EVOLUÇÃO DE OBRA - RESPONSABILIDADE DA CONSTRUTORA APÓS O VENCIMENTO DO PRAZO PARA A ENTREGA DA OBRA – RESTITUIÇÃO NA FORMA SIMPLES – CONGELAMENTO DO SALDO DEVEDOR – IMPOSSIBILIDADE – MERO INSTRUMENTO DE MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO MONTANTE DEVIDO – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1 – Cinge-se a controvérsia recursal à legalidade da cláusula de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias; a ocorrência ou não de atraso na conclusão da obra a ensejar reparação de natureza material e moral; a adequação do quantum indenizatório; a impossibilidade de restituição dos valores pagos a título de taxa de evolução de obra; e a impossibilidade do congelamento do saldo devedor.

2 – Precipuamente, não se revela abusiva a cláusula de tolerância de 180 (cento e oitenta) prevista em contrato, visto que além de prática comum no âmbito imobiliário, tal possibilidade de prorrogação foi livremente pactuada pelos contratantes, sendo sua legalidade entendimento pacífico na jurisprudência pátria.

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 indenizável.

4 – Impõe-se a compensação do dano moral por meio de indenização, em razão de atraso injustificado de obra, revelando-se, adequado o quantum indenizatório fixado na sentença recorrida no montante de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

5 – A mora das construtoras, quando do atraso na entrega do bem, além da tolerância contratual, configurada de plano a partir do encerramento desta,



impõe a fixação de alugueis a título de lucros cessantes, como medida objetiva de aferição daquilo que o comprador, ora apelado, teria obtido se a entrega tivesse sido tempestivamente efetuada.

6 – Outrossim, a variação percentual entre 0,5% (meio por cento) e 1% (um por cento) do valor do imóvel, é consagrada pela jurisprudência pátria como referencial para o cálculo dos alugueres que a adquirente do bem deixou de auferir por força do retardo das construtoras.

7 – É devida a restituição das parcelas pagas pelo comprador à título de taxa de evolução de obra durante o período em que a construtora permaneceu em mora, visto que este, não arcaria com seu caso o imóvel lhe tivesse sido entregue no prazo contratado.

8 – Ademais, não é possível congelar a correção monetária do saldo devedor, mesmo durante o período de mora da construtora, isto porque, sendo mero instrumento de manutenção do valor real de determinada soma, a correção monetária nada acresce em substância ao saldo devedor, de modo que sua exclusão implicaria enriquecimento sem causa do comprador.

9 – É razoável, entretanto, determinar que, no período de mora do incorporador, substitua-se tanto o índice da construção civil quanto o IGP-M (índice notoriamente atrelado à correção de alugueis e outros preços imobiliários), pelo IPCA, indexador oficial calculado pelo IBGE e que reflete mais adequadamente a variação do custo de vida, salvo se o INCC for menor.

10 – Recurso de Apelação Conhecido e Parcialmente Provido para, nos termos da fundamentação:

10.1 – 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;

10.2 – Determinar que a restituição dos valores pagos à título de taxa de evolução de obra ocorra na forma simples;

10.3 – Afastar o congelamento do saldo devedor, determinando, entretanto, a substituição do INCC pelo IPCA-IBGE como índice de correção monetária, mantendo, outrossim, a sentença vergastada em suas demais disposições.

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 02 de abril de 2019, 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. 0026683-92.2014.8.14.0301
APELANTE: AMANHÃ INCORPORADORA LTDA.
APELANTE: PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES
ADVOGADO: FÁBIO RAVELLI – OAB/PA 21.074-A
APELADO: REGINALDO CERDEIRA BARATA DO AMARAL JÚNIOR
ADVOGADO: DARIO RAMOS PEREIRA – OAB/PA 19.024
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 AMANHÃ INCORPORADORA LTDA., e PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES inconformadas 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 FAZER E DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS, ajuizada contra si por REGINALDO CERDEIRA BARATA DO AMARAL JÚNIOR, julgou parcialmente procedente a pretensão autoral.

Em sua exordial (fls. 02-42), narrou o autor/apelado ter adquirido junto as requeridas a unidade imobiliária autônoma n. 1003, Bloco 03, do empreendimento Ville Laguna I, localizado na Avenida Augusto Montenegro, s/n, Bairro Parque Verde, Belém/PA, pelo valor total de R\$ 340.235,00 (trezentos e quarenta mil duzentos e trinta e cinco reais), com data de entrega da obra para 30/06/2013.

Afirma que exaurido o prazo de entrega, a obra não teria sido concluída, atraso que teria lhe acarretado danos de ordem patrimonial e extrapatrimonial.

Pleiteou, assim, em tutela antecipada a entrega do imóvel ou a suspensão imediata da taxa de evolução de obra; e, em decisão definitiva a nulidade das cláusulas contratuais abusivas, a condenação da requerida ao



pagamento de indenização à título de danos materiais e morais.

Juntou o requerente, documentos de fls. 43-102 dos autos.

Em decisão interlocutória de fls. 103-106, o juízo primevo deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada, deliberando que a requerida se absteresse de inscrever o autor em cadastros de restrição de crédito; bem como decretou a inversão do ônus probatório. Dessa decisão, opôs o autor Embargos de Declaração (fls. 109-116), que foi rejeitado pelo juízo ad quo (fl. 119).

Em contestação (fls. 142-188), aduziram, em síntese, a ilegitimidade da requerida PDG Realty S/A Empreendimentos e Participações; bem como a inexistência de abusividade nas cláusulas contratuais e a não comprovação de danos materiais e morais.

Às fls. 209-232, o autor apresentou réplica a contestação.

Em sede de audiência preliminar (fls. 248-249), restou infrutífera a tentativa de conciliação, entendendo o juízo ad quo, ser cabível o julgamento antecipado da lide.

O feito seguiu seu trâmite regular até a prolação da sentença (fls. 259-264), que julgou parcialmente procedente a pretensão exordial para declarar a abusividade da cláusula de tolerância estabelecida no ajuste de compra e venda, bem como o congelamento do saldo devedor; condenar as requeridas ao pagamento de dano material a título de lucros cessantes no importe mensal de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), desde a data do atraso até a efetiva entrega do bem; condenar as requeridas ao pagamento de indenização a título de danos morais no montante de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais); condenar as requeridas a restituírem o autor em dobro os valores pagos desde do atraso na entrega do bem à título de taxa de evolução de obra.

Condenou, ainda, as requeridas pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformadas, as requeridas AMANHÃ INCORPORADORA LTDA., e PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES interpuseram Recurso de Apelação (fls. 265-292).

Alegam, inicialmente a legalidade das cláusulas contratuais, sobretudo, quanto a previsão de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, para a conclusão da obra.

Aduzem inexistir comprovação da ocorrência de qualquer dano a esfera moral do autor/apelado, razão pela qual, seria incabível a condenação em danos morais, visto que estes não podem ser presumidos.

Arguem não ser cabível a condenação em lucros cessantes ante a não comprovação de existência de atividade econômica apta a produção de dividendos ao autor/apelado, a justificar o prejuízo deste face ao suposto atraso na entrega da obra.

Argumentam inexistir ilegalidade na aplicação de correção monetária, destacando que o congelamento do saldo devedor comprometeria significativamente a manutenção do equilíbrio contratual.

Arrozoam ser incabível a condenação das construtoras a restituir os valores relativos a taxa de evolução de obra, visto que a cobrança destas seriam efetuadas pela instituição financeira relativas ao contrato de financiamento do imóvel, não auferindo as apelantes nenhum proveito econômico quanto



as referidas taxas.

Sustentam que não sendo eventualmente afastada a responsabilidade civil das requeridas/apelantes deve o quantum indenizatório perfilhado à título de danos morais sejam reduzidos, porquanto, fixado em patamar exacerbado.

Pleiteiam, assim, pelo provimento do recurso de apelação para que seja reformada a sentença vergastada, julgando-se totalmente improcedente a pretensão exordial.

Em sede de contrarrazões (fls. 299-327), aduz o autor/apelado ser irrepreensível a sentença vergastada, pugnando pela sua manutenção integral, bem como pela condenação das apelantes por litigância de má-fé.

Após regular distribuição, coube-me a relatoria do feito (fl. 328).

Instadas as partes sobre a possibilidade de conciliação (fl. 330), as partes autora/apelada (fl. 331) e as partes requeridas/apelantes (fl. 332), manifestaram-se pela impossibilidade de composição.

Em petição de fls. 343-349, pugnaram as requeridas/apelantes pela extinção do feito em razão do deferimento de recuperação judicial das construtoras.

Em decisão interlocutória de fls. 439-440, o pedido de extinção do feito foi indeferido por este juízo ad quem, em razão da iliquidez da condenação.

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 pelas apelantes, 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 deste, visto que a vergasta decisão foi publicada já na vigência do Novo Diploma Processual Civil.

QUESTÕES PRELIMINARES

Face ausência de questões preliminares, atendo-me ao exame de mérito das demandas.

MÉRITO

Cinge-se a controvérsia recursal à legalidade da cláusula de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias; a ocorrência ou não atraso na conclusão da obra a ensejar reparação de natureza material e moral; a adequação do quantum indenizatório; a impossibilidade de restituição dos valores pagos a título de taxa de evolução de obra; e a impossibilidade do congelamento do saldo devedor.

Consta das razões deduzidas pelas ora apelantes a legalidade das cláusulas contratuais, sobretudo, quanto a previsão de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, para a conclusão da obra; inexistir comprovação da ocorrência de qualquer dano a esfera moral do autor/apelado; ser incabível a condenação em lucros cessantes ante a não comprovação de existência de atividade econômica apta a produção de dividendos ao autor/apelado, a justificar o prejuízo deste face ao suposto atraso na entrega da obra; inexistir ilegalidade na aplicação de correção monetária, destacando que o congelamento do saldo devedor comprometeria significativamente a manutenção do equilíbrio contratual; ser incabível a condenação das construtoras a restituir os valores relativos a taxa de evolução de obra, visto que a cobrança destas seriam efetuadas pela instituição financeira relativas ao contrato de financiamento do imóvel; bem como que não sendo eventualmente afastada a responsabilidade civil das requeridas/apelantes deve o quantum indenizatório perfilhado à título de danos morais ser reduzidos, porquanto, fixado em patamar exacerbado.

Da Cláusula de Tolerância

Prima facie, acerca da cláusula 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 disposição 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 RÉIS. 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 DESTA 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 o dever de reparação material e moral, deve levar em conta o exaurimento do prazo inicial, acrescido do prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias que encontra-se prevista na Cláusula Sexta, Item VII do Contrato de Promessa de Compra e Venda pactuado entre as partes litigantes (fls. 53-67).

Do Dano Moral



No que concerne a alegação das apelantes 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.

Cumprе 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 Promessa de Compra e Venda de Unidade Imobiliária firmado entre as partes em 20/04/2011 (fls. 53-67) estabeleceu como prazo de entrega da obra (Item 5), a data de 30/06/2013, o que, acrescido do prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias previsto no ajuste, configura a data de 30/12/2013 como limite para conclusão do empreendimento.

Ocorre que até o ajuizamento da ação de conhecimento em julho de 2014, o empreendimento imobiliário ainda não havia sido entregue, de forma que considerando o aludido período, já resta ultrapassado 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 a autora/apelada na data aprazada e, por conseguinte o inadimplemento contratual das construtoras apelantes.

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 pelo 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 TJP. 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, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação. Confirma-se na integralidade a r. sentença a quo, nos termos da fundamentação exposta.

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

Revela-se, portanto, assente os prejuízos suportados 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

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

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. INADIMPLENTO 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 Lucros Cessantes

Acerca da fixação de lucros cessantes, impõe-se o reconhecimento da mora das construtoras, quando do atraso na entrega do bem além da tolerância contratual, configurada de plano a partir do encerramento deste, sendo devidos alugueis, a título de lucros cessantes, como medida objetiva de aferição daquilo que os compradores/apelados teriam obtido se a entrega tivesse sido tempestivamente efetuada.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito assentou a presunção em favor do consumidor quanto a incidência de lucro cessante, quando derivados do atraso na entrega do imóvel, senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. ATRASO NA ENTREGA. MORA. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO COM APLICAÇÃO DE MULTA. 1. Nos termos da jurisprudência consolidada neste Sodalício, a inexecução do contrato de compra e venda, consubstanciada na ausência de entrega do imóvel na data acordada, acarreta além da indenização correspondente à cláusula penal moratória, o pagamento de indenização por lucros cessantes pela não fruição do imóvel durante o tempo da mora da promitente vendedora. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento com aplicação de multa (AgRg no AREsp 525.614/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 25/08/2014). (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. LUCROS CESSANTES. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. PRESUNÇÃO DE PREJUÍZO. PRECEDENTES. 1. Esta Corte Superior já firmou entendimento de que, descumprido o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, é cabível a condenação por lucros cessantes, havendo presunção de prejuízo do promitente comprador. 2.



Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1319473/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 02/12/2013). (Grifei).

Outrossim, acerca da variação percentual entre 0,5% (meio por cento) e 1% (um por cento) do valor do imóvel, essa é consagrada pela jurisprudência pátria como referencial para o cálculo dos alugueres que o adquirente do bem deixou de auferir por força do retardo da construtora

Nesse sentido, recente julgado deste Egrégio Tribunal de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATRASO INJUSTIFICADO NA ENTREGA DO IMÓVEL. LUCROS CESSANTES DEVIDOS. PERCENTUAL DE 1% DO VALOR DO IMÓVEL SE MOSTRA RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. CLÁUSULA PENAL E LUCROS CESSANTES. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. As partes firmaram contrato de promessa de compra e venda para aquisição de um apartamento, tendo o prazo se esgotado sem que a agravante realizasse a entrega do imóvel ao agravado. 2. Em função dessa violação contratual, o juízo a quo determinou às agravantes que pagassem, a título de lucros cessantes, 1% (um por cento) do valor do imóvel; determinou que fosse aplicada a taxa de correção pelo INCC ou IPCA, sobre o saldo devedor, sendo aplicado o menor; por fim, deferiu o pedido para que a os agravantes pagassem mensalmente 0,5% por cento do valor do imóvel, referente à cláusula penal, sob pena de multa diária de R\$1.000,00 (mil reais). 3. Agiu corretamente o juízo de primeiro grau ao deferir o pedido de tutela antecipada em relação ao pagamento de lucros cessantes, tendo em vista que o atraso na entrega do empreendimento é fato incontroverso e, portanto, a concessão da tutela para pagamento de lucros cessantes independe da demonstração de perigo de dano. 4. Em relação ao argumento de que no contrato já havia previsão de pagamento de 0,5% do preço da unidade e que, portanto, não caberia o pagamento de alugueis mensais, não se sustenta, pois tal previsão refere-se a cláusula penal, cuja natureza é distinta da dos lucros cessantes e portanto, podem cumular. 5. Considero justo e razoável o percentual de 1% (um por cento) sobre o valor do imóvel indicado no contrato, razão pela qual mantenho o valor do pagamento de lucros cessantes estabelecido na decisão agravada. 6. As agravantes alegam a impossibilidade de substituição do índice de correção monetária, alegando que deve ser aplicado o INCC, por ser o índice contratualmente adotado. 7. Contudo, a partir do transcurso da data limite prevista no contrato para entrega do imóvel é cabível a utilização do IPCA, quando este é mais vantajoso para o consumidor em relação ao INCC. 8. **RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.**

(2017.03777104-45, 180.167, Rel. JOSE MARIA TEIXEIRA DO ROSARIO, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 2017-08-08, Publicado em 2017-09-05). (Grifei).

Destarte, adequada revela-se a fixação de lucro cessantes no caso em apreciação, não se evidenciando excessivo o montante de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), visto que este sequer ultrapassa o percentual mínimo consagrado pela jurisprudência pátria.

Cumprido destacar, entretanto, que os alugueis fixados à título de lucros cessantes devem incidir a partir do exaurimento do prazo final de entrega, incluindo-se neste, consoante já destacado supra, o prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias estipulado em contrato (Cláusula Sexta, Item VII).



Da Restituição dos Valores Pagos a Título de Taxa de Evolução de Obra

No que concerne à determinação de ressarcimento do montante pago pelo autor/apelado à título de taxa de evolução de obra, tem-se que muito embora não sejam as construtoras apelantes responsáveis pela cobrança direta de tais valores, uma vez que prevista no contrato de financiamento formalizado junto à instituição financeira, não se revela ilegal, já que tal múnus persiste somente em razão do atraso na entrega do empreendimento.

Isto porque, o risco do empreendimento não pode ser transferido ao consumidor, sendo certo que é dever das construtoras sopesar os contornos da proposta que está oferecendo de modo a garantir o cumprimento do pacto, inclusive no que diz respeito ao prazo de entrega por ela unilateralmente estabelecido.

Como é cediço, as parcelas do financiamento só podem ser cobradas pela instituição financeira após a entrega das chaves do imóvel no prazo previsto contratualmente.

Assim, durante o período em que a construtora permaneceu em mora o comprador foi compelido a pagar os juros de obra (taxas de evolução de obra) que não arcaria caso as chaves lhe tivessem sido entregues no prazo contratado.

Nesse sentido, vejamos o posicionamento adotada por esta Colenda Segunda Turma de Direito Privado:

EMENTA: PROCESSO CIVIL. AÇÃO COMINATÓRIA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. LUCROS CESSANTES PRESUMIDOS. TAXA DE EVOLUÇÃO DE OBRA DEVIDA PELA CONSTRUTORA QUE NÃO OBSERVOU O PRAZO DE ENTREGA PREVISTO. RECURSO DESPROVIDO. 1 – In casu, não tendo ocorrido a entrega do imóvel na data prevista, ressoando assim a falta de cumprimento de uma obrigação que é da construtora, não ressoa justo que se transfira para o Consumidor um ônus decorrente de uma obrigação que não foi cumprida pela outra parte. Assim é que, a taxa de evolução de obras, cobrada pela Caixa Econômica Federal, embora oriunda de uma relação jurídica paralela com o contrato de compra e venda do imóvel e envolvendo uma terceira pessoa - o agente financeiro -, apresenta um efetivo prejuízo para o Agravante à partir do momento em que o Agravado deixa de cumprir aquela obrigação de entrega da unidade imobiliária. 2 – Pacífico o entendimento que os lucros cessantes são presumíveis na hipótese de descumprimento contratual derivado de atraso de entrega do imóvel. Somente haverá isenção da obrigação de indenizar do promitente vendedor caso configure uma das hipóteses de excludente de responsabilidade, o que não ocorreu na espécie. 3 - Recurso conhecido e desprovido. (TJ/PA - AI Nº 0007757-25.2016.8.14.0000. Relatora: Desa. Edinéa Oliveira Tavares. 2ª Turma de Direito Privado. Julgado em 20/10/2017). (Grifei).

No mesmo sentido, vejamos precedente dos Tribunais de Justiça pátrios:

APELAÇÃO. INDENIZAÇÃO E REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. CONSTRUTORA. TAXA DE EVOLUÇÃO DE OBRA. RESTITUIÇÃO SIMPLES DEVIDA. DANO MORAL RECONHECIDO. - Comprovado o atraso injustificado na entrega do imóvel prometido, impõe-se reconhecer o dano moral indenizável e a necessidade de restituição do valor equivalente a taxa de evolução de obra suportada pelo comprador ao tempo do atraso. - O dano



moral é patente, na medida em que, o descumprimento da obrigação pela Construtora, com atraso superior ao avençado da data prometida para a entrega do imóvel, constitui em ofensa moral, diante da frustração causada ao mutuário, de receber a tão sonhada casa própria no prazo esperado. - A taxa de evolução de obra deve ser restituída de forma simples aos compradores/devedores em virtude do atraso injustificado de entrega do imóvel, causado pela construtora, após o decurso do prazo concedido para sua construção.

(TJ-MG - AC: 10079140072087001 MG, Relator: Luiz Carlos Gomes da Mata, Data de Julgamento: 27/04/2017, Câmaras Cíveis / 13ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/05/2017). (Grifei).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES. TAXA DE CORRETAGEM – PRETENSÃO DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS – TRÊS ANOS. TAXA DE EVOLUÇÃO DE OBRA - RESPONSABILIDADE DA CONSTRUTORA APÓS O VENCIMENTO DO PRAZO PARA A ENTREGA DA OBRA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Firmou-se em recurso repetitivo no Superior Tribunal de Justiça, a tese de que o prazo prescricional da ação de restituição da taxa de corretagem proposta pelo consumidor em face da construtora é de três anos. A taxa de evolução de obra deve ser paga pela construtora após o vencimento do prazo para a entrega do imóvel.

(TJ-MS 08373136120148120001 MS 0837313-61.2014.8.12.0001, Relator: Des. Odemilson Roberto Castro Fassa, Data de Julgamento: 29/11/2017, 4ª Câmara Cível). (Grifei).

EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - ATRASO NA ENTREGA - RESTITUIÇÃO DA TAXA DE EVOLUÇÃO DE OBRA - POSSIBILIDADE - DANOS MORAIS - DEVER DE COMPENSAR RECONHECIDO - QUANTUM INDENIZATÓRIO - FIXAÇÃO - RESSARCIMENTO DE ALUGUEIS - POSSIBILIDADE - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. - Reconhecida a responsabilidade da construtora pelo atraso na entrega da obra, deverá arcar com os custos que a autora teve que arcar com a taxa de evolução de obra - É inegável a frustração experimentada pela adquirente do bem com o atraso injustificado da construtora na entrega do imóvel, não se tratando de mero aborrecimento ou simples insatisfação, mas de relevante frustração decorrente de descumprimento contratual que enseja a devida compensação – [...].

(TJ-MG - AC: 10024142214485001 MG, Relator: Juliana Campos Horta, Data de Julgamento: 09/05/2018, Data de Publicação: 15/05/2018). (Grifei).

Dessa forma, revela-se acertada a determinação de restituição pelas construtoras apelantes ao autor/apelado dos valores pagos à título de taxa de evolução de obra, a partir do efetivo atraso na entrega do imóvel, ou seja, após o exaurimento da cláusula de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias que, entretanto, contrariamente ao perfilhado pelo juízo primevo, deve ocorrer na forma simples e não em dobro.

Do Congelamento do Saldo Devedor

Por fim, acerca da possibilidade ou não de congelamento do saldo devedor, em decorrência do atraso injustificado na entrega do imóvel, impõe-se algumas considerações.

Com efeito, consoante orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de



Justiça, não se revela possível congelar a correção monetária do saldo devedor, mesmo durante o período de mora da construtora, isto porque, sendo mero instrumento de manutenção do valor real de determinada soma, a correção monetária nada acresce em substância ao saldo devedor, de modo que sua exclusão implicaria enriquecimento sem causa do comprador, ora apelante.

Frisa-se, contudo, que no período de mora das construtoras, já constado o prazo de tolerância previsto na avença no limite de 180 (cento e oitenta) dias, é mister substituir o Índice Nacional de Custo de Construção – INCC por indexador que reflita a inflação da economia nacional como um todo, aliás, o contrário seria premiar o fornecedor por sua própria torpeza, quando se sabe que o índice da construção civil tem sido notoriamente superior, não sendo justo que o consumidor seja onerado com a diferença, que constituiria desvantagem excessiva decorrente da mora do empreendedor.

É razoável, desse modo, determinar que, no período de mora das construtoras, substitua-se tanto o índice da construção civil quanto o IGP-M (índice notoriamente atrelado à correção de aluguéis e outros preços imobiliários), pelo IPCA, indexador oficial calculado pelo IBGE e que reflete a variação do custo de vida de famílias com renda mensal entre 01 a 40 salários mínimos, salvo se o INCC for menor.

Assim, essa substituição incidirá a partir do transcurso da data limite estipulada no contrato para a entrega da obra, incluindo-se, o prazo de tolerância previsto no instrumento contratual no limite de 180 (cento e oitenta) dias, salvo se o INCC, se revelar menor nesse período.

Nesse sentido, vejamos os seguintes julgados, in verbis:

CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. ATRASO NA ENTREGA. SALDO DEVEDOR. "CONGELAMENTO". IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. I. Inviável o "congelamento" do saldo devedor durante o período de mora da construtora vez que os juros e correção têm natureza de atualização monetária, possuindo o escopo de manutenção do equilíbrio contratual e poder de moeda. II. Recurso improvido. III. Sentença mantida. (TJ-DF 20140710012833 0001245-68.2014.8.07.0007, Relator: GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 16/11/2016, 3ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 28/11/2016). (Grifei).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. PEDIDO LIMINAR DE CONGELAMENTO DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. A atualização do saldo devedor, mesmo no período de inadimplência da construtora, não se mostra abusiva, porquanto visa apenas a resguardar o valor aquisitivo da moeda. Assim, não há falar em congelamento do saldo devedor. Negado seguimento ao agravo de instrumento. Decisão monocrática. (TJ-RS - AI: 70066879594 RS, Relator: Dilso Domingos Pereira, Data de Julgamento: 07/10/2015, Vigésima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 14/10/2015). (Grifei).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTRUÇÃO CIVIL. CONGELAMENTO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. O poder judiciário não pode determinar o congelamento de saldo devedor de imóvel objeto de contrato de compra e venda, embora o vendedor esteja em mora



para entrega do bem, pois a simples correção monetária plena não traz prejuízos ao consumidor (adquirente). Além disso, a vedação à cobrança de resíduo inflacionário implicaria reconhecer o enriquecimento sem justa causa do comprador do imóvel, uma vez que, na hipótese, não poderia a incorporadora (ou construtora) repassar ao consumidor a majoração dos preços de insumos utilizados na construção civil. 2. Agravo de instrumento conhecido e provido.

(TJ-AM 40040217520148040000 AM 4004021-75.2014.8.04.0000, Relator: Yedo Simões de Oliveira, Data de Julgamento: 20/11/2016, Primeira Câmara Cível). (Grifei).

Ressalta-se, por oportuno, que 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.

Nesse contexto, as apelantes encontrarem-se em mora no cumprimento da sua obrigação, no caso a entrega do imóvel, não justifica a suspensão da cláusula de correção monetária do saldo devedor, na medida em que inexistente equivalência econômica entre as duas obrigações/direitos, já que o prejuízo decorrente do atraso na conclusão da obra não guarda correspondência como o valor da correção monetária do saldo devedor para o período de inadimplência, devendo ser reformada a sentença primeva nesse ponto.

Dos Honorários Advocatícios

Outrossim, em que pese imponha-se o parcial provimento do presente recurso apelatório, deve ser mantida a condenação ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios pelas construtoras/apelantes, nos termos estabelecidos na sentença objurgada, face o decaimento mínimo da parte autora, ora apelada.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, CONHEÇO do Recurso de Apelação e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para, nos termos da fundamentação, 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; determinar que a restrição dos valores pagos à título de taxa de evolução de obra ocorra na forma simples; bem como para afastar o congelamento do saldo devedor, determinando, entretanto, a substituição do INCC pelo IPCA-IBGE como índice de correção monetária, mantendo, outrossim, a sentença vergastada em suas demais disposições.

É como voto.

Belém, 02 de abril de 2019.



MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
Desembargadora – Relatora