



Processo nº 0011214-40.2013.8.14.0301
Órgão Julgador: 1ª Turma de Direito Privado
Recurso: Apelação
Comarca: Belém/PA
Apelantes: Rio Mendoza Empreendimentos SPE LTDA. e Marko Engenharia e Comércio Imobiliário LTDA.
Apelado: Mario Barbosa Guedes Nunes
Relator: José Roberto Pinheiro Maia Bezerra Júnior.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. ATRASO NA ENTREGA DE OBRA. MORA CARACTERIZADA. INADIMPLÊNCIA POSTERIOR DO COMPRADOR NÃO INTERFERE NA CONCESSÃO DE PARCELA INDENIZATÓRIA DECORRENTE DE ANTERIOR ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO. INDENIZAÇÃO MATERIAL SOB A FORMA DE LUCROS CESSANTES. DANO PRESUMIDO. INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULA PENAL CONTRATUAL. CABIMENTO. DANO MORAL. MERO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL NÃO ENSEJA REPARAÇÃO. PECULIARIDADE DO CASO. ATRASO QUE EXTRAPOLOU OS LIMITES DA RAZOABILIDADE. DANO MORAL CONFIGURADO. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO PARA R\$ 15.000,00 (QUINZE MIL REAIS). RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Componentes da 1ª Turma de Direito Privado deste Egrégio Tribunal de Justiça do Pará, à unanimidade, em CONHECER do APELO DA DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto do Relator.
Julgamento presidido pelo Exm Sr Des CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.
Belém (PA), 27 de janeiro de 2020.

JOSÉ ROBERTO PINHEIRO MAIA BEZERRA JÚNIOR
Desembargador Relator

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por RIO MENDOZA EMPREENDIMENTOS SPE LTDA. e MARKO ENGENHARIA E COMÉRCIO IMOBILIÁRIO LTDA., em face de sentença proferida pelo Juízo da 6ª Vara Cível e Empresarial de Belém/PA, nos autos da Ação Ordinária de Obrigação de Fazer c/c Indenização pro Danos Materiais e Morais e Pedido de Tutela Antecipada, movida por MARIO BARBOSA GUEDES NUNES, que julgou parcialmente procedente a demanda para rejeitar a preliminar de ilegitimidade alegada em favor da empresa Marko Engenharia e condenar, de forma solidária, as requeridas. Declarou a ausência de abusividade da cláusula de prorrogação. Arbitrou danos morais no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), com juros de 1% ao mês, a partir do evento danoso, julho/2012 e correção monetária pelo INPC/IBGE a partir da data da sentença. Tornou definitiva a antecipação de tutela, obrigando as requeridas ao pagamento dos lucros cessantes, no valor mensal de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) devendo ser multiplicado pelo número de meses (desde julho/2012) até chegar ao mês da entrega definitiva do



bem, valor este a ser atualizado com juros de 1% ao mês, a partir do evento danoso (julho/2012) até a data da entrega do bem e correção monetária pelo INPC/IBGE a partir da sentença.

Em suas razões recursais (fls. 162/184), os Apelantes sustentam que o comprador está inadimplente no pagamento do seu saldo devedor, pelo o que a ação deve ser julgada improcedente, diante da exceção do contrato não cumprido.

Sucessivamente, requer que a indenização por lucros cessantes seja proporcional ao valor pago pelo comprador e, quanto ao dano moral, pugna pelo seu afastamento ou a minoração do quantum indenizatório.

Houve oferta de contrarrazões, às fls. 199/208, requerendo o improvimento do recurso.

Os autos vieram a mim por redistribuição à fl. 228.

É o relatório.

Inclua-se em pauta de julgamento.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço da Apelação Cível, em consonância com o Enunciado Administrativo nº 02, do C. STJ e com o Enunciado nº 01 deste E. TJPA.

Analisando os autos verifico que a data prevista para a entrega do imóvel era julho de 2011, conforme item 11.1 do contrato de promessa de compra e venda (fl. 46) que, somada à cláusula de tolerância de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias (item 11.1, parágrafo único do contrato), temos uma prorrogação da data da entrega para julho de 2012.

Veja-se que apesar desta cláusula ser abusiva, dado que o prazo de tolerância deve ser estabelecido no contrato com prazo determinado e razoável, não podendo ultrapassar o lapso temporal de 180 (cento e oitenta) dias, conforme entendimento do STJ, ressalta-se que o autor não recorreu da sentença que declarou a ausência de abusividade desta cláusula, pelo o que não é possível, nesse momento, afastar sua aplicação, em razão da proibição do non reformatio in pejus.

Note-se que não é possível o reconhecimento de ofício da cláusula abusiva, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.284/STF. CDC. CLÁUSULAS ABUSIVAS. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 381/STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. O conhecimento do recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional exige a indicação do dispositivo de lei objeto de interpretação divergente, bem como a demonstração da divergência, mediante a verificação das circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos confrontados e a realização do cotejo analítico entre elas, nos moldes exigidos pelos arts. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ e 541, parágrafo único, do CPC. 2. Na linha da jurisprudência desta Corte, o CDC, mesmo cuidando de normas de ordem pública, não viabiliza que o julgador, ex officio, conheça de eventuais abusividades de cláusulas contratuais. Precedentes. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 460.100/ES, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 23/08/2016) (grifo nosso).

Entretanto, apesar da existência desta cláusula, observo que a ação foi ajuizada em janeiro de 2013, logo, após ao prazo definido no contrato como termo final da entrega do imóvel, pelo o que entendo restar demonstrado a mora por parte da Construtora.

Ressalta-se que, diferentemente do que entende a Construtora, entendo



que não existe mora a ser imputada ao consumidor quanto ao cumprimento de suas obrigações a ponto de afastar seu direito de receber a indenização pleiteada. Veja-se: De acordo com a própria confissão da Construtora em Apelação, o autor está em mora desde julho de 2013 (fl. 166) que, de acordo com o demonstrativo de débito juntado às fls. 115/116, corresponde ao atraso no pagamento das chaves, nos valores de R\$ 13.879,20 (treze mil, oitocentos e setenta e nove reais e vinte centavos) e R\$ 196.045,80 (cento e noventa e seis mil e quarenta e cinco reais e oitenta centavos).

Muito embora demonstrem a existência de débito por parte do comprador, observo do contrato pactuado entre as partes que esses dois valores possuem vencimentos condicionados a entrega da obra, consoante cláusula 4.2.2., alínea 'c' e 'd' – fls. 38/39. Tendo por consideração que não existem nos autos qualquer informação acerca da efetiva entrega do imóvel, presumo que ele ainda não foi entregue, pelo o que inexistente a condição de exigibilidade de tais parcelas, não podendo se falar, portanto, em mora do consumidor. Dada a caracterização da mora da Construtora, em razão de descumprimento contratual, válido é se falar em concessão de parcela indenizatória aos consumidores.

A respeito desta matéria, recentemente o Superior Tribunal de Justiça, pacificou entendimento, em casos análogos à espécie, por meio dos Recursos Especiais Representativos de Controvérsia n° 1.635.428/SC (Tema 970), de proibição da cumulação de lucros cessantes com cláusula pena moratória, visto estas terem a mesma finalidade de indenizar o consumidor pelo adimplemento tardio da obrigação.

Ocorre que, analisando o instrumento contratual firmado entre as partes, constato que não há previsão de multa contratual em caso de adimplemento tardio da obra pela Construtora. Assim, diante da ausência de cláusula penal prefixando indenização, entendo ser possível indenização material, sob a forma de lucros cessantes.

Muito embora a Construtora, ora Apelante, sustente que a autora não trouxe aos autos qualquer comprovação do prejuízo material que lhe acometeu, não se pode esquecer que nessas situações o dano é presumido, *in re ipsa*, sendo ônus do vendedor fazer prova de que a mora contratual não lhe é imputável, o que não foi demonstrado nos presentes autos. Nesse sentido trago a colação trecho do acórdão desta E. Corte de relatoria da Des^a Maria Filomena de Almeida Buarque destacando que:

A jurisprudência do 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, cabendo ao vendedor, para se eximir do dever de indenizar, fazer prova de que a mora contratual não lhe é imputável, o que não foi demonstrado nos presentes autos. (...). (TJ-PA. 2015.01649381-33, 146.195, Rel. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE, Órgão Julgador 3^a CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 14/05/2015, DJe 20/05/2015) (grifo nosso).

Sintonizado com o entendimento do STJ, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, há muito já se firmou em igual sentido, como se observa *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA DE BEM IMÓVEL. LUCROS CESSANTES. DANO PRESUMIDO. HIPÓTESE DE EXCEÇÃO DO



CONTRATO NÃO CUMPRIDO. NÃO VERIFICADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INCABÍVEL AO CASO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (...)

III - Os lucros cessantes decorrem do atraso na entrega do bem imóvel por parte da construtora, o que representa uma lesão ao consumidor, pois inviabiliza a utilização do bem, sendo, por isso, considerado presumido o dano e, conseqüentemente, cabível a aplicação de lucros cessantes, sendo pertinente que este se aplique no patamar de 0,5% sobre o valor do bem. (...) (TJPA – AI 0005816-40.2016.8.14.0000. 1ª Turma de Direito Privado. Rel. Gleide Pereira de Moura. Data de julgamento: 24/04/2018) (grifo nosso).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATRASO IMOTIVADO NA ENTREGA DE IMÓVEL. DANO PRESUMIDO. ÔNUS DA CONSTRUTORA DE PRODUZIR PROVA EM SENTIDO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC/73 OBSERVADOS. ACERTADA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS CAPAZES DE ALTERAR O ENTENDIMENTO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO À UNANIMIDADE. 1. Sendo incontroverso o atraso na entrega e não comprovados os motivos que configurariam o conhecido caso fortuito, a verossimilhança da alegação resta atendida. 2. A jurisprudência do STJ e do TJPA é uníssona no sentido de ser presumido o dano oriundo do atraso imotivado da entrega de imóvel objeto de compromisso de compra e venda, restando possível a antecipação de tutela relativa aos lucros cessantes. Recurso Conhecido e desprovido à unanimidade. (TJPA – AI 0023801-56.2015.8.14.0000. 2ª Turma de Direito Privado. Rel. Edineia Oliveira Tavares. Data de Julgamento: 22/05/2018. DJe 28/05/2018) (grifo nosso).

Tais precedentes são baseados na premissa de que a inexecução do contrato pelo promitente vendedor, que não entrega o imóvel na data estipulada, enseja lucros cessantes a título dos alugueis do que poderia ter o imóvel rendido se tivesse sido entregue na data contratada e esta situação advém da experiência comum e não necessita de prova.

Nesse sentido, é prática comum do mercado imobiliário a fixação do aluguel com base em percentual sobre o valor do imóvel, pois tal parâmetro propicia a comparação da rentabilidade obtida com a aplicação do valor gasto na aquisição do imóvel alugado em relação à aplicação do mesmo valor em outros investimentos de mercado.

O valor do aluguel aceito pelos especialistas varia em média entre 0,5% (zero virgula, cinco por cento) a 1% (um por cento) do valor do imóvel, conforme fatores como localização, tipo do imóvel e suas condições gerais. No caso concreto, o percentual fixado a título de aluguel na importância de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) corresponde, aproximadamente, a 0,53% (zero virgula cinquenta e três por cento) do valor histórico do imóvel, considerando o valor estabelecido no item 4.1 do contrato de promessa de compra e venda, às fls. 38/50, na importância de R\$ 281.675,00 (duzentos e oitenta e um mil, seiscentos e setenta e cinco reais).

Neste diapasão, entendo que o valor arbitrado se encontra dentro dos parâmetros de mercado, configurando valor razoável e proporcional, pelo o que não merece reforma. Quanto ao pleito de danos morais deferido pelo juízo 'a quo' em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), pugna a Apelante pelo seu improvimento, dado que o mero aborrecimento não pode dar ensejo a condenação desta natureza.

É sabido que o mero inadimplemento contratual, em princípio, não dá causa à indenização por danos morais, sendo necessário, para isso, que reste



comprovado a efetiva ofensa aos direitos da personalidade. Nesse sentido:
CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO C/C
INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. ABORRECIMENTO E
DISSADOR. EXAME DAS PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. ENUNCIADO N. 7 DA
SÚMULA DO STJ. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O simples descumprimento contratual, por si, não é capaz de gerar danos morais, sendo necessária a existência de uma consequência fática capaz de acarretar dor e sofrimento indenizável pela sua gravidade. (...) (STJ. AgRg no REsp nº 1.408.540/MA. Quarta Turma. Min. Rel. Antonio Carlos Ferreira. Data de Julgamento 12/02/2015. DJe 19/02/2015) (grifo nosso).

Ocorre que, analisando os autos, verifica-se que não se tem notícias nos autos a respeito da entrega do referido bem, o que se daria pela juntada do termo de entrega, pelo o que se presume que ele ainda não foi entregue, o que importa em mora de mais de 7 (sete) anos. Diante desse cenário, entendo configurar atraso excessivo, assumindo uma proporção capaz de ferir direitos da personalidade e causar danos morais a autora, pelo o que mantenho a sentença. Nesse sentido, já entendeu o STJ:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO EXPRESSIVO DE 3 ANOS NA ENTREGA DO IMÓVEL. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. SÚMULAS 7 E 83 DO STJ.

1. Conforme a jurisprudência pacífica do STJ, o atraso expressivo na entrega de empreendimento imobiliário – como no caso dos autos, 3 (três) anos – pode configurar dano ao patrimônio moral do contratante, circunstância que enseja a reparação. Precedente: AgInt no AREsp 1.049.708/RJ. Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma. DJe 26/05/2017. Súmula 83 do STJ.

2. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria de fato (Súmula 7/STJ).

3. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ. AgInt no REsp nº 1.679.556/SE. Quarta Turma. Min. Rel. Maria Isabel Gallotti. Julgamento em 10/04/2018. DJe 18/04/2018) (grifo nosso).

Entretanto, no tocante ao valor dos danos morais fixados, entendo que esta deve atender aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, bem como atentar para o poder econômico das partes e o abalo sofrido pelo autor.

Veja-se que a indenização por danos morais tem como objetivo reparar o sofrimento causado, assim como possui função educativa com o fim de inibir o cometimento de nova conduta. Todavia, não é possível se valer dessas finalidades para propiciar o enriquecimento ilícito do Apelado, conduta proibida pelo ordenamento jurídico pátrio.

Desta forma, é necessário quantificar a lesão sofrida com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, com a devida correlação entre o dano gerado e a realidade dos fatos, pelo o que concluo pela redução do quantum arbitrado para o valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Ante o exposto, CONHEÇO e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação Cível, reformando a sentença para reduzir o quantum indenizatório, à título de dano moral, para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), mantendo a sentença em seus demais termos, conforme fundamentação supra.

É como voto.

Belém (PA), 27 de janeiro de 2020.

JOSÉ ROBERTO PINHEIRO MAIA BEZERRA JÚNIOR



DESEMBARGADOR RELATOR

Fórum de: **BELÉM**

Email:

Endereço:

CEP:

Bairro:

Fone: