



Processo nº 0000360-50.2014.8.14.0301
Órgão Julgador: 1ª Turma de Direito Privado
Recurso: Apelação
Comarca: Belém/PA
Apelantes: Projeto Imobiliário SPE 46 LTDA. e Viver Incorporadora e Construtora S/A.
Apelado: Elionai Gomes de Almeida Sobrinho
Relator: José Roberto Pinheiro Maia Bezerra Júnior.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO EM RAZÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INCABÍVEL. ESGOTAMENTO DO PRAZO DE 180 DIAS. PRELIMINAR DE SENTENÇA EXTRA PETITA. LIMITAÇÃO DO TERMO FINAL DA CONDENAÇÃO AOS LUCROS CESSANTES À DATA DE EXPEDIÇÃO DO 'HABITE-SE'. ADEQUAÇÃO AOS TERMOS DO PEDIDO. MATÉRIA QUE SERÁ ANALISADA COM O MÉRITO. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. APLICAÇÃO DA CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA. PRAZO DE 180 DIAS. CLÁUSULA VÁLIDA. MORA COMPROVADA. CONDENAÇÃO EM LUCROS CESSANTES DEVIDA. DANO IN RE IPSA. ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL E FINAL DA INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. MERO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL NÃO ENSEJA DANO MORAL. PECULIARIDADE DO CASO. ATRASO QUE EXTRAPOLOU OS LIMITES DA RAZOABILIDADE. DANO MORAL CONFIGURADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA NÃO VERIFICADA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 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 E DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto do Relator.

Julgamento presidido pelo Exmo. Sr. Des CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.

Belém (PA), 03 de março de 2020.

JOSÉ ROBERTO PINHEIRO MAIA BEZERRA JÚNIOR

Desembargador Relator

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por PROJETO IMOBILIÁRIO SPE 46 LTDA. e VIVER INCORPORADORA E CONSTRUTORA S/A., em face da sentença proferida pelo Juízo da 12ª Vara Cível e Empresarial de Belém/PA, nos autos da Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais, movida por ELIONAI GOMES DE ALMEIDA SOBRINHO, que julgou parcialmente os pedidos do autor para: 1) reconhecer a ocorrência de ilícito civil, dada a declaração de abusividade das cláusulas acima; 2) condenar a Requerida, a título de indenização por danos materiais, com fundamento no art. 375, do CPC/2015, a pagar ao requerente todos os possíveis alugueis que poderia ter ganhado no razoável valor mensal de R\$ 1.952,30 (um mil novecentos e cinquenta e dois reais e trinta centavos), desde a data em que incorreu em mora, qual seja, dezembro/2012, até a data da efetiva entrega do imóvel; tal montante deve ser atualizado monetariamente pelo INPC a partir da data do evento danoso (Súmula 43/STJ), ou seja, a partir de dezembro de 2012,



acrescido de juros de mora legais de 1% ao mês a partir da data da citação (art. 405/CC c/c art. 240/CPC), em se tratando relação contratual (mora “ex personae”). Por via de consequência, confirmou a tutela antecipada deferida às fls. 66/67 e revogou a multa diária em caso de descumprimento, uma vez que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, não cabe imposição de “astreintes” como medida de apoio para garantir o cumprimento das obrigações de pagar; 3) condenar a Requerida a pagar ao Requerente a título de dano moral o valor global de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), valor este a ser atualizado monetariamente pelo INPC desde a data de publicação desta decisão (Súmula 362/STJ), acrescido de juros de mora legais de 1% ao mês a partir da data da citação (art. 405/CC c/c art. 240/CPC), em se tratando relação contratual (mora “ex personae”) e; 4) condenar a Requerida ao pagamento dos ônus sucumbenciais relativamente as custas processuais e honorários advocatícios, que arbitro, com fundamento, no art. 85, §2º, do CPC/2015, em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que se trata de causa bastante debatida nos nossos tribunais, bem como se trata de bem jurídico relevante, qual seja a moradia.

Em suas razões recursais (fls. 247/289), as Construtoras Apelantes requerem, primeiramente, a impositiva suspensão do processo, em razão do deferimento do pedido de recuperação judicial e, ainda, suspensão do presente feito até o julgamento da Ação Rescisória proposta pelo autor (nº 0007842-15.2015.8.14.0301), como forma de evitar o enriquecimento ilícito do Apelado.

Preliminarmente, as Construtoras arguem a nulidade da sentença em razão de julgamento extra petita, uma vez que o juízo ‘a quo’ deferiu a indenização por danos materiais até a data da efetiva entrega do imóvel, enquanto o autor havia pedido tal indenização até a data da concessão do habite-se.

No mérito, sustentam a inexistência de conduta ilícita, uma vez que o autor optou contratar ciente das cláusulas contratuais contidas no contrato, pelo o que estas cláusulas são válidas e legais, não podendo agora serem discutidas.

Assim, entendem que o prazo de tolerância previsto na cláusula 5.1.1 do contrato possui plena validade e deve ser computado para fins de prazo para a entrega do empreendimento. Ademais, alegam a necessidade de reforma da sentença no que tange a condenação por danos materiais arbitrada, visto que o autor não obteve êxito em comprovar os efeitos desses danos, tendo em vista a ausência de provas necessárias a fundamentar seu deferimento. Alternativamente, em caso de manutenção da condenação, requer que tal indenização seja aplicada somente após o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, limitada ao percentual de 0,5%. No que tange aos danos morais deferidos na sentença, as Recorrentes aduzem que o autor não comprovou nos autos que sofreu algum tipo de dano apto a ser indenizado como dor moral, sofrimento ou qualquer outro tipo de sentimento emocional de grau negativo que pudesse dar ensejo a tal indenização, pelo o que deve ser afastada, sob pena de importar em enriquecimento sem causa do autor.

Por fim, requer a reforma da sentença quanto ao custeio das custas



processuais e honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação, ante a ocorrência de sucumbência recíproca.

Houve contrarrazões ao recurso, às fls. 325/331, pugnando pelo desprovimento da apelação. Os autos vieram a mim por redistribuição à fl. 339.

Recebi o recurso somente em seu efeito devolutivo, conforme decisão de fl. 341.

É o relatório.

Inclua-se em pauta de julgamento.

VOTO

Conheço do recurso, uma vez verificado seus pressupostos de admissibilidade recursal.

Primeiramente, no que se refere ao pedido de suspensão do processo, é sabido que a suspensão dos processos ocorrerá no período improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processo de recuperação, nos termos do artigo 6º, §4º da Lei 11.101/2006.

Assim, tendo por consideração que o deferimento ocorreu em 29/09/2016 (fls. 236/237), concluo que a suspensão requerida não é mais cabível.

Ademais, entendo não ser necessário a suspensão do andamento deste feito, ante a existência de Ação Rescisória no primeiro grau, uma vez que a rescisão contratual não isentará as Construtoras de eventual responsabilidade por danos causados.

Cinge-se a controvérsia acerca da existência ou não de atraso na entrega da obra, bem como das indenizações provenientes de eventual atraso.

Em sede de preliminar, as Construtoras alegam a nulidade da sentença por configura-se extra petita, em razão do magistrado ter indicado termo final para a indenização de lucros cessantes diverso do requerido pelo autor. Entendo, entretanto, que tal matéria guarda particular relação com o mérito deste recurso, razão pela qual será analisada neste.

Passo ao mérito.

Analisando os autos verifico que a data prevista para a entrega do imóvel era dezembro de 2012, conforme item E do quadro resumo do contrato de promessa de compra e venda (fl. 29) que, somada à cláusula de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias (cláusula 5.1.1 do contrato – fl. 53), temos uma prorrogação da data da entrega para junho de 2013.

Veja-se, de antemão, que muito embora o juízo ‘a quo’ tenha entendido pela abusividade da cláusula que prevê o prazo de tolerância, é sabido que sua aplicação é possível desde que estabelecido no contrato com prazo determinado e razoável, sendo que não pode ultrapassar o lapso temporal de 180 (cento e oitenta) dias, o que corresponde a imprevistos que possam ocorrer, como chuvas, escassez de insumos, greves, falta de mão de obra, entre outros.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. ATRASO DA OBRA. ENTREGA APÓS O PRAZO ESTIMADO. CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA. VALIDADE. PREVISÃO LEGAL. PECULIARIDADES DA CONSTRUÇÃO CIVIL. ATENUAÇÃO DE RISCOS. BENEFÍCIO AOS CONTRATANTES. CDC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. OBSERVÂNCIA DO DEVER DE INFORMAR. PRAZO DE PRORROGAÇÃO. RAZOABILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia a saber se é abusiva a cláusula de tolerância nos contratos de promessa de compra e venda de imóvel em construção, a qual permite a prorrogação do prazo inicial para a entrega da obra.



2. A compra de um imóvel "na planta" com prazo e preço certos possibilita ao adquirente planejar sua vida econômica e social, pois é sabido de antemão quando haverá a entrega das chaves, devendo ser observado, portanto, pelo incorporador e pelo construtor, com a maior fidelidade possível, o cronograma de execução da obra, sob pena de indenizarem os prejuízos causados ao adquirente ou ao compromissário pela não conclusão da edificação ou pelo retardo injustificado na conclusão da obra (arts. 43, II, da Lei nº 4.591/1964 e 927 do Código Civil).
3. No contrato de promessa de compra e venda de imóvel em construção, além do período previsto para o término do empreendimento, há, comumente, cláusula de prorrogação excepcional do prazo de entrega da unidade ou de conclusão da obra, que varia entre 90 (noventa) e 180 (cento e oitenta) dias: a cláusula de tolerância.
4. Aos contratos de incorporação imobiliária, embora regidos pelos princípios e normas que lhes são próprios (Lei nº 4.591/1964), também se aplica subsidiariamente a legislação consumerista sempre que a unidade imobiliária for destinada a uso próprio do adquirente ou de sua família.
5. Não pode ser reputada abusiva a cláusula de tolerância no compromisso de compra e venda de imóvel em construção DESDE QUE CONTRATADA COM PRAZO DETERMINADO E RAZOÁVEL, já que possui amparo não só nos usos e costumes do setor, mas também em lei especial (art. 48, § 2º, da Lei nº 4.591/1964), constituindo previsão que atenua os fatores de imprevisibilidade que afetam negativamente a construção civil, a onerar excessivamente seus atores, tais como intempéries, chuvas, escassez de insumos, greves, falta de mão de obra, crise no setor, entre outros contratempus.
6. A cláusula de tolerância, para fins de mora contratual, não constitui desvantagem exagerada em desfavor do consumidor, o que comprometeria o princípio da equivalência das prestações estabelecidas. Tal disposição contratual concorre para a diminuição do preço final da unidade habitacional a ser suportada pelo adquirente, pois ameniza o risco da atividade advindo da dificuldade de se fixar data certa para o término de obra de grande magnitude sujeita a diversos obstáculos e situações imprevisíveis.
7. Deve ser reputada razoável a cláusula que prevê no máximo o lapso de 180 (cento e oitenta) dias de prorrogação, visto que, por analogia, é o prazo de validade do registro da incorporação e da carência para desistir do empreendimento (arts. 33 e 34, § 2º, da Lei nº 4.591/1964 e 12 da Lei nº 4.864/1965) e é o prazo máximo para que o fornecedor sane vício do produto (art. 18, § 2º, do CDC).
8. Mesmo sendo válida a cláusula de tolerância para o atraso na entrega da unidade habitacional em construção com prazo determinado de até 180 (cento e oitenta) dias, o incorporador deve observar o dever de informar e os demais princípios da legislação consumerista, cientificando claramente o adquirente, inclusive em ofertas, informes e peças publicitárias, do prazo de prorrogação, cujo descumprimento implicará responsabilidade civil. Igualmente, durante a execução do contrato, deverá notificar o consumidor acerca do uso de tal cláusula juntamente com a sua justificação, primando pelo direito à informação.
9. Recurso especial não provido. (STJ. REsp nº 1.582.318/RJ. Terceira Turma. Min. Rel. Ricardo Villas Bôas Cueva. Data de Julgamento 12/09/2017. DJe 21/09/2017) (grifo nosso).

Entretanto, apesar da validade da cláusula, observo que a ação foi ajuizada em 19/12/2013, pelo o que entendo restar demonstrado a mora na entrega do imóvel por parte da Construtora.

E, dada a caracterização da mora das Construtoras, em razão de descumprimento contratual, válido é se falar em concessão de parcela indenizatória ao consumidor, a título de lucros cessantes.

Muito embora as Construtoras sustentem que o autor 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:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM



RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE ESCLARECIMENTO. CONCLUSÃO ALCANÇADA MANTIDA. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

[...]

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou 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, havendo presunção de prejuízo do promitente comprador.

3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos modificativos. (STJ, EDcl no AgRg no AREsp 695.135/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 27/03/2017) (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 vírgula, 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\$ 1.952,30 (um mil novecentos e cinquenta e dois reais e trinta centavos), corresponde, aproximadamente, a 1% (um por cento) do valor histórico do imóvel, considerando o valor estabelecido no item f.1 do quadro resumo do contrato de promessa de compra e venda, à fl. 29, na importância de R\$ 195.230,65 (cento e noventa e cinco mil, duzentos e trinta reais e sessenta e cinco centavos), em 19/08/2011.

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. Entretanto, no que se refere ao período da indenização entendo que a sentença deve ser alterada.

Veja-se que a sentença determinou como termo inicial da parcela indenizatória o mês imediatamente posterior àquele em que se daria a entrega da obra, qual seja, dezembro de 2012 e como termo final, o mês de efetiva entrega do imóvel.

Ocorre que, por ocasião deste julgado, verifica-se ser devida a aplicação da cláusula de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias prevista no contrato, pelo o que o prazo para conclusão de obra se estendeu para junho de 2013, portanto, somente a partir de então é devido a condenação aos lucros cessantes.

Ademais, no que se refere ao termo final da condenação, observa-se que o juízo 'a quo' deferiu a parcela de lucros cessantes (...) até a data da efetiva entrega do imóvel (...), extrapolando os limites do pedido, uma vez que o autor, em sede de petição inicial (fls. 12/13), requereu a indenização (...) até a data da concessão do 'habite-se' (...).

Assim, entendo que indenização por dano material deve ser inicialmente limitada à data de concessão do 'habite-se'.



Todavia, analisando os autos, verifica-se que o autor, posteriormente a esta ação, ajuizou Ação Rescisória nº 0007842-15.2015.8.14.0301, demonstrando não ter mais interesse no imóvel, pelo o que não é mais possível, a partir desta data, se falar em concessão de lucros cessantes.

Ocorre que não se tem notícias, nestes autos, da data da expedição do habite-se, logo, não se pode concluir se a ação de rescisão contratual é anterior ou posterior a sua expedição. Sendo assim, fixo o termo final da condenação em lucros cessantes para a data da concessão do habite-se ou a data do ajuizamento da ação rescisória, o que ocorreu primeiro, cujo montante da condenação será apurado em liquidação de sentença.

Quanto ao pleito de danos morais deferido pelo juízo 'a quo' em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), pugnam as Apelantes 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, até a data do ajuizamento da Ação Rescisória nº 0007842-15.2015.8.14.0301, 06/03/2015, decorreram mais de 1 (um) ano e 08 (oito) meses e, dado que não se tem notícias nos autos de expedição do habite-se em data anterior, entendo por restar configurado atraso excessivo, assumindo uma proporção capaz de ferir direitos da personalidade e causar danos morais ao autor, pelo o que mantenho a sentença.

Tendo em vista o princípio da causalidade, bem como em razão da parte autora ter sucumbido em parte mínima do pedido, nos termos do artigo 86, parágrafo único do CPC, mantenho o ônus sucumbencial definido em sentença, não havendo o que se falar em sucumbência recíproca, tal como defendido pelas Construtoras.

Ante o exposto, CONHEÇO e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação Cível, para, declarar a validade da cláusula 5.1.1, que viabiliza a prorrogação do prazo final da entrega da obra por 180 (cento e oitenta) dias, reformando a sentença quanto a data final da entrega da obra para junho de 2013, sendo devida, somente a partir desta, a indenização por lucros cessantes e, quanto ao termo final da condenação em lucros cessantes, reformo a sentença para que tal parcela seja devida até a data da concessão do habite-se ou a data do ajuizamento da ação rescisória, o que ocorreu primeiro, mantendo a sentença em seus demais termos, conforme fundamentação supra.

É como voto.

Belém (PA), 03 de março de 2020.



JOSÉ ROBERTO PINHEIRO MAIA BEZERRA JÚNIOR
DESEMBARGADOR – RELATOR