



Número: **0003608-24.2014.8.14.0301**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **1ª Turma de Direito Privado**

Órgão julgador: **Desembargador JOSÉ ROBERTO PINHEIRO MAIA BEZERRA JUNIOR**

Última distribuição : **20/07/2018**

Valor da causa: **R\$ 88.000,00**

Processo referência: **0003608-24.2014.8.14.0301**

Assuntos: **Promessa de Compra e Venda**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
PROGRESSO INCORPORADORA SPE LTDA (APELANTE)		FABIO RIVELLI (ADVOGADO) CASSIO CHAVES CUNHA (ADVOGADO) CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO (ADVOGADO)	
JOSE RODOLFO DOS REIS SILVA (APELADO)		HILTON CESAR REIS DA SILVA (ADVOGADO)	
Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
3711149	25/09/2020 11:24	Acórdão	Acórdão
3582745	25/09/2020 11:24	Relatório	Relatório
3582754	25/09/2020 11:24	Voto do Magistrado	Voto
3582756	25/09/2020 11:24	Ementa	Ementa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO CÍVEL (198) - 0003608-24.2014.8.14.0301

APELANTE: PROGRESSO INCORPORADORA SPE LTDA

APELADO: JOSE RODOLFO DOS REIS SILVA

RELATOR(A): Desembargador JOSÉ ROBERTO PINHEIRO MAIA BEZERRA JUNIOR

EMENTA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA QUANTO AO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DA TAXA DE EVOLUÇÃO DA OBRA. REJEITADA. MORA CONFIGURADA. CONTRATO QUE PREVÊ CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. ENTENDIMENTO DO STJ. PREFIXAÇÃO CONTRATUAL DE INDENIZAÇÃO QUE ALCANÇA PATAMAR RAZOÁVEL. LUCROS CESSANTES INDEVIDOS. TERMO FINAL DA MULTA MORATÓRIA É A ENTREGA DAS CHAVES AO PROPRIETÁRIO. O TERMO DE HABITE-SE NÃO SE PRESTA A PROVAR A EFETIVA ENTREGA DO IMÓVEL. DANOS MORAIS. MERO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL NÃO ENSEJA DANO MORAL. PECULIARIDADE DO CASO. MORA DE MAIS DE 01 (UM) ANO E 08 (OITO) MESES, JÁ DESCONTADO O PRAZO DE PRORROGAÇÃO DE 180 DIAS. ATRASO QUE EXTRAPOLOU OS LIMITES DA RAZOABILIDADE. DANO MORAL CONFIGURADO. REDUÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO PARA R\$ 10.000,00 (DEZ 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 E DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto do Relator.

Julgamento presidido pelo Exm Sr Des CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.

Belém (PA), 25 de setembro de 2020.

JOSÉ ROBERTO PINHEIRO MAIA BEZERRA JÚNIOR

Desembargador Relator



RELATÓRIO

Processo nº 0003608-24.2014.8.14.0301

Órgão Julgador: 1ª Turma de Direito Privado

Recurso: Apelação

Comarca: Belém/PA

Apelante: Progresso Incorporadora SPE LTDA.

Apelado: José Rodolfo dos Reis Silva

Relator: José Roberto Pinheiro Maia Bezerra Júnior.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por **PROGRESSO INCORPORADORA LTDA.**, em face de sentença proferida pelo Juízo da 5ª Vara Cível e Empresarial de Belém/PA, nos autos da Ação Declaratória de Cláusula Contratual c/c Indenização por Atraso na Entrega da Obra, Danos Morais e Materiais, com Pedido de Tutela Antecipada (processo nº 0003608-24.2014.8.14.0301), movida por **JOSÉ RODOLFO DOS REIS SILVA**, que julgou parcialmente procedentes os pedidos do autor para: 1) declarar válida a disposição contratual que prevê cláusula de prorrogação automática do prazo de entrega da unidade em 180 dias; 2) declarar devida a correção monetária do saldo devedor referente ao compromisso de venda e compra firmado entre as partes, pelo INCC, até a entrega do empreendimento; 3) condenar a requerida ao pagamento de pena convencional em favor do requerente, na razão de 0,5% do preço da unidade imobiliária reajustado monetariamente, por mês ou por fração de mês de atraso, exigível desde que escoado o prazo de tolerância (30/06/2012 + 180 dias) até a efetiva entrega das chaves da unidade (09/10/2014); 4) condenar a requerida ao pagamento de pena convencional em favor da requerente, na razão de 10% sobre o valor atualizado do contrato, em razão do ajuizamento da presente ação; 5) condenar a requerida a restituir em dobro o valor pago pelo autor a título de taxa de evolução de obra, desde que escoado o prazo de tolerância (30/06/2012 + 180 dias) até a efetiva entrega das chaves da unidade (09/10/2014); 6) condenar a requerida ao pagamento de danos materiais, na modalidade de lucros cessantes, em favor da requerente, a título de aluguéis, desde 01/2013 até 10/2014, da seguinte forma: entre 01 e 03/2013, o valor mensal de R\$ 690,00 (seiscentos e noventa reais); de 04/2013 a 02/2014, a quantia mensal de R\$ 800,00 (oitocentos reais); e de 03 a 10/2014, o correspondente a R\$ 1.020,00 (mil e vinte reais), corrigindo, cada vencimento, mensalmente, pelo INPC, até o efetivo pagamento, e acrescido de juros de mora de 1% ao mês desde a data da citação (art. 405 do CC); e 7) condenar a requerida ao pagamento de indenização por danos morais em favor da requerente, no valor total de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), acrescidos de correção monetária pelo IGPM, a partir da data do arbitramento (Súmula 362 do STJ), assim como juros simples de 1% ao mês, a contar da citação, no prazo de quinze dias após o trânsito em julgado, através de depósito judicial junto ao BANPARÁ. Diante da reduzida sucumbência da parte autora, condenou, ainda, a requerida a pagar as custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, a título



de sucumbência, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Em suas razões recursais (Num. 764690 – Pág. 2/16 e Num. 764691 – Pág.1/8), a Construtora apelante sustenta, preliminarmente, que apenas podem ser condenadas aos pedidos referentes ao atraso na entrega da obra, de modo que o pedido referente a taxa de evolução da obra deve ser suportado pela Caixa Econômica Federal. Sendo assim, entende ser parte ilegítima para figurar no polo passivo desse pedido, ainda mais que a competência deste Juízo se limita exclusivamente a apreciar os pedidos autorais relativos à Construtora, uma vez que a CEF é um órgão federal. No mérito, defende o não cabimento do lucros cessantes, ante a inexistência de provas nos autos a demonstrar o prejuízo sofrido pelo autor. E, ainda, que é impossível sua cumulação com a multa moratória contratualmente estipulada, uma vez que tal ato configura *bis in idem*. No mais, entende que inexistente obrigação de indenizar o autor por danos morais, dado que o pedido foi embasado em argumentos genéricos, sem efetiva comprovação do dano que sofreu. Requer, portanto, a improcedência do pleito, sob pena de enriquecimento se causa da parte autora ou, ao menos, que seja minorado o valor fixado em sentença. Por fim, em caso de manutenção da condenação de lucros cessantes, bem como da pena convencional, requer que sejam arbitrados apenas até a expedição do habite-se, uma vez que é o marco de finalização de obra. Houve oferta de contrarrazões (Num. 764700 – Pág. 1/23) pugnando pelo improvimento do recurso. É o relatório. Inclua-se em pauta de julgamento no Plenário Virtual.

VOTO

VOTO

Conheço da Apelação Cível, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade recursal. Preliminarmente, sustenta a apelante sua ilegitimidade quanto ao pleito de restituição da taxa de evolução da obra, dado que esta é de responsabilidade da Caixa Econômica Federal. De fato, a Construtora apelante não é responsável pela cobrança direta de tais valores, pois a taxa de evolução de obra possui previsão no contrato de financiamento formalizado junto à instituição financeira e não no contrato de promessa de compra e venda. Entretanto, apesar de tal constatação, tem-se que a restituição de tal parcela pela Construtora não se revela ilegal, já que tal múnus persiste somente em razão do atraso na entrega do empreendimento. Veja-se que o risco do empreendimento não pode ser transferido ao consumidor, sendo certo que é dever da Construtora 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, destaca-se:

APELAÇÕES CÍVEIS - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA ATÉ O LIMITE DE 180 (CENTO E OITENTA) DIAS - VALIDADE - CONSTATAÇÃO DE ATRASO INJUSTIFICADO NA ENTREGA DO IMÓVEL - DEVER DE REPARAÇÃO MATERIAL E MORAL - LUCROS CESSANTES DEVIDO - VALOR DO ALUGUEL ARBITRADO DENTRO DOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELOS ESPECIALISTAS E PELA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA - **RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE TAXA DE EVOLUÇÃO DE OBRA - CABIMENTO** - CONGELAMENTO DO SALDO DEVEDOR - MERA RECOMPOSIÇÃO DA MOEDA - DANO MORAL - CONFIGURAÇÃO - ATRASO QUE CAUSOU DESGASTE EMOCIONAL QUE ULTRAPASSA MERO DISSABOR - QUANTUM ARBITRADO DE FORMA RAZOÁVEL E PROPORCIONAL - RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

[...]

4- Da Restituição dos Valores Pagos a Título de Taxa de Evolução da Obra: No que concerne ao pedido de restituição dos valores pagos a título de taxa de evolução de obra pelos autores, 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.

4.1- Dessa forma, nesta parte, merece reforma a sentença, a fim de determinar a restituição, pelas construtoras requeridas, 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 até a data da efetiva entrega, devendo a restituição ocorrer na forma simples e não em dobro.

[...]

8-Recursos conhecidos e parcialmente providos, para reformar a sentença proferida pelo Juízo da 12ª Vara Cível e Empresarial da Comarca de Belém/Pa, tão somente a fim de 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, bem como para **determinar a restituição, na forma simples, dos valores pagos, à título de taxa de evolução de obra, a partir do efetivo atraso na entrega do imóvel**, mantendo os demais termos do decisum ora vergastado. (TJ-PA. AP 0078668-37.2013.8.14.0301. 2ª Turma de Direito Privado. Rel. MARIA DE NAZARE SAAVEDRA GUIMARAES. Julgado em 30/04/2019. DJe 08/05/2019) (grifo nosso).

Tendo por base essas considerações, inviável se falar em ilegitimidade da Construtora na condenação de restituição de tais valores e, assim, a participação da Caixa Econômica Federal nesta relação em nada altera a competência deste Juízo, razão pela qual rejeito a preliminar.

Passo ao mérito.

Analisando os autos, observo que a data prevista para a entrega do imóvel era 30/06/2012, conforme item 5 da Folha de Rosto do Contrato de Promessa de Compra e Venda (Num. 764666 – Pág. 24) que, somada a cláusula de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, prevista na cláusula 6ª, VII do contrato (Num. 769667 – Pág. 5), temos uma prorrogação da data de entrega para 30/12/2012.

Dado que consta nos autos Termo de Habite-se da unidade contratada datado de 15/09/2014 (Num. 764682 – Pág. 24), verifica-se que ficou demonstrada a mora na entrega do



imóvel, em razão do descumprimento do prazo para entrega do imóvel previsto no contrato firmado entre as partes.

Ressalta-se, ainda, que restou evidente nos autos que o autor não contribuiu para esse atraso, uma vez que consta aos autos o contrato de financiamento celebrado com a Caixa em 04/03/2011 (Num. 764667 – Pág. 11/14, Num. 764668 – Pág. 1/14 e Num. 764669 – Pág. 1/12), para construção e aquisição do imóvel, logo, em data anterior ao termo final de entrega do imóvel.

Uma vez caracterizada a mora da Construtora, em razão de descumprimento contratual, válido é se falar em concessão de parcela indenizatória ao consumidor.

Entretanto, analisando o instrumento contratual firmado entre as partes, constato que foi pactuado entre as partes multa convencional, em caso descumprimento por parte da vendedora, consubstanciada na cláusula 6ª, XXII (Num. 769667 – Pág. 6), *in verbis*:

Cláusula Sexta – Entrega do Imóvel e Construção

[...]

XXII – Fica pactuado que se a **PROMITENTE VENDEDORA não concluir as obras do empreendimento até a data estipulada no item 5, da folha de rosto, observado ainda o prazo de carência/tolerância descrito no subitem VII, acima desta cláusula, pagará ao (à) (aos) (às) PROMISSÁRIO (A) (AOS) (AS), à título de pena convencional**, uma multa de 0,5% (zero vírgula cinco por cento) do preço da unidade, à vista, conforme descrito no item 3, também da folha de rosto, **por mês ou fração de mês de atraso**, sendo que o eventual valor apurado somente será exigível 5 (cinco) dias úteis após a entrega da unidade.

Da simples leitura da cláusula acima, conclui-se que a multa pactuada entre as partes, consubstancia uma indenização para o caso de inadimplemento relativo por parte da Construtora, isto é, embora tardia, ainda se mostra útil o cumprimento do contrato. Sendo assim, é nítido o seu caráter indenizatório.

Desta forma, havendo multa convencional no sentido de prefixar em patamar razoável a indenização, não cabe se falar em posterior cumulação com lucros cessantes, uma vez que está também se caracteriza como parcela indenizatória, pelo o que a manutenção da decisão combatida configuraria dupla punição pelo mesmo fato, o que não é permitido em nosso ordenamento jurídico.

A propósito, o C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive já pacificou a matéria, em casos análogos à espécie, por meio dos **Recursos Especiais Representativos de Controvérsia nº 1.635.428/SC (Tema 970)**, cuja ementa ora se transcreve:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. ATRASO NA ENTREGA. NOVEL LEI N. 13786/2018. CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES ANTERIORMENTE À SUA VIGÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRATO DE ADESÃO. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA MERAMENTE INDENIZATÓRIA, PREFIXANDO O VALOR DAS PERDAS E DANOS. PREFIXAÇÃO RAZOÁVEL TOMANDO-SE EM CONTA O PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE.

1. A tese a ser firmada para efeito do art. 1.036 do CPC/2015, é a seguinte: **A cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes.**

2. No caso concreto, recurso especial não provido.

(STJ. REsp nº 1.635.428/SC. Segunda Seção. Min. Rel. Luis Felipe Salomão. Data do julgamento 22/05/2018. DJe 25/06/2019) (grifo nosso).



Ademais, evidencia-se que o percentual de 0,5% fixado no contrato para cláusula penal também está de acordo com o entendimento do STJ, na medida em que se mostra razoável à reparação dos danos patrimoniais. Nesse sentido:

“A cláusula penal moratória avençada pelas partes prevê a incidência de multa no percentual de 0,5% do preço do imóvel (estabelecido no contrato) por mês de mora, razoável a reparação dos danos patrimoniais” (STJ. REsp nº 1.635.428/SC. Segunda Seção. Min. Rel. Luis Felipe Salomão. Data do julgamento 22/05/2018. DJe 25/06/2019).

Assim, em que pese a indenização por dano material ser devida, esta não pode se operar na cumulação dos lucros cessantes e da multa moratória, devendo prevalecer, tão somente, a multa moratória no percentual de 0,5% (zero vírgula por cento) por mês ou fração de mês de atraso, conforme pactuado entre as partes.

Quanto ao termo final desta condenação, a Construtora entende que deve ser tido por consideração a data do habite-se (15/09/2014) e não a data da entrega das chaves (09/10/2014).

No entanto, destaca-se que, diferentemente do alegado pela apelante, o termo de habite-se não se presta a provar a efetiva entrega do imóvel, já que este se origina de órgãos administrativos.

Ademais, é prática comum obras inacabadas já terem o habite-se expedido, pelo o que não pode esse fato ser utilizado para a estimativa do dano, mas sim deve-se ter em consideração a data da efetiva entrega das chaves, tal como entendido pelo juízo ‘a quo’.

Nesse viés, destaco:

APELAÇÃO CIVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS C/C LUCROS CESSANTES. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. O MAGISTRADO RECONHECEU A OCORRÊNCIA DE ILÍCITO CIVIL, DADA A DECLARAÇÃO DE ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS; CONDENOU A REQUERIDA, A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, A PAGAR A REQUERENTE O VALOR MENSAL DE R\$1.500,00 E DANOS MORAIS NO VALOR DE R\$ 15.000,00. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE, APENAS PARA VALIDAR A CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA DE 180 DIAS, FIXANDO A DATA INICIAL PARA CONTAGEM DE LUCROS CESSANTES EM JUNHO DE 2012.

[...]

IV - O recorrente alega que a obra já está concluída, com expedição de ‘habite-se’ em abril de 2015, pugnando pela alteração do marco final para cálculo da indenização por danos materiais, até a data do habite-se (abril de 2015) ou até a quitação da última parcela (dezembro de 2015). No entanto, **a expedição do ‘habite-se’ não interfere no cálculo de danos materiais, visto que é comum obra inacabadas já terem o ‘habite-se’, não podendo esse fato ser utilizado para a estimativa, mas sim a efetiva entrega das chaves.**

[...]

IX - Recurso Conhecido e Parcialmente Provido, apenas para validar a cláusula de tolerância de 180 dias, fixando a data inicial para contagem de lucros cessantes em junho de 2012. (TJ-PA. AP 0089045-67.2013.8.14.0301. 1ª Turma de Direito Privado. Rel. GLEIDE PEREIRA DE MOURA. Julgamento em 09/04/2019. DJe 25/04/2019) (grifo nosso).

Por fim, quanto ao pleito de danos morais deferido pelo juízo ‘a quo’ em R\$ 15.000,00 (quinze 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, verifico que a mora da Construtora perdurou o período de mais de 1 (um) ano e 08 (oito) meses, já descontado o período de prorrogação de 180 (cento e oitenta) dias, o que configura atraso excessivo, assumindo uma proporção capaz de ferir direitos da personalidade e causar danos morais aos autores, pelo o que mantenho a sentença.

Entretanto, no tocante ao valor dos danos morais fixados em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), entendo que esta deve atender aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, bem como atentar para o poder econômico das partes e o abalo sofrido pela autora.

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 apelada, 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\$ 10.000,00 (dez mil reais).

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.

Ante o exposto, **CONHEÇO E DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação Cível para afastar da condenação o pagamento de lucros cessantes, ante a existência de cláusula penal moratória, bem como para reduzir o *quantum* indenizatório, à título de dano moral, para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), mantendo a sentença em seus demais termos, conforme fundamentação supra.

É como voto.

Belém (PA), 25 de setembro de 2020.

JOSÉ ROBERTO PINHEIRO MAIA BEZERRA JÚNIOR
DESEMBARGADOR RELATOR

Belém, 25/09/2020



Processo nº 0003608-24.2014.8.14.0301
Órgão Julgador: 1ª Turma de Direito Privado
Recurso: Apelação
Comarca: Belém/PA
Apelante: Progresso Incorporadora SPE LTDA.
Apelado: José Rodolfo dos Reis Silva
Relator: José Roberto Pinheiro Maia Bezerra Júnior.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por **PROGRESSO INCORPORADORA LTDA.**, em face de sentença proferida pelo Juízo da 5ª Vara Cível e Empresarial de Belém/PA, nos autos da Ação Declaratória de Cláusula Contratual c/c Indenização por Atraso na Entrega da Obra, Danos Morais e Materiais, com Pedido de Tutela Antecipada (processo nº 0003608-24.2014.8.14.0301), movida por **JOSÉ RODOLFO DOS REIS SILVA**, que julgou parcialmente procedentes os pedidos do autor para: 1) declarar válida a disposição contratual que prevê cláusula de prorrogação automática do prazo de entrega da unidade em 180 dias; 2) declarar devida a correção monetária do saldo devedor referente ao compromisso de venda e compra firmado entre as partes, pelo INCC, até a entrega do empreendimento; 3) condenar a requerida ao pagamento de pena convencional em favor do requerente, na razão de 0,5% do preço da unidade imobiliária reajustado monetariamente, por mês ou por fração de mês de atraso, exigível desde que escoado o prazo de tolerância (30/06/2012 + 180 dias) até a efetiva entrega das chaves da unidade (09/10/2014); 4) condenar a requerida ao pagamento de pena convencional em favor da requerente, na razão de 10% sobre o valor atualizado do contrato, em razão do ajuizamento da presente ação; 5) condenar a requerida a restituir em dobro o valor pago pelo autor a título de taxa de evolução de obra, desde que escoado o prazo de tolerância (30/06/2012 + 180 dias) até a efetiva entrega das chaves da unidade (09/10/2014); 6) condenar a requerida ao pagamento de danos materiais, na modalidade de lucros cessantes, em favor da requerente, a título de aluguéis, desde 01/2013 até 10/2014, da seguinte forma: entre 01 e 03/2013, o valor mensal de R\$ 690,00 (seiscentos e noventa reais); de 04/2013 a 02/2014, a quantia mensal de R\$ 800,00 (oitocentos reais); e de 03 a 10/2014, o correspondente a R\$ 1.020,00 (mil e vinte reais), corrigindo, cada vencimento, mensalmente, pelo INPC, até o efetivo pagamento, e acrescido de juros de mora de 1% ao mês desde a data da citação (art. 405 do CC); e 7) condenar a requerida ao pagamento de indenização por danos morais em favor da requerente, no valor total de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), acrescidos de correção monetária pelo IGPM, a partir da data do arbitramento (Súmula 362 do STJ), assim como juros simples de 1% ao mês, a contar da citação, no prazo de quinze dias após o trânsito em julgado, através de depósito judicial junto ao BANPARÁ. Diante da reduzida sucumbência da parte autora, condenou, ainda, a requerida a pagar as custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, a título de sucumbência, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Em suas razões recursais (Num. 764690 – Pág. 2/16 e Num. 764691 – Pág.1/8), a Construtora apelante sustenta, preliminarmente, que apenas podem ser condenadas aos pedidos referentes



ao atraso na entrega da obra, de modo que o pedido referente a taxa de evolução da obra deve ser suportado pela Caixa Econômica Federal.

Sendo assim, entende ser parte ilegítima para figurar no polo passivo desse pedido, ainda mais que a competência deste Juízo se limita exclusivamente a apreciar os pedidos autorais relativos à Construtora, uma vez que a CEF é um órgão federal.

No mérito, defende o não cabimento do lucros cessantes, ante a inexistência de provas nos autos a demonstrar o prejuízo sofrido pelo autor. E, ainda, que é impossível sua cumulação com a multa moratória contratualmente estipulada, uma vez que tal ato configura *bis in idem*.

No mais, entende que inexistente obrigação de indenizar o autor por danos morais, dado que o pedido foi embasado em argumentos genéricos, sem efetiva comprovação do dano que sofreu.

Requer, portanto, a improcedência do pleito, sob pena de enriquecimento se causa da parte autora ou, ao menos, que seja minorado o valor fixado em sentença.

Por fim, em caso de manutenção da condenação de lucros cessantes, bem como da pena convencional, requer que sejam arbitrados apenas até a expedição do habite-se, uma vez que é o marco de finalização de obra.

Houve oferta de contrarrazões (Num. 764700 – Pág. 1/23) pugnando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Inclua-se em pauta de julgamento no Plenário Virtual.



VOTO

Conheço da Apelação Cível, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade recursal. Preliminarmente, sustenta a apelante sua ilegitimidade quanto ao pleito de restituição da taxa de evolução da obra, dado que esta é de responsabilidade da Caixa Econômica Federal.

De fato, a Construtora apelante não é responsável pela cobrança direta de tais valores, pois a taxa de evolução de obra possui previsão no contrato de financiamento formalizado junto à instituição financeira e não no contrato de promessa de compra e venda.

Entretanto, apesar de tal constatação, tem-se que a restituição de tal parcela pela Construtora não se revela ilegal, já que tal múnus persiste somente em razão do atraso na entrega do empreendimento.

Veja-se que o risco do empreendimento não pode ser transferido ao consumidor, sendo certo que é dever da Construtora 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, destaca-se:

APELAÇÕES CÍVEIS - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA ATÉ O LIMITE DE 180 (CENTO E OITENTA) DIAS - VALIDADE - CONSTATAÇÃO DE ATRASO INJUSTIFICADO NA ENTREGA DO IMÓVEL - DEVER DE REPARAÇÃO MATERIAL E MORAL - LUCROS CESSANTES DEVIDO - VALOR DO ALUGUEL ARBITRADO DENTRO DOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELOS ESPECIALISTAS E PELA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA - **RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE TAXA DE EVOLUÇÃO DE OBRA - CABIMENTO** - CONGELAMENTO DO SALDO DEVEDOR - MERA RECOMPOSIÇÃO DA MOEDA - DANO MORAL - CONFIGURAÇÃO - ATRASO QUE CAUSOU DESGASTE EMOCIONAL QUE ULTRAPASSA MERO DISSABOR - QUANTUM ARBITRADO DE FORMA RAZOÁVEL E PROPORCIONAL - RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

[...]

4- Da Restituição dos Valores Pagos a Título de Taxa de Evolução da Obra: No que concerne ao pedido de restituição dos valores pagos a título de taxa de evolução de obra pelos autores, 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.

4.1- Dessa forma, nesta parte, merece reforma a sentença, a fim de determinar a restituição, pelas construtoras requeridas, 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 até a data da efetiva entrega, devendo a restituição ocorrer na forma simples e não em dobro.

[...]

8-Recursos conhecidos e parcialmente providos, para reformar a sentença proferida pelo Juízo da 12ª Vara Cível e Empresarial da Comarca de Belém/Pa, tão somente a fim de 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, bem como para **determinar a restituição, na forma simples, dos valores pagos, à título de taxa de evolução de obra, a partir do efetivo atraso na entrega do imóvel**, mantendo os demais termos do decisum ora vergastado. (TJ-PA. AP 0078668-37.2013.8.14.0301. 2ª Turma de Direito Privado. Rel. MARIA DE NAZARE SAAVEDRA GUIMARAES. Julgado em 30/04/2019. DJe 08/05/2019) (grifo nosso).

Tendo por base essas considerações, inviável se falar em ilegitimidade da Construtora na condenação de restituição de tais valores e, assim, a participação da Caixa Econômica Federal nesta relação em nada altera a competência deste Juízo, razão pela qual rejeito a preliminar.

Passo ao mérito.

Analisando os autos, observo que a data prevista para a entrega do imóvel era 30/06/2012, conforme item 5 da Folha de Rosto do Contrato de Promessa de Compra e Venda (Num. 764666 – Pág. 24) que, somada a cláusula de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, prevista na cláusula 6ª, VII do contrato (Num. 769667 – Pág. 5), temos uma prorrogação da data de entrega para 30/12/2012.

Dado que consta nos autos Termo de Habite-se da unidade contratada datado de 15/09/2014 (Num. 764682 – Pág. 24), verifica-se que ficou demonstrada a mora na entrega do imóvel, em razão do descumprimento do prazo para entrega do imóvel previsto no contrato firmado entre as partes.

Ressalta-se, ainda, que restou evidente nos autos que o autor não contribuiu para esse atraso, uma vez que consta aos autos o contrato de financiamento celebrado com a Caixa em 04/03/2011 (Num. 764667 – Pág. 11/14, Num. 764668 – Pág. 1/14 e Num. 764669 – Pág. 1/12), para construção e aquisição do imóvel, logo, em data anterior ao termo final de entrega do imóvel.

Uma vez caracterizada a mora da Construtora, em razão de descumprimento contratual, válido é se falar em concessão de parcela indenizatória ao consumidor.

Entretanto, analisando o instrumento contratual firmado entre as partes, constato que foi pactuado entre as partes multa convencional, em caso descumprimento por parte da vendedora, consubstanciada na cláusula 6ª, XXII (Num. 769667 – Pág. 6), *in verbis*:

Cláusula Sexta – Entrega do Imóvel e Construção

[...]

XXII – Fica pactuado que se a PROMITENTE VENDEDORA não concluir as obras do empreendimento até a data estipulada no item 5, da folha de rosto, observado ainda o prazo de carência/tolerância descrito no subitem VII, acima desta cláusula, pagará ao (à) (aos) (às) PROMISSÁRIO (A) (AOS) (AS), à título de pena convencional, uma multa de 0,5% (zero vírgula cinco por cento) do preço da unidade, à vista, conforme descrito no item 3, também da folha de rosto, por mês ou fração de mês de atraso, sendo que o eventual valor apurado somente será exigível 5 (cinco) dias úteis após a entrega da unidade.

Da simples leitura da cláusula acima, conclui-se que a multa pactuada entre as partes, consubstancia uma indenização para o caso de inadimplemento relativo por parte da Construtora, isto é, embora tardia, ainda se mostra útil o cumprimento do contrato. Sendo assim, é nítido o seu caráter indenizatório.

Desta forma, havendo multa convencional no sentido de prefixar em patamar razoável a indenização, não cabe se falar em posterior cumulação com lucros cessantes, uma vez que está também se caracteriza como parcela indenizatória, pelo o que a manutenção da decisão combatida configuraria dupla punição pelo mesmo fato, o que não é permitido em nosso ordenamento jurídico.



A propósito, o C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive já pacificou a matéria, em casos análogos à espécie, por meio dos **Recursos Especiais Representativos de Controvérsia nº 1.635.428/SC (Tema 970)**, cuja ementa ora se transcreve:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. ATRASO NA ENTREGA. NOVEL LEI N. 13786/2018. CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES ANTERIORMENTE À SUA VIGÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRATO DE ADESÃO. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA MERAMENTE INDENIZATÓRIA, PREFIXANDO O VALOR DAS PERDAS E DANOS. PREFIXAÇÃO RAZOÁVEL TOMANDO-SE EM CONTA O PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE.

1. A tese a ser firmada para efeito do art. 1.036 do CPC/2015, é a seguinte: **A cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes.**

2. No caso concreto, recurso especial não provido.

(STJ. REsp nº 1.635.428/SC. Segunda Seção. Min. Rel. Luis Felipe Salomão. Data do julgamento 22/05/2018. DJe 25/06/2019) (grifo nosso).

Ademais, evidencia-se que o percentual de 0,5% fixado no contrato para cláusula penal também está de acordo com o entendimento do STJ, na medida em que se mostra razoável à reparação dos danos patrimoniais. Nesse sentido:

“A cláusula penal moratória avençada pelas partes prevê a incidência de multa no percentual de 0,5% do preço do imóvel (estabelecido no contrato) por mês de mora, razoável a reparação dos danos patrimoniais” (STJ. REsp nº 1.635.428/SC. Segunda Seção. Min. Rel. Luis Felipe Salomão. Data do julgamento 22/05/2018. DJe 25/06/2019).

Assim, em que pese a indenização por dano material ser devida, esta não pode se operar na cumulação dos lucros cessantes e da multa moratória, devendo prevalecer, tão somente, a multa moratória no percentual de 0,5% (zero vírgula por cento) por mês ou fração de mês de atraso, conforme pactuado entre as partes.

Quanto ao termo final desta condenação, a Construtora entende que deve ser tido por consideração a data do habite-se (15/09/2014) e não a data da entrega das chaves (09/10/2014).

No entanto, destaca-se que, diferentemente do alegado pela apelante, o termo de habite-se não se presta a provar a efetiva entrega do imóvel, já que este se origina de órgãos administrativos.

Ademais, é prática comum obras inacabadas já terem o habite-se expedido, pelo o que não pode esse fato ser utilizado para a estimativa do dano, mas sim deve-se ter em consideração a data da efetiva entrega das chaves, tal como entendido pelo juízo ‘a quo’.

Nesse viés, destaco:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS C/C LUCROS CESSANTES. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. O MAGISTRADO RECONHECEU A OCORRÊNCIA DE ILÍCITO CIVIL, DADA A DECLARAÇÃO DE ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS; CONDENOU A REQUERIDA, A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, A PAGAR A REQUERENTE O VALOR MENSAL DE R\$1.500,00 E DANOS MORAIS NO VALOR DE R\$ 15.000,00. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE, APENAS PARA VALIDAR A CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA DE 180 DIAS, FIXANDO A DATA INICIAL PARA CONTAGEM DE LUCROS CESSANTES EM JUNHO DE 2012.



[...]

IV - O recorrente alega que a obra já está concluída, com expedição de 'habite-se' em abril de 2015, pugnano pela alteração do marco final para cálculo da indenização por danos materiais, até a data do habite-se (abril de 2015) ou até a quitação da última parcela (dezembro de 2015). No entanto, **a expedição do 'habite-se' não interfere no cálculo de danos materiais, visto que é comum obra inacabadas já terem o 'habite-se', não podendo esse fato ser utilizado para a estimativa, mas sim a efetiva entrega das chaves.**

[...]

IX - Recurso Conhecido e Parcialmente Provido, apenas para validar a cláusula de tolerância de 180 dias, fixando a data inicial para contagem de lucros cessantes em junho de 2012. (TJ-PA. AP 0089045-67.2013.8.14.0301. 1ª Turma de Direito Privado. Rel. GLEIDE PEREIRA DE MOURA. Julgamento em 09/04/2019. DJe 25/04/2019) (grifo nosso).

Por fim, quanto ao pleito de danos morais deferido pelo juízo 'a quo' em R\$ 15.000,00 (quinze 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, verifico que a mora da Construtora perdurou o período de mais de 1 (um) ano e 08 (oito) meses, já descontado o período de prorrogação de 180 (cento e oitenta) dias, o que configura atraso excessivo, assumindo uma proporção capaz de ferir direitos da personalidade e causar danos morais aos autores, pelo o que mantenho a sentença.

Entretanto, no tocante ao valor dos danos morais fixados em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), entendo que esta deve atender aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, bem como atentar para o poder econômico das partes e o abalo sofrido pela autora.

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 apelada, 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\$ 10.000,00 (dez mil reais).

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.

Ante o exposto, **CONHEÇO E DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação Cível para afastar da condenação o pagamento de lucros cessantes, ante a existência de cláusula penal moratória, bem como para reduzir o *quantum* indenizatório, à título de dano moral, para R\$



10.000,00 (dez mil reais), mantendo a sentença em seus demais termos, conforme fundamentação supra.

É como voto.

Belém (PA), 25 de setembro de 2020.

JOSÉ ROBERTO PINHEIRO MAIA BEZERRA JÚNIOR
DESEMBARGADOR RELATOR



EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA QUANTO AO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DA TAXA DE EVOLUÇÃO DA OBRA. REJEITADA. MORA CONFIGURADA. CONTRATO QUE PREVÊ CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. ENTENDIMENTO DO STJ. PREFIXAÇÃO CONTRATUAL DE INDENIZAÇÃO QUE ALCANÇA PATAMAR RAZOÁVEL. LUCROS CESSANTES INDEVIDOS. TERMO FINAL DA MULTA MORATÓRIA É A ENTREGA DAS CHAVES AO PROPRIETÁRIO. O TERMO DE HABITE-SE NÃO SE PRESTA A PROVAR A EFETIVA ENTREGA DO IMÓVEL. DANOS MORAIS. MERO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL NÃO ENSEJA DANO MORAL. PECULIARIDADE DO CASO. MORA DE MAIS DE 01 (UM) ANO E 08 (OITO) MESES, JÁ DESCONTADO O PRAZO DE PRORROGAÇÃO DE 180 DIAS. ATRASO QUE EXTRAPOLOU OS LIMITES DA RAZOABILIDADE. DANO MORAL CONFIGURADO. REDUÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO PARA R\$ 10.000,00 (DEZ 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 E DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto do Relator.

Julgamento presidido pelo Exm Sr Des CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.

Belém (PA), 25 de setembro de 2020.

JOSÉ ROBERTO PINHEIRO MAIA BEZERRA JÚNIOR

Desembargador Relator

