



Tribunal de Justiça do Estado do Pará

ACÓRDÃO Nº 177881 DJE: 12 / 07 / 2017

2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012094-95.2014.8.14.0301 (I VOLUME/II APENSOS)

COMARCA DE ORIGEM: BELÉM/PA

APELANTE: AMANHÃ INCORPORADORA LTDA.

APELANTE: PDG REALTY S.A. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES

ADVOGADO: CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO – OAB/PA 15.410

ADVOGADO: GUSTAVO GONÇALVES GOMES – OAB/PA 20.666

ADVOGADO: LUCAS NUNES CHAMA – OAB/PA 16.956

APELADO: JANIR RAFAEL CAMPOS LAMA

APELADO: THÁÍSE RAMOS DE MESQUITA LAMAS

ADVOGADO: SÍLVIO EVERTON OLIVEIRA DA SILVA FILHO – OAB/PA 19.993

RELATORA: **DESª. EDINÉA OLIVEIRA TAVARES**

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ATRASO NA ENTREGA DO APARTAMENTO SUPERIOR A 180 DIAS. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL QUE ULTRAPASSA O MERO DISSABOR. DANO MORAL CARACTERIZADO. DEVER DE INDENIZAR. QUANTUM INDENIZATÓRIO REDUZIDO EM OBSERVÂNCIA EM AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. LUCROS CESSANTES DEVIDOS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO À UNANIMIDADE.

1. Inexistência de demonstração de caso fortuito que escuse a construtora/apelante do atraso na entrega do imóvel.
2. Impõe-se a compensação do dano moral por meio de indenização, em razão de atraso de obra injustificada que afeta a esfera extrapatrimonial do comprador/apelado. Contudo, em observância em aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, revela-se, necessário a redução do quantum indenizatório correspondente aos danos morais para o valor R\$ 8.000,00 (oito mil reais).
3. É cabível a condenação por lucros cessantes, havendo presunção de prejuízo do promitente-comprador a partir do exaurimento do prazo de tolerância, diante ao descumprimento do prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda.
4. Recurso conhecido e parcialmente provido, à unanimidade

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, por unanimidade de votos, em **CONHECER** e **PROVER PARCIALMENTE** o recurso de Apelação, nos termos do voto da **Exma. Desembargadora Relatora Edinéa Oliveira Tavares**.

Sessão Ordinária realizada em 04 de julho de 2017, presidida pela Exma. Desª. Maria de Nazaré Saavedra Guimarães, em presença do Exmo. Representante da Doutra Procuradoria de Justiça.

DESA. EDINÉA OLIVEIRA TAVARES

Desembargadora Relatora

Ass. Eletrônica

RELATÓRIO

A SRA. EXMA. DESEMBARGADORA EDINÉA OLIVEIRA TAVARES (RELATORA):

Tratam os presentes autos de recurso de **APELAÇÃO** interposto por **AMANHÃ INCORPORADORA LTDA.**, e **PDG REALTY S.A. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES**, inconformado com a Sentença proferida pelo MM. Juízo da 12ª Vara Cível e Empresarial de Belém/PA, que julgou improcedente o pedido formulado na exordial, nos autos da **AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA**, ajuizada contra si por **JANIR RAFAEL CAMPOS LAMA** e **THAÍSE RAMOS DE MESQUITA LAMAS**,

Em exordial às fls. 02-28, narram os autores/apelados, que em **25.11.2011** firmaram com as construtoras requeridas, contrato de promessa de compra e venda, referente a aquisição de unidade imobiliária no empreendimento "Ville Solare" no montante total de R\$ 185.600,00 (cento e oitenta e cinco mil e seiscentos reais), com **previsão de entrega em 31.12.2013**, encargo esse que não foi cumprido pelas requeridas.

Pleitearam, assim, a antecipação dos efeitos da tutela para a determinação de pagamentos pelas requeridas de valor mensal a título de Lucros Cessantes; bem como em sede definitiva a condenação destas ao pagamento de indenização a título de danos moral e material. Juntaram documentos às fls. 29-50.

Em decisão interlocutória (fls. 51-52), o Juízo *a quo* *indeferiu* o pedido de antecipação de tutela formulado na inicial e determinou a inversão do ônus da prova.

Em sede de Contestação (fls. 66-103), as requeridas arguíram a ilegitimidade passiva da ré PDG Realty S.A. Empreendimentos e Participações; a ausência de abusividade das cláusulas contratuais, bem como impossibilidade de condenação em danos materiais a título de lucros cessantes e a inexistência de danos morais indenizáveis, pugnando, ao fim, pela improcedência dos pedidos da parte autora.

Em Replica a Contestação (fls. 115-122), renovaram os requerentes o pedido de antecipação de tutela, **informando a ocorrência de nova alteração no prazo para a conclusão do empreendimento, sendo este adiado para junho de 2015.**

Ato contínuo, em interlocutório de fl. 127, o Juízo *a quo* deferiu a liminar pleiteada, determinando o pagamento mensal de R\$ 2.198,11 (dois mil,

cento e noventa oito reais e onze centavos) em favor dos requerentes até a efetiva entrega do imóvel.

Em audiência preliminar, pugnaram as partes pelo julgamento antecipado da lide (fl. 128).

Dessa decisão as construtoras requeridas interpuseram Agravo de Instrumento (fls. 02-22/apenso), conforme autos apensos a esse feito convertido em Agravo Retido em Decisão Monocrática (fls. 232-236/apenso) proferida pelo Exmo. Des. Leonardo Tavares.

O feito seguiu o seu tramite regular até a prolação da sentença às fls. 188-195, que **julgou procedente a pretensão autoral, declarando a abusividade da cláusula sexta, Item VII do Contrato, acerca da prorrogação do prazo de entrega**, condenando as requeridas ao pagamento de indenização por **danos morais na importância de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a título de Lucros Cessantes, R\$ 2.198,11 (dois mil cento e noventa oito reais e onze centavos) por mês de atraso desde a data de 01.01.2014** até a efetiva entrega do imóvel, confirmando a tutela antecipada nos moldes em que foi deferida.

Inconformadas, as requeridas AMANHÃ INCORPORADORA LTDA., e PDG REALTY S.A. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES, interpuseram recurso de Apelação (fls. 196-217).

Alega, em síntese, inexistir abusividade na cláusula de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, não havendo que se falar em desequilíbrio contratual nesse caso.

Aduz a impossibilidade de condenação por danos materiais a título de danos emergentes referentes aos custos dispensados ao pagamento de alugueis; arguindo, ainda, a inexistência de danos morais indenizáveis. Pleiteia, assim, o provimento do recurso em análise para que seja a decisão recorrida reformada em sua integralidade.

A apelação foi recebida somente em seu efeito devolutivo (fl. 231).

Em sede de Contrarrazões (fls. 235-240), pugna a autora/apelada pelo desprovimento do presente recurso para que seja mantida incólume a sentença testilhada.

Coube-me, por distribuição, a relatoria do feito (fl. 242).

É o relatório.

V O T O

A SRA. EXMA. DESEMBARGADORA EDINÉA OLIVEIRA TAVARES (RELATORA):

Precipuamente, em aplicação da teoria do isolamento dos atos processuais, insculpida no art. 14¹ do Código de Processo Civil de 2015, o recurso em exame será apreciado sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, visto que a vergastada decisão foi publicada anteriormente à vigência do Novo Diploma Processual Civil.

Avaliados os pressupostos processuais subjetivos e objetivos deduzidos pela apelante, tenho-os como regularmente constituídos, bem como atinentes à constituição regular do feito até aqui, razão pela qual conheço do recurso, e passo a proferir voto.

Inexistindo questões preliminares, atenho-me ao mérito do recurso.

MÉRITO

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a inexistência de abusividade da cláusula de tolerância, ausência do dever de indenizar por danos morais a título de lucros cessantes e a inoccorrência de danos morais indenizáveis.

Consta das razões deduzidas pelo ora apelante inexistir abusividade na cláusula de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, não havendo que se falar em desequilíbrio contratual nesse caso; bem como não ser possível a condenação por danos materiais a título de danos emergentes referentes aos custos dispensados ao pagamento de alugueis; e ainda, a inexistência de danos morais indenizáveis.

Da Validade da Cláusula de Tolerância

Precipuamente, no que concerne a “cláusula de tolerância” de 180 (cento e oitenta) dias prevista contratualmente (fls. 36-41), **impõem-se o reconhecimento de sua validade, porquanto A previsão contratual da tolerância de 180 (cento e oitenta) dias na entrega da obra não se afigura abusiva.**

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência pátria, não sendo diferente este Egrégio Tribunal, conforme se depreende, *in verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. COMPRA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA JUNTO AS CONSTRUTORAS RÉS. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. SENTENÇA JULGANDO PROCEDENTE A AÇÃO. CONDENAÇÃO EM LUCROS CESSANTES NO MONTANTE DE R\$ 1100,00 (MIL E CEM REAIS) POR MÊS DE ATRASO E DANOS MORAIS NO IMPORTE DE R\$ 11.820,00 (onze mil oitocentos e vinte reais.[...]). PELO TEMPO QUE A RECORRIDA DEIXOU DE USUFRUIR DO IMÓVEL, EM VISTA DO ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. **ATUALMENTE**

¹ Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

TODOS OS CONTRATOS, INDISTINTAMENTE, PREVEEM CLÁUSULA DE PRORROGAÇÃO DA DATA DE ENTREGA, QUE, EM REGRA, É DE ATÉ 180(CENTO E OITENTA) DIAS, PRAZO ESTE ENTENDIDO COMO RAZOÁVEL PELA JURISPRUDÊNCIA DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL. RAZÃO AS APELANTES QUANTO A CLÁUSULA DE PRORROGAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(2017.01081387-15, 171.886, Rel. GLEIDE PEREIRA DE MOURA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 2017-03-13, Publicado em 2017-03-21). (Grifei).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO - ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL - CONGELAMENTO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. 1- Incontroverso que houve atraso na entrega do imóvel adquirido pela agravada através de contrato de compra e venda firmado com a agravante; **2- A previsão contratual da tolerância de 180 (cento e oitenta) dias na entrega da obra não se afigura abusiva;** 3- O STJ decidiu pelo restabelecimento da correção monetária do saldo devedor, sob a justificativa de que essa correção constitui mera reposição do valor real da moeda; 4- [...] 5- Agravo de Instrumento conhecido e provido.

(2016.04161053-25, 166.201, Rel. CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-10-06, Publicado em 2016-10-16).

Deste modo, merece reparo a sentença testilhada neste ponto, devendo ser afastada a abusividade da Cláusula Sexta, Item VII do Contrato ajustado entre as partes, decretada pelo Juízo *a quo*.

Do Dano Moral

No que tange a alegação de inexistência de dano moral que enseje o dever de indenizar, **entendo que não assiste razão as ora apelantes**, se não vejamos.

Compulsando os autos, verifica-se que a previsão inicial de entrega do apartamento era **31.12.2013**, contudo, mesmo considerando a tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, não fora concluída a obra, **sendo a entrega novamente adiada desta vez o mês de junho de 2015, consoante fl. 125 dos autos, momento posterior inclusive a sentença recorrida e, mais de 1 (um) ano e 6 (seis) meses após a formalização do termo originário.**

Revela-se, portanto, assente os prejuízos suportados pelo apelado, sendo evidente a frustração de quem investiu seus recursos para adquirir um imóvel residencial, **e diante ao considerável do lapso temporal para o recebimento do tão esperado empreendimento, a se moldar que o descumprimento do contrato ocasionou frustração substancial ao comprador/apelado, sendo fato gerador de danos morais os sofrimentos que transcendem meros aborrecimentos cotidianos.**

Configurada a existência do abalo moral que ultrapassa o mero dissabor e

simples aborrecimento, ensejando o dever de indenizar, nos termos dos artigos 186² e 927³, ambos do Código Civil. Contudo, em observância em aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, revela-se necessário a redução do quantum indenizatório correspondente aos danos morais para o valor R\$ 8.000,00 (oito mil reais), somente merecendo reparo a decisão atacada neste ponto.

Do Dano Material (Lucro Cessante)

Acerca da caracterização do dano material na forma de lucros cessantes, é consabido que configurado o atraso injustificado na entrega do imóvel, sendo o consumidor privado de usufruir economicamente durante o período de mora da construtora, assiste-lhe o direito de ser compensado pela vantagem econômica que deixou de auferir.

É, portanto, direito do consumidor adimplente com suas obrigações e prejudicado pelo atraso na entrega do bem imóvel, a indenização pelos lucros cessantes.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que descumprido o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso contratual, é cabível a condenação por lucros cessantes, havendo presunção de prejuízo do promitente comprador, conforme julgado *in verbis*:

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. CONSTRUTORA. ATRASO NA ENTREGA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. LUCROS CESSANTES. PRESUNÇÃO. CABIMENTO. 1. Ação de indenização por dano material e compensação por dano moral ajuizada em 11.07.2012. Agravo em Recurso especial atribuído ao gabinete em 25.08.2016. 2. Cinge-se a controvérsia a definir se o atraso da recorrida em entregar unidade imobiliária gerou danos materiais e morais aos recorrentes. 3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, impede o conhecimento do recurso especial. 4. A jurisprudência do STJ vem evoluindo, de maneira acertada, para permitir que se observe o fato concreto e suas circunstâncias, afastando o caráter absoluto da presunção de existência de danos morais indenizáveis. 5. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível. **6. A inexecução do contrato pelo promitente-vendedor, que não entrega o imóvel na data estipulada, causa, além do dano emergente, figurado nos valores das parcelas pagas pelo promitente-comprador, lucros cessantes a título de alugueres que poderia o imóvel ter rendido se tivesse sido entregue na data contratada. Trata-se de situação que, vinda da experiência comum, não necessita de prova (art. 335 do CPC/73). Precedentes.** 6. Recurso especial parcialmente conhecido, e nessa parte, provido.

² 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.

³ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito ([arts. 186 e 187](#)), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

(STJ - Recurso Especial Nº 1.633.274 - SP (2014/0095592-6) Relatora Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgado em 08/11/2016). (Grifei)

No mesmo sentido, posiciona-se este Egrégio Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DE DANOS E TUTELA ANTECIPADA. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. TUTELA ANTECIPADA. LUCROS CESSANTES. PRESUNÇÃO DE PREJUÍZO. CONGELAMENTO DO SALDO DEVEDOR. NÃO CABIMENTO. FIXAÇÃO DE ASTREINTES. IMPOSSIBILIDADE. OBRIGAÇÃO DE PAGAR RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Lucros cessantes. **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. Desse modo, correta a decisão agravada que arbitrou lucros cessantes a título de alugueis, pois é prática comum do mercado imobiliário a fixação do aluguel com base em percentual sobre o valor do imóvel, porque 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. Tendo o percentual aplicado observado os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.** [...]. Dessa forma, vislumbro a presença da fumaça do bom direito nas razões das agravantes. 3. Astreintes, É inadmissível a fixação de multa para cumprimento de obrigação de pagar, à luz do CPC/1973. Precedentes do STJ. 3. À unanimidade, nos termos do voto do Relator, recurso parcialmente provido.

(2017.01641006-34, 174.116, Rel. LEONARDO DE NORONHA TAVARES, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 2017-04-24, Publicado em 2017-04-27). (Grifei).

Com efeito, a reparação dos prejuízos, inclusive dos lucros cessantes, se refere aos danos materiais efetivamente sofridos por alguém, em função de culpa, omissão, negligência, dolo ou imperícia de outrem, destarte, a alegação de ausência de comprovação de prejuízo a amparar o ônus imposto no *decisum* recorrido, não se sustenta, em face da presunção relativa, admitida pela jurisprudência, oriundo do atraso na entrega da obra pelas construtoras requeridas/apelantes.

Assim, observando o prazo final para entrega do imóvel, **que deve ser considerado após a cláusula de tolerância**, tem-se que **é devida a indenização a título de dano material por lucros cessantes entre este período até a data da efetiva entrega do imóvel, impondo-se a manutenção da sentença guerreada também neste aspecto.**

Ante o exposto, **CONHEÇO e PROVEJO PARCIALMENTE** o Recurso de Apelação, reformando a decisão objurgada para reduzir o quantum indenizatório correspondente aos danos morais para o valor R\$ 8.000,00

(oito mil reais). Assim como para considerar válida a cláusula de tolerância, bem como, determinar a incidência dos lucros cessantes após o esgotamento de tal disposição, mantendo a aludida sentença em seus demais termos.

É O VOTO.

Sessão Ordinária realizada em 04 de julho de 2017

DESA.EDINÉA OLIVEIRA TAVARES

Desembargadora Relatora