



ACÓRDÃO N.º

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0035959-50.2014.814.0301

APELANTE: PROJETO IMOBILIÁRIO ALTOS DO UMARIZAL SPE 64 LTDA.

APELANTE: VIVER INCORPORADORA E CONSTRUTORA S. A.

APELANTE: VIVER VENDAS S. A.

ADVOGADO: CARLOS ALBERTO CÂMARA DE SOUZA – OAB/PA N.º 14.908

ADVOGADO: LENON WALLACE IZURU DA CONCEIÇÃO YAMADA – OAB/PA N.º 14.618

ADVOGADA: GABRIELLA DINELLY RABELO MARECO – OAB/PA N.º 14.943

ADVOGADO: ELIELTON JOSÉ ROCHA SOUSA – OAB/PA N.º 16.286

ADVOGADO: JORGE LUIZ FREITAS MARECO JUNIOR – OAB/PA N.º 18.726

APELADA: LUCIANA SANTOS FILIZZOLA BRINGEL

APELADO: MARIO LEONARDO CAMPOS BRINGEL

ADVOGADO: MANOEL JOSÉ MONTEIRO SIQUEIRA – OAB/PA N.º 2.203

EXPEDIENTE: 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

RELATORA: DES.ª MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO INDENIZATÓRIA CUMULADA COM DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE E DANOS MORAIS: PRELIMINAR ILEGITIMIDADE PASSIVA DA VIVER INCORPORADORA E CONSTRUTORA S. A., REJEITADA - PRELIMINAR: ILEGITIMIDADE EM RELAÇÃO AO PEDIDO DE COMISSÃO DE CORRETAGEM, REJEITADA – MÉRITO: ATRASO DE OBRA - DEVOLUÇÃO DA COMISSÃO DE CORRETAGEM DE FORMA SIMPLES – AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ – DEVER DE INDENIZAR CARACTERIZADO – NÃO CONFIGURAÇÃO DE CASO FORTUITO E DE FORÇA MAIOR - VALIDADE DA PRORROGAÇÃO CONTRATUAL - POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DOS ÍNDICES CONTRATUAIS – LUCROS CESSANTES DEVIDOS DESDE A EXPIRAÇÃO DA CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA – DANO MORAL – MANUTENÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Apelação em Ação Indenizatória cumulada com Devolução de Valores Pagos Indevidamente e Danos Morais:

2. PRELIMINAR ILEGITIMIDADE PASSIVA DA VIVER INCORPORADORA E CONSTRUTORA S. A., REJEITADA. As recorrentes, então demandadas, apresentaram Contestação conjuntamente, oportunidade em que arguíram a preliminar ora em comento, a qual fora refutada em sede de despacho saneador proferido em Audiência de Conciliação (fls. 452-453, Vol. II). As recorrentes são a Construtora, Incorporadora e Imobiliária diretamente envolvidas na consecução do objeto da lide, ou seja: na construção da unidade imobiliária adquirida pelos recorridos junto à Projeto Imobiliário Altos do Umarizal SPE 64 Ltda., e, assim, demonstram a formação de grupo econômico, fato que faz erigir a sua eventual responsabilização solidária no presente feito, à vista da Teoria da Aparência.

3. PRELIMINAR: ILEGITIMIDADE EM RELAÇÃO AO PEDIDO DE COMISSÃO DE CORRETAGEM, REJEITADA. A questão sobre a comissão de corretagem foi recentemente apreciada pelo STJ, no julgamento do Resp nº 1.601.149/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que o



Tribunal entendeu pela validade da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem, nestes casos, desde que atendidos os requisitos da prévia e clara informação ao consumidor. Não restaram demonstrados, no pacto celebrado entre as partes (fls. 51-83, Vol. I) no dia 22 de novembro de 2010, especialmente na Cláusula F (fls. 55-56, Vol. I) do Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda e Compra de Unidade autônoma e outras avenças (fls. 51, Vol. I), os valores devidos relativos à comissão de corretagem, mas apenas um Recibo genérico da transferência desta responsabilidade ao comprador (fls. 35, Vol. I). A parte autora não tinha conhecimento de que os valores pagos não faziam parte do pagamento da entrada, fato este que deveria ter-lhe sido levado à ciência, em razão do dever de informação. Pela inexistência de disposição contratual expressa a transferência do dever de pagamento da Comissão da Corretagem é considerada nula, nos termos do art. 51, IV, combinado com o §1º, inciso I, do referido artigo, ambos do CDC, o que faz erigir a legitimidade das recorrentes, porquanto efetivado o negócio jurídico sob a sua intermediação.

4. MÉRITO

5. Cinge-se a controvérsia recursal à impossibilidade de devolução da comissão de corretagem em dobro, à não configuração do dever de indenizar por ocorrência de caso fortuito e de força maior, validade da prorrogação contratual, impossibilidade de substituição dos índices contratuais, inoccorrência de lucros cessantes e de dano moral e, sucessivamente, à minoração do quantum indenizatório.

6. A questão principal volta-se ao pedido de indenização por danos materiais e morais decorrentes de atraso na entrega de imóvel objeto de Contrato de Promessa de Compra e Venda firmado entre as partes, que versa sobre a unidade 402 do empreendimento Imobiliário Altos do Umarizal, o qual tinha como prazo de entrega setembro/2013.

7. DA ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE PELA OCORRÊNCIA DE CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR

8. À vista da aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto que não há como ser reputada abusiva a cláusula de tolerância prevista no item 5.1.1, do Contrato (fls. 71, Vol. I), considerando que no mercado diversos fatores de imprevisibilidade que podem afetar negativamente a construção de edificações e onerar excessivamente seus atores, tais como intempéries, chuvas, escassez de insumos, greves, falta de mão de obra, crise no setor, entre outros contratemplos e é, justamente, para essas hipóteses que ela deve ser acionada, razão pela qual a alegação de caso fortuito e de força maior também deve ser rechaçada, o que faz erigir a abusividade da cláusula 5.1.2 e responsabilidade civil das recorrentes pelo atraso após expirado o prazo de entrega (setembro/2013) e considerada a prorrogação (março/2014).

9. RESPONSABILIDADE CIVIL DA CONSTRUTORA PELO ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL OBJETO DO CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES. Em que pese as recorrentes pugnam a cessação de sua responsabilidade a partir do Habite-se, expedido em 14 de outubro de 2014 (fls. 544, Vol. III) a entrega efetiva das chaves ocorreu em 24 de fevereiro de 2015, conforme o Termo de Vistoria (fls. 545, Vol. III), redundando na sua imissão na posse



do imóvel, o que demonstra a mora contratual desde março de 2014.

10. LUCROS CESSANTES, PERÍODO DE FIXAÇÃO PARA PAGAMENTO E VALOR

11. O valor líquido de R\$ 3.000,00 (três mil reais), fixado pelo MM. Juízo ad quo, à título de danos materiais, não comporta alteração, por observar os Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade e por não ter sido impugnado pelas recorrentes, devendo, outrossim, ser acrescidos de 1% (um por cento) de juros ao mês, a partir da citação, e de correção monetária pelo IGPM, como determinado na sentença, devendo perdurar durante todo o período da mora (março/2014), considerada a tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, até a efetiva entrega das chaves (24 de fevereiro de 2015), a qual configura a Imissão na Posse, conforme o Termo de Vistoria.

12. DANOS MORAIS

13. In casu, o Contrato de Promessa de Compra e Venda de unidade imobiliária firmado entre as partes estabelece como prazo de entrega de setembro de 2013, sendo entregue em 24 de fevereiro de 2015. Mesmo considerando apenas o aludido período, que perfaz aproximadamente 11 (onze) meses, ultrapassa-se o termo originário, exaurindo-se, inclusive o prazo de 180 (cento e oitenta) dias estipulado na cláusula de tolerância do instrumento contratual, fato que não pode ser considerado como mero dissabor.

14. Resta, portanto, incontroverso nos autos a não entrega do imóvel adquirido pelos autores/apelados na data aprezada e, assim, resta configurado o inadimplemento contratual, consubstanciado na injustificada ausência de entrega do imóvel, não pode ser considerado mero dissabor, uma vez que a aquisição de um bem dessa monta cria uma justa expectativa de uso pela adquirente, de forma que a sua frustração, sem dúvida, enseja efetivo abalo moral suscetível de indenização, alocando à seara do Dano Moral In Repsa.

15. Observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e, ainda em atenção as peculiaridades do caso em análise, demonstra-se o quantum indenizatório perfilhado na decisão recorrida, no montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) adequado, devendo ser mantido, em consonância com os parâmetros estabelecidos por este Tribunal de Justiça em casos similares.

16. COMISSÃO DE CORRETAGEM

17. Não cumprimento do Dever de Informação autoriza a devolução do montante pago a título de comissão de corretagem, conforme efetivamente desembolsado pela parte autora e comprovado nos autos (fls. 35, Vol. I), de maneira simples e não em dobro, uma vez não comprovada a má-fé, não incidindo o artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor. Tema 938. (REsp 1599511/SP, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 24 de agosto de 2016). Incidência de juros de 1% (um por cento) ao mês desde a citação e correção monetária pelo IGPM desde o seu desembolso, a ser apurada em sede de liquidação de sentença

18. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR

19. A ostergação é imputável às recorrentes, não podendo ser imposto aos recorridos o pagamento de obrigação maior do que devida, sob pena de desequilíbrio contratual e enriquecimento ilícito da parte adversa, devendo, entretanto, a determinação de incidência do saldo devedor com base no IPCA, salvo se o INCC for menor, incidir desde a expiração da Cláusula de



Tolerância (março/2014).

20. Recurso conhecido e parcialmente provido para: 1. Declarar a validade da Cláusula 5.1.1. que prevê a incidência do prazo de 180 (cento e oitenta) dias de tolerância e, assim, determinar que os lucros cessantes sejam pagos desde a sua expiração em março/2014 até a entrega do imóvel (24 de fevereiro de 2015); 2. Determinar que a Comissão de Permanência seja devolvida de maneira simples, com incidência de juros de 1% (um por cento) ao mês desde a citação e correção monetária pelo IGPM desde o seu desembolso, a ser apurada em sede de liquidação de sentença; 3. Determinar que a Correção pelo IPCA, saldo se o INCC for menor, do Saldo Devedor seja devida desde a expiração da Cláusula de Tolerância (março/2014) até a entrega efetiva das chaves em 24 de fevereiro de 2015; 4. Manter as demais disposições da sentença.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL, tendo como apelantes PROJETO IMOBILIÁRIO ALTOS DO UMARIZAL SPE 64 LTDA., VIVER INCORPORADORA E CONSTRUTORA S. A. e VIVER VENDAS S. A. e apelados LUCIANA SANTOS FILIZZOLA BRINGEL e MARIO LEONARDO CAMPOS BRINGEL.

Acordam Excelentíssimos Senhores Desembargadores, membros da 2ª Turma de Direito Privado deste E. Tribunal de Justiça do Estado do Pará, em turma, à unanimidade, em CONHECER DO RECURSO e DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto da Excelentíssima Desembargadora-Relatora Maria de Nazaré Saavedra Guimarães.

Belém, 18 de junho de 2019.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
Desembargadora – Relatora

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0035959-50.2014.814.0301

APELANTE: PROJETO IMOBILIÁRIO ALTOS DO UMARIZAL SPE 64 LTDA.

APELANTE: VIVER INCORPORADORA E CONSTRUTORA S. A.

APELANTE: VIVER VENDAS S. A.

ADVOGADO: CARLOS ALBERTO CÂMARA DE SOUZA – OAB/PA N.º 14.908

ADVOGADO: LENON WALLACE IZURU DA CONCEIÇÃO YAMADA – OAB/PA N.º 14.618

ADVOGADA: GABRIELLA DINELLY RABELO MARECO – OAB/PA N.º 14.943

ADVOGADO: ELIELTON JOSÉ ROCHA SOUSA – OAB/PA N.º 16.286

ADVOGADO: JORGE LUIZ FREITAS MARECO JUNIOR – OAB/PA N.º 18.726

APELADA: LUCIANA SANTOS FILIZZOLA BRINGEL

APELADO: MARIO LEONARDO CAMPOS BRINGEL

ADVOGADO: MANOEL JOSÉ MONTEIRO SIQUEIRA – OAB/PA N.º 2.203

EXPEDIENTE: 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

RELATORA: DES.ª MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de recurso de APELAÇÃO interposto por PROJETO IMOBILIÁRIO ALTOS DO UMARIZAL SPE 64 LTDA., VIVER INCORPORADORA E CONSTRUTORA S. A. e VIVER VENDAS S. A.,



inconformadas com a Sentença proferida pelo MM. JUIZO DA 11ª VARA CÍVEL E EMPRESARIAL DE BELÉM, que nos autos da AÇÃO INDENIZATÓRIA CUMULADA COM DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE E DANOS MORAIS ajuizada contra si por LUCIANA SANTOS FILIZZOLA BRINGEL e MAURO LEONARDO CAMPOS BRINGEL, ora apelados, julgou parcialmente procedente a pretensão esposada na inicial.

Os ora apelados ajuizaram a ação acima mencionada, asseverando que firmaram com a requerida Contrato de Promessa de Compra e Venda para a aquisição da unidade imobiliária, a qual não fora entregue na data prevista no contrato.

Requereram a declaração de abusividade da cláusula de prorrogação da entrega, indenização por danos morais e materiais, além da restituição em dobro da quantia indevidamente cobrada e o congelamento do saldo devedor.

O feito seguiu o seu trâmite até a prolação da sentença (fls. 463-476, Vol. II) que julgou parcialmente procedente a pretensão esposada na inicial, para: 1. Declarar a abusividade das cláusulas de prorrogação da entrega do imóvel (5.1.1 e 5.1.2); 2. Condenar as demandadas ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), atualizado monetariamente pelo INPC desde a sentença e acrescido de juros de mora a partir da citação; 3. Condenar as requeridas ao pagamento de danos materiais, à título de lucros cessantes, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), por mês de atraso desde 01/10/2013 até a data da entrega efetiva do imóvel, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação; 4. Determinar a correção do saldo devedor com base no IPCA, saldo se o INCC for o menor índice no mês, contados de 01/10/2013 até a data de entrega efetiva do imóvel; 5. Condenar a requerida a restituir em dobro o valor de R\$ 31.468,69 (trinta e um mil quatrocentos e sessenta e oito reais e sessenta e sessenta de nove centavos), à título de comissão de corretagem, sem qualquer retenção e corrigido monetariamente pelo INPC desde a data do pagamento 6. Fixar sucumbência recíproca, com a condenação da parte autora ao pagamento de 80% (oitenta por cento) das custas processuais e as requeridas nos 20% (vinte por cento) restantes; 7. Condenar as requeridas ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação 8. Condenar os autores a pagar em favor dos patronos das requeridas R\$ 1.000,00 (Hum mil reais), nos termos do art. 20, §4º do Código de Processo Civil.

As requeridas apresentaram Embargos de Declaração (fls. 477-482, Vol. II), os quais foram rejeitados, com a fixação de 1% (um por cento) de multa pela configuração de caráter protelatório (fls. 491, Vol. II).

Irresignadas, as requeridas interpuseram recurso de apelação (fls. 496-523, Vol. III)

Preliminarmente, suscitam a ilegitimidade passiva da Viver Incorporadora e Construtora S. A., afirmando que a discussão entre suposto inadimplemento contratual das empresas Projeto Imobiliário Altos do Umarizal e Viver Vendas S. A. deve ser a esta atribuída, uma vez que a sua responsabilidade seria subsidiária, nos termos do §2º do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor por ser integrante do mesmo grupo societário.

Na mesma sede, sustentam ilegitimidade passiva em relação ao pedido de



restituição da comissão de corretagem, afirmando que não possuem qualquer responsabilidade acerca do referido serviço, o qual fora prestado por empresa de intermediação de corretagem.

No mérito, refutam a possibilidade de devolução da comissão de corretagem em dobro, afirmando que a intermediação fora válida e teve expressa anuência da parte autora, sendo, assim, devidos, até porque pagos a pessoas estranhas à lide.

Aduzem que a obrigação deixou de ser cumprida por motivo de caso fortuito e de força maior, os quais encontram-se amparados por Lei, afirmando que o aquecimento do mercado imobiliário gerou déficit de mão-de-obra, fato que fez erigir a necessidade de utilização das prorrogações previstas nas cláusulas 5.1.1 e 5.1.2 e lhes retiram o dever de indenizar.

Afirmam que a data final de entrega do imóvel objeto da lide remete-se ao habite-se e, assim, cumpriram com a sua obrigação e, assim, a prorrogação contratual se afigura válida. Refutam a substituição dos índices de correção monetária, aduzindo que esta se encontra regularmente estabelecida no contrato firmado entre as partes e deve ser mantida por força do Princípio da Boa-fé objetiva, sob pena de enriquecimento ilícito da parte autora e de inobservância das cláusulas contratuais.

Suscitam a inoccorrência do dever de indenizar à título de lucros cessantes, sustentando que não houve qualquer prejuízo decorrente do atraso e que o imóvel seria destinado à atividade locatícia.

Combatem o entendimento de presunção da configuração dos lucros cessantes, afirmando que estes devem ser provados efetivamente.

Suscitam também a inoccorrência de danos morais, refutando o dever de indenizar, além de aduzir que a questão narrada traduz mero aborrecimento costumeiro e inerente à vida em sociedade.

Sucessivamente, pugnam pela minoração do quantum indenizatório, sob pena de enriquecimento ilícito da parte autora.

O recurso foi recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo (fls. 541, Vol. III).

Os autores apresentaram contrarrazões (fls. 562-565, Vol. III) pugnando pelo improvimento do recurso.

Distribuído, coube-me a relatoria do feito (fls. 579, Vol. III).

Considerando a matéria versada, determinei a intimação das partes para que se manifestassem acerca da possibilidade de acordo (fls. 581, Vol. III), tendo a conciliação restado infrutífera.

Às fls. 582-584 (Vol. III), as apelantes requereram a suspensão do feito, a qual fora indeferida, nos termos do art. 6º, §1º da Lei de Falências (fls. 596, Vol. III).

Às fls. 598-600 (Vol. III), a recorrentes pugnaram pela extinção da ação, pleito que restou indeferido, conforme o art. 6º, §1º da Lei de Falências (fls. 605, Vol. III).

É o relatório, que fora apresentado para inclusão do feito em pauta para julgamento, nos termos do art. 12 do Código de Processo Civil.

VOTO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE



Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo a proferir voto.

DA APLICAÇÃO DO DIREITO INTERTEMPORAL

Recurso julgado a teor do art. 14 do Código de Processo Civil, por força da aplicação do Direito Intertemporal à espécie.

PRELIMINAR

Prima facie, analiso as questões preliminares aduzidas pelas recorrentes.

PRELIMINAR ILEGITIMIDADE PASSIVA DA VIVER INCORPORADORA E CONSTRUTORA S. A.

Suscitam as recorrentes a ilegitimidade passiva da Viver Incorporadora e Construtora S. A., afirmando que a discussão entre suposto inadimplemento contratual das empresas Projeto Imobiliário Altos do Umarizal e Viver Vendas S. A. deve ser a esta atribuída, uma vez que a sua responsabilidade seria subsidiária, nos termos do §2º do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor por ser integrante do mesmo grupo societário.

Analizados os autos, verifico que as recorrentes, então demandadas, apresentaram Contestação conjuntamente, oportunidade em que arguiram a preliminar ora em comento, a qual fora refutada em sede de despacho saneados proferido em Audiência de Conciliação (fls. 452-453, Vol. II).

Nesse sentido, insta esclarecer que as recorrentes são a Construtora, Incorporadora e Imobiliária diretamente envolvidas na consecução do objeto da lide, ou seja: na construção da unidade imobiliária adquirida pelos recorridos junto à Projeto Imobiliário Altos do Umarizal SPE 64 Ltda., e, assim, demonstram a formação de grupo econômico, fato que faz erigir a sua eventual responsabilização solidária no presente feito, à vista da Teoria da Aparência.

Nesse sentido, vejamos:

APELAÇÕES CÍVEIS. AGRAVO RETIDO. CONTRATO PARTICULAR DE PERMUTA DE IMÓVEIS EM ÁREA CONSTRUÍDA. INEXECUÇÃO DO PROJETO. AÇÃO ORDINÁRIA E RECONVENÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DE CODEMANDADA INTEGRANTE DO GRUPO ECONÔMICO. INFORMAÇÕES CONTRADITÓRIAS DO MUNICÍPIO QUANTO A EXISTÊNCIA DE LICENCIAMENTO DE PROJETO E OBRA. AUSÊNCIA DE CÓPIAS DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS REFERIDOS NAS DECLARAÇÕES. CERCEAMENTO DE DEFESA. Rejeita-se a preliminar contrarrecursal de não conhecimento da apelação da demandada e reconvinde diante do protocolo tempestivo do recurso pelos Correios. A codemandada Marina Park Empreendimentos Imobiliários Ltda. pertence ao mesmo grupo econômico da demandada Velas da Marina Construtora e Incorporadora Ltda. Além disso, no próprio site da sociedade empresária Marina Park Empreendimentos Imobiliários, há a identificação do condomínio que seria edificado, o Velas da Marina, como integrante do seu portfólio de realizações. Assim, devem ambas responder pelos prejuízos



decorrentes do desfazimento do negócio jurídico com os demandantes. Cerceamento de defesa caracterizado com o indeferimento de pedido de informações ao Município para dirimir contradição entre declaração do Prefeito, assinada também pelo Procurador-Geral do Município, afirmando a existência de licenciamento do projeto e indeferimento da licença por transferência de propriedade de um dos permutantes, e declaração de Assessor do Secretário do Meio Ambiente, informando a inexistência de protocolo de projeto algum em nome das demandadas. Esclarecimento imprescindível à solução das lides, em que se imputa culpa pela inexecução do contrato de parte a parte, em ação e reconvenção. Determinação para juntada de todos os processos administrativos referidos em declarações sobre existência ou não de licenciamento da obra. Providência determinada de ofício para o melhor esclarecimento do litígio. Sentença desconstituída. REJEITARAM A PRELIMINAR CONTRA RECURSAL, CONHECERAM EM PARTE E DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO DAS DEMANDANTES, CONHECERAM E DERAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, COM DISPOSIÇÃO DE OFÍCIO, E JULGARAM PREJUDICADAS AS APELAÇÕES INTERPOSTAS QUANTO ÀS DEMAIS QUESTÕES. (Apelação Cível Nº 70074476771, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Mylene Maria Michel, Julgado em 25/10/2018)

APELAÇÃO CÍVEL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RODOBENS. TERRA NOVA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA CITAÇÃO AFASTADA. Não vinga a preliminar de nulidade da citação arguida pela demandada, pois comprovado que a carta de citação foi remetida para o endereço fornecido pela própria requerida em documento enviado aos compradores do imóvel. Preliminar de ilegitimidade passiva igualmente afastada, por força da teoria da aparência, ante a demonstração de que Rodobens e Sistema Fácil Incorporadora Imobiliária Alvorada II SPE Ltda. compõem o mesmo grupo econômico. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. DANOS MORAIS. DEVER DE INDENIZAR DA CONSTRUTORA Evidenciado que a construtora ultrapassou o prazo contratualmente previsto para a entrega da obra, impõe-se o dever de indenizar aos autores pelos prejuízos experimentados. Inexistência de causas excludentes da ilicitude a elidir a responsabilidade da demandada pela reparação buscada pelos compradores do imóvel. DANOS MORAIS Demonstrado que o atraso na entrega da obra causou ansiedade e angústia aos adquirentes do imóvel, não se tratando, pois, de mero percalço advindo de corriqueiro inadimplemento de cláusula contratual, impõe-se o dever de indenizar. O atraso na entrega da obra gera expectativas e frustrações que, por si só, já bastam à configuração do dano moral experimentado pelos autores. Valor da indenização mantido. APELO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70073612723, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Dilso Domingos Pereira, Julgado em 31/05/2017)

Assim, resta demonstrada a legitimidade passiva das demandadas, devendo o feito seguir o seu julgamento.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR.



PRELIMINAR: ILEGITIMIDADE EM RELAÇÃO AO PEDIDO DE COMISSÃO DE CORRETAGEM

Sustentam também as recorrentes a sua ilegitimidade passiva em relação ao pedido de restituição da comissão de corretagem, afirmando que não possuem qualquer responsabilidade acerca do referido serviço, o qual fora prestado por empresa de intermediação de corretagem.

Com efeito, a questão sobre a comissão de corretagem foi recentemente apreciada pelo STJ, no julgamento do Resp nº 1.601.149/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que o Tribunal entendeu pela validade da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem, nestes casos, desde que atendidos os requisitos da prévia e clara informação ao consumidor:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA.

COMISSÃO DE CORRETAGEM. TRANSFERÊNCIA DA OBRIGAÇÃO AO CONSUMIDOR. POSSIBILIDADE. DEVER DE INFORMAÇÃO. OBSERVÂNCIA. NECESSIDADE.

1. Para os fins do art. 1.040 do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese: Ressalvada a denominada Faixa 1, em que não há intermediação imobiliária, é válida a cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda do Programa Minha Casa, Minha Vida, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem.

2. Solução do caso concreto: Considerando que as partes convencionaram que o valor correspondente à comissão de corretagem seria pago diretamente pelo proponente ao corretor, impõe-se julgar improcedente o pedido de repetição dos valores pagos a esse título.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1601149/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Rel. p/ Acórdão Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/06/2018, DJe 15/08/2018)

Compulsando os autos, verifico que não restaram demonstrados, no pacto celebrado entre as partes (fls. 51-83, Vol. I) no dia 22 de novembro de 2010, especialmente na Cláusula F (fls. 55-56, Vol. I) do Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda e Compra de Unidade autônoma e outras avenças (fls. 51, Vol. I), os valores devidos relativos à comissão de corretagem, mas apenas um Recibo genérico da transferência desta responsabilidade ao comprador (fls. 35, Vol. I).

Além disso, a parte autora não tinha conhecimento de que os valores pagos não faziam parte do pagamento da entrada, fato este que deveria ter-lhe sido levado à ciência, em razão do dever de informação.

Dessa forma, conclui-se que não houve clara informação aos autores acerca do pagamento da comissão de corretagem e, assim, contrariou-se o disposto no art. 4º, caput, e incisos III e IV, do CDC.



Assim, pela inexistência de disposição contratual expressa a transferência do dever de pagamento da Comissão da Corretagem é considerada nula, nos termos do art. 51, IV, combinado com o §1º, inciso I, do referido artigo, ambos do CDC, o que faz erigir a legitimidade das recorrentes, porquanto efetivado o negócio jurídico sob a sua intermediação.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR.

MÉRITO

Vencidas as questões preliminares, atendo-me ao mérito.

Cinge-se a controvérsia recursal à impossibilidade de devolução da comissão de corretagem em dobro, à não configuração do dever de indenizar por ocorrência de caso fortuito e de força maior, validade da prorrogação contratual, impossibilidade de substituição dos índices contratuais, inoccorrência de lucros cessantes e de dano moral e, sucessivamente, à minoração do quantum indenizatório.

Feitas essas considerações iniciais, insta esclarecer que a questão principal volta-se ao pedido de indenização por danos materiais e morais decorrentes de atraso na entrega de imóvel objeto de Contrato de Promessa de Compra e Venda firmado entre as partes, que versa sobre a unidade 402 do empreendimento Imobiliário Altos do Umarizal, o qual tinha como prazo de entrega setembro/2013.

Desta feita, aprofundo-me na análise das questões recursais trazidas à esta Turma:

DA ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE PELA OCORRÊNCIA DE CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR

Aduzem que a obrigação deixou de ser cumprida por motivo de caso fortuito e de força maior, os quais encontram-se amparados por Lei, afirmando que o aquecimento do mercado imobiliário gerou déficit de mão-de-obra, fato que fez erigir a necessidade de utilização das prorrogações previstas nas cláusulas 5.1.1 e 5.1.2 e lhes retiram o dever de indenizar, cujo teor transcrevo para melhor compreensão:

5.1.1. Observar-se-á, quanto à data prevista para a entrega das chaves da unidade autônoma, o prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, sem qualquer exigência, independentemente da ocorrência das hipóteses previstas nos itens 5.1.2 abaixo.

5.1.2. Ocorrendo atrasos em razão da escassez de materiais, equipamentos e/ou mão de obra no mercado, bem como motivos decorrentes de caso fortuito, força maior, embargos judiciais ou administrativos nas obras, prorrogar-se-á o prazo de entrega das chaves por tantos dias quantos forem os necessários.

Para análise da questão, impende asseverar que a compra de um imóvel "na planta" com prazo e preço certos possibilita ao adquirente planejar sua vida



econômica e social, pois é estabelecida ab initio 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). Nesse sentido, importante consignar que, 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: a conhecida cláusula de tolerância.

E, assim, a esses contratos de incorporação imobiliária, embora regidos pelos princípios e normas próprios (Lei nº 4.591/1964), aplica-se, subsidiariamente, a legislação consumerista sempre que a unidade imobiliária for destinada a uso próprio do adquirente ou de sua família, ante o entendimento de relação de consumo desenvolvida entre as partes, o que possibilita a inversão do ônus de prova.

Ainda em sede de apreciação da validade das cláusulas contratuais, insta observar, à vista da aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto que não há como ser reputada abusiva a cláusula de tolerância prevista no item 5.1.1, do Contrato (fls. 71, Vol. I), considerando que no mercado diversos fatores de imprevisibilidade que podem afetar negativamente a construção de edificações e onerar excessivamente seus atores, tais como intempéries, chuvas, escassez de insumos, greves, falta de mão de obra, crise no setor, entre outros contratemplos e é, justamente, para essas hipóteses que ela deve ser acionada, razão pela qual a alegação de caso fortuito e de força maior também deve ser rechaçada, o que faz erigir a abusividade da cláusula 5.1.2 e responsabilidade civil das recorrentes pelo atraso após expirado o prazo de entrega (setembro/2013) e considerada a prorrogação (março/2014).

Firmo o entendimento acima esposado, diante da complexidade do negócio, a qual justifica a adoção no instrumento contratual, desde que razoáveis, de condições e formas de eventual prorrogação do prazo de entrega da obra, como forma de respeito à segurança jurídica e ao princípio de equivalência entre as partes contraentes, uma vez que a disposição contratual de prorrogação da entrega do empreendimento adveio das práticas do mercado de construção civil consolidadas há décadas, ou seja: originou-se dos costumes da área, sobretudo para amenizar o risco da atividade, haja vista a dificuldade de se fixar data certa para o término de obra de grande magnitude sujeita a diversas obstáculos e situações imprevisíveis, o que concorre para a diminuição do preço final da unidade habitacional a ser suportada pelo adquirente.

Na mesma linha de raciocínio, reputa-se razoável a cláusula que prevê no máximo o lapso de 180 (cento e oitenta) dias, 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), devendo a sentença atacada ser reformada neste ponto porque considera nula a cláusula de tolerância em sua integralidade.



DA RESPONSABILIDADE CIVIL DA CONSTRUTORA PELO ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL OBJETO DO CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES

Afirmada a validade da cláusula de tolerância, tem-se que o imóvel, com entrega inicial prevista para setembro/2013, poderia ser entregue até março de 2014, sem ônus às partes. Registro que, em que pese as recorrentes pugnam a cessação de sua responsabilidade a partir do Habite-se, expedido em 14 de outubro de 2014 (fls. 544, Vol. III) a entrega efetiva das chaves ocorreu em 24 de fevereiro de 2015, conforme o Termo de Vistoria (fls. 545, Vol. III), redundando na sua imissão na posse do imóvel, o que demonstra a mora contratual desde março de 2014.

Somado a isso, firmo o entendimento de que as circunstâncias alegadas pelas recorrentes (greves, escassez de material, etc.) não se caracterizam como imprevisíveis, não tendo o condão de romper o nexo de causalidade entre a conduta ilícita e o dano experimentado pelos compradores, de modo a elidir a responsabilidade pelo atraso da obra.

Quanto ao instituto da força maior, trago à baila a lição de Sergio Cavalieri Filho (in Programa de Responsabilidade Civil, 8ª ed., São Paulo: Atlas, 2008, p. 65/66):

(...)

No que respeita ao caso fortuito e à força maior, o Código atual manteve a mesma disciplina do Código anterior. Continuam previstos na parte relativa ao inadimplemento das obrigações – disposições gerais, art. 393, reprodução fiel do antigo art. 1058: O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

(...) se o evento for inevitável, ainda que previsível, por se tratar de fato superior às forças do agente, como normalmente são os fatos da Natureza, como as tempestades, enchentes, etc., estaremos em face da força maior, como o próprio nome diz. É o act of God, no dizer dos ingleses, em relação ao qual o agente nada pode fazer para evitá-lo, ainda que previsível.

(...)

O caso fortuito e a força maior excluem o nexo causal por constituírem também causa estranha à conduta do aparente agente, ensejadora direta do evento. (...)

Assim, não há que se falar em ausência de responsabilidade da parte requerida pelo atraso ocorrido na entrega do imóvel adquirido pelos demandantes, pois os suscitados percalços noticiados na contestação não se coadunam aos conceitos de caso fortuito ou força maior, ressalvando que a escassez de mão de obra é fato absolutamente previsível, que deve ser considerado pelas recorrentes quando do anúncio do empreendimento e da efetivação das vendas.

Destarte, conclui-se a impossibilidade de se considerar legal o atraso na entrega da obra, posteriormente ao prazo previsto na cláusula de tolerância, restando, portanto, caracterizada a violação de um dever jurídico



por parte da Construtora ré.

Como é cediço, a responsabilidade civil funda-se em três requisitos, quais sejam: conduta culposa do agente, dano e nexos causal entre a primeira e o segundo, de acordo com a conjugação dos arts. 186 e 927, ambos do Código Civil, à luz da doutrina, aqui representada por Sergio Cavaliere Filho (in Programa de Responsabilidade Civil, 6ª edição, Editora Malheiros, 2005, fl. 41):

Sendo o ato ilícito, conforme já assinalado, o conjunto de pressupostos da responsabilidade, quais seriam esses pressupostos na responsabilidade subjetiva? Há primeiramente um elemento formal, que é a violação de um dever jurídico mediante conduta voluntária; um elemento subjetivo, que pode ser o dolo ou a culpa; e, ainda, um elemento causal-material, que é o dano e a respectiva relação de causalidade. Esses três elementos, apresentados pela doutrina francesa como pressupostos da responsabilidade civil subjetiva, podem ser claramente identificados no art. 186 do Código Civil, mediante simples análise do seu texto, a saber:

- a) conduta culposa do agente, o que fica patente pela expressão aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia;
- b) nexos causal, que vem expresso no verbo causar; e
- c) dano, revelado nas expressões violar direito ou causar dano a outrem.

Portanto, a partir do momento em que alguém, mediante conduta culposa, viola direito de outrem e causa-lhe dano, está-se diante de um ato ilícito, e deste ato deflui o inexorável dever de indenizar, consoante o art. 927 do Código Civil..

No caso em comento, a violação de um dever jurídico por parte da demandada restou consubstanciada no abusivo descumprimento do prazo para a entrega da unidade imobiliária, sendo aferição da culpa ou dolo dispensável, em razão da incidência da legislação consumerista.

Nesse sentido, vejamos os seguintes julgados:

APELAÇÃO CÍVEL. COMPRA E VENDA DE FRAÇÃO IDEAL DE TERRENO COM PROMESSA DE DAÇÃO EM PAGAMENTO EM ÁREA CONSTRUÍDA. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. Preliminar de não conhecimento do apelo rejeitada, pois da leitura das razões recursais facilmente se depreende o preenchimento dos requisitos previstos no art. 1.010, I a IV, do CPC. DEVER DE INDENIZAR Evidenciado que a construtora ultrapassou o prazo previsto para a entrega da obra, impõe-se o dever de indenizar à parte autora pelos prejuízos experimentados. Inexistência de causas excludentes da ilicitude a elidir a responsabilidade da demandada pela reparação buscada pelo requerente. LUCROS CESSANTES Constando do contrato celebrado entre as partes estipulação expressa acerca do pagamento de indenização por lucros cessantes pela construtora em caso de atraso na entrega da obra, deve ser essa cumprida nos moldes avençados. **DANOS EMERGENTES Tendo em vista a comprovação dos valores despendidos pela parte autora com a aquisição do terreno, posteriormente entregue à ré para a construção do edifício e ante a não entrega das unidades habitacionais até o momento, sem qualquer data prevista para a conclusão da obra, mostra-se impositiva a devolução do numerário despendido, a fim de minimizar os prejuízos**



sofridos pelo contratante. DANOS MORAIS Demonstrado que o atraso na entrega da obra, que já perdura oito anos, vem causando ansiedade e angústia ao autor, não se tratando, pois, de mero percalço advindo de corriqueiro inadimplemento de cláusula contratual, impõe-se o dever de indenizar. O atraso na entrega da obra, na hipótese específica dos autos, gera expectativas e frustrações que, por si só, já bastam à configuração do dano moral experimentado pelo autor. APELO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70079934873, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Dilso Domingos Pereira, Julgado em 12/12/2018)

APELAÇÃO CÍVEL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA Constatado que o decisum recorrido condenou as demandadas ao pagamento de multa contratual em período que excede o postulado na inicial, impõe-se a redução do dispositivo da sentença, para adequá-lo aos limites do pedido. Sentença ultra petita e não extra petita como arguido pelas apelantes, impondo-se apenas extirpar o excesso, sem necessidade de declarar a nulidade do julgado. **CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA.** Inexiste abusividade na cláusula contratual que difere a entrega da obra para 180 dias após o prazo avençado. **DEVER DE INDENIZAR DA CONSTRUTORA** Evidenciado que a construtora ultrapassou o prazo contratualmente previsto para a entrega da obra já considerada a cláusula de tolerância -, impõe-se o dever de indenizar aos autores pelos prejuízos experimentados. **Inexistência de causas excludentes da ilicitude a elidir a responsabilidade das demandadas pela reparação buscada pelos compradores do imóvel.** **DANOS MATERIAIS** Tendo em vista a existência de comprovação acerca dos locativos adimplidos pelos demandantes durante o período de mora da ré, a requerida deve ser condenada ao ressarcimento, a título de indenização por danos emergentes, cujo valor será apurado em liquidação de sentença. DANOS MORAIS Demonstrado que o atraso na entrega da obra causou ansiedade e angústia aos adquirentes do imóvel, não se tratando, pois, de mero percalço advindo de corriqueiro inadimplemento de cláusula contratual, impõe-se o dever de indenizar. O atraso na entrega da obra gera expectativas e frustrações que, por si só, já bastam à configuração do dano moral experimentado pelos autores. APELOS PROVIDOS EM PARTE. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70079544508, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Dilso Domingos Pereira, Julgado em 14/11/2018) (Grifos nossos)

Passo, por conseguinte, à análise dos danos aventados.

DOS LUCROS CESSANTES, PERÍODO DE FIXAÇÃO PARA PAGAMENTO E VALOR

No tocante aos lucros cessantes, pacificado o entendimento na Jurisprudência de que decorrem do próprio atraso, como resultado da impossibilidade de fruição do bem, senão vejamos:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CABIMENTO DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DIANTE DA EXISTÊNCIA DE DIVERGÊNCIA ENTRE AS TURMAS RECURSAIS CÍVEIS ACERCA DA POSSIBILIDADE DE SER



DEFERIDA INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES PRESUMIDOS CUMULADOS COM DANOS MORAIS AO CONSUMIDOR QUE RECEBE COM ATRASO SUPERIOR AO CONTRATADO O IMÓVEL ADQUIRIDO NA PLANTA OU EM CONSTRUÇÃO. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO SENTIDO DE QUE SE MOSTRA POSSÍVEL A FIXAÇÃO DE ALUGUEIS, EM FAVOR DO PROMISSÁRIO COMPRADOR, DURANTE O TEMPO EM QUE A PROMITENTE VENDEDORA PERMANECEU EM MORA, COMO FORMA DE REPARAÇÃO PELA PRIVAÇÃO DE UTILIZAÇÃO DO IMÓVEL, INDEPENDENDO DE PROVA ACERCA DA FINALIDADE PARA A QUAL FOI ADQUIRIDO O BEM. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, DESDE QUE ESTES SEJAM DEVIDAMENTE COMPROVADOS. INCIDENTE UNIFORMIZADO NO SENTIDO DE PRESUMIR O DANO SOFRIDO PELO CONSUMIDOR ANTE O ATRASO DA ENTREGA DO BEM AUTORIZANDO O PAGAMENTO DE LUCROS CESSANTES COM RECONHECIMENTO DA POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM DANOS MORAIS COMPROVADOS. (Incidente de Uniformização Jurisprudência Nº 71005404025, Turmas Recursais Cíveis Reunidas, Turmas Recursais, Relator: Luiz Felipe Severo Desessards, Julgado em 08/09/2015).

A propósito, a definição atendeu à consolidação da jurisprudência no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. 1. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. 2. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. 3. LUCROS CESSANTES. SÚMULA 83/STJ. 4. DANO MORAL. MODIFICAÇÃO DO VALOR. SÚMULA 7/STJ. 5. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A remissão às razões de outro recurso, no caso os aclaratórios opostos, não constituiu fundamentação suficiente e apta a embasar o especial. Aplicação da Súmula 284/STF.
 2. Não examinada pela instância ordinária a matéria objeto do especial - apesar de opostos os embargos declaratórios - incide o óbice disposto na Súmula 211/STJ.
 3. De acordo com a jurisprudência desta Corte, a ausência de entrega do imóvel na data acordada no contrato firmado entre as partes acarreta o pagamento de indenização por lucros cessantes, tendo em vista a impossibilidade de fruição do imóvel durante o tempo da mora. Precedentes. Incidência da Súmula n. 83/STJ.
 4. Inviável alterar o valor de indenização decorrente de atraso na entrega de imóvel quando fixado pela instância de origem com base na condição econômica dos litigantes, bem como na intensidade da culpa do réu e suas consequências, concluindo o Tribunal a quo que o inadimplemento contratual causou frustração, angústia e sofrimento à parte ante a impossibilidade de ter o imóvel que adquiriu para residir no prazo contratado, pois, notadamente considerando que a quantia arbitrada não é exorbitante, seria necessário o revolvimento do material probatório, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.
 5. Agravo regimental desprovido.
- (AgRg no AREsp 395.105/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE,



TERCEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 01/06/2015)
(Grifo nosso)

Acerca da matéria, já alertava o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira em acórdão de sua lavra, ainda em 2001, REsp n. 320.417 – RJ, transcrevo:

No REsp n. 121.176-BA (DJ 15/3/99), tive a oportunidade de tecer as seguintes considerações a propósito dos lucros cessantes, tema a respeito do qual se cinge a controvérsia:

"No magistério de Agostinho Alvim (Da inexecução das obrigações e suas conseqüências, 5 a ed., Saraiva, 1980, n. 146), o nosso Código Civil utiliza a expressão "o que razoavelmente deixou de lucrar", cujo sentido é que, até prova em contrário, admite-se que o credor haveria de lucrar aquilo que o bom senso diz que lucraria, existindo a presunção de que os fatos se desenrolariam dentro do seu curso normal, tendo-se em vista os antecedentes.

Acrescenta ele, citando Hans Albrecht Fischer, que:

"não basta a simples possibilidade de realização do lucro, mas também não é indispensável a absoluta certeza de que este se teria verificado sem a interferência do evento danoso. O que deve existir é uma probabilidade objetiva que resulte do curso normal das coisas e das circunstâncias especiais do caso concreto. No mesmo sentido, a lição de Aguiar Dias, segundo o qual 'o critério acertado está em condicionar o lucro cessante a uma probabilidade objetiva resultante do desenvolvimento normal dos acontecimentos conjugados às circunstâncias peculiares ao caso concreto'".

No particular, colhe-se de Carlos Alberto Bittar:

"Na fixação da indenização devem ser abrangidos os danos positivos e os negativos, ou seja, o desfalque efetivo havido no patrimônio do lesado e o ganho que, pela ausência da prestação, deixou de auferir. Regem a matéria os princípios da integralidade da reparação e da responsabilidade patrimonial do agente.

Desse modo, na determinação das perdas e danos, cumpre verificar-se, de início, a diminuição concreta importada pelo patrimônio do credor, em seus aspectos moral e material, a fim de devolver-lhe o equilíbrio. Depois, há que se definir o lucro cessante, correspondente aos ingressos, que da consecução da prestação seriam possíveis ao lesado, dentro de uma perspectiva objetiva. Ora, na fixação do valor - em que se acaba reduzindo a conversão da prestação em perdas e danos - mister se faz computar-se os prejuízos efetivos e os lucros cessantes decorrentes, direta e indiretamente, da inexecução" ("Responsabilidade Civil", 6 a edição, Saraiva, 1995, n. 95, pg 419).

No mesmo tema, a doutrina de Carlos Roberto Gonçalves consigna:

"Dispõe o art. 1.059 do Código Civil que as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar". Compreendem, pois, o dano emergente e lucro cessante. Devem cobrir todo o dano experimentado pela vítima.

Assim, se um ônibus é abalroado culposamente, deve o causador do dano pagar todos os prejuízos efetivamente sofridos, incluindo-se as despesas com os reparos do veículo (dano emergente), bem como o que a empresa deixou de ganhar no período em que o veículo ficou na oficina. Apura-se,



pericialmente, o lucro que a empresa normalmente auferia por dia e chega-se ao quantum que dela deixou de lucrar. Se se trata por exemplo, de vítima que foi atropelada, ou acidentada de alguma outra forma, a indenização deve abranger todas as despesas médicas e hospitalares, bem como os dias de serviço perdidos. Em casos de inabilidade profissional, de imperícia (cabeleireiros, cirurgiões plásticos, médicos), a indenização deve cobrir os prejuízos efetivamente sofridos e as despesas de tratamento com outro profissional, para reparação do erro cometido".

Outra, outrossim, não é a jurisprudência desta Turma, retratada no REsp n. 61.512-SP(DJ 1.12.97), de minha relatoria, com esta ementa, no que interessa:

"I - A expressão "o que razoavelmente deixou de lucrar", constante do art. 1.059 do Código Civil, deve ser interpretada no sentido de que, até prova em contrário, se admite que o credor haveria de lucrar aquilo que o bom senso diz que lucraria, existindo a presunção de que os fatos se desenrolariam dentro do seu curso normal, tendo em vista os antecedentes".

2. A tese esposada no acórdão carioca, portanto, não encontra ressonância na doutrina, nacional e estrangeira, sem embargo da advertência (confira-se Carvalho dos Santos, dentre outros, em seu "Código Civil Brasileiro Interpretado", vol. XIV, Freitas Bastos, 7ª ed., 1958) segundo a qual "Os lucros cessantes, para serem indenizáveis, devem ser fundados em bases seguras, de modo a não compreender os lucros imaginários ou fantásticos".

Dessa forma, considerando o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), fixado pelo MM. Juízo ad quo, à título de danos materiais, firmo o entendimento de que esse valor não comporta alteração, por observar os Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade, devendo, outrossim, ser acrescidos de 1% (um por cento) de juros ao mês, a partir da citação, e de correção monetária pelo IGPM, como determinado na sentença, devendo perdurar durante todo o período da mora (março/2014), considerada a tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, até a efetiva entrega das chaves (24 de fevereiro de 2015), a qual configura a Imissão na Posse, conforme o Termo de Vistoria.

Corroborando o entendimento supra, vejamos:

RECURSO INOMINADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL RESIDENCIAL NA PLANTA. ATRASO NA CONCLUSÃO DA OBRA. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. LUCROS CESSANTES PELA NÃO FRUIÇÃO DO BEM. PRIVAÇÃO DA UTILIZAÇÃO, INDEPENDENTE DE SUA DESTINAÇÃO. ESTIMATIVA DE 0,5% SOBRE O VALOR DO IMÓVEL CONSTANTE DO CONTRATO. JUROS DE OBRA. PAGAMENTOS REALIZADOS ALÉM DO CONTRATUALMENTE ESTABELECIDO. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DA CONSTRUTORA PELO ÔNUS IMPOSTO AO ADQUIRENTE. RESSARCIMENTO NA FORMA SIMPLES. DANOS MORAIS INOCORRENTES. MERO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. REVERSÃO DA MULTA MORATÓRIA DE 2% SOBRE VALOR DO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA 71005404025. Inconteste que o contrato previa a conclusão da obra, já incluído o prazo de prorrogação, em novembro de 2014. Entrega efetiva



das chaves do imóvel realizada em dezembro de 2014. Mora da construtora configurada. Autor comprova nos autos os pagamentos realizados a título de juros de obra após a data inicialmente prevista para a entrega do imóvel regularizado. Dever da construtora de ressarcir os valores, pois deu causa ao atraso, retardando o início da amortização do saldo devedor. Pagamento na forma simples, uma vez que não se trata, propriamente, de restituição, pois os valores foram pagos ao agente financeiro e não à ré. Indenização pelos prejuízos suportados em razão dos indevidos pagamentos. Danos morais incorrentes. O eventual descumprimento contratual não enseja danos morais por si só. Inexistem nos autos as circunstâncias excepcionais que justificariam a indenização pretendida. A inversão do ônus da prova em benefício do consumidor não o isenta de fazer prova mínima do alegado. Lucros cessantes pela não fruição, devidos por todo período da mora, cessando na data da entrega das chaves ao adquirente. A modulação das cláusulas contratuais não pode provocar desequilíbrio contratual quando não há previsão de pena convencional. Inexiste abusividade na cláusula que prevê a recomposição da parcela inadimplida pelo consumidor. Imposição de multa de 2% sobre o valor impago é mera forma de reajuste de parcela e não se confunde com pena convencional. **SENTENÇA REFORMADA EM PARTE RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.** (Recurso Cível Nº 71006854251, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: José Ricardo de Bem Sanhudo, Julgado em 27/06/2017) (Grifo nosso)

APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. AÇÃO COMINATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA FORNECEDORA. ATRASO NA CONCLUSÃO DA OBRA. CASO FORTUITO. INEXISTÊNCIA. A alegação de caso fortuito não pode ensejar o afastamento da responsabilidade da construtora. Isso porque dificuldades envolvendo escassez de mão de obra e embargos à obra por razões ambientais e de ações judiciais de lindeiros são inerentes a este tipo de empreendimento, podendo ser evitadas com um planejamento adequado realizado pela construtora. No caso concreto, houve evidente atraso, inclusive considerando o período de tolerância. **CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA E LUCROS CESSANTES. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.** É possível a cumulação de cláusula penal moratória com a pretensão indenizatória por lucros cessantes em razão da natureza distinta. Precedente STJ. **JUROS SOBRE O SALDO DEVEDOR. INADIMPLENTO. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO.** Nos termos do art. 475 do Código Civil, a parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos. Porém, nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro (art. 476 do CC). Assim, na exceção de contrato não cumprido - *exceptio non adimpleti contractus* -, se uma das partes deixa de cumprir a sua obrigação contratual, não pode exigir que a outra o faça. No caso concreto, adequado o afastamento da incidência de juros sobre a prestação do saldo devedor a ser paga quando da entrega das chaves em razão do atraso na entrega da obra, sendo inviável incidir-lhe a partir da data prevista para conclusão do empreendimento. **APELAÇÃO DESPROVIDA.** (Apelação Cível Nº 70070617667, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antonio Angelo, Julgado em 20/04/2017)



Desta feita, o período de pagamento dos Lucros Cessantes deve observar a Prorrogação de 180 (cento e oitenta dias) do prazo inicial de entrega fixado em setembro/2013, ou seja: março/2014, até a Imissão na Posse, ocorrida em 24 de fevereiro de 2015.

DOS DANOS MORAIS

Prima facie, cumpre destacar que a caracterização do dever de indenizar, condiciona-se, inafastavelmente, à presença dos elementos ensejadores da responsabilidade civil, quais sejam: o dano, o ato ilícito, e o nexo de causalidade entre ambos.

Noutras palavras, a indenização à título de dano extrapatrimonial, pressupõe a existência de três aspectos indispensáveis: a ilicitude do ato praticado, visto que os atos regulares de direito não ensejam reparação; o dano, ou seja, a efetiva lesão suportada pela vítima e o nexo causal, sendo este a relação entre os dois primeiros, o ato praticado e a lesão experimentada.

Nesse sentido, preleciona a doutrina civilista pátria:

"Consiste a responsabilidade civil na obrigação que tem uma pessoa - devedora - de reparar os danos causados a outra - credora - dentro das forças de seu patrimônio, em decorrência de um ato ilícito ou de uma infração contratual. Visa ela, pois, a recompor o patrimônio do lesado ou compensá-lo pelos danos sofridos, desde que comprovado o nexo causal entre o ato praticado e o prejuízo da vítima".

(FELIPE, Jorge Franklin Alves. Indenização nas Obrigações por Ato Ilícito. 2. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, p. 13).

O dano moral, portanto, é lesão que integra os direitos da personalidade, tal como o direito à vida, à liberdade, à intimidade, à privacidade, à honra (reputação), à imagem, à intelectualidade, à integridade física e psíquica, de forma mais ampla a dignidade da pessoa humana.

Nessa esteira, tem-se que configura dano moral a lesão que, excedendo à normalidade, interfere intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar, nos termos do Código Civil, in verbis:

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.

In casu, o Contrato de Promessa de Compra e Venda de unidade imobiliária firmado entre as partes estabelece como prazo de entrega de setembro de 2013, sendo entregue em 24 de fevereiro de 2015.

Destarte, mesmo considerando apenas o aludido período, que perfaz aproximadamente 11 (onze) meses, ultrapassa-se o termo originário, exaurindo-se, inclusive o prazo de 180 (cento e oitenta) dias estipulado na cláusula de tolerância do instrumento contratual, fato que não pode ser considerado como mero dissabor.



Resta, portanto, incontroverso nos autos a não entrega do imóvel adquirido pela autora/apelada na data aprazada e, assim, resta configurado o inadimplemento contratual, consubstanciado na injustificada ausência de entrega do imóvel, não pode ser considerado mero dissabor, uma vez que a aquisição de um bem dessa monta cria uma justa expectativa de uso pela adquirente, de forma que a sua frustração, sem dúvida, enseja efetivo abalo moral suscetível de indenização, alçando à seara do Dano Moral In Repsa. Acerca da possibilidade de reconhecimento de dano moral quando do atraso pela construtora na entrega da obra, assim tem se posicionado a jurisprudência, com destaque à oriunda desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. CONFIGURADO. MAJORAÇÃO DOS DANOS MORAIS. CABÍVEL. DANOS MATERIAIS. NÃO COMPROVADOS. ART. 373, I, DO CPC. REDIMENSIONAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Danos morais. O demasiado atraso na entrega da obra enseja o dever de indenizar, porquanto gera violação da expectativa e frustração à adquirente. O montante fixado a título de danos morais deve ser majorado, atendendo as particularidades do caso concreto e os patamares da Câmara. Precedentes jurisprudenciais. Danos materiais. Não restaram comprovados os danos materiais, conforme exige a regra geral probatória prevista no art. 373, I, CPC/15. Honorários advocatícios. Devem ser redimensionados os honorários advocatícios para melhor adequar a disposição do art. 85, §2º do CPC. Incidência do disposto no art. 85, § 11, do mesmo dispositivo legal. **DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO AUTOR E NEGARAM PROVIMENTO AO APELO DO RÉU. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70071640452, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Glênio José Wasserstein Hekman, Julgado em 31/01/2018)**

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. PRELIMINAR. JUNTADA DE DOCUMENTO NA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CARACTERIZADO COMO DOCUMENTO NOVO NOS TERMOS DO ART. 397, CPC/73 (ART. 435 DO CPC). PRECLUSÃO CONFIGURADA. DOCUMENTO DESCONHECIDO. MÉRITO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE PROVA DA ENTREGA EFETIVA DO LOTE ADQUIRIDO. MORA CARACTERIZADA. PREJUÍZO MATERIAL PRESUMIDO. PRECEDENTE DO STJ. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. DANO MORAL EXISTENTE. SENTENÇA MANTIDA. Recurso conhecido e desprovido.

(2017.01834024-70, 174.393, Rel. MARIA DO CEO MACIEL COUTINHO, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 2017-05-08, Publicado em 2017-05-09) (Grifei).

EMENTA. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA POR PARTE DA CONSTRUTORA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INCONTESTE QUE A RECORRIDA ARCOU COM TODAS AS OBRIGAÇÕES PREVISTAS NO CONTRATO E, POR OUTRO LADO, DEIXOU DE USUFRUIR O BEM ADQUIRIDO NA DATA ACORDADA, O QUE SEM DÚVIDA CAUSOU-LHE PREJUÍZO FINANCEIRO, ESTANDO CONFIGURADO OS



DANOS MATERIAIS. POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DE MULTA PENAL E INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES, CONFORME JURISPRUDÊNCIA DO STJ. QUANTOS AOS DANOS MORAIS, DESCABIDO SERIA IMAGINAR QUE O ATRASO NA ENTREGA DA OBRA SEM MAIORES EXPLICAÇÕES, TENHA OCORRIDO SEM QUALQUER ABALO A AUTORA/APELADA, QUE DEPOSITOU NA RECORRENTE A CONFIABILIDADE DE UM NEGÓCIO JURÍDICO DOS MAIS SIGNIFICATIVOS, A AQUISIÇÃO DE SUA MORADIA. MERECE AINDA IMPORTÂNCIA O FATOR DA - CHANCE PERDIDA, QUE IMPLICA NA FRUSTRAÇÃO DO NEGÓCIO ALMEJADO, ISTO É, NA NÃO CONCRETIZAÇÃO DO NEGÓCIO ESCOLHIDO, EM DETRIMENTO DE OUTROS. VALIDADE DA CLÁUSULA DE 180 (cento e oitenta) dias. CONGELAMENTO DO SALDO DEVEDOR AFASTADO, DEVENDO SER REAJUSTADO PELO INCC (índice nacional de custo de construção). RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (2017.01736900-54, 174.323, Rel. GLEIDE PEREIRA DE MOURA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 2017-04-24, Publicado em 2017-05-04). (Grifei).

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, MATERIAIS REPRESENTADOS PELO (LUCRO CESSANTE). PREJUÍZOS PRESUMIDOS (PRECEDENTES - STJ). RESCISÃO DO CONTRATO. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. RECURSO DESPROVIDO. A r. Sentença foi minudente ao explicitar na sua linha argumentativa. Examinou todos os pontos importantes para o deslinde da questão, expondo de forma clara e suficiente as razões de seu convencimento. Dano moral configurado. Verba indenizatória arbitrada no importe de R\$ 20.000,00 (Vinte mil reais), acrescida de juros de mora de 1% (um por cento), ao mês desde a citação (art. 405 do Código de processo Civil) e correção monetária pelo INPC, desde a sentença, obedece aos parâmetros atinentes aos princípios de razoabilidade e proporcionalidade. (Precedentes). Dano Material representado pelo lucro cessante. A jurisprudência emanada dos Tribunais Pátrios dentre estes o Colendo STJ, é pacífica no sentido de que, descumprido o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, é cabível a condenação por lucros cessantes. Nesse caso, há presunção de prejuízo do promitente-comprador. Esta indenização corresponde à privação injusta do uso do bem e encontra fundamento na percepção dos frutos que lhe foi subtraída pela demora no cumprimento da obrigação, e independe da finalidade afirmada pelos autores. Trata-se de situação que, vinda da experiência comum, não necessita de prova. (Precedentes). A fixação de lucros cessantes nessas hipóteses de inadimplemento no atraso na entrega de imóvel encontra respaldo na jurisprudência pátria, que vem acolhendo diversas medidas de reequilíbrio econômico-financeiro de contrato de compra e venda de imóvel adquirido na planta, quando fica demasiadamente oneroso para uma das partes, por força da mora na entrega do imóvel pela outra, consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta e. Corte TJPA. Desse modo, correta a decisão que arbitrou lucros cessantes a título de alugueis, pois é prática comum do mercado imobiliário. A fixação referente a 0,5% do valor do bem (na época do atraso) desde o vencimento do prazo de entrega, considerada a prorrogação de 180 dias (em agosto de 2014), até a data da efetiva



devolução do montante pago anteriormente, tendo em vista a rescisão contratual, atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, entendendo justa, não se afigurando exacerbado. Não merece acolhida a irresignação das Empresas Apelantes. À unanimidade, nos termos do voto do Relator, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação. Confirma-se na integralidade a r. sentença a quo, nos termos da fundamentação exposta.

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

Revelam-se, portanto, assentes os prejuízos suportados pelos apelados, sendo evidente a frustração substancial, fato gerador de danos morais os sofrimentos que transcendem meros aborrecimentos cotidianos.

Deste modo, firmo entendimento de que restou configurada a existência do abalo moral que ultrapassa o mero dissabor e simples aborrecimento, ensejando o dever de indenizar, nos termos dos artigos 186 e 927, ambos do Código Civil, não merecendo reparo a decisão atacada nesse ponto.

Como é sabido, a justa definição do importe indenizatório a ser estabelecida em sede dano extrapatrimonial, é sempre uma questão de significativa complexidade, uma vez que inexistente critério objetivo para determinação exata do valor adequado a compensar a dor, o constrangimento, e as demais correlatas lesões a personalidade da pessoa atingida. Nesta senda, imperioso é o ensinamento de Teresa Ancona Lopes de Magalhães:

"A ofensa derivada de lesão a um direito da personalidade não pode ficar impune e, dentro do campo da responsabilidade civil, a sua reparação tem que ser a mais integral possível para que, caso não possam as coisas voltar ao estado em que se encontravam antes, tenha a vítima do dano, pelo menos alguma satisfação ou compensação e, dessa forma, possa ver minorado o seu padecimento".

(MAGALHÃES, Teresa Ancona Lopez de. O Dano Estético. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais).

Destarte, o objetivo da indenização pecuniária decorrente de dano moral, não é repor um desfalque patrimonial, mas representar para o lesionado uma satisfação igualmente moral ou, que seja, psicologicamente capaz de neutralizar ou mitigar em parte o sofrimento impingido.

Como aponta com maestria a eminente civilista Maria Helena Diniz:

"A reparação do dano moral, em regra, é pecuniária, visando neutralizar os sentimentos negativos compensando-os com alegria. O dinheiro seria apenas um lenitivo, que facilitaria a aquisição de tudo aquilo que possa concorrer para trazer ao lesado uma compensação por seus sofrimentos.

(DINIZ, Maria Helena. Anotações. Código Civil anotado. São Paulo: Ed. Saraiva).

Inexistindo fundamento para a mensuração objetiva do quantum, deve o julgador arbitrá-lo mediante estimativa que considere a necessidade de,



com a quantia, minorar a lesão imposta ao ofendido, sem, contudo, assentar-se em elementos unicamente subjetivos.

Impõe-se, assim, a adoção de critérios mínimos de balizamento para fixação do valor de indenização. Nessa esteira, a doutrina civilista hodierna, elenca além dos tradicionais elementos compensatório e punitivo, a necessidade de se aferir a gravidade do fato, a culpabilidade do agente, a possível culpa concorrente da vítima, a condição econômica do agente e as condições pessoais do ofendido.

No caso em exame, conforme sobejamente abordado a autora/apelada adquiriu imóvel residencial, ficando obstada de sua fruição.

Dessa maneira, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e, ainda em atenção as peculiaridades do caso em análise, demonstra-se o quantum indenizatório perfilhado na decisão recorrida, no montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) adequado, devendo ser mantido, em consonância com os parâmetros estabelecidos por este Tribunal de Justiça em casos similares, conforme julgados in verbis:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL C/C INDENIZAÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DE OBRA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS FORMULADOS. ALEGAÇÃO DE EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE EM RAZÃO DO MAIOR ÍNDICE PLUVIOMÉTRICO DOS ÚLTIMOS 30 (TRINTA) ANOS. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DANO MORAL. IMPROCEDÊNCIA. CONFIGURAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL. REDUÇÃO DO QUANTUM ARBITRADO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. MINORAÇÃO DOS LUCROS CESSANTES. PRECEDENTES DA CORTE ESTADUAL. DECLARAÇÃO DE VALIDADE DA CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. CABIMENTO DA DEVOLUÇÃO DA COMISSÃO DE CORRETAGEM. TEMA 939. RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. SENTENÇA REFORMADA PARA MINORAR A INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE DANO MORAL PARA R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). REDUÇÃO DO PERCENTUAL ARBITRADO A TÍTULO DE LUCROS CESSANTES PARA 0,5% (MEIO POR CENTO) DO VALOR CONTRATO DO IMÓVEL POR MÊS DE ATRASO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME. (2018.03348006-03, 194.487, Rel. MARIA DO CEO MACIEL COUTINHO, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 2018-08-20, Publicado em 2018-08-21)

EMENTA APELAÇÃO CÍVEL. A AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL POR INADIMPLEMENTO CONTRATUAL COM PEDIDO DE LIMINAR C/C REPARAÇÃO CIVIL. AQUISIÇÃO DE TRÊS UNIDADES IMOBILIÁRIAS DO EMPREENDIMENTO DENOMINADO DE FIT MIRANTE DO PARQUE PELOS AUTORES. ATRASO INJUSTIFICADO NA ENTREGA DA OBRA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA, PARA RESCINDIR OS TRÊS CONTRATOS DE COMPRA E VENDA, ASSIM COMO RESTITUIR AOS AUTORES TODOS OS VALORES PAGOS, DEVIDAMENTE CORRIGIDOS. SOBRE A APELAÇÃO DOS AUTORES, OBSERVO QUE A CLÁUSULA DE 180 (CENTO E OITENTA) DIAS, SE REVELA ACEITÁVEL PARA A PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA A ENTREGA DE IMÓVEIS, DESDE QUE PROPORCIONAL E PREVISTA NO CONTRATO, CONSIDERANDO OS ELEMENTOS VARIÁVEIS QUE ENVOLVEM A CONSTRUÇÃO CIVIL (MATERIAL, MÃO-DE-OBRA, INADIMPLÊNCIA, ENTRE OUTROS). ALÉM DISSO, RESSALTE-



SE QUE A PARTE AUTORA ACEITOU OS TERMOS DO CONTRATO, TENDO CONHECIMENTO DA POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE ENTREGA DO IMÓVEL. SOBRE OS ALUGUEIS, NÃO HÁ NOS AUTOS QUALQUER PROVA DE QUE HOUVE EFETIVAMENTE A LOCAÇÃO DO IMÓVEL PELOS AUTORES, OU SEJA, A CONDENAÇÃO DA PARTE NO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO, SE SUJEITA À EFETIVA COMPROVAÇÃO, NÃO SE COADUNANDO COM ALEGAÇÕES DE PREJUÍZOS ALEATÓRIOS. QUANTO AOS DANOS MORAIS, NESTE PONTO, CABE RAZÃO AOS AUTORES, POIS O BEM ADQUIRIDO É UM IMÓVEL, QUE INDEPENDENTE DA DESTINAÇÃO QUE OS AUTORES DARIAM A ELE, SE SERIA PARA RESIDÊNCIA, PARA LOCAÇÃO OU PARA REVENDA, FOI EMPREGADA UMA CONSIDERÁVEL QUANTIA DE DINHEIRO E NÃO É UM OBJETO QUE PODE SER DESCARTADO OU ADQUIRIDO FACILMENTE OUTRO EM SEU LUGAR, NÃO PODEM AS CONSTRUTORAS SAIR IMPUNES COM ATRASOS QUE SÃO CADA DIA MAIS COMUNS, HAJA VISTA QUE ASSUMEM COMPROMISSOS VISANDO LUCROS E SE ESQUECEM DA PARTE COMPRADORA. DANOS MORAIS ARBITRADOS EM R\$ 7.000,00 (SETE MIL REAIS), SE LEVANDO EM CONSIDERAÇÃO A PROPORCIONALIDADE E A RAZOABILIDADE. RECURSO DOS AUTORES PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DAS CONSTRUTORAS, ALEGANDO PRELIMINARMENTE ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS CONSTRUTORAS SEM SUSTENTAÇÃO, POIS CONFORME PODE-SE OBSERVAR PELOS DOCUMENTOS ACOSTADOS AOS AUTOS, PRINCIPALMENTE A PROCURAÇÃO DE FLS. 181/186 A CONSTRUTORA TENDA S/A E GAFISA S/A, SÃO INTEGRANTES DO GRUPO SOCIETÁRIO A QUAL PERTENCE A FIT 10 SPE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. PRELIMINAR REJEITADA. QUANTO AO MÉRITO, NÃO EXISTINDO QUALQUER PREVISÃO DE PENALIDADE PARA A EMPRESA CONSTRUTORA NO CASO DE ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL, FAZ NECESSÁRIO E PRUDENTE, EM OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA, QUE TAL CLÁUSULA SE APLIQUE TAMBÉM EM FAVOR DO CONSUMIDOR, DE MODO A FAZER PREVALECER O EQUILÍBRIO CONTRATUAL NO NEGÓCIO JURÍDICO FIRMADO ENTRE AS PARTES. A RESOLUÇÃO DO CONTRATO CELEBRADO PELAS PARTES É MEDIDA QUE SE IMPÕE, SENDO DEVIDA AOS APELADOS A DEVOLUÇÃO INTEGRAL DO VALOR PAGO, NOS TERMOS DA SÚMULA N. 543 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO E RECURSO DAS CONSTRUTORAS IMPROVIDO. (2018.02639255-16, 193.075, Rel. GLEIDE PEREIRA DE MOURA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 2018-06-26, Publicado em 2018-07-03)
(Grifos nossos)

Por fim, assento que não desconheço o julgamento do REsp 1.551.968/SP em Recurso Repetitivo, afastando a sua aplicação no caso concreto, uma vez que refuta a configuração de danos morais no atraso da entrega da obra em alguns meses, salientando que a exasperação do prazo inicial não pode ser desconsiderado como ofensa à dignidade da autora, in verbis:

RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ADMISSIBILIDADE PELO CPC/1973. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. PROCESSAMENTO PELO CPC/2015. CORRETAGEM. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. RITO DOS ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. Pág. 24 de 29

Fórum de: **BELÉM**

Email:

Endereço:

CEP:

Bairro:

Fone:



I - RECURSO ESPECIAL DA INCORPORADORA. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM'. TEORIA DA ASSERTÇÃO. PRESCRIÇÃO E CASO FORTUITO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF.

II - RECURSO ESPECIAL ADESIVO DOS CONSUMIDORES. INOCORRÊNCIA DE DANO MORAL. ATRASO DA OBRA. CURTO PERÍODO. MERO INADIMPLEMENTO. INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES. ÓBICE DA SÚMULA 7/STF. REPETIÇÃO EM DOBRO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

III - TESE PARA OS FINS DO ART. 1.040 DO CPC/2015: 3.1. Legitimidade passiva 'ad causam' da incorporadora, na condição de promitente-vendedora, para responder a demanda em que é pleiteada pelo promitente-comprador a restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem e de taxa de assessoria técnico-imobiliária, alegando-se prática abusiva na transferência desses encargos ao consumidor.

IV. RECURSO ESPECIAL DA INCORPORADORA: 4.1. Aplicação da tese ao caso concreto, rejeitando-se a preliminar de ilegitimidade passiva.

4.2. Incidência do óbice da Súmula 284/STF no que tange às alegações de prescrição e de caso fortuito, tendo em vista o caráter genérico das razões recursais.

V. RECURSO ESPECIAL ADESIVO DOS CONSUMIDORES: 5.1. Inocorrência de abalo moral indenizável pelo atraso de alguns meses na conclusão da obra, em razão das circunstâncias do caso concreto.

5.2. Incidência do óbice da Súmula 7/STJ, no que tange à pretensão de condenação da incorporadora ao pagamento de indenização por lucros cessantes durante o curto período do atraso na entrega da obra.

5.3. Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal 'a quo' (Súmula 211/STJ).

5.4. Ausência de prequestionamento da questão referente à repetição em dobro dos valores da comissão de corretagem e do serviço de assessoria imobiliária.

VI - RECURSOS ESPECIAIS DESPROVIDOS.

(REsp 1551968/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016)

DA COMISSÃO DE CORRETAGEM

Refutam também as recorrentes a possibilidade de devolução da comissão de corretagem em dobro, afirmando que a intermediação fora válida e teve expressa anuência da parte autora, sendo, assim, devidos, até porque pagos a pessoas estranhas à lide.

Acerca do dever de informação e transparência nas relações de consumo, importante é a lição de Claudia Lima Marques (MARQUES, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor : o novo regime das relações contratuais. 5.ed.rev., atual. e ampliada, incluindo mais de 1.000 decisões jurisprudenciais. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2005. Pág. 788-789.):

1.3 Dever de oportunizar a informação sobre o conteúdo do contrato (art.



46)

O CDC é claro ao dispor: Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo (...).

Artigo de nítida inspiração no Código Civil italiano de 1942, o art. 46 introduz no Brasil o dever de informar sobre o conteúdo do contrato a ser assinado. A melhor expressão é dever de oportunizar o conhecimento sobre o conteúdo do contrato, mas, por uma questão sistemática, chamaremos esse dever aqui também de dever de informar, o que em última análise não deixa de ser o dever instituído pelo art. 46.

O art. 46 do CDC surpreende pelo alcance de sua disposição. Assim, se o fornecedor descumprir este seu novo dever de dar oportunidade ao consumidor de tomar conhecimento do conteúdo do contrato, sua sanção será ver desconsiderada a manifestação de vontade do consumidor, a aceitação, mesmo que o contrato já esteja assinado e o consenso formalizado. Em outras palavras, o contrato não tem seu efeito mínimo, seu efeito principal e nuclear que é obrigar, vincular as partes. Se não vincula, não há contrato, o contrato de consumo como que não existe, é mais do que ineficaz, é como que inexistente, por força do art. 46, enquanto a oferta, por força do art. 30, continua a obrigar o fornecedor!

Na referida obra, a doutrinadora destaca o princípio da transparência como um reflexo da boa-fé exigida aos agentes contratuais, princípio este que orienta as relações de consumo, vejamos:

Poderíamos afirmar genericamente que a boa-fé é o princípio máximo orientador do CDC. Neste trabalho, porém, estamos destacando igualmente o princípio da transparência (art. 4º, caput), que não deixa de ser um reflexo da boa-fé exigida aos agentes contratuais.

Na mesma linha de raciocínio é a doutrina de Sérgio Cavalieri Filho (in CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de direito do Consumidor. -4ed. – São Paulo : Atlas, 2014. Pág. 45.)

A principal consequência do princípio da transparência é, por um lado, o dever de informar do fornecedor e, por outro, o direito à informação do consumidor, do qual trataremos oportunamente. Tal implica, em primeiro lugar, a proibição da criação artificial de barreiras de informação, em busca de ocultação de desvantagens para a outra parte ou de enganosa valorização das vantagens que o contrato lhe proporcionará. Esse dever negativo do fornecedor se faz presente desde a fase pré-contratual, através da proibição da publicidade enganosa, até a fase negocial, em face da proibição da publicidade enganosa, até a fase negocial, e face da proibição de qualquer forma de informação enganadora quanto aos elementos do contrato, como haveremos de ver.

Referidas circunstâncias, portanto, autorizam a devolução do montante pago a título de comissão de corretagem, conforme efetivamente desembolsado pela parte autora e comprovado nos autos (fls. 35, Vol. I), de maneira simples e não em dobro, uma vez não comprovada a má-fé, não



incidindo o artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor, conforme já se pronunciou o STJ:

Somente a cobrança de valores indevidos por inequívoca má-fé enseja a repetição em dobro do indébito (AgRg no REsp 1127566/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, J. 13.03.12).

O tema 938 dos Recursos Repetitivos do Superior Tribunal de Justiça tratou na matéria:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. VENDA DE UNIDADES AUTÔNOMAS EM ESTANDE DE VENDAS. CORRETAGEM. CLÁUSULA DE TRANSFERÊNCIA DA OBRIGAÇÃO AO CONSUMIDOR. VALIDADE. PREÇO TOTAL. DEVER DE INFORMAÇÃO.

SERVIÇO DE ASSESSORIA TÉCNICO-IMOBILIÁRIA (SATI). ABUSIVIDADE DA COBRANÇA. I - TESE PARA OS FINS DO ART. 1.040 DO CPC/2015:

1.1. Validade da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem.

1.2. Abusividade da cobrança pelo promitente-vendedor do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere, vinculado à celebração de promessa de compra e venda de imóvel.

II - CASO CONCRETO:

2.1. Improcedência do pedido de restituição da comissão de corretagem, tendo em vista a validade da cláusula prevista no contrato acerca da transferência desse encargo ao consumidor.

Aplicação da tese 1.1.

2.2. Abusividade da cobrança por serviço de assessoria imobiliária, mantendo-se a procedência do pedido de restituição. Aplicação da tese 1.2.

III - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE

PROVIDO. (STJ, REsp 1599511/SP, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 24 de agosto de 2016)

Para corroborar o entendimento, colaciono precedentes jurisprudenciais, acerca da matéria:

RECURSO INOMINADO. DIREITO DO CONSUMIDOR. COMISSÃO DE CORRETAGEM. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA AFASTADA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO STJ QUANDO DA APRECIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL N. 1.601.149/RS, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. TEMAS 938 E 960. CASO CONCRETO EM QUE A DEMANDADA NÃO LOGROU COMPROVAR A PRÉVIA E CLARA INFORMAÇÃO AO CONSUMIDOR ACERCA DO PAGAMENTO DO SERVIÇO DE CORRETAGEM, ÔNUS QUE LHE INCUMBIA. FALHA NO DEVER DE INFORMAR RECONHECIDA. CABIMENTO DA RESTITUIÇÃO DAS QUANTIAS



PAGAS PELO CONSUMIDOR, NA FORMA SIMPLES. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Recurso Cível N° 71005357892, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Roberto Behrendorf Gomes da Silva, Julgado em 05/12/2018)

Assim, a Comissão de Corretagem deve ser devolvida de forma simples e não em dobro, como determinado na sentença, com incidência de juros de 1% (um por cento) ao mês desde a citação e correção monetária pelo IGPM desde o seu desembolso, a ser apurada em sede de liquidação de sentença

DA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR

Refutam, por fim, as recorrentes a substituição dos índices de correção monetária, aduzindo que esta se encontra regularmente estabelecida no contrato firmado entre as partes e deve ser mantida por força do Princípio da Boa-fé objetiva, sob pena de enriquecimento ilícito da parte autora e de inobservância das cláusulas contratuais.

Como já acima explicitado, a entrega a unidade habitacional objeto da lide fora postergada em quase um ano, gerando, dessa forma, a correção de monetária do período de mora, a qual decorre a incidência da inflação no período.

Ocorre que a referida postergação é imputável às recorrentes, não podendo ser imposto aos recorridos o pagamento de obrigação maior do que devida, sob pena de desequilíbrio contratual e enriquecimento ilícito da parte adversa, devendo, entretanto, a determinação de incidência do saldo devedor com base no IPCA, salvo se o INCC for menor, incidir desde a expiração da Cláusula de Tolerância (março/2014).

APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO E DANOS MATERIAIS E MORAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDO DEVEDOR. A correção monetária nada mais é do que um mecanismo de manutenção do poder aquisitivo da moeda, não devendo representar, conseqüentemente, por si só, nem um plus nem um minus em sua substância. Corrigir o valor nominal da obrigação nada mais representa do que manter, no tempo, o seu poder de compra original, alterado pelas oscilações inflacionárias positivas e negativas ocorridas no período - Resp. 1.240.963/RS. Possibilidade de correção do saldo devedor, ainda que a obra esteja em atraso. À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. (Apelação Cível N° 70078262169, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liege Puricelli Pires, Julgado em 25/10/2018)

CONCLUSÃO

Assim, o recurso merece parcial procedência com a reforma dos capítulos da sentença na forma acima expendida.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso e pelo seu parcial



provimento para:

1. Declarar a validade da Cláusula 5.1.1. que prevê a incidência do prazo de 180 (cento e oitenta) dias de tolerância e, assim, determinar que os lucros cessantes sejam pagos desde a sua expiração em março/2014 até a entrega do imóvel (24 de fevereiro de 2015);
2. Determinar que a Comissão de Permanência seja devolvida de maneira simples, com incidência de juros de 1% (um por cento) ao mês desde a citação e correção monetária pelo IGPM desde o seu desembolso, a ser apurada em sede de liquidação de sentença;
3. Determinar que a Correção pelo IPCA, salvo se o INCC for menor, do Saldo Devedor seja devida desde a expiração da Cláusula de Tolerância (março/2014) até a entrega efetiva das chaves em 24 de fevereiro de 2015;
4. Manter as demais disposições da sentença

É como voto.

Belém (PA), 18 de junho de 2019.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
Desembargadora – Relatora