



Número: **0022263-44.2014.8.14.0301**

Classe: **APELAÇÃO**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma de Direito Privado**

Órgão julgador: **Desembargador RICARDO FERREIRA NUNES**

Última distribuição : **06/09/2019**

Valor da causa: **R\$ 129.990,00**

Processo referência: **0022263-44.2014.8.14.0301**

Assuntos: **Interpretação / Revisão de Contrato**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

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

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
VITOR HUGO SILVA SACRAMENTO (APELANTE)		LUCIANA DO SOCORRO DE MENEZES PINHEIRO PEREIRA (ADVOGADO)	
ALESSANDRA ARAUJO PORTILHO SACRAMENTO (APELANTE)		LUCIANA DO SOCORRO DE MENEZES PINHEIRO PEREIRA (ADVOGADO)	
PROJETO IMOBILIARIO SPE 46 LTDA. (APELADO)		LENON WALLACE IZURU DA CONCEICAO YAMADA (ADVOGADO)	
VIVER INCORPORADORA E CONSTRUTORA S.A. (APELADO)		LENON WALLACE IZURU DA CONCEICAO YAMADA (ADVOGADO)	
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
2360771	04/11/2019 10:46	Acórdão	Acórdão



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO (198) - 0022263-44.2014.8.14.0301

APELANTE: VITOR HUGO SILVA SACRAMENTO, ALESSANDRA ARAUJO PORTILHO SACRAMENTO

APELADO: PROJETO IMOBILIARIO SPE 46 LTDA., VIVER INCORPORADORA E CONSTRUTORA S.A.

RELATOR(A): Desembargador RICARDO FERREIRA NUNES

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS E LUCROS CESSANTE, OBRIGAÇÃO DE FAZER E PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. JULGAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. CONDENAÇÃO DAS RÉS AO PAGAMENTO DE LUCROS CESSANTES, EM VIRTUDE DO ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL, NO EQUIVALENTE A 0,5% DO VALOR ATUALIZADO DO BEM. MANTIDA SENTENÇA ATACADA.

1. APELAÇÃO INTERPOSTA POR PROJETO IMOBILIÁRIO SPE 46 LTDA. e VIVER INCORPORADORA E CONSTRUTORA S/A. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO, À UNANIMIDADE.

1.1.Preliminar de ilegitimidade passiva. Rejeitada. Destaca-se que as empresas apelantes integram um mesmo grupo econômico, não sendo obrigados os consumidores a conhecer ou identificar as referidas empresas, que se enquadram como fornecedoras de serviço.

1.2.Mérito. O atraso na entrega das unidades ao promitente comprador, para ser considerado caso fortuito ou força maior, deve decorrer de fato inevitável e imprevisível, o que não



ocorreu na hipótese em tela. Incorporadora e construtora que não tomaram todas as cautelas necessárias e possíveis para o regular licenciamento ambiental de empreendimento de grande porte em local de notório interesse ambiental.

1.3.Pacífico entendimento no sentido de presunção de prejuízo ao adquirente, em virtude da privação do uso do imóvel a partir da data contratualmente prevista para a entrega das chaves, sendo devida a condenação da empresa ao pagamento de indenização por lucros cessantes até à data da disponibilização das chaves.

1.4.Honorários advocatícios majorados para 15% sobre o valor da condenação. Art. 85, § 11º CPC.

1.5.Recurso conhecido e desprovido, à unanimidade.

2. APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTA POR VICTOR HUGO SACRAMENTO E ALESSANDRA ARAÚJO PORTILHO SACRAMENTO. Recurso conhecido e desprovido, à unanimidade.

2.1.O STJ consolidou o entendimento de que o mero descumprimento contratual, decorrente de atraso na entrega do imóvel, não cumprindo o prazo contratual injustificadamente, não acarreta, por si só, danos morais.

2.2.Impossibilidade de Cumulação de Lucros Cessantes e Cláusula Penal. A cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação e, em regra, estabelecido em valor equivalente ao locativo, afasta sua cumulação com lucros cessantes. Tema 970.

2.3.Honorários advocatícios majorados para 15% sobre o valor da condenação. Art. 85, § 11º CPC.

2.4.Recurso de Apelação conhecido e desprovido, à unanimidade.

RELATÓRIO



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022263-44.2014.814.0301

APELANTE: VICTOR HUGO SACRAMENTO

APELANTE: ALESSANDRA ARAÚJO PORTILHO SACRAMENTO

ADVOGADO: Dra. Luciana do Socorro Menezes Pinheiro Pereira

APELADO: PROJETO IMOBILIÁRIO SPE 46 LTDA.

APELADO: VIVER INCORPORADORA E CONSTRUTORA S/A

ADVOGADO: Dr. Lenon Wallace Izuru da Conceição Yamada

RELATOR: DES. RICARDO FERREIRA NUNES

RELATÓRIO

Tratam-se os autos de Ação Declaratória de Nulidade de Cláusula Contratual cumulada com Indenização por Danos Morais e Materiais e Lucros Cessante, Obrigação de Fazer e Pedido de Tutela Antecipada, em trâmite perante o Juízo da 10ª Vara Cível e Empresarial da Comarca da Capital, em que são requerentes Victor Hugo Silva Sacramento e Alessandra A. Portilho, e requeridos Projeto Imobiliário SPE 46 Ltda. e Viver Incorporadora e Construtora S/A (INPAR S/A).

Em peça inicial, os Autores afirmam que no dia 30/09/2010 firmaram com a Reclamadas Promessa de Compra e Venda de Unidade Imobiliária em Construção com Financiamento, tendo como objeto imóvel do empreendimento "Condomínio Summer Total Life Club Home, unidade autônoma nº 104, Bloco 6, Edifício Pará 2B – Summer, localizado na Rodovia Augusto Montenegro, pelo valor de R\$129.990,00, pagos da seguinte forma: 06 parcelas mensais no valor de R\$6.010,24; 18 parcelas mensais no valor de R\$822,23; 01 parcela anula no valor de R\$100,00; 01 parcela de R\$79.028,42, tendo previsto entrega do empreendimento em dezembro de 2012. Todavia, foi informada nova data para entrega do imóvel para julho de 2013, sendo que até a propositura da ação, o empreendimento não foi entregue. Após invocar o direito, requereu a concessão de justiça gratuita, bem como, em sede liminar a condenação dos Réus ao pagamento



de renda mensal equivalente ao aluguel inerente ao imóvel adquirido pelos Autores, no importe de R\$1.500,00, bem como R\$1.500,00 a título de lucros cessantes, e ainda o congelamento do saldo devedor. No mérito, requereram a declaração da nulidade da cláusula contratual que estipula tolerância de prazo para entrega de obra, em vista da abusividade da prorrogação, além de danos morais no valor de R\$70.000,00. (Id nº 2179752).

O Juízo Singular antecipou os efeitos da tutela, somente para condenar os Réus a pagarem aos Autores lucros cessantes, em virtude do atraso na entrega do imóvel. (Id nº 2179755). Tal decisão foi objeto de Agravo de Instrumento (Id nº 2179760), que, sob a relatoria deste Desembargador, teve concedido o empréstimo de feito suspensivo, todavia, após prolação da sentença, foi julgado prejudicado.

As Requeridas apresentaram peça de contrariedade defendendo, preliminarmente a ilegitimidade passiva da Ré Viver Construtora e Incorporadora S/A. No mérito apontam que os deveres e obrigações foram livremente pactuadas entre as partes, e ainda ausência de inadimplência das Suplicadas, e plena validade das cláusulas contratuais, além do não cabimento dos Danos Morais, além de questionar o valor pleiteado (Id nº 2179756).

Os Autores apresentaram manifestação acerca da contestação (ID nº 2179763).

A Audiência de Conciliação transcorreu conforme Termo contido no ID nº 2084062. Nessa oportunidade, o Juízo *“a quo”*, acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva de Transporte Bom Sucesso Ltda e Renata Abrantes de Oliveira Quaresma, para excluí-los da lide.

O Juízo Singular prolatou a sentença contida no ID nº 2179916, com o seguinte comando final:

“... Ante o exposto, confirmo a decisão que antecipou os efeitos da tutela antecipada e julgo parcialmente procedente o pedido dos autores somente para condenar os réus a lhes pagarem lucros cessantes, em virtude do atraso na entrega do imóvel (habite-se), no valor equivalente a 0,5% do valor atualizado do imóvel, desde o esgotamento do prazo de tolerância até a entrega do imóvel (habite-se), acrescido de correção monetária pelo IGPM desde a data de que cada pagamento seria devido e juros demora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação válida (constituição em mora), e conseqüentemente, julgo extinto o presente processo com resolução de mérito, na forma do art. 487, inciso I do Novo Código de Processo Civil.



Condeno, ainda, as partes a pagarem as custas e despesas processuais em partes iguais, assim como, os honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 86 caput do Novo Código de Processo Civil.”

As Requeridas interpuseram Apelo alegando, em resumo, preliminarmente a ilegitimidade da demandada Viver Incorporadora e Construtora S/A. No mérito, defendem a inexistência de danos materiais e lucros cessantes, por tratar-se de mera estimativa de valores não estando provado o que a parte Autora efetivamente perdeu ou deixou de lucrar, apontando ainda a ocorrência de caso fortuito como excludente de ilicitude a impossibilidade de encontrar mão de obra ou material apropriado para a construção do empreendimento em comento. (Id nº 2179917).

O Autor interpôs Apelação Cível buscando a condenação das Apeladas em Danos Morais e multa moratória de 2% sobre o valor do imóvel ao mês ou fração de mês, mais juros compensatórios de 12% ao ano, acrescidos de 1% ao mês de juros moratórios. (Id nº 2179918).

De acordo com Certidão contida no Id nº 2179921, as partes deixaram o prazo para apresentarem resposta transcorrerem *in albis*.

Coube-me o feito por distribuição.

É o relatório.

Inclua-se na próxima sessão do plenário virtual.

Belém,

Ricardo Ferreira Nunes

Desembargador Relator

VOTO



Presentes os pressupostos de admissibilidade, os recursos interpostos merecem ser conhecidos e examinados.

APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTA POR PROJETO IMOBILIÁRIO SPE 46 LTDA.
e VIVER INCORPORADORA E CONSTRUTORA S/A

-

As Requeridas interpuseram Apelo alegando, em resumo, preliminarmente, a ilegitimidade da demandada Viver Incorporadora e Construtora S/A. No mérito, defendem a inexistência de danos materiais e lucros cessantes, por tratar-se de mera estimativa de valores não estando provado o que a parte Autora efetivamente perdeu ou deixou de lucrar, apontando ainda a ocorrência de caso fortuito como excludente de ilicitude a impossibilidade de encontrar mão de obra ou material apropriado para a construção do empreendimento em comento.

Passo a examinar os argumentos articulados.

- PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA:

Defendem as Recorrentes que a Viver Incorporadora é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, tendo em vista que os Apelados firmaram contrato única e exclusivamente com o Apelante Projeto Imobiliário SPE 46 Ltda.

Cumpra ressaltar que Viver Incorporadora é a responsável pela construção do imóvel adquirido pelos Recorridos, além do mais, compulsando os autos, principalmente da Procuração nas págs. 04 e 05 do Id nº 2179759, que conta inclusive com a logomarca da Viver Construtora, além da Alteração do Contrato Social do Projeto Imobiliário SPE 46 Ltda (pág. 45 do Id nº



2179758) verifica-se que a VIVER INCORPORADORA E CONSTRUTORA S/A é integrante do grupo societário a qual pertence a PROJETO IMOBILIÁRIO SPE 46 LTDA. Desta forma, ambas são partes legítimas para compor a lide contrato firmado entre as partes, inclusive, válido ressaltar ser tal entendimento pacífico no Nosso Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Vejam-se:

“EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. SENTENÇA JULGANDO PARCIALMENTE PROCEDENTE A AÇÃO PARA CONDENAR A RÉ AO PAGAMENTO DE QUANTIA EQUIVALENTE AO PERCENTUAL DE JUROS DE 12% (DOZE POR CENTO) AO ANO, MAIS CORREÇÃO PELO INCC, MULTA MORATÓRIA DE 2% (DOIS POR CENTO) A SER APLICADA SOBRE TODO O CAPITAL JÁ PAGO PELO AUTOR, INICIANDO-SE O CÁLCULO DESDE A DATA CONTRATUALMENTE PREVISTA PARA A ENTREGA DO IMÓVEL E ANULAR A CLÁUSULA 6.1.1. DO CONTRATO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA NÃO ACATADA, POIS **A VIVER INCORPORADORA E CONSTRUTORA S/A É INTEGRANTE DO GRUPO SOCIETÁRIO A QUAL PERTENCE A PROJETO IMOBILIÁRIO SPE 46 LTDA. PRELIMINAR REJEITADA.** NO MÉRITO, A INCORPORADORA NÃO PODE CUMULAR DUAS FORMAS DE PRORROGAÇÃO, OU SEJA, ALÉM DA PRORROGAÇÃO POR CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR PREVISTO NA LEI, A MESMA PREVIU AINDA UMA TOLERÂNCIA DE 180 (CENTO E OITENTA) DIAS, O QUE EVIDENCIA O CARÁTER ABUSIVO. SOBRE A MULTA MENSAL POR 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. RECURSO CONHECIDO, MAS DESPROVIDO.” (2016.03841077-41, 164.926, Rel. GLEIDE PEREIRA DE MOURA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 2016-09-19, Publicado em 2016-09-22)



“EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS C/C PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PETIÇÃO REQUERENDO A SUSPENSÃO DO FEITO, ANTE PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. LIMITE DE 180 (CENTO E OITENTA) DIAS JÁ TRANSCORRIDO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE. REJEITADA. MÉRITO. DA NÃO CARACTERIZAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL E INEXISTÊNCIA DE LUCROS CESSANTES. INOCORRÊNCIA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

I. A jurisprudência da Segunda Seção desta Corte é no sentido de que, deferido pedido de recuperação judicial, suspendem-se as execuções em curso contra a empresa recuperanda, podendo este prazo, eventualmente, ultrapassar o limite de 180 (cento e oitenta) dias previsto no art. 6º, § 4º, da Lei 11.101/2005, tendo em vista as dificuldades inerentes ao próprio procedimento de recuperação. (AgInt nos EDcl no REsp 1323788/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 12/12/2016);

II. No caso, através de informações do próprio recorrente, constata-se que o termo ad quem da suspensão do processo ocorreu em 20.07.2017, motivo pelo qual não paira sobre referidos autos qualquer causa suspensiva;

III. Quanto a preliminar de ilegitimidade passiva, destaca-se que as empresas apeladas integram um mesmo grupo econômico, não sendo obrigados os consumidores a conhecer ou identificar as referidas empresas, que se enquadram como fornecedoras de serviço, nos termos do Código de Defesa do Consumidor;

IV. No mérito, o recorrente sustenta que o atraso da obra decorreu pela dificuldade enfrentada pela construção civil, em razão da ausência de mão-de-obra especializada, sem acostar



aos autos qualquer documento que permita verificar esta alegação;

V. De acordo com entendimento do C. STJ, havendo atraso na entrega das chaves do imóvel objeto do contrato de compra e venda, é devido o pagamento de lucros cessantes durante o período de mora do devedor, sendo presumido o prejuízo do promitente-comprador;

VI. No tocante ao dano moral, este Egrégio Tribunal de Justiça possui precedente no qual “é possível cogitar a existência de dano moral nas ações em que se questiona atraso na entrega do empreendimento, desde que o atraso seja considerável e não se refira a poucos meses”;

VII. Na hipótese, o contrato particular de compromisso de venda e compra da unidade autônoma foi assinado em 28/05/2011, com a data prevista para a entrega das chaves da unidade autônoma em Dezembro de 2012 (fls. 31), prorrogável por mais 180 (cento e oitenta), e até a data da prolação da sentença, em 06 de novembro de 2014, ainda não havia sido concluído;

VIII. Assim, entendo que o atraso na entrega da obra ultrapassou a esfera do mero aborrecimento, tendo o dano se mostrado evidente, pois além do atraso ser injustificado, o recorrido ficou aguardando mais de dois anos, sem que o imóvel fosse entregue;

IX. APLICAÇÃO DO ART. 133, XI, ALÍNEA “D”, DO REGIMENTO INTERNO DO TJPA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (2018.00836988-37, Rel. Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 2018-03-07, Publicado em 2018-03-07)

Integrando as empresas Apelantes um mesmo de grupo econômico, os consumidores não são obrigados a conhecer ou identificar as referidas empresas, em face da aplicação da teoria da aparência. Em outras palavras 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 SPE 46 Ltda., e, assim, demonstram a formação de grupo econômico, fato que faz surgir eventual



responsabilização solidária no presente feito, à vista da Teoria da Aparência, conseqüentemente, resta demonstrada a legitimidade passiva da demanda, razão pela qual, rejeito a preliminar arguida.

MÉRITO

-

No tocante ao mérito, destaco que os Recorrentes tentam se eximir de sua reponsabilidade, sustentando que durante a execução das obras se depararam com uma situação inesperada e imprevisível que obstou o prosseguimento da construção em seu curso regular, qual seja, a falta de mão de obra especializada e de materiais.

Entretanto, ao meu sentir no que tange a alegação de circunstâncias excludentes do dever de indenizar, entendo que a tese não merece acolhimento, pois a ausência de mão de obra e material não constitui fato apto a configurar a força maior ou caso fortuito.

De acordo com o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, a imprevisibilidade constitui fator determinante do caso fortuito e da força maior, elemento este absolutamente ausente nas alegações das Recorrentes, haja vista que a construtora teria como antever as dificuldades ou atrasos da obra ante a experiência no ramo, cabendo, portanto, ao empresário adaptar-se a essas situações, criando mecanismos de superação dessas dificuldades.

Nesse sentido, assim se posiciona o STJ:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. SUSPENSO DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DECADÊNCIA DO DIREITO AUTORAL. NO CONFIGURAÇÃO. PRETENSO DE



RESCISÃO CONTRATUAL POR DESCUMPRIMENTO DO PRAZO DE ENTREGA. INCORPORADORA E CONSTRUTORA QUE NO TOMARAM TODAS AS CAUTELAS NECESSÁRIAS E POSSÍVEIS PARA A REGULARIZAÇÃO AMBIENTAL DO EMPREENDIMENTO. **CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. NO CARACTERIZAÇÃO. CULPA DE TERCEIRO. NO AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE DO AUTOR DIRETO DO DANO.**

1. O recurso especial não é a via adequada para a análise de violação de dispositivos constitucionais, matéria afeta ao Supremo Tribunal Federal de forma exclusiva pela Constituição Federal.

2. Ausente o interesse recursal das recorrentes em relação à inaplicabilidade da legislação consumerista à hipótese dos autos. Acórdão que não decidiu a lide com base em normas de proteção e defesa do consumidor, nem tampouco considerou estar a recorrida em situação de hipossuficiência.

3. O acórdão recorrido, apesar da interposição de embargos de declaração, não decidiu acerca dos argumentos invocados pelas recorrentes quanto à necessidade de suspensão do processo, o que inviabiliza o julgamento do recurso especial quanto à questão. Aplica-se, neste caso, a Súmula 211/STJ.

4. A pretensão do autor não cuida de anulação dos compromissos de compra e venda de imóvel por vício de consentimento, mas sim de rescisão contratual por descumprimento da cláusula que previu o prazo de entrega das unidades. Desse modo, inaplicável aos autos o prazo decadencial previsto no art. 178, II, do Código Civil.

5. O atraso na entrega das unidades ao promitente comprador, para ser considerado caso fortuito ou força maior, deve decorrer de fato inevitável e imprevisível, o que não ocorreu na hipótese em tela. Incorporadora e construtora que não tomaram todas as cautelas necessárias e possíveis para o regular licenciamento ambiental de empreendimento de grande porte em local de notório interesse ambiental.



6. A culpa de terceiro não exime o autor direto do dano do dever jurídico de indenizar, mas tão somente lhe assegura o direito de ação regressiva contra o terceiro que criou a situação determinante do evento lesivo. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(STJ - REsp: 1328901 RJ 2012/0028072-3, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 06/05/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/05/2014)

Entendo ser pacífico o entendimento de que o risco da atividade econômica deve ser suportado pelo empresário, posto que, segundo a teoria do risco, aquele que aufero o lucro deve responder pelos riscos e desvantagens inerentes, não sendo admissível transferir ao consumidor sobreditos riscos decorrentes da atividade do empreendedor, por se tratar de conduta nitidamente contrária ao conceito moderno de empresarialidade, bem como violadora do princípio da boa-fé objetiva.

Aduzem ainda a inexistência de danos materiais e lucros cessantes, por tratar-se de mera estimativa de valores não estando provado o que a parte Autora efetivamente perdeu ou deixou de lucrar.

A respeito da matéria, o STJ se posiciona no sentido de que, havendo atraso na entrega das chaves do imóvel objeto de contrato de compra e venda, é devido o pagamento de lucros cessantes durante o período de mora do vendedor, sendo presumido o prejuízo do promitente-comprador. Vejam-se:

“AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CPC/2015. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. LONGO PRAZO. AQUISIÇÃO PARA FIM DE MORADIA. OCORRÊNCIA DE DANO MORAL. LUCROS CESSANTES. PRESUNÇÃO. PRECEDENTE ESPECÍFICO. TERMO 'AD QUEM'. DATA DA DISPONIBILIZAÇÃO DAS CHAVES AO ADQUIRENTE. JULGADOS DESTA CORTE SUPERIOR. TAXA CONDOMINIAL. COBRANÇA ANTERIOR À ENTREGA DAS CHAVES.



DESCABIMENTO. CASO CONCRETO. QUITAÇÃO INTEGRAL DO PREÇO PELO CONSUMIDOR. RECURSO PROTRELATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Controvérsia acerca das consequências do atraso de um ano e seis meses na entrega de um imóvel adquirido para fim de moradia sob o regime da incorporação imobiliária, tendo o consumidor quitado o preço, segundo a moldura fática delineada no acórdão recorrido.

2. Ocorrência de dano moral em virtude do longo período de atraso (um ano e seis meses) na entrega de imóvel adquirido para fim de moradia do próprio adquirente. Julgados desta Corte Superior. Questão afetada ao Tema 996/STJ, sem determinação de sobrestamento de processos.

3. Presunção de prejuízo ao adquirente, em virtude da privação do uso do imóvel a partir da data contratualmente prevista para a entrega das chaves, sendo devida a condenação da empresa ao pagamento de indenização por lucros cessantes até à data da disponibilização das chaves. Precedente específico e julgados desta Corte Superior.

4. Descabimento da cobrança, pela construtora, de taxa condominial referente ao período anterior à disponibilização das chaves ao adquirente. Julgados desta Corte Superior.

5. Caráter protelatório do presente agravo interno tendo em vista alegação dissociada da realidade dos autos no que tange à quitação do saldo devedor pelo aquirente, sendo cabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.

6. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

(AgInt no REsp 1792742/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2019, DJe 30/08/2019)



PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE OFENSA AOS DISPOSITIVOS LEGAIS INVOCADOS. SÚMULA N. 284/STF. REAVALIAÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. DANOS MATERIAIS DEVIDOS. DECISÃO MANTIDA.

1. A deficiência na fundamentação do recurso, de modo a impedir a compreensão da suposta ofensa ao dispositivo legal invocado, obsta o conhecimento do recurso especial (Súmula n. 284/STF).

2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem incursão no contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7 do STJ.

3. No caso concreto, a análise das razões apresentadas pelos recorrentes, quanto à inadimplência dos agravados, demandaria o revolvimento de fatos e provas, vedado em recurso especial.

4. **"No caso de atraso na entrega das chaves, é devido o pagamento de lucros cessantes durante o período de mora do promitente-vendedor, sendo presumido o prejuízo do promitente-comprador, face a privação na utilização do bem" (AgInt no AREsp 976.907/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017).**

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1086182/AM, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 29/08/2017, DJe 05/09/2017)

Destarte, pelo acima exposto, tendo em vista o atual posicionamento da jurisprudência, entendo ser cabível a compensação dos recorridos dos valores que deixaram de auferir caso o imóvel tivesse sido construído e entregue no prazo do contrato.



Impende ressaltar, que, em relação ao valor do arbitramento, foi consignado que é prática comum do mercado imobiliário a fixação do aluguel com base em percentual sobre o valor do imóvel, pois tal parâmetro propicia a comparação da rentabilidade obtida com a aplicação do valor gasto na aquisição do imóvel em relação a aplicação do mesmo valor em outros investimentos de mercado. Neste contexto, entendo 0.5% do valor do contrato, na forma fixada, após a constituição em mora da construtora, se mostra adequado e dentro dos parâmetros estabelecidos jurisprudencialmente, para compensar os Apelados. A respeito da questão, tal valor encontra ressonância na jurisprudência:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL ADQUIRIDO NA PLANTA POR CULPA DA CONSTRUTORA. TUTELA ANTECIPADA PARA PAGAMENTO DE ALUGUEIS AO ADQUIRENTE NO PERÍODO DO INADIMPLEMENTO. POSSIBILIDADE. ARBITRAMENTO IN CONCRETO PROPORCIONAL E RAZOÁVEL. OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. DECISÃO EM PARTE REFORMADA. 1 - É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o adquirente de imóvel na planta tem direito a lucros cessantes pelo período que deixou de usufruir do imóvel face a mora da Construtora; 2 - In casu o arbitramento é proporcional e razoável porque encontra-se na média de mercado (0,6% mensal sobre o valor do imóvel = R\$ 1.285,84); 3 - É inadmissível a fixação de multa para obrigação de pagar, o que não obsta a utilização de outros meios legais para dar efetividade a liminar deferida. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça; 4 - Agravo conhecido e em parte provido à unanimidade.” (2015.03718437-89, 151.810, Rel. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO, Órgão Julgador 5ª CÂMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 2015-10-01, Publicado em 2015-10-05)

Assim, nesse contexto, inexistindo razão para alterar a decisão atacada, diante da exatidão dos parâmetros fixados.



Pelo exposto, mais o que dos autos consta, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento, mantendo a decisão atacada em todos os seus termos. Fixo honorários advocatícios em 15 % sobre a condenação, conforme § 11º do art. 85 do CPC/2015.

-

**APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTA POR VICTOR HUGO SACRAMENTO E ALESSANDRA
ARAÚJO PORTILHO SACRAMENTO**

-

O Autor interpôs Apelação Cível buscando a condenação das Apeladas em Danos Morais e multa moratória de 2% sobre o valor do imóvel ao mês ou fração de mês, mais juros compensatórios de 12% ao ano, acrescidos de 1% ao mês de juros moratórios. (Id nº 2179918).

Passo a analisar tais argumentos.

- DANOS MORAIS:

Sabe-se que tal instituto do Dano Moral é reservado para ressarcimento de agravo que não possui qualquer natureza patrimonial, ressaltando-se que, para muitos autores, é impossível mensurar o valor de uma dor, senão vejam-se:

“ Argumentava-se, principalmente, que seria imoral procurar dar valor monetário à dor, ou que seria impossível determinar o número de pessoas atingidas (pais, irmãos, noivas, etc.), bem como mensurar a dor. Mas todas essas objeções acabaram rechaçadas na doutrina e na jurisprudência. Tem-se entendido, hoje, que a indenização por dano moral representa uma compensação, ainda que pequena, pela tristeza infligida a outrem...” (Responsabilidade Civil. Carlos Roberto Gonçalves. 6.ed. atual. ampl. Págs. 561/562. São Paulo: Saraiva, 1995).



O artigo 186, do Código Civil, assim leciona:

“ Art.186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”

No caso em apreço, as partes firmaram Contrato Particular de Compromisso de Compra e Venda de Imóvel em 30/09/2010, prevendo a entrega do imóvel para dezembro de 2012, admitindo-se tolerância de 180 dias, da leitura dos documentos constantes nos autos, não é possível presumir se o empreendimento já foi entregue.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça noticiou, em 19/05/2013, que uma das queixas mais comuns enfrentadas pelo Judiciário é o atraso na entrega dos imóveis vendidos na planta, sendo vários os casos que já chegaram ao STJ. Válido colacionar a informação referida:

“De acordo com dados do Ibedec, 95% das obras no Brasil são entregues com atraso. ‘Todos os contratos preveem uma cláusula, que reputamos ilegal, de tolerância de 180 dias na entrega do imóvel’, afirmou Rodrigo Daniel dos Santos.

Em setembro de 2011, a Terceira Turma do STJ decidiu que o atraso de três anos na entrega de um imóvel adquirido na planta não configurou dano moral. ‘A devolução integral das parcelas pagas, devidamente corrigidas, é suficiente para indenizar os prejuízos. Não há falar em indenização por dano moral na espécie’, afirmou o ministro Massami Uyeda, relator do REsp 1.129.881.” ^[1]

Acredito ser válido transcrever a decisão do Recurso Especial referida, vejam-se:



“RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE RESCISÃO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - MORA DA CONSTRUTORA PROMITENTE VENDEDORA - RESTITUIÇÃO INTEGRAL DAS PARCELAS PAGAS - CABIMENTO - IMPONTUALIDADE NA ENTREGA DO IMÓVEL - DANO MORAL - INEXISTÊNCIA, EM REGRA - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O consumidor está autorizado, por nosso ordenamento jurídico, a pleitear a rescisão contratual, bem como a devolução imediata dos valores pagos.

II - Decorrente da rescisão contratual, em virtude da mora injustificada da Construtora, promitente vendedora, a devolução integral das parcelas pagas é medida de rigor e está em consonância com a orientação preconizada por esta Corte Superior.

III - Todavia, salvo circunstância excepcional que coloque o contratante em situação de extraordinária angústia ou humilhação, não há dano moral. Isso porque, o dissabor inerente à expectativa frustrada decorrente de inadimplemento contratual se insere no cotidiano das relações comerciais e não implica lesão à honra ou violação da dignidade humana. Precedentes.

IV - Recurso especial parcialmente provido.”(REsp 1129881/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 19/12/2011)

No caso análogo julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Massami Uyeda firmou entendimento de que o atraso de três anos na entrega de um imóvel adquirido na planta não configurou dano moral. A partir de então, pacificou o entendimento no sentido de que mero atraso no cumprimento do contrato, não gera por si só, dano moral. Vejam-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OBRA. ENTREGA. ATRASO.

DANOS MORAIS. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o mero descumprimento contratual, caso em que a promitente vendedora deixa de entregar o imóvel no prazo contratual injustificadamente, não acarreta, por si só, danos morais.



3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1428120/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/09/2019, DJe 12/09/2019)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OBRA. ENTREGA. ATRASO.

DANOS MORAIS. AFASTAMENTO. EXCEPCIONALIDADE DO CASO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o mero descumprimento contratual, caso em que a promitente vendedora deixa de entregar o imóvel no prazo contratual injustificadamente, não acarreta, por si só, danos morais.

3. A análise da alegada excepcionalidade do caso não dispensa o reexame das circunstâncias fáticas dos autos. Aplicação da Súmula nº 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1455973/MA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/09/2019, DJe 05/09/2019)

Comungo com entendimento de que, salvo circunstância excepcional que coloque o contratante em situação de extraordinária angústia ou humilhação, não há dano moral, pois estamos diante de mero dissabor inerente à expectativa frustrada decorrente de inadimplemento contratual, o que, evidentemente, se insere no cotidiano das relações comerciais, inexistindo lesão à honra ou violação da dignidade humana. Em outras palavras, o atraso na entrega do imóvel, por si só, não gera Dano Moral a ser indenizado.

No caso em tela, não ouve informação de nenhum abalo ou humilhação excepcional, não tendo sido relatada nenhuma circunstância que agravasse a questão, tendo o pedido de



danos morais sido embasada tão somente no atraso, que, como se pode observar, não é ponto robusto o suficiente para caracterizar o dano moral. Assim, acredito que a sentença não merece reforma, devendo ser mantido o afastamento dos Danos Morais, pois não caracterizados.

- MULTA CONTRATUAL:

Pretendem os Apelantes a aplicação de multa moratória de 2% do valor do imóvel e mais juros de 12% ao ano, acrescidos de 1% ao mês ou fração de mês de juros moratórios, conforme estipulado para os Autores, ora Recorrentes, nas cláusulas 2.2.2 e 3.1 do pacto, que assim preveem:

“CLÁUSULA SEGUNDA – DO PREÇO E DA FORMA DE PAGAMENTO

2.2.2. Saldo do preço: a quantia correspondente ao saldo do preço indicado na alínea (f.3) Quadro Resumo será liquidada a prazo e em prestações, cujos valores e vencimentos são aqueles determinados na Alínea (G) e respectivos desdobramentos numéricos do Quadro Resumo, observando-se sempre os índices e formas de atualização monetária previstos neste instrumento.

O saldo do preço está parcialmente sujeito a juros à taxa de 12% (doze por cento) ao ano efetivos, calculados pelo sistema da Tabela Price, conforme indicado n Quadro Resumo.”

“CLAUSULA TERCEIRA – DO INADIMPLEMENTO

3.1. A impontualidade no pagamento de quaisquer quantias devidas em razão desta avença constituirá o COMPRADOR em mora, independentemente de interpelação, sujeitando-o ao pagamento, à VENDEDORA, dos valores vencidos e não pagos, atualizados monetariamente de acordo com a variação ‘pro rata die’ do índice aplicável, desde a data do vencimento até a data do efetivo pagamento do valor devido, nos termos deste contrato , acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês ou fração de mês e da multa moratória (de aplicação imediata) de 2% (dois por cento), calculados sobre o valor inadimplido atualizado.”



A respeito da questão, a 2ª seção do STJ julgou no dia 22/05/2019, com Acórdão publicado em 25/06/2019, dois temas repetitivos:

(i) a impossibilidade de cumular lucros cessantes com cláusula penal em atraso na entrega de imóvel (tema 970); e

(ii) a possibilidade da inversão, em desfavor da construtora, da cláusula penal estipulada exclusivamente para o consumidor, nos casos de inadimplemento também pelo atraso na entrega (tema 971).

No primeiro caso, o colegiado vetou a cumulação dos lucros cessantes com a cláusula penal; quanto ao segundo tema, os ministros entenderam possível a inversão da cláusula penal. A tese fixada foi:

“A cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação e, em regra, estabelecido em valor equivalente ao locativo, afasta sua cumulação com lucros cessantes.”

Assim restou decidido:

“RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. ATRASO NA ENTREGA. NOVEL LEI N. 13.786/2018.

CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES ANTERIORMENTE À SUA VIGÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRATO DE ADESÃO. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA MERAMENTE INDENIZATÓRIA, PREFIXANDO O VALOR DAS PERDAS E DANOS.

PREFIXAÇÃO RAZOÁVEL, TOMANDO-SE EM CONTA O PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE.

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

2. No caso concreto, recurso especial não provido.”

(REsp 1635428/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/05/2019, DJe 25/06/2019)

Desse modo, já tendo os Apelantes obtido a condenação das Recorridas ao Lucros Cessantes, inviável a cumulação pretendida.



Pelo exposto, mais o que dos autos consta, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento, mantendo a decisão atacada em todos os seus termos. Fixo honorários advocatícios em 15 % sobre a condenação, conforme § 11º do art. 85 do CPC/2015.

É o voto.

Belém, 22/10/2019

DES. RICARDO FERREIRA NUNES

Relator

[1] http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=109687

Belém, 23/10/2019

