



Processo nº 0062682-77.2012.8.14.0301

Órgão Julgador: 1ª Turma de Direito Privado

Recurso: Apelação

Comarca: Belém/PA

Apelantes: Gafisa SPE 72 Empreendimentos Imobiliários LTDA e Wagner Campos Pamplona Ribeiro e Outro.

Apelados: Gafisa SPE 72 Empreendimentos Imobiliários LTDA e Wagner Campos Pamplona Ribeiro e Outro.

Relator: José Roberto Pinheiro Maia Bezerra Júnior.

EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS C/C DANOS MORAIS. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. APELAÇÃO DA CONSTRUTORA. ALEGAÇÃO DE ATRASO POR CASO FORTUÍTO E FORÇA MAIOR. FATOS INERENTES AO RISCO DA ATIVIDADE ECONÔMICA. ARTIGO 14 DO CDC. MORA COMPROVADA. CONDENAÇÃO EM LUCROS CESSANTES DEVIDA. DANO IN RE IPSA. DANOS MORAIS. MERO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL NÃO ENSEJA DANO MORAL. AUSÊNCIA DE PROVAS. DANO MORAL AFASTADO. APELAÇÃO DOS COMPRADORES. ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA. PRAZO DE 180 DIAS. VALIDADE. ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA DE CORRETAGEM. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO DO VALOR NO INSTRUMENTO CONTRATUAL. COBRANÇA INDEVIDA. RESTITUIÇÃO DO VALOR DE FORMA SIMPLES. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DE JUROS REMUNERATÓRIOS ANTES DA ENTREGA DAS CHAVES. ENTENDIMENTO DO STJ. INVERSÃO DE CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. INVIABILIDADE ANTE AO LEVANTAMENTO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE LUCROS CESSANTES. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAÇÃO EM LUCROS CESSANTES NÃO QUITADA. EXISTÊNCIA DE PARCELAS EM ABERTO. RECURSO DA CONSTRUTORA CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DOS COMPRADORES CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Componentes da 1ª Turma de Direito Privado deste Egrégio Tribunal de Justiça do Pará, na 41ª Sessão de Julgamento, realizada no dia 18/11/2019, à unanimidade, em CONHECER dos APELOS e DAR-LHES PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto do Relator.

Julgamento presidido pelo Exm Sr Des CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.

Belém (PA), 19 de novembro de 2019.

JOSÉ ROBERTO PINHEIRO MAIA BEZERRA JÚNIOR

Desembargador Relator

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por GAFISA SPE 72 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. e WAGNER CAMPOS PAMPLONA RIBEIRO E OUTRO, em face de sentença proferida pelo Juízo da 7ª Vara Cível da Comarca de Belém/PA, nos autos da Ação de Nulidade de Cláusulas Contratuais c/c Danos Morais c/c Pedido de Antecipação Parcial de Tutela, movida por WAGNER CAMPOS PAMPLONA RIBEIRO E OUTRO, que julgou parcialmente procedente a demanda para (I) declarar a



validade da cláusula 3.2 do contrato de promessa de compra e venda firmado entre as partes, que estabeleceu prazo de prorrogação de 180 (cento e oitenta) dias e, por via de consequência, reconhecer o inadimplemento contratual da ré na obrigação de entrega do imóvel a partir de julho/2012; (II) reconhecer a validade da cláusula 4.7, referente à comissão de corretagem; (III) confirmando a tutela antecipada antes deferida, condenar a ré a pagar aos autores a importância mensal de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), desde junho/2012 até a data da efetiva entrega do imóvel, ou seja, junho/2013, considerando os valores já pagos pela ré e levantados pelos autores deu por quitada a obrigação e determinou que os autores restituíssem o depósito referente a julho/2013, corrigido com juros simples de 1% (um por cento) ao mês mais correção pelo IPCA; (IV) condenar a empresa ré ao pagamento de indenização de danos morais que arbitrou no valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), com correção monetária pelo IPCA, nos termos da súmula 362 do STJ; (V) determinar a manutenção do índice de correção monetária do saldo devedor, devendo-se utilizar como indexador o INCC, desde o fim do prazo de prorrogação de 180 (cento e oitenta) dias até a efetiva entrega do imóvel. Condenou a ré as custas e honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais (fls. 333/348), a Construtora Apelante sustenta que o atraso na entrega do imóvel se operou em razão de caso fortuito e força maior, dada a existência de greve dos trabalhadores da construção civil e, principalmente, pelas chuvas em demasia, pelo o que deve ser considerado como excludente de ilicitude.

Ademais, requer a reforma da decisão no que se refere ao deferimento dos danos morais, uma vez que não existe dano capaz de dar suporte à indenização ou, em caso de manutenção da condenação, requer a redução do quantum indenizatório.

No que se refere aos lucros cessantes, a Construtora alega que não houve prova suficiente dos danos alegados, pelo o que o consumidor não possui direito ao recebimento de qualquer valor. Eventualmente, em caso de manutenção da indenização, requer a minoração da indenização para o patamar máximo de 0,3% (zero vírgula três por cento) e que seja acolhido como marco inicial a data de entrega do imóvel com o prazo de tolerância e como marco final, a data de expedição do habite-se.

Por fim, pugna pela compensação dos honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca das partes.

Os consumidores insurgem da sentença, às fls. 353/360, alegando a abusividade da cláusula de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, bem como a referente à comissão de corretagem. Ademais, sustentam a impossibilidade de cobrança de juros compensatórios e atualização monetária, pelo o que requerem que esses valores sejam ressarcidos em dobro, nos termos do artigo 42, parágrafo único do CDC.

Por fim, pugnam pela inversão da cláusula contratual que prevê multa unicamente contra o inadimplemento dos Apelantes, bem como pela impossibilidade de compensação de valores à título de lucros cessantes.

Os recursos foram recebidos em ambos os efeitos, conforme decisão de fl. 361.



Houve oferta de contrarrrazões pela Construtora e pelos consumidores, requerendo o improvimento de cada recursos, às fls. fls. 362/380 e 381/387, respectivamente.

Os consumidores interpuseram Recurso de Apelação Adesiva (fls. 388/399), reiterando os pedidos contidos na Apelação Cível de fls. 353/360.

Os autos vieram a mim por redistribuição à fl. 438.

É o relatório.

Inclua-se em pauta de julgamento.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço da Apelação Cível, em consonância com o Enunciado Administrativo nº 02, do C. STJ e com o Enunciado nº 01 deste E. TJPA.

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

Analisando os autos verifico que a data prevista para a entrega do imóvel era janeiro de 2012, conforme item F do quadro resumo do contrato de promessa de compra e venda (fl. 39) que, somada à cláusula de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias (cláusula 3.2 do contrato – fl. 55), temos uma prorrogação da data da entrega para julho de 2012 e não junho de 2012.

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

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento:

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

1. Cinge-se a controvérsia a saber se é abusiva a cláusula de tolerância nos contratos de promessa de compra e venda de imóvel em construção, a qual permite a prorrogação do prazo inicial para a entrega da obra.
2. A compra de um imóvel "na planta" com prazo e preço certos possibilita ao adquirente planejar sua vida econômica e social, pois é sabido de antemão quando haverá a entrega das chaves, devendo ser observado, portanto, pelo incorporador e pelo construtor, com a maior fidelidade possível, o cronograma de execução da obra, sob pena de indenizarem os prejuízos causados ao adquirente ou ao compromissário pela não conclusão da edificação ou pelo retardo injustificado na conclusão da obra (arts. 43, II, da Lei nº 4.591/1964 e 927 do Código Civil).
3. No contrato de promessa de compra e venda de imóvel em construção, além do período previsto para o término do empreendimento, há, comumente, cláusula de prorrogação excepcional do prazo de entrega da unidade ou de conclusão da obra, que varia entre 90 (noventa) e 180 (cento e oitenta) dias: a cláusula de tolerância.
4. Aos contratos de incorporação imobiliária, embora regidos pelos princípios e normas que lhes são próprios (Lei nº 4.591/1964), também se aplica subsidiariamente a legislação consumerista sempre que a unidade imobiliária for destinada a uso próprio do adquirente ou de sua família.
5. Não pode ser reputada abusiva a cláusula de tolerância no compromisso de compra e venda de imóvel em construção DESDE QUE CONTRATADA COM PRAZO DETERMINADO E RAZOÁVEL, já que possui amparo não só nos usos e costumes do setor, mas também em lei especial (art. 48, § 2º, da Lei nº 4.591/1964), constituindo



previsão que atenua os fatores de imprevisibilidade que afetam negativamente a construção civil, a onerar excessivamente seus atores, tais como intempéries, chuvas, escassez de insumos, greves, falta de mão de obra, crise no setor, entre outros contratemplos.

6. A cláusula de tolerância, para fins de mora contratual, não constitui desvantagem exagerada em desfavor do consumidor, o que comprometeria o princípio da equivalência das prestações estabelecidas. Tal disposição contratual concorre para a diminuição do preço final da unidade habitacional a ser suportada pelo adquirente, pois ameniza o risco da atividade advindo da dificuldade de se fixar data certa para o término de obra de grande magnitude sujeita a diversos obstáculos e situações imprevisíveis.

7. Deve ser reputada razoável a cláusula que prevê no máximo o lapso de 180 (cento e oitenta) dias de prorrogação, visto que, por analogia, é o prazo de validade do registro da incorporação e da carência para desistir do empreendimento (arts. 33 e 34, § 2º, da Lei nº 4.591/1964 e 12 da Lei nº 4.864/1965) e é o prazo máximo para que o fornecedor sane vício do produto (art. 18, § 2º, do CDC).

8. Mesmo sendo válida a cláusula de tolerância para o atraso na entrega da unidade habitacional em construção com prazo determinado de até 180 (cento e oitenta) dias, o incorporador deve observar o dever de informar e os demais princípios da legislação consumerista, cientificando claramente o adquirente, inclusive em ofertas, informes e peças publicitárias, do prazo de prorrogação, cujo descumprimento implicará responsabilidade civil. Igualmente, durante a execução do contrato, deverá notificar o consumidor acerca do uso de tal cláusula juntamente com a sua justificação, primando pelo direito à informação.

9. Recurso especial não provido. (STJ. REsp nº 1.582.318/RJ. Terceira Turma. Min. Rel. Ricardo Villas Bôas Cueva. Data de Julgamento 12/09/2017. DJe 21/09/2017) (grifo nosso).

Entretanto, apesar da validade da cláusula, observo que a ação foi ajuizada em dezembro de 2012, pelo o que entendo restar demonstrado a mora na entrega do imóvel por parte da Construtora.

Ressalta-se que greve de trabalhadores, bem como excesso de chuvas não justificam a demora indeterminada do empreendimento. Isto porque, estes fatores configuram-se em fatos previsíveis inerentes ao risco da atividade econômica, não se configurando como caso fortuito ou de força maior para exclusão da responsabilidade, tanto é que são eles que justificam a previsão do prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias.

Ademais, conforme preleciona o artigo 14 do CDC, o fornecedor de serviços responde, independentemente de culpa, pelos danos causados aos consumidores na prestação do serviço. Assim, não é viável transferir ao consumidor ônus cuja causa não lhe pertence, não podendo tal demora prorrogar o prazo de entrega da obra.

A jurisprudência do TJPB também se sedimentou em igual sentido, veja-se:

APelação CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. SENTENÇA PROCEDENTE. PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL POR CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE QUE ISOLADAMENTE NÃO CARACTERIZA CERCEAMENTO DE DEFESA. MÉRITO. ATRASO DE OBRA QUE SE CARACTERIZA APÓS O EXAURIMENTO DO PRAZO DE TOLERÂNCIA ESTABELECIDO EM CONTRATO PARA ENTREGA DA UNIDADE IMOBILIÁRIA. VALIDADE DE CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA DE 180 DIAS. PRECEDENTES DESTA CORTE. SENTENÇA QUE MERECE REFORMA NESTE PONTO. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA POR PERÍODO SUPERIOR AO PRAZO DE TOLERÂNCIA. GREVE DOS TRABALHADORES DA CONSTRUÇÃO CIVIL QUE NÃO ELIDE A RESPONSABILIDADE DAS CONSTRUTORAS. INTEMPERES INERENTES A ATIVIDADE. CASO FORTUITO E DE FORÇA MAIOR NÃO CONFIGURADOS. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL QUE ULTRAPASSA O MERO DISSABOR. DANO MORAL CARACTERIZADO. DEVER DE INDENIZAR. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM PATAMAR RAZOÁVEL. ALUGUEIS FIXADOS A TÍTULO DE LUCROS CESSANTES. POSSIBILIDADE. PATAMAR QUE DEVE SER FIXADO EM 1% SOBRE O VALOR DO IMÓVEL. VARIAÇÃO PERCENTUAL CONSAGRADA PELA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA. CONGELAMENTO DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA QUE



APENAS REPÕE AS PERDAS INFLACIONÁRIAS. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE INCC PELO IPCA-IBGE. REFORMA NESTE PONTO QUE SE IMPÕE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJ-PA. AP 0017773-76.2014.8.14.0301. 2º Turma de Direito Privado. Rel. Maria de Nazaré Saavedra Guimarães. Julgamento em 22/05/2018. DJe 28/05/2018) (grifo nosso).

(...)

Ocorrências como intempéries naturais (chuvas, p.e) no período de construção, greves, aquecimento do mercado imobiliário, dificuldades administrativas para a liberação de documentação (notadamente "Habite-se") ou mesmo a eventual propositura de ações contra a promitente vendedora, entre outras, não caracterizam as excludentes de responsabilidade de caso fortuito e força maior, a fim de justificar a extrapolação do prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias fixado contratualmente para a entrega do imóvel. Tais hipóteses incluem-se no prazo de tolerância, tratando-se de fortuito interno. Sendo assim, tais ocorrências não revelam fato imprevisível, nem previsível, mas inevitável, pois são inerentes ao risco da atividade exercida pelas partes. Agravantes, impedindo que sejam utilizadas visando justificar atraso além do contratualmente previsto e afastar a culpa da(s) promitente(s) vendedora(s). O contrário importaria malferir os princípios norteadores do CDC, deixando ao arbítrio do fornecedor o termo inicial para o cumprimento da sua obrigação (...) (TJ-PA. AI 0005160-83.2016.8.14.0000. 1º Turma de Direito Privado. Rel. Maria Filomena de Almeida Buarque. Julgamento em 09/03/2018. DJe 09/03/2018) (grifo nosso).

Dada a caracterização da mora da Construtora, em razão de descumprimento contratual, válido é se falar em concessão de parcela indenizatória aos consumidores.

A respeito desta matéria, recentemente o Superior Tribunal de Justiça, pacificou entendimento, em casos análogos à espécie, por meio dos Recursos Especiais Representativos de Controvérsia nº 1.635.428/SC (Tema 970), de proibição da cumulação de lucros cessantes com cláusula penal moratória, visto estas terem a mesma finalidade de indenizar o consumidor pelo adimplemento tardio da obrigação.

Analisando o instrumento contratual firmado entre as partes, constato que não há previsão de multa contratual em caso de adimplemento tardio da obra pela Construtora, havendo previsão, tão somente, para o inadimplemento por parte do consumidor (cláusula 2.8), razão pela qual os consumidores Apelantes requereram sua inversão.

Ocorre que, muito embora o STJ também ter decidido pela viabilidade de inversão de cláusula penal que prevê a indenização a favor do vendedor na rescisão por inadimplemento do comprador, por meio do julgamento do Recurso Repetitivo nº 1.631.485/DF (Tema 971), na medida em que se operar a inversão dessa cláusula, nesse momento, se estará estabelecendo no contrato uma cláusula penal moratória, o que teria o condão de afastar a possibilidade de indenização à título de lucros cessantes.

Atento a tal fato e tendo por consideração que os lucros cessantes deferidos pelo magistrado, já teve algumas parcelas quitadas e, inclusive, levantadas pelos consumidores, conforme alvará judicial de fl. 274, tenho por bem manter a indenização de lucro cessantes, negando provimento ao pedido de inversão da cláusula contratual.

Assim, diante da ausência de cláusula penal prefixando indenização, entendo ser possível indenização material, sob a forma de lucros cessantes.

Muito embora a Construtora, ora Apelante, sustente que a autora não trouxe aos autos qualquer comprovação do prejuízo material que lhe acometeu, não se pode esquecer que nessas situações o dano é presumido,



in re ipsa, sendo ônus do vendedor fazer prova de que a mora contratual não lhe é imputável, o que não foi demonstrado nos presentes autos. Nesse sentido trago a colação trecho do acórdão desta E. Corte de relatoria da Des^a Maria Filomena de Almeida Buarque destacando que:

A jurisprudência do 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, cabendo ao vendedor, para se eximir do dever de indenizar, fazer prova de que a mora contratual não lhe é imputável, o que não foi demonstrado nos presentes autos. (...). (TJ-PA. 2015.01649381-33, 146.195, Rel. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE, Órgão Julgador 3^a CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 14/05/2015, DJe 20/05/2015) (grifo nosso).

Sintonizado com o entendimento do STJ, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, há muito já se firmou em igual sentido, como se observa in verbis:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA DE BEM IMÓVEL. LUCROS CESSANTES. DANO PRESUMIDO. HIPÓTESE DE EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO. NÃO VERIFICADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INCABÍVEL AO CASO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (...)

III - Os lucros cessantes decorrem do atraso na entrega do bem imóvel por parte da construtora, o que representa uma lesão ao consumidor, pois inviabiliza a utilização do bem, sendo, por isso, considerado presumido o dano e, conseqüentemente, cabível a aplicação de lucros cessantes, sendo pertinente que este se aplique no patamar de 0,5% sobre o valor do bem. (...) (TJPA – AI 0005816-40.2016.8.14.0000. 1^a Turma de Direito Privado. Rel. Gleide Pereira de Moura. Data de julgamento: 24/04/2018) (grifo nosso).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATRASO IMOTIVADO NA ENTREGA DE IMÓVEL. DANO PRESUMIDO. ÔNUS DA CONSTRUTORA DE PRODUZIR PROVA EM SENTIDO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC/73 OBSERVADOS. ACERTADA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS CAPAZES DE ALTERAR O ENTENDIMENTO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO À UNANIMIDADE. 1. Sendo incontroverso o atraso na entrega e não comprovados os motivos que configurariam o conhecido caso fortuito, a verossimilhança da alegação resta atendida. 2. A jurisprudência do STJ e do TJPA é uníssona no sentido de ser presumido o dano oriundo do atraso imotivado da entrega de imóvel objeto de compromisso de compra e venda, restando possível a antecipação de tutela relativa aos lucros cessantes. Recurso Conhecido e desprovido à unanimidade. (TJPA – AI 0023801-56.2015.8.14.0000. 2^a Turma de Direito Privado. Rel. Edinea Oliveira Tavares. Data de Julgamento: 22/05/2018. DJe 28/05/2018) (grifo nosso).

Assim, uma vez demonstrada a mora, restaria ao autor, ora Agravado, demonstrar o prejuízo que a medida lhe trouxe. Entretanto, em razão de se estar frente a um atraso na entrega de imóvel por parte de construtora, configura-se o dano in re ipsa, sendo presumido o prejuízo do promitente-comprador, por não poder dispor do imóvel.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE ESCLARECIMENTO. CONCLUSÃO ALCANÇADA MANTIDA. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

[...]

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que, descumprido o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, é cabível a condenação por lucros cessantes, havendo presunção de prejuízo do promitente comprador.

3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos modificativos. (STJ, EDcl no AgRg no AREsp 695.135/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA,



julgado em 16/03/2017, DJe 27/03/2017) (grifo nosso).

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. CONSTRUTORA. ATRASO NA ENTREGA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. LUCROS CESSANTES. PRESUNÇÃO. CABIMENTO.

1. Ação de indenização por dano material e compensação por dano moral ajuizada em 11.07.2012. Agravo em Recurso especial atribuído ao gabinete em 25.08.2016.
2. Cinge-se a controvérsia a definir se o atraso da recorrida em entregar unidade imobiliária gerou danos materiais e morais aos recorrentes.
3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, impede o conhecimento do recurso especial.
4. A jurisprudência do STJ vem evoluindo, de maneira acertada, para permitir que se observe o fato concreto e suas circunstâncias, afastando o caráter absoluto da presunção de existência de danos morais indenizáveis.
5. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.
6. A inexecução do contrato pelo promitente-vendedor, que não entrega o imóvel na data estipulada, causa, além do dano emergente, figurado nos valores das parcelas pagas pelo promitente-comprador, lucros cessantes a título de alugueres que poderia o imóvel ter rendido se tivesse sido entregue na data contratada. Trata-se de situação que, vinda da experiência comum, não necessita de prova (art. 335 do CPC/73). Precedentes.
7. Recurso especial parcialmente conhecido, e nessa parte, provido.
(STJ - REsp nº 1.633.274 -SP, Rel. Ministro Nancy Andrichi, 3ª Turma, julgado em 08/11/2016, Dje 14/11/2016) (grifo nosso).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. LUCROS CESSANTES. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. PRESUNÇÃO DE PREJUÍZO. PRECEDENTES.

1. Esta Corte Superior já firmou entendimento de que, descumprido o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, é cabível a condenação por lucros cessantes, havendo presunção de prejuízo do promitente-comprador.
 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1319473/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 02/12/2013) (grifo nosso).
- Tais precedentes são baseados na premissa de que a inexecução do contrato pelo promitente vendedor, que não entrega o imóvel na data estipulada, enseja lucros cessantes a título dos alugueis do que poderia ter o imóvel rendido se tivesse sido entregue na data contratada e esta situação advém da experiência comum e não necessita de prova.
- Nesse sentido, é prática comum do mercado imobiliário a fixação do aluguel com base em percentual sobre o valor do imóvel, pois tal parâmetro propicia a comparação da rentabilidade obtida com a aplicação do valor gasto na aquisição do imóvel alugado em relação à aplicação do mesmo valor em outros investimentos de mercado.
- O valor do aluguel aceito pelos especialistas varia em média entre 0,5% (zero virgula, cinco por cento) a 1% (um por cento) do valor do imóvel, conforme fatores como localização, tipo do imóvel e suas condições gerais. No caso concreto, o percentual fixado a título de aluguel na importância de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) corresponde a 0,9% (zero virgula nove por cento) do valor histórico do imóvel, considerando o valor estabelecido no item D do quadro resumo do contrato de promessa de compra e venda, às fls. 37/40, na importância de R\$ 216.931,00 (duzentos e dezesseis mil, novecentos e trinta e um reais).



Neste diapasão, entendo que o valor arbitrado se encontra dentro dos parâmetros de mercado, configurando valor razoável e proporcional, pelo o que não merece reforma. De igual modo, também mantenho o período da indenização, uma vez que o juízo 'a quo' a fixou nos seguintes termos desde a data prevista para entrega do imóvel, sendo considerado para tanto o prazo de tolerância de 180 dias, e como data final junho/2013, o que corresponde, respectivamente, à data em que o imóvel deveria ter sido entregue e a data em que foi efetivamente entregue.

Ressalta-se que a referência, na parte dispositiva da sentença, à junho/2012, configura mero erro material, uma vez que não é compatível com a fundamentação da sentença. Assim, tendo por consideração que erro material pode ser corrigido de ofício pelo juiz, nos termos do artigo 494, I do CPC, corrijo a sentença ex officio para alterar a redação do dispositivo da sentença, fazendo constar como termo inicial o mês de julho/2012.

Entretanto, entendo que merece prosperar o pedido dos consumidores Apelantes, quanto a impossibilidade de declaração de quitação desta obrigação. Veja-se que a condenação abrangeu o período de julho/2012 à junho/2013, o que corresponde a 12 (doze) meses, contudo somente constam nos autos os comprovantes dos depósitos efetuados nos meses de abril/2013 até novembro/2013 (fls. 238/239; 262/270; 294/295; 298/299; 301/302), o que não compreende o valor total devido, pelo o que entendo ainda serem devidos 4 (quatro) meses de indenização.

Os Consumidores Apelantes sustentam, ainda, ser abusiva a cláusula 4.7 do contrato que prevê o pagamento da comissão de corretagem por parte do comprador.

Diferentemente do que entende os consumidores, nada impede que o comprador do imóvel arque com a comissão de corretagem, basta que a cobrança esteja devidamente prevista no contrato de compra e venda. Esse é o entendimento do STJ, em sede de Recurso Repetitivo (Tema 938):

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 ACESSORIA 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 nº 1.599.511/SP. SEGUNDA SEÇÃO. Min. Rel. Paulo de Tarso Sanseverino. Julgamento em 24/08/2016. DJe 06/09/2016) (grifo nosso).

Veja-se que o Superior Tribunal de Justiça preservou a pacta sunt servanda,



no sentido de fazer valer as normas pactuadas no instrumento contratual, todavia adequou seu cumprimento ao direito à informação do consumidor, previsto no artigo 6º, III do CDC. Assim, é necessário que o consumidor seja previamente informado do valor que lhe será cobrado.

No entanto, analisando o contrato pactuado entre as partes observo que, apesar de constar cláusula estabelecendo que a comissão de corretagem não está incluída no valor total do imóvel e que tal ônus cabe ao comprador (outorgado), conforme prevê a cláusula 4.7, não há informação acerca do valor que será cobrado a esse título, pelo o que não houve o cumprimento do requisitos consubstanciado no julgamento do recurso repetitivo.

Desta forma, determino a restituição da comissão de corretagem indevidamente cobrada, na quantia determinada no recibo de fl. 82, de forma simples, nos termos do artigo 42 do CDC, valor este a ser corrigido monetariamente a partir da data do efetivo prejuízo (súmula 43 do STJ), acrescido de juros legais de 1% (um por cento) ao mês, a partir do seu pagamento, nos termos do artigo 398 do CC.

Ademais, alegaram os consumidores ser evidente o pagamento de juros remuneratório abusivos, ante sua cobrança antes da entrega das chaves. Entretanto, entendo não merece razão aos Apelantes, uma vez que o entendimento mais recente do STJ se posiciona pela legalidade desta cobrança, em razão de ser medida de manutenção do equilíbrio financeiro da operação.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO CIVIL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. IMÓVEL EM FASE DE CONSTRUÇÃO. COBRANÇA DE JUROS COMPENSATÓRIOS ANTES DA ENTREGA DAS CHAVES. LEGALIDADE.

1. Na incorporação imobiliária, o pagamento pela compra de um imóvel em fase de produção, a rigor, deve ser à vista. Nada obstante, pode o incorporador oferecer prazo ao adquirente para pagamento, mediante parcelamento do preço. Afigura-se, nessa hipótese, legítima a cobrança de juros compensatórios.

2. Por isso, não se considera abusiva cláusula contratual que preveja a cobrança de juros antes da entrega das chaves, que, ademais, confere maior transparência ao contrato e vem ao encontro do direito à informação do consumidor (art. 6º, III, do CDC), abrindo a possibilidade de correção de eventuais abusos.

3 No caso concreto, a exclusão dos juros compensatórios convencionados entre as partes, correspondentes às parcelas pagas antes da efetiva entrega das chaves, altera o equilíbrio financeiro da operação e a comutatividade da avença.

4. Precedentes: REsp n. 379.941/SP, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 3/10/2002, DJ 2/12/2002, p. 306, REsp n. 1.133.023/PE, REsp n. 662.822/DF, REsp n. 1.060.425/PE e REsp n. 738.988/DF, todos relatados pelo Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, REsp n. 681.724/DF, relatado pelo Ministro PAULO FURTADO (Desembargador convocado do TJBA), e REsp n.1.193.788/SP, relatado pelo Ministro MASSAMI UYEDA.

5. Embargos de divergência providos, para reformar o acórdão embargado e reconhecer a legalidade da cláusula do contrato de promessa de compra e venda de imóvel que previu a cobrança de juros compensatórios de 1% (um por cento) a partir da assinatura do contrato. (EREsp 670.117/PB, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Rel. p/ Acórdão Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/06/2012, DJe 26/11/2012) (grifo nosso).

A Construtora Apelante pugna, ainda, pela inexistência de danos morais uma vez que não existe dano capaz de dar suporte à indenização.

É sabido que o mero inadimplemento contratual, em princípio, não dá causa à indenização por danos morais, sendo necessário, para isso, que reste comprovado a efetiva ofensa aos direitos da personalidade. Nesse sentido:



CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. ABORRECIMENTO E DISSADOR. EXAME DAS PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O simples descumprimento contratual, por si, não é capaz de gerar danos morais, sendo necessária a existência de uma consequência fática capaz de acarretar dor e sofrimento indenizável pela sua gravidade. (...) (STJ. AgRg no REsp nº 1.408.540/MA. Quarta Turma. Min. Rel. Antonio Carlos Ferreira. Data de Julgamento 12/02/2015. DJe 19/02/2015) (grifo nosso).

Analisando os autos, verifico que os autores apenas fundamentaram o possível dano na frustração do desejo de residirem no imóvel adquirido, não carregando aos autos qualquer prova do abalo moral por eles sofridos, além disso, constato que a mora da Construtora foi de 1 (um) ano, o que não configura atraso excessivo.

Desta forma, entendo que os autores não se desincumbiram de seu ônus probandi, pelo o que reformo a sentença para afastar a condenação em danos morais deferida.

Tendo em vista o princípio da causalidade, mantenho o ônus sucumbencial definido em sentença, não havendo o que se falar em sucumbência recíproca, tal como defendido pela Construtora. Ademais, mesmo se assim não fosse, a compensação dos honorários advocatícios, prevista na súmula 306 do STJ, perdeu eficácia com o novo CPC, visto o artigo 85, § 14 do CPC, passou vedar tal conduta.

Ante o exposto, CONHEÇO e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação Cível da Construtora para, tão somente, afastar a condenação em danos morais e CONHEÇO e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação Cível dos consumidores, para afastar a declaração de quitação de obrigação dos lucros cessantes, ante a existência de parcelas em aberto, bem como determinar a restituição simples do valor cobrado à título de comissão de corretagem, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

Belém/PA, 19 de novembro de 2019.

JOSÉ ROBERTO PINHEIRO MAIA BEZERRA JÚNIOR
DESEMBARGADOR RELATOR