



Processo nº 0005910-94.2012.8.14.0301

Órgão Julgador: 1ª Turma de Direito Privado

Recurso: Apelação

Comarca: Belém/PA

Apelantes: Gafisa SPE 72 Empreendimentos Imobiliários LTDA e Ana Jacirema Lopes de Oliveira.

Apelados: Gafisa SPE 72 Empreendimentos Imobiliários LTDA e Ana Jacirema Lopes de Oliveira.

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. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM SENTENÇA NÃO VERIFICADA. REJEITADA. APLICAÇÃO DA CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA. PRAZO DE 180 DIAS. 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. ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL DA INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. MERO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL NÃO ENSEJA DANO MORAL. AUSÊNCIA DE PROVAS. DANO MORAL AFASTADO. ADEQUAÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO, DE OFÍCIO. APELAÇÃO DA COMPRADORA. INVERSÃO DE CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. INVIABILIDADE ANTE A INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULA NESSE SENTIDO E PELA IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAR COM A INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA AFASTADA FACE AO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO DA CONSTRUTORA CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA COMPRADORA 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 43ª Sessão de Julgamento, realizada no dia 02/12/2019, à unanimidade, em CONHECER dos APELOS e DAR-LHES PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto do Relator.

Julgamento presidido pela Exm<sup>a</sup> Sr<sup>a</sup> Des<sup>a</sup> MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE.

Belém (PA), 03 de dezembro de 2019.

**JOSÉ ROBERTO PINHEIRO MAIA BEZERRA JÚNIOR**

Desembargador Relator

#### **RELATÓRIO**

Trata-se de Apelações Cíveis interpostas por GAFISA SPE 51 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIO LTDA. e ANA JACIREMA LOPES DE OLIVEIRA, em face da sentença proferida pelo Juízo da 4ª Vara Cível e Empresarial de Belém -PA, nos autos da Ação Ordinária de Acertamento de Relação Jurídico-Obrigacional Consumerista c/c Indenização por Perdas e Danos e Obrigação de Fazer, movida por ANA JACIREMA LOPES DE



OLIVEIRA, que julgou parcialmente procedente os pedidos do requerente para: a) condenar a ré ao pagamento do indébito, de forma simples, vez que não decorrente de manifesta má-fé, de valores pagos a título de juros remuneratórios; b) afastou a aplicação da cláusula de prorrogação da conclusão da obra, em razão da Construtora não ter comprovado a ocorrência de caso fortuito ou força maior ensejador da aplicação; c) confirmou a tutela antecipada, condenando a empresa ao pagamento de indenização por danos materiais, à título de lucros cessantes, no percentual de 0,6% (zero vírgula seis por cento) sobre o valor total do imóvel previsto no contrato, a partir de outubro de 2010 até o mês de efetiva entrega do imóvel, corrigido monetariamente conforma súmula 43 do STJ, acrescido de juros legais de 1% (um por cento) ao mês; d) condenar a empresa ao pagamento dos valores pagos a maior razão da correção feita pelo INCC, índice este que deve incidir somente até outubro de 2010, quando a partir de novembro de 2010 a correção deve se dar pelo IGP-M; e) condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devendo tal valor ser atualizado monetariamente pelo INPC, a contar do arbitramento e juros de mora de 1% ao mês a contar do evento danoso (01/10/2010); f) deixou de condenar a requerida ao pagamento da multa por atraso na entrega do imóvel e dos gastos com modulados ou móveis adquiridos, bem como deixou de declarar a nulidade das cláusulas 1.4, 'd', 2.5, 3.5 'a' e 3.7 do instrumento particular. Condenou cada parte ao pagamento proporcional de 50% (cinquenta por cento) das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação.

A Gafisa (1º Apelante) recorre da decisão requerendo, em sede preliminar, a nulidade da sentença, uma vez que a inversão do ônus da prova foi deferida somente em sentença, violando princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

No mérito, sustenta a ausência de responsabilidade da empresa, tendo em vista que o atraso na entrega do empreendimento foi oriundo das chuvas em demasia, portanto caso de excludente de ilicitude por caso fortuito e força maior.

Ademais entende que os pretensos lucros cessantes deferidos não restaram configurados nos autos, pelo o que a improcedência é de rigor, subsidiariamente, requereu a diminuição do quantum arbitrado para no máximo 0,3% sobre o valor do imóvel a época da assinatura do contrato e que seja acolhido como marco inicial a data da entrega do imóvel com o prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias e como marco final, a data de expedição do habite-se.

Pugna, ainda, pela legalidade da cláusula de tolerância, uma vez que ela não se revela abusiva, mas sim razoável, assim como, pela utilização do INCC nas parcelas até o pagamento das chaves, conforme previsto no contrato celebrado entre as partes. Por fim, requer a reforma da decisão no que se refere ao deferimento dos danos morais, uma vez que é descabido e desproporcional.

A 2º Apelante insurge-se da sentença, às fls. 466/474, requerendo a inversão da cláusula contratual que prevê multa unicamente contra o inadimplemento dos Apelantes, bem como para que seja afastada a sucumbência recíproca estabelecida.



Os recursos foram recebidos somente no efeito devolutivo quanto à parte que confirmou a antecipação dos efeitos da tutela, no entanto, no duplo efeito, em relação as outras matérias impugnadas, conforme decisão de fls. 477/477-v.

Houve oferta de contrarrazões pela consumidora, às fls. 484/495, requerendo o improvimento do recurso, todavia, apesar de devidamente intimada, não há notícias de oferta de contrarrazões pela Construtora.

Os autos vieram a mim por redistribuição à fl. 508.

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 n° 02, do C. STJ e com o Enunciado n° 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.

Preliminarmente, a Construtora Apelante suscita a nulidade da sentença, uma vez que a inversão do ônus da prova foi deferida somente em sentença. Contudo, analisando os autos, verifico que a inversão do ônus da prova foi deferida em decisão interlocutória do dia 01/06/2012 (fls. 170/173), pelo o que não existem razões que justifiquem esse pleito.

Assim, rejeito a preliminar arguida.

Analisando os autos verifico que a data prevista para a entrega do imóvel era setembro de 2010, conforme item F do quadro resumo do contrato de promessa de compra e venda (fl. 45/47) que, somada à cláusula de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias (cláusula 3.2 do contrato – fl. 59), temos uma prorrogação da data da entrega para março de 2011.

Veja-se, de antemão, que muito embora o magistrado tenha afastado a cláusula de prorrogação em razão da inoccorrência de caso fortuito ou força maior, 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, o que corresponde a imprevistos que possam ocorrer, como chuvas, escassez de insumos, greves, falta de mão de obra, entre outros.

Assim, não se faz necessário a comprovação da ocorrência desses eventos, bastando que obedeça aos parâmetros determinados acima, razão pela qual altero a sentença quanto ao termo final da entrega da obra, em decorrência da aplicação da cláusula 3.2 do contrato celebrado entres as partes.

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 fevereiro 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 TJPA 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, nem mesmo cláusula penal em caso de inadimplemento por parte do consumidor, tal como alega a consumidora Apelante, sendo, inclusive o fundamento para o pedido de inversão.

Entretanto, mesmo que existisse cláusula nesse sentido, 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 a favor do consumidor, o que teria o condão de afastar a possibilidade de indenização à título de lucros cessantes, a qual já fora inclusive cumprida pela Construtora, conforme depósito de fl. 179/180.

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:

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).

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. 1ª 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. 2ª Turma de Direito Privado. Rel. Edinea Oliveira Tavares. Data de Julgamento: 22/05/2018. DJe 28/05/2018) (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 foi de 0,6% (zero vírgula seis por cento) sobre o valor total do imóvel previsto no contrato, pelo o que entendo que o valor arbitrado se encontra dentro dos parâmetros de mercado, configurando valor razoável e proporcional, pelo o que não merece reforma.

Entretanto, no que se refere ao período da indenização entendo que a sentença deve ser alterada.

Veja-se que a sentença determinou como termo inicial da parcela indenizatória o mês imediatamente posterior àquele em que se daria a entrega da obra, qual seja, outubro de 2010 e como termo final, o mês de efetiva entrega do imóvel.

Ocorre que, por ocasião deste julgado, verifica-se ser devida a aplicação da cláusula de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias prevista no contrato, pelo o que o prazo para conclusão de obra se estendeu para março de 2011, configurando a data de 01/04/2011, portanto, o termo inicial no que se refere a exigência dos lucros cessantes, motivo pela qual altero a sentença, neste ponto, confirmando seu termo final como a data de efetiva entrega do imóvel à compradora, conforme assentado na decisão combatida, porque somente a partir de então passa a compradora a dispor do bem.

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 a autora apenas fundamentou o possível dano na frustração do desejo de residir no imóvel adquirido, assim como, que o atraso na entrega lhe obrigou a manter diversos e demorados contatos telefônicos com a Ré, o que atrapalhou seus compromissos, além de lhe causar estresse constante.



Não obstante essas alegações, a autora não carrou aos autos qualquer prova do abalo moral sofrido, além disso, constato a existência do termo de recebimento da unidade devidamente assinado pela autora em 06/06/2012 (fls. 269/270), resultando em um atraso na entrega da obra de um pouco mais de 1 (um) ano, o que não configura atraso excessivo.

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

A Construtora Apelante requer, ainda, que se declare expressamente a possibilidade de se atualizar monetariamente o saldo devedor pelo INCC até a emissão do habite-se e pelo IGPM, após a entrega.

Analisando a sentença, ora guerreada, verifico que o magistrado não afastou a previsão contratual que estabelecia a correção monetária nos moldes requerido pelo Apelante, mas sim determinou a devolução dos valores recolhidos a maior, por ter verificado que mesmo após a entrega da obra, era utilizado o INCC para fins de correção monetária.

Todavia, analisando o demonstrativo de débito (fl. 112) mencionado pelo juízo 'a quo', verifico que o INCC foi utilizado até o dia 02/05/2012, data em que o imóvel ainda não havia sido entregue, o que só ocorreu em 06/06/2012.

Não obstante a inexistência de irregularidade nos moldes delineados pelo magistrado, é importante ressaltar que o STJ pacificou o entendimento de que deve ocorrer a substituição do índice de correção monetária do INCC pelo IPCA, salvo se o INCC for menor, a partir do transcurso da data limite prevista no contrato para entrega do bem, por considerar ser a maneira mais acertada de dirimir a questão, sem prejudicar nenhuma das partes, conforme Recurso Especial nº 1.454.139 – RJ , 'in verbis':

CIVIL. CONTRATOS. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. MORA NA ENTREGA DAS CHAVES. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ECONÔMICA DAS OBRIGAÇÕES. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 395, 884 E 944 DO CC/02; 1º DA LEI Nº 4.864/65; E 46 DA LEI Nº 10.931/04. 1. Agravo de instrumento interposto em 01.04.2013. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 12.03.2014. 2. Recurso especial em que se discute a legalidade da decisão judicial que, diante da mora do vendedor na entrega do imóvel ao comprador, suspende a correção do saldo devedor. 3. A correção monetária nada acrescenta ao valor da moeda, servindo apenas para recompor o seu poder aquisitivo, corroído pelos efeitos da inflação, constituindo fator de reajuste intrínseco às dívidas de valor. 4. Nos termos dos arts. 395 e 944 do CC/02, as indenizações decorrentes de inadimplência contratual devem guardar equivalência econômica com o prejuízo suportado pela outra parte, sob pena de se induzir o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato e o enriquecimento sem causa de uma das partes. 5. Hipótese de aquisição de imóvel na planta em que, diante do atraso na entrega das chaves, determinou-se fosse suspensa a correção monetária do saldo devedor. Ausente equivalência econômica entre as duas obrigações/direitos, o melhor é que se restabeleça a correção do saldo devedor, sem prejuízo da fixação de outras medidas, que tenham equivalência econômica com os danos decorrentes do atraso na entrega das chaves e, por conseguinte, restaurem o equilíbrio contratual comprometido pela inadimplência da vendedora. 6. Considerando, de um lado, que o mutuário não pode ser prejudicado por descumprimento contratual imputável exclusivamente à construtora e, de outro, que a correção monetária visa apenas a recompor o valor da moeda, a solução que melhor reequilibra a relação contratual nos casos em que, ausente má-fé da construtora, há atraso na entrega da obra, é a substituição, como indexador do saldo devedor, do Índice Nacional de Custo de Construção (INCC, que afere os custos dos insumos empregados em construções habitacionais, sendo certo que sua variação em



geral supera a variação do custo de vida médio da população) pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA, indexador oficial calculado pelo IBGE e que reflete a variação do custo de vida de famílias com renda mensal entre 01 e 40 salários mínimos), salvo se o INCC for menor. Essa substituição se dará com o transcurso da data limite estipulada no contrato para a entrega da obra, incluindo-se eventual prazo de tolerância previsto no instrumento. 7. Recurso especial provido. (REsp 1454139/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 17/06/2014) (grifo nosso).

Desta forma, por se tratar de questão de ordem pública, de ofício, fixo o índice a ser observado, a saber, o IPCA – Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo, salvo se o INCC for menor, a partir do transcurso da data limite prevista no contrato para entrega do bem, incluído o prazo de prorrogação de 180 dias, pois que aquele reflete a variação do custo de vida de famílias com renda de 01 (um) a 40 (quarenta) salários mínimos e melhor reequilibra a relação contratual, conforme o julgado colacionado.

Por conseguinte, determino a devolução dos valores cobrados indevidamente a esse título, de forma simples, eis que não restou comprado a má-fé da Construtora.

Quanto aos honorários sucumbências, tendo em vista o princípio da causalidade, bem como em razão da parte autora ter sucumbido em parte mínima do pedido, afasto a sucumbência recíproca determinada, para condenar a Construtora às custas e honorários advocatícios arbitrados em sentença.

Ante o exposto, rejeitando a preliminar arguida, CONHEÇO e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da Construtora para determinar a aplicação da cláusula de tolerância do prazo, de modo a alterar a sentença quanto a data final da entrega da obra, sendo devida, somente a partir desta, a indenização por lucros cessantes; afasto a condenação por danos morais e, de ofício, fixo o índice de correção monetária do saldo devedor, após o esgotamento do prazo de entrega da obra para o IPCA, salvo se o INCC for menor. E CONHEÇO e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da compradora, tão somente, para afastar a sucumbência recíproca, condenado a a Construtora ao pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em sentença, mantendo a sentença em seus demais termos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

Belém (PA), 03 de dezembro de 2019.

**JOSÉ ROBERTO PINHEIRO MAIA BEZERRA JÚNIOR**  
**DESEMBARGADOR – RELATOR**