



Processo nº 0002102-39.2011.8.14.0301
Órgão Julgador: 1ª Turma de Direito Privado
Recurso: Apelação
Comarca: Belém/PA
Apelante: Projeto Imobiliário Viver Ananindeua SPE 40 LTDA
Apelado: Erismar de Hipolito de Melo Ferreira
Relator: José Roberto Pinheiro Maia Bezerra Júnior.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. APLICAÇÃO DA CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA. PRAZO DE 180 DIAS. CLÁUSULA VÁLIDA. MORA COMPROVADA. CONDENAÇÃO EM LUCROS CESSANTES DEVIDA. DANO IN RE IPSA. INADIMPLEMENTO DO CONSUMIDOR NÃO VERIFICADO. CLÁUSULAS DÚBIAS. PRINCÍPIO DA INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. ARTIGO 47 DO CDC. ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL DA INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. MERO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL NÃO ENSEJA DANO MORAL. PECULIARIDADE DO CASO. ATRASO QUE EXTRAPOLOU OS LIMITES DA RAZOABILIDADE. DANO MORAL CONFIGURADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA NÃO VERIFICADA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO 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, à unanimidade, em CONHECER DO APELO E DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto do Relator.

Julgamento presidido pelo Exm Sr Des CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.
Belém (PA), 03 de fevereiro de 2020.

JOSÉ ROBERTO PINHEIRO MAIA BEZERRA JÚNIOR
Desembargador Relator

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por PROJETO IMOBILIÁRIO VIVER ANANINDEUA SPE 40 LTDA., em face da sentença proferida pelo Juízo da 9ª Vara Cível e Empresarial de Belém/PA, nos autos da Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais, movida por ERISMAR DE HIPOLITO DE MELO FERREIRA, que julgou parcialmente os pedidos do autor para, declarando a abusividade da cláusula de prorrogação de 180 (cento e oitenta dias) da entrega do imóvel, condenar a requerida ao pagamento de indenização por danos materiais no valor de R\$ 700,00 (setecentos reais), por mês de atraso, desde outubro de 2009 até a data de efetiva entrega do imóvel, a título de lucros cessantes, valor este a ser atualizado monetariamente pelo INPC, desde o atraso, acrescido de juros de mora a partir da citação, por se tratar de relação contratual; e de danos morais no valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), a ser atualizado monetariamente pelo INPC desde a data de publicação desta decisão, acrescido de juros de mora a partir do atraso. Condenou a requerida as custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.



Em suas razões recursais (fls. 228/261), a Construtora Apelante sustenta a inexistência de conduta ilícita, uma vez que o autor optou contratar ciente das cláusulas contratuais contidas no contrato, pelo o que estas cláusulas são válidas e legais, não podendo agora serem discutidas.

Assim, entende que o prazo de tolerância previsto na cláusula 5.1.1 do contrato possui plena validade e deve ser computado para fins de prazo para a entrega do empreendimento.

Ademais, alega a necessidade de reforma da sentença no que tange a condenação por danos materiais arbitrada, visto que o autor não obteve êxito em comprovar os efeitos desses danos, tendo em vista a ausência de provas necessárias a fundamentar seu deferimento. Sustenta também que não pode ser devido tal indenização em razão da inadimplência do Apelado verificada ao ter deixado de pagar a parcela g.5 do compromisso de compra e venda, a qual tinha como vencimento o dia 01/11/2009 ou o 1º dia útil após a expedição do habite-se, o que primeiro ocorresse.

Desta forma, diante do inadimplemento do Apelado anterior à eventual mora da Apelante, não é possível se falar em indenização por danos materiais, em virtude da exceção do contrato não cumprido.

No que tange aos danos morais deferidos na sentença, a Recorrente aduz que o autor não comprovou nos autos que sofreu algum tipo de dano apto a ser indenizado como dor moral, sofrimento ou qualquer outro tipo de sentimento emocional de grau negativo que pudesse dar ensejo a tal indenização, pelo o que deve ser afastada, sob pena de importar em enriquecimento sem causa do autor.

Por fim, requer a reforma da sentença quanto ao custeio das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, ante a ocorrência de sucumbência recíproca.

A Apelação foi recebida nos efeitos devolutivos e suspensivos, conforme decisão de fl. 266. Houve contrarrazões ao recurso, às fls. 267/273, pugnando pelo desprovimento da apelação. Em 13/10/2016, a Construtora Apelante peticionou nos autos, requerendo a impositiva suspensão do processo, em razão do deferimento do pedido de recuperação judicial (fls. 276/282).

Os autos vieram a mim por redistribuição à fl. 286.

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.

Primeiramente, no que se refere ao pedido de suspensão do processo (fls. 276/282), é sabido que a suspensão dos processos ocorrerá no período improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processo de recuperação, nos termos do artigo 6º, §4º da Lei 11.101/2006.

Assim, tendo por consideração que o deferimento ocorreu em 29/09/2016, concluo que a suspensão requerida não é mais cabível.

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 outubro de 2009, conforme item E do quadro resumo do contrato de promessa de compra e venda (fls. 51/52) que, somada à cláusula de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias (cláusula 5.1.1 do contrato – fl. 65), temos uma prorrogação da data da entrega para abril de 2010.

Veja-se, de antemão, que muito embora o juízo 'a quo' tenha entendido 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, o que corresponde 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 25/01/2011, pelo o que entendo restar demonstrado a mora na entrega do imóvel por parte da Construtora.

Ressalta-se que restou verificado nos autos que o autor deixou de pagar a parcela intermediária g.5, isto porque, o próprio autor afirmou, em sede de réplica (fl. 175), que deixou de efetuar tal pagamento tendo em vista que a construtora ainda não havia cumprido sua parte no contrato, pois em outubro de 2010 o imóvel ainda não estava em condições habitáveis.

Nesse aspecto, é sabido que, em uma relação de consumo, as cláusulas contratuais devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor, em observância ao disposto no artigo 47 do CDC.

Assim, analisando o contrato, no que tange a parcela em discussão (fl. 54), verifica-se os seguintes itens:

(g.5) Parcela intermediária (atualizada pelo INCC/FGV até a data de outubro de 2009, inclusive e, a partir do mês seguinte a esta data, atualizadas pelo IGP-M/FGV), se através de financiamento bancário, o pagamento poderá ser submetido às condições do sistema financeiro de habitação – SFH:

Valor do saldo à vista: R\$ 62.084,00 (sessenta e dois mil e oitenta e quatro reais).

Vencimento da parcela intermediária: 1º dia útil após expedição do habite-se.

Data do vencimento 01/11/2009 ou o primeiro dia útil após a expedição do habite-se, considerando-se a data que ocorrer anteriormente.

(g.5.1) Caso a parcela constante na alínea g.5 não seja paga através de financiamento bancário e/ou recurso do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, deverá ser paga com recursos próprios do COMPRADOR, respeitando-se o seu vencimento, a forma de atualização e reajustes aqui previstos.

(g.5.2) A parcela poderá ser paga em até 60 (sessenta) dias, contados da data da expedição da Carta de Habitação (habite-se), incidindo neste período e até final pagamento os juros previstos na alínea (h.2) deste Quadro Resumo.

Verifica-se, portanto, que apesar do item g.5 estabelecer como data do vencimento o dia 01/11/2009 ou o primeiro dia útil após a expedição do habite-se, o que primeiro ocorresse, posteriormente, no item g.5.2 o contrato estabelece que a parcela poderá ser paga em até 60 (sessenta) dias após o habite-se, o que parece ser contraditório.

Certo é que o item g.5.2 não especifica a parcela em análise, entretanto, por estar incluída no item g.5, entende-se que ela faz referência a parcela ali descrita. Ora, em primeiro momento o contrato condiciona o pagamento ao que ocorrer primeiro e, em seguida, possibilita o seu pagamento até 60 (sessenta) dias após uma das condições, sendo assim, acaba por deixar dúvidas acerca da real data de vencimento de tal parcela.

Em situação semelhante o Superior Tribunal de Justiça assim entendeu:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE VIDA. COBERTURA. CLÁUSULAS DÚBIAS. INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO HIPOSSUFICIENTE. ANÁLISE CONTRATUAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. 1. A falta de clareza e dubiedade das cláusulas impõem ao julgador uma interpretação favorável ao consumidor (art. 47 do CDC), parte hipossuficiente por presunção legal. 2. Para prevalecer a pretensão em sentido contrário



à conclusão do tribunal de origem, mister se faz a análise do contrato e revisão do conjunto fático-probatório dos autos, o que, como já decidido, é inviabilizado, nesta instância superior, pelas Súmulas nºs 5 e 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no AREsp: 539402 SP 2014/0144649-9, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 18/06/2015, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/08/2015) (grifo nosso).

Desta forma, diante da falta de clareza do instrumento contratual e em observância ao art. 47 do CDC, entendo que deve ser adotado a interpretação mais benéfica ao consumidor, no sentido de ser possível o pagamento da parcela g.5 em até 60 (sessenta) dias contados da data da expedição da Carta de Habitação (habite-se), incidindo neste período e até final pagamento os juros previstos na alínea (h.2) do Quadro Resumo do contrato (fl. 55).

Ora, se o habite-se foi expedido em julho de 2011, conforme declaração de ambas as partes (fl. 113 e fl. 170). Conquanto não tenha sido juntado aos autos, pelo o que foi observado, conclui-se que o termo inicial de mora do consumidor, dar-se-á no primeiro dia útil seguinte a expedição do habite-se. Ocorre que não notícias nos autos se após tal data foi pago ou não a referida parcela. Não obstante, restou comprovada a mora da Construtora no que se refere ao período de maio de 2010 até julho de 2011.

E, dada a caracterização da mora da Construtora no período de maio de 2010 até julho de 2011 (inclusive), em razão de descumprimento contratual, válido é se falar em concessão de parcela indenizatória ao consumidor, a título de lucros cessantes.

Muito embora a Construtora sustente que o autor 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).

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\$ 700,00 (setecentos reais), corresponde, aproximadamente, a 0,89% (zero vírgula oitenta e nove por cento) do valor histórico do imóvel, considerando o valor estabelecido no item f.1 do quadro resumo do contrato de promessa de compra e venda, à fl. 52, na importância de R\$ 77.800,00 (setenta e sete mil e oitocentos reais), em 14/02/2008.

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. Quanto ao pleito de danos morais deferido pelo juízo 'a quo' em R\$ R\$ 12.000,00 (doze mil reais), pugna a Apelante pelo seu improvimento, dado que o mero aborrecimento não pode dar ensejo a condenação desta natureza.

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 n° 1.408.540/MA. Quarta Turma. Min. Rel. Antonio Carlos Ferreira. Data de Julgamento 12/02/2015. DJe 19/02/2015) (grifo nosso).

Ocorre que, analisando os autos, verifico que a mora da Construtora perdurou o período de 1 (um) ano e 03 (três) meses, já descontado o período de prorrogação de 180 (cento e oitenta) dias, o que configura atraso excessivo, assumindo uma proporção capaz de ferir direitos da personalidade e causar danos morais ao autor, pelo o que mantenho a sentença.

Tendo em vista o princípio da causalidade, bem como em razão da parte autora ter sucumbido em parte mínima do pedido, nos termos do artigo 86, parágrafo único do CPC, mantenho o ônus sucumbencial definido em sentença, não havendo o que se falar em sucumbência recíproca, tal como defendido pela Construtora.

Ante o exposto, CONHEÇO e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação Cível, reformando a sentença para reconhecer a validade e 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, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

Belém (PA), 03 de fevereiro de 2020.

JOSÉ ROBERTO PINHEIRO MAIA BEZERRA JÚNIOR
DESEMBARGADOR – RELATOR