TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024932-21.2013.815.2001.
Origem : *2ª Vara Cível da Capital.*
Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*
Apelante : *Francisco das Chagas Sarmento.*
Advogado : *Andrei Dornelas Carvalho (OAB/PB nº 12.331).*
Apelado : *Vertical Engenharia e Incorporações Ltda.*
Advogados : *José Mário Porto Júnior (OAB/PB nº 3.045) e José Mário Porto Neto (OAB/PB nº 16.800).*

PRELIMINAR SUSCITADA EM CONTRARAZÕES. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO POR DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. INOCORRÊNCIA. FATOS E FUNDAMENTOS ATACANDO A SENTENÇA. MOTIVAÇÃO DEMONSTRADA. REJEIÇÃO.

- O princípio da dialeticidade impõe, à parte, ao manifestar sua contrariedade ao provimento jurisdicional proferido, o dever de indicar os fundamentos fáticos e jurídicos pelos quais entende merecer reparo a decisão guerreada, nos limites desta.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PRELIMINAR DE OFÍCIO. SENTENÇA *CITRA PETITA*. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE PEDIDOS CONTIDOS NA INICIAL. POSSIBILIDADE DE IMEDIATO JULGAMENTO PELO TRIBUNAL. ART. 1.013, §3º, INCISO III, DO CPC/2015. MÉRITO. PRAZO DE TOLERÂNCIA DE 180 (CENTO E OITENTA) DIAS ÚTEIS. POSSIBILIDADE. PRAZO DE TOLERÂNCIA PREVISTO NO CONTRATO. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE. OBRA NÃO ENTREGUE NO PRAZO ASSINALADO. COMPROVAÇÃO. LUCROS CESSANTES DEVIDOS. NÃO FRUIÇÃO DO BEM PELO COMPRADOR.

PREJUÍZO PRESUMIDOR. PAGAMENTO DE ALUGUEL. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DANOS MORAIS. CIRCUNSTÂNCIA FÁTICA QUE EVIDENCIA CONDUTA QUE ULTRAPASSA O MERO INADIMPLEMENTO POR ATRASO NA ENTREGA DO BEM. CONFIGURAÇÃO DO ABALO MORAL. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DE QUANTIA RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

- Examinando detidamente os termos da petição inicial da presente demanda e confrontando-os com o teor da sentença recorrida, constata-se que o juízo *a quo* deixou de analisar pedido contido na peça de ingresso, situação que revela o seu caráter *citra petita*.

- Para as hipóteses de omissão quanto à apreciação de um dos pedidos autorais, o Código de Processo Civil de 2015, ao disciplinar o efeito devolutivo do recurso de apelação, no §3º do art. 1.013, atribui o dever de o Tribunal decidir desde logo o mérito da demanda, quando esta estiver em condições de imediato julgamento.

- O prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias úteis previsto na avença firmada entre as partes não deve ser considerada abusiva tampouco se reveste de ilegalidade, inobstante garanta direito à construtora sem um correspondente benefício ao consumidor. Isso porque o prazo de conclusão de obra na construção civil está sujeito a várias fatores, muitos dos quais são alheios à vontade da construtora.

- *"Nos termos da jurisprudência do STJ, o atraso na entrega do imóvel enseja pagamento de indenização por lucros cessantes durante o período de mora do promitente vendedor, sendo presumido o prejuízo do promitente comprador"* (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 301.607/RJ, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe 15/09/2016).

- No que se refere ao dano moral, não é preciso realizar grande esforço para enxergar que se encontra manifestamente configurado, tendo em vista o abalo emocional do autor em decorrência da frustração pelo atraso na entrega dos imóveis.

- A quantificação do dano moral deve atender a critérios como a extensão do dano, a condição de seu causador, bem como a da vítima, atentando para o aspecto pedagógico da indenização, isto é, deve servir de advertência para que potenciais causadores do mesmo mal se abstenham de praticar tais atos. Ainda que se leve em conta a gravidade da conduta ilícita da demandada, revestindo-se de elevada potencialidade lesiva para o próprio setor em que atua, considero que o valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais) mostra-se proporcional e razoável em relação às circunstâncias dos autos.

- Conforme entendimento dos Tribunais Pátrios, o INCC – Índice Nacional da Construção Civil somente incidirá sobre as parcelas do contrato durante o período de construção do imóvel, ficando vedada sua incidência após a data prevista no contrato para a entrega do imóvel com o respectivo prazo de tolerância. Após a data aprazada para a entrega da obra, o consumidor não terá direito ao congelamento da correção monetária, mas apenas à alteração do índice, com a substituição do INCC pelo IGP-M.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. ACORDA a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, rejeitar a preliminar, à unanimidade. No mérito, por igual votação, deu-se provimento parcial ao apelo, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Apelação Cível** interposta por **Francisco das Chagas Sarmento**, desafiando sentença (fls. 198/200v) proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Capital que, nos autos da "Ação Revisional de Contrato c/c Reparação de Danos Materiais e Morais" ajuizada em face da **Vertical Engenharia e Incorporações Ltda**, julgou improcedentes os pedidos autorais.

Na peça de ingresso (fls. 02/18), o autor relatou que, em 27 de maio de 2010, firmou contrato de promessa de compra e venda para aquisição dos apartamentos referentes às unidades autônomas nºs 108 e 110 do Edifício Atlântico Sul Residence, localizado na Av. Cabo Branco, nº 3.076, Bairro Cabo Branco, nesta Capital.

Em seguida, aduziu que, desde a assinatura do contrato, vem cumprindo pontualmente sua obrigação de pagar as parcelas contratadas, com os reajustes devidos. Afirmou que, de acordo com a cláusula nona do contrato entabulado entre as partes, a entrega da obra deveria ser realizada em dezembro de 2011, contudo, passado mais de um ano do prazo estabelecido, as unidades imobiliárias não foram entregues por negligência na prestação do serviço, causando sérios transtornos ao promovente.

Asseverou que, além de experimentar prejuízo com alugueres,

ficou impedido de instalar os móveis projetados já concluídos e de se programar para a mudança, uma vez que todos os prazos foram vencidos, o que gerou grande frustração e desrespeito ao consumidor.

Destacou a falta de cumprimento do dever de informar, visto que não foram prestados esclarecimentos objetivos e claros acerca dos motivos do atraso tampouco uma previsão definitiva para a entrega.

Defendeu que o dano material, na modalidade lucros cessantes, equivale ao total dos alugueis que iria receber dos inquilinos (R$ 54.422,10), honorários de advogado (R$ 1.500,00) e congelamento dos índices de correção do saldo devedor. Também enfatizou ser devida a indenização por danos morais.

Ao final, pugnou pela: a) declaração de abusividade da cláusula nova, que prevê a permissão de atraso de 180 dias úteis; b) condenação ao ressarcimento de lucros cessantes decorrente do atraso na entrega da obra, equivalente a 0,5% do valor do imóvel por mês de atraso, no montante de R$ 54.422,10 (cinquenta e quatro mil, quatrocentos e vinte e dois reais e dez centavos) mais R$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) de honorários advocatícios e a diferença referente ao congelamento dos índices de correção monetária nas parcelas no período de atraso da obra; c) indenização por danos morais.

Devidamente citada, a empresa promovida apresentou peça contestatória (fls. 68/95), alegando que todas as obrigações contratuais inerentes á construtora foram devidamente cumpridas, inclusive a entrega do imóvel e, eventual atraso, mesmo que ultrapassado o período contratual de tolerância, se deu por motivo de força maior, com a devida previsão no contrato.

Seguindo suas argumentações, asseverou que inexiste notificação judicial ou extrajudicial por parte do autor no período exatamente posterior à data limite de entrega do imóvel, o que demonstra seu conformismo com o prazo de tolerância assinalado na avença. Defende o descabimento do pedido de congelamento e restituição dos índices de correção monetária pagos na época, visto que sua incidência independe de qualquer mora ocorrida.

Enfatiza ser incabível a restituição dos honorários advocatícios gastos com o ajuizamento da ação, bem como ressalta que são indevidos os lucros cessantes, eis que o imóvel foi adquirido para fins de moradia e inexiste provas nos autos de proposta de locação do imóvel advinda de terceiro para se aferir o real montante do aluguel.

Finalmente, destaca a ausência de constrangimento, devendo, portanto, ser rejeitado o pedido de indenização por danos morais.

Réplica impugnatória (fls. 134/142).

Audiência preliminar realizadas, mas as partes não transigiram,

oportunidade na qual a parte autora requereu a produção de prova documental e testemunhal (fls. 144).

Realizada audiência de instrução e julgamento com a colheita de depoimento de testemunha da parte demandante (fls. 189/190).

Fazenda a entrega da prestação jurisdicional, o juiz de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos autorais (fls. 198/200v).

Inconformado, o demandante interpôs Recurso Apelatório (fls. 203/221), alegando restar comprovado nos autos o atraso na entrega das unidades imobiliárias, sem que tenha ocorrido qualquer evento superveniente a justificar tamanha demora, razão pela qual merece acolhimento os pedidos indenizatórios.

Ainda destaca o desacerto do entendimento do douto magistrado de primeiro grau ao consignar ser incabível os danos morais e materiais pela ausência de constrangimento e pela inexistência de provas do efetivo prejuízo.

Defende o cabimento da indenização por danos morais, eis que o injustificável atraso de mais de 01 (um) ano e 05 (cinco) meses na entrega dos flats causou notório desconforto e sofrimento ao recorrente, notadamente pela suspensão das instalações dos móveis projetados contratados, luminárias, vidros do banheiro e etc.

Aduz que *"uma indenização arbitrada a título de indenização por danos morais atingirá o escopo de servir de desestímulo para que a apelada não volte a cometer tais atos ilícitos, como também não trará um enriquecimento ilícito para o autor/apelante, nem atenderá a finalidade do próprio instituto da responsabilidade civil"*.

Destaca que o atraso na entrega do imóvel traz nítidos prejuízos ao consumidor, já que deixa de angariar os frutos advindos daquele bem. Ressalta a existência de provas dos valores de aluguéis de imóveis semelhantes aos seus flats.

Seguindo suas argumentações, alega a existência de fraude processual, uma vez que o réu, quando da apresentação da peça contestatória, alterou o conteúdo de sua defesa com a utilização de folhas diversas das utilizadas nos autos durante suas manifestações (fonte, tamanho e espaçamento), inclusive por meio de papel timbrado desta Corte de Justiça, Também afirma que rubrica do servidor nas fls 75/85 é diversa daquela afixada nas demais páginas da contestação, requerendo, em sede de tutela de urgência, a suspensão do feito com a expedição de ofício à Corregedoria de Justiça e à Ordem dos Advogados do Brasil com o escopo de apurar tais fatos.

Ao final, pugna pelo provimento do recurso para que seja: a) condenada a empresa recorrida em indenização por danos morais e materiais, estes na modalidade lucros cessantes: a) declarada a abusividade da cláusula contratual que garante o direito de atrasar a entrega do imóvel pelo prazo de

180 (cento e oitenta) dias e c) analisado o pedido de congelamento da correção monetária durante o período de atraso da obra até a efetiva conclusão e entrega dos apartamentos.

Contrarrazões apresentadas (fls. 224/240), aduzindo, preliminarmente, o ofensa ao princípio da dialeticidade, já que a apelação cível repete os argumentos contidos na inicial. No mérito, roga pela manutenção da sentença.

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, opinou pelo prosseguimento do feito sem manifestação meritória (fls. 244).

É o relatório.

VOTO.

Tendo a decisão sido publicada quando da vigência do Código de Processo Civil de 2015, com base nos requisitos deste deve ser realizado o juízo de admissibilidade recursal.

- Do juízo de admissibilidade recursal: ofensa ao princípio da dialeticidade:

Aduz a recorrida a ofensa ao princípio da dialeticidade, eis que o recurso apelatório apresenta os mesmos argumentos expostos na petição inicial, não rebatendo os fundamentos da sentença.

O referido preceito, norteador da sistemática processual atinente aos recursos cíveis, traduz a necessidade de que a parte descontente com o provimento jurisdicional proferido indique os fundamentos fáticos e jurídicos, pelos quais entende merecer reparo a decisão guerreada, nos limites desta.

Assim, com a maestria que lhe é peculiar, conceitua o processualista Araken de Assis:

> *"Entende-se por princípio da dialeticidade o ônus de o recorrente motivar o recurso no ato de interposição. Recurso desprovido de causa hábil para subsidiar o pedido de reforma, de invalidação ou de integração do ato impugnado, à semelhança da petição que forma o processo, ou através da qual partes e terceiros deduzem pretensões, in simultaneo processu, revela-se inpeto. É inadmissível o recurso desacompanhado de razões". (in Manual dos Recursos. 3. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com as Leis 12.216/2009 e 12.322/2010. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 1101.*

No caso dos autos, entendo que não merece guarida tal insurgência, pois, de uma breve análise do recurso apelatório, identifica-se,

facilmente, os fatos e fundamentos de discordância com a decisão hostilizada, havendo respeito, portanto, ao teor disposto no art. 1.010, II, do Código de Processo Civil/2015, o qual preleciona:

> *"**Art. 1.010**. A apelação, interposta por petição dirigida ao juízo de primeiro grau, conterá:*
> *I – o nome e a qualificação das partes;*
> *II – **os fundamentos do fato e do direito**;*
> *III – as razões do pedido de reforma ou de decretação de nulidade;*
> *IV – o pedido de nova decisão". (grifo nosso)*

Assim, como o recorrente se desincumbiu de seu ônus de impugnar especificamente a decisão vergastada, apontando motivação necessária de seu inconformismo, não há como acolher tal alegação.

Logo, **rejeito a preliminar aventada pela recorrida,** conhecendo do recurso apelatório e passando à sua análise.

- Da preliminar de ofício:

Examinando detidamente os termos da petição inicial da presente demanda e confrontando-os com o teor da sentença prolatada pelo digno magistrado de primeira instância, constata-se que tal decisão deixou de analisar questões trazidas na peça de ingresso, situação que revela o seu caráter *citra petita.*

Com efeito, verifica-se que o autor ajuizou a ação pugnando pela: a) declaração de abusividade da cláusula nova, que prevê a permissão de atraso de 180 dias úteis; b) condenação ao ressarcimento de lucros cessantes decorrente do atraso na entrega da obra, equivalente a 0,5% do valor do imóvel por mês de atraso, no montante de R$ 54.422,10 (cinquenta e quatro mil, quatrocentos e vinte e dois reais e dez centavos) mais R$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) de honorários advocatícios e a diferença referente ao congelamento dos índices de correção monetária nas parcelas no período de atraso da obra; c) indenização por danos morais.

Contudo, no julgamento *a quo,* não houve pronunciamento acerca dos pedidos do autor concernente à declaração de abusividade da cláusula nova, que prevê a permissão de atraso de 180 dias úteis, e ao congelamento da correção monetária durante o período de atraso da obra até a efetiva conclusão e entrega dos apartamentos.

Neste ínterim, é de se destacar que o ordenamento jurídico pátrio consagrou o princípio da congruência, segundo o qual a decisão judicial deverá ter estrita relação com as pretensões da autora estabelecidas na inicial. A sua inobservância pelo magistrado de primeiro grau dá ensejo a possibilidade de prolação decisão de mérito pelo pelo Tribunal de Justiça, caso o processo esteja em condições de imediato julgamento, de acordo com o art. 1.103, §3º, inciso III, do CPC/2015.

Por isso, como o processo se encontra em condições de imediato julgamento quanto aos pedidos não apreciados pelo juiz, esta Corte de Justiça passará a analisá-los.

- Do juízo de mérito:

Conforme se depreende dos autos, a presente irresignação traz à tona a contenda inicial estabelecida entre Francisco das Chagas Sarmento e a Vertical Engenharia e Incorporações Ltda, decorrente da realização do contrato de compra e venda das unidades autônomas nºs 108 e 110 do Edifício Atlântico Sul Residence, localizado na Av. Cabo Branco, nº 3.076, Bairro Cabo Branco, nesta Capital.

Há de se ressaltar, inicialmente, ser incontroverso nos autos o pacto celebrado entre as partes e o atraso na entrega dos imóveis, visto que os imóveis devem ter sido entregues em desembro de 2011, com tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, mas, na verdade, somente foi entregue em 03/05/2013 (fls. 126/127).

- Da validade da cláusula de prorrogação de prazo de entrega de imóvel:

Aduz o insurgente ser abusiva a cláusula que prevê o prazo de 180 (cento e oitenta) dias úteis de tolerância para a entrega das unidades imobiliárias.

Pois bem. O prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias úteis previsto na avença firmada entre as partes não deve ser considerada abusiva tampouco se reveste de ilegalidade, inobstante garanta direito à construtora sem um correspondente benefício ao consumidor.

Sabe-se que o prazo de conclusão de obra na construção civil está sujeito a várias fatores, muitos dos quais são alheios à vontade da construtora, tais como, a existência de intempéries físicas e climáticas, ou a falta de mão-de-obra, de materiais e maquinários, entre outros problemas que possam dificultar o término do empreendimento.

Acerca do tema, vejamos o entendimento dos Tribunais Pátrios:

> *EMENTA: APELAÇÃO CIVEL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONSTRUTORA - CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - ATRASO NA ENTREGA - TERMO A QUO - PREVISÃO EM CONTRATO DE FINANCIAMENTO - ABUSIVIDADE - CLÁUSULA QUE PREVÊ PRORROGAÇÃO DO PRAZO - LEGALIDADE - MULTA CONTRATUAL - TERMO INICIAL - DANO MORAL - OCORRÊNCIA.*
> *- A relação entabulada pelas partes é de consumo, estando autor e réu enquadrados no conceito de consumidor e fornecedor, respectivamente, insculpido nos arts. 2º e 3º, do CDC.*

- Inexiste óbice à cláusula que prevê a possibilidade de prorrogação do prazo de entrega da obra por 180 (cento e oitenta dias) dias, contados do dia de vencimento do prazo de entrega previsto no quadro resumo, uma vez que o mercado construtor está sujeito a eventuais atrasos.
- O atraso injustificado da construtora na entrega do imóvel adquirido pela consumidora acarreta ofensa de ordem moral que deve ser indenizada. - Os danos morais devem ser fixados dentro de parâmetros que não levem ao enriquecimento do lesado, mas que seja condizente para proporcionar à vítima satisfação na justa medida do abalo sofrido. (TJMG- Apelação Cível 1.0024.12.148242-6/001, Relator(a): Des.(a) Mariângela Meyer , 10ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 29/11/2016, publicação da súmula em 16/12/2016). (grifo nosso).

APELAÇÃO CÍVEL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA. ***Inexiste abusividade na cláusula contratual que difere a entrega da obra para 180 dias após o prazo avençado Considerando os percalços que eventualmente podem surgir em empreendimentos desta monta, a cláusula de tolerância, fixada por prazo razoável e determinado, cujo uso, ademais, deve ser justificado pela construtora, representa até mesmo uma garantia para o consumidor de que, após esse limite de tempo, não deverá haver prorrogação na entrega da obra.*** *NULIDADE DA CLÁUSULA QUE TRANSFERE AO AGENTE FINANCEIRO A ESTIPULAÇÃO DA DATA DE CONCLUSÃO DA OBRA Constituindo matéria de ordem pública, a nulidade da cláusula que transfere para o agente financeiro a estipulação do termo final de conclusão da obra pode ser reconhecida de ofício. A estipulação contratual que desonera a construtora de honrar com os prazos avençados, transferindo à Caixa Econômica Federal a faculdade de alterar as disposições previamente estabelecidas entre promitente e promissário, alargando sobremaneira o prazo de conclusão da obra, é abusiva e deve ser anulada, pois excessivamente onerosa ao consumidor. Exegese do art. 51 do CDC. DEVER DE INDENIZAR DA CONSTRUTORA Evidenciado que a construtora ultrapassou o prazo previsto para a entrega da obra - já considerada a cláusula de tolerância -, impõe-se o dever de indenizar à autora pelos prejuízos experimentados. Inexistência de causas excludentes da ilicitude a elidir a*

responsabilidade das demandadas pela reparação buscada pelo comprador do imóvel. DANOS EMERGENTES (JUROS DA OBRA) Comprovado o inadimplemento contratual, consubstanciado no atraso da entrega do imóvel, a quantia paga a título de "juros da obra", no período da mora da construtora, deve ser devolvida ao comprador, pois não se mostra justo que arque com um prejuízo para o qual não deu causa. DANOS EMERGENTES (ALUGUEIS DESPENDIDOS PELO COMPRADOR NO PERÍODO DE MORA DA CONSTRUTORA) Para que seja autorizado o ressarcimento por dano material, deve este ser devidamente provado. Na hipótese, a autora não logrou comprovar as despesas gastas com alugueis no período de mora da construtora. DANOS MORAIS Demonstrado que o atraso na entrega da obra causou ansiedade e angústia à adquirente do imóvel, não se tratando, pois, de mero percalço advindo de corriqueiro inadimplemento de cláusula contratual, impõe-se o dever de indenizar. O atraso na entrega da obra gera expectativas e frustrações que, por si só, já bastam à configuração do dano moral experimentado pela autora. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA Por força do Princípio da Isonomia, possível a fixação de cláusula penal em favor da promissária compradora, nos casos em que há estipulação contratual em favor da promitente vendedora, em face da incidência da legislação consumerista. APELOS PROVIDOS EM PARTE. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70071251425, Vigésima Câmara Cível, Tribunal Domingos Pereira, Julgado em 11/10/2016). (grifo nosso).

CIVIL. INDENIZAÇÃO. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA ENTREGA DAS CHAVES. PREVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE. MORA CONFIGURADA. CLÁUSULA PENAL COMPENSATÓRIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. IMPOSSIBILIDADE.
1. ***A obrigação da construtora é de resultado e não pode ser elidida por eventual culpa de terceiro, já que cabe ao empreendedor diligenciar para que o contrato seja cumprido na data aprazada, não se podendo olvidar que, no caso, a ré dispôs de um prazo adicional de 180 dias para administrar essas eventualidades.***
2. ***É legal a cláusula que prevê prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias para a entrega da obra,***

> ***ainda que sem justificativa, pois é necessário que se considere tratar-se de setor ligado a construção civil, podendo ocorrer atrasos eventuais não causados pela construtora, consoante entendimento já firmado por esta Corte de Justiça e, nos termos da Lei 4.591, artigo 48, §2º.***
> *3. Ao adquirir um imóvel em construção o consumidor não pode assumir o risco de que o construtor tenha dificuldades para viabilizar o alvará de construção, sendo eventual embargo inerente à própria atividade da construtora..*
> *4. O atraso na entrega de imóvel pela construtora na data aprazada no contrato enseja o pagamento de cláusula penal prevista no contrato.*
> *5. Incabível a aplicação cumulativa de cláusula penal compensatória e lucros cessantes, sob pena de bis in idem, eis que possuem a mesma natureza de recompor as perdas patrimoniais que o comprador amargou ao deixar de usufruir do imóvel.*
> *6. Recurso conhecido e parcialmente provido.* (TJ/DFT, APC 20140111470994, 5ª Turma, Cível, Desª. Relª. Maria de Lourdes Abreu, julgado em 23/07/2015). (grifo nosso).

Por isso, além da fixação de data certa para a entrega do bem imóvel, poderá ser concedida à construtora moderada dilação do prazo inicialmente previsto, razão pela qual não merece acolhimento o pedido de declaração de abusividade da cláusula de tolerância.

<u>- Dos Lucros Cessantes</u>

Conforme é cediço, o lucro cessante corresponde a perda do ganho esperável, a frustração da expectativa de lucro, configurando a diminuição potencial no patrimônio da vítima.

Para Sílvio de Salvo Venosa, *"o lucro cessante traduz-se na dicção legal, o que a vítima razoavelmente deixou de lucrar. Trata-se de uma projeção contábil nem sempre muito fácil de ser avaliada. Nessa hipótese, deve ser considerado o que a vítima teria recebido se não tivesse ocorrido o dano. O termo razoavelmente posto na lei lembra, mais uma vez, que a indenização não pode converte-se em instrumento de lucro"*. (*In* DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil - v. 4; Editora Atlas: São Paulo; 9ª Ed.; 2009; p. 37).

No caso em epígrafe, em que pese os judiciosos argumentos esposados pelo magistrado sentenciante, entendo que, uma vez verificado o atraso na entrega do imóvel, presume-se a existência de lucros cessantes a título de alugueres que poderiam ter sido auferidos se a obra tivesse sido entregue na data estipulada no contrato.

Ao tratar do tema, o c. Superior Tribunal de Justiça firmou

entendimento no sentido de que a inexecução do contrato de compra e venda, consubstanciada na ausência de entrega do imóvel na data acordada, acarreta o pagamento de indenização por lucros cessantes. Além do mais, o Tribunal da Cidadania entende que há presunção de prejuízo pelo atraso na entrega do imóvel. Confira-se:

> *"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. LUCROS CESSANTES. PREJUÍZO PRESUMIDO. NÃO PROVIMENTO. 1.* ***Nos termos da jurisprudência do STJ, o atraso na entrega do imóvel enseja pagamento de indenização por lucros cessantes durante o período de mora do promitente vendedor, sendo presumido o prejuízo do promitente comprador****. 2. Agravo interno a que se nega provimento".* (STJ, AgInt no AREsp 301.607/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 15/09/2016). (grifo nosso). (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. 6. Recurso especial parcialmente conhecido, e nessa parte, provido.* (STJ/REsp 1633274/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe 14/11/2016). (grifo nosso).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA SEGUNDA AGRAVANTE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DANO MORAL CONFIGURADO. INVERSÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. LUCROS CESSANTES. CABIMENTO. SÚMULA 83/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO DENTRO DA RAZOABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Não se constata a alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, na medida em que a eg. Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, não padecendo o acórdão recorrido de omissão, contradição ou obscuridade. 2. O v. acórdão recorrido, analisando o acervo probatório dos autos, verificou que a segunda agravante figura no contrato como incorporadora e construtora juntamente com a primeira agravante. Assim, a alteração das premissas fáticas adotadas pelo acórdão recorrido demandaria o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. ***3. De acordo com a jurisprudência desta Corte, a ausência de entrega do imóvel na data acordada no contrato firmado entre as partes acarreta o pagamento de indenização por lucros cessantes, tendo em vista a impossibilidade de fruição do imóvel durante o tempo da mora. Incidência da Súmula 83/STJ.*** *4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, excepcionalmente, em recurso especial, o reexame do valor fixado a título de danos morais, quando ínfimo ou exagerado. Hipótese, todavia, em que a verba reparatória, consideradas as circunstâncias de fato da causa, foi estabelecida pela instância ordinária, em conformidade com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, em R$ 8.000,00, acrescidos de juros e correção monetária. 5. Agravo interno a que se nega provimento."* (STJ/AgRg no

AREsp 689.877/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 10/03/2016). (grifo nosso).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO. IMÓVEL. PRAZO DE ENTREGA. DESCUMPRIMENTO. LUCROS CESSANTES. CONDENAÇÃO. CABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. ***2. 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. Precedentes.*** *3. Não há impropriedade em afirmar a falta de prequestionamento e afastar a indicação de afronta ao artigo 535 do CPC, haja vista que o julgado pode estar devidamente fundamentado sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos suscitados pelo recorrente, pois, como consabido, não está o julgador a tal obrigado. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido."* (STJ/EDcl no AgRg no AREsp 372.342/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe de 12/08/2015)

Ao que se extrai dos autos, o contrato firmado entre os litigantes estipulou a entrega do imóvel no mês de dezembro de 2011, admitida, ainda, uma tolerância de 180 (cento e oitenta) dias utéis (fls. 36).

Assim, a apelada teria prazo até meados do ano de 2012 para entregar os imóveis ao apelante. Ocorre que a efetiva entrega somente se deu em 03/05/2013 (fls. 126/127).

Portanto, demonstrada a demora injustificada na entrega dos imóveis ao autor, resta inconteste a necessidade da empresa ré indenizar-lhe por danos materiais no tocante a lucros cessantes, traduzidos no valor de locação do imóvel, devidos no período compreendido entre o final do prazo de 180 dias úteis posterior a dezembro de 2011 e a efetiva entrega das chaves. Entendo razoável o percentual 0,5% (meio por cento) sobre o valor de mercado do imóvel para fins de cálculo do aluguel mensal.

Merece amparo, pois, a irresignação apelatória neste ponto para garantir o pagamento dos alugueis compreendidos entre o período contratual previsto para a conclusão da obra e respectiva prorrogação e a efetiva entrega dos imóveis ao demandante.

No que tange ao pagamento dos honorários advocatícios contratuais, entendo que não é de responsabilidade da empresa recorrida, eis que o contrato de prestação de serviços fora firmado entre o autor e seu patrono. Ademais, a contratação de causídico particular constitui opção da parte, já que ela poderia ter-se utilizado dos serviços da Defensoria Pública, mas não o fez, não podendo tal ônus ser simplesmente repassado à parte contrária.

- Dos danos morais

No que tange à condenação do apelante ao pagamento de indenização por danos morais, entendo que merece acolhimento.

Tratando-se de responsabilidade civil cumpre perquirir a ocorrência dos requisitos que a ensejam e, por conseguinte, geram o dever de indenizar.

Neste sentido dispõem os artigos 186 e 927 do Código Civil:

> *"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."*
>
> *"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo."*

Assim, para que se reconheça o cabimento da indenização mostra-se necessária a constatação da conduta antijurídica que gere dano, bem como o nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

No caso em disceptação, a relação jurídica estabelecida entre as partes possui inquestionável caráter consumerista, razão pela destaco que a Lei 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor – consagrou a responsabilidade objetiva. É o que se extrai das disposições contidas nos artigos 14, §1º, e art. 22 do referido diploma legal:

> *"Art. 14. O fornecedor de serviços responde,* ***independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.***
> *§ 1° O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:*
> *I - o modo de seu fornecimento;*
> *II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;*

III - a época em que foi fornecido."

Logo, o fornecedor de serviços responde, independentemente da perquirição de culpa, pela integralidade dos danos advindos aos consumidores por defeitos relativos à prestação de seus serviços.

Noutro aspecto, como é cediço, para a configuração do dano moral é imprescindível a demonstração de uma situação que inflija no autor uma dor profunda, chegando a atingir o sentimento íntimo e pessoal de dignidade do indivíduo.

Neste sentido leciona Carlos Roberto Gonçalves:

> *"(...) só se deve reputar como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações, não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo" (Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 550).*

Resta consignar, por oportuno, que o Código de Defesa do Consumidor admite a inversão do ônus probatório exigindo, em contrapartida, que o consumidor demonstre a verossimilhança das alegações ou a prova da sua hipossuficiência. Vejamos:

> *"Art. 6º São direitos básicos do consumidor:*
> *VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;"*

A respeito do tema, destaco o pensamento de Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, in verbis:

> *"Como, nas demandas que tenham por base o CDC, o objetivo básico é a proteção ao consumidor, procura-se facilitar a sua atuação em juízo.* ***Apesar disso, o consumidor não fica dispensado de produzir provas em juízo. Pelo contrário, a regra continua a mesma, ou seja, o consumidor como autor da ação de indenização, deverá comprovar os fatos***

> ***constitutivos do seu direito.***
> (...)
> *No Brasil, o ônus probatório do consumidor não é tão extenso, inclusive com possibilidade de inversão do ônus da prova em seu favor, conforme será analisado em seguida.* ***Deve ficar claro, porém, que o ônus de comprovar a ocorrência dos danos e da sua relação de causalidade com determinado produto ou serviço é do consumidor.*** *Em relação a estes dois pressupostos da responsabilidade civil do fornecedor (dano e nexo causal), não houve alteração da norma de distribuição do encargo probatório do art. 333 do CPC." (Responsabilidade civil no código de defesa do consumidor e a defesa do fornecedor. São Paulo: Saraiva, 2002. p.328) (grifo nosso).*

In casu, restou comprovado o grande atraso na entrega do empreendimento, sem qualquer justificativa plausível, de modo que o abalo emocional sofrido pelo autor ultrapassa os dissabores decorrentes de um mero inadimplemento contratual, devendo a promovida ser responsabilizada pelos danos morais. Isso porque o recorrente ficou por muito tempo privado da utilização do bem, inclusive não teve como instalar os móveis projetados já contratados.

Nesse sentido, trago à baila precedente desta Corte de Justiça:

> *"PROCESSUAL CIVIL. Apelações cíveis. Ação de rescisão contratual c/c indenização por danos morais. Preliminar arguida em contrarrazões. Alegação de que é vedado juntar documentos em sede recursal. Preclusão. Acolhimento. O art. 397 da Lei Adjetiva Civil apenas autoriza a juntada de documentos novos quando destinados a fazer prova de fatos novos ocorridos depois dos articulados inexistentes ao tempo da petição inicial e da contestação ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos. Assim, não é admitida a juntada de documentos com a apelação, salvo nas hipóteses de documentos novos, a teor do supracitado artigo. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL Apelações cíveis.* ***Ação de rescisão contratual c/c indenização por danos morais. Descumprido de prazo para a entrega de empreendimento imobiliário pelas empresas contratadas. Inadimplência.*** *Caso fortuito. Inocorrência. Restituição integral dos valores pagos. Cabimento. Dano moral. Caracterização. Dever de indenizar. Majoração do "quantum" indenizatório. Cabimento. Inobservância da razoabilidade e proporcionalidade. Honorários advocatícios. Majoração devida. Desprovimento das*

apelações das empresas rés e provimento parcial do apelo do autor. A violação à legislação ambiental, por parte das demandadas, que culminou no embargo da obra pelo IBAMA, não pode servir de amparo para excluir as promovidas da responsabilidade de entregar a obra no prazo pactuado.
(...)
*- **O dano moral resta caracterizado, ante o sentimento de frustração do demandante, que sofreu humilhação, tendo em vista que, apesar de suada e pontual quitação do contrato, teve frustrada a expectativa e esperança de começar a usufruir do imóvel adquirido com dificuldades, vendo esvair-se o sonho de utilizá-lo de imediato, quando do fim do prazo contratual para entrega (janeiro 2008), sendo evidente o sofrimento íntimo e prolongado martírio na espera pela entrega do empreendimento.** (...)" (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00437878720098152001, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator DES ABRAHAM LINCOLN DA C RAMOS , j. em 03-11-2015).*

Com relação à fixação do montante indenizatório, frise-se, inicialmente, que o valor estipulado não pode ser ínfimo nem abusivo, devendo ser proporcional à dupla função do instituto do dano moral, quais sejam: a reparação do dano, buscando minimizar a dor da vítima; e a punição do ofensor, para que não volte a reincidir.

A quantificação do dano moral deve atender a critérios como a extensão do dano, a condição de seu causador, bem como a da vítima, atentando para o aspecto pedagógico da indenização, isto é, deve servir de advertência para que potenciais causadores do mesmo mal se abstenham de praticar tais atos.

Nesse contexto, ainda que se leve em conta a gravidade da conduta ilícita da demandada, revestindo-se de elevada potencialidade lesiva para o próprio setor em que atua, considero que o valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais) mostra-se proporcional e razoável em relação às circunstâncias dos autos.

- Do congelamento da correção monetária durante o período de atraso da obra até a efetiva conclusão e entrega dos apartamentos:

Defende o insurgente que deve ser determinado o congelamento da correção monetária durante o período de atraso na entrega da obra até a efetiva entrega dos apartamentos.

Conforme entendimento dos Tribunais Pátrios, o INCC – Índice Nacional da Construção Civil somente incidirá sobre as parcelas do contrato

durante o período de construção do imóvel, ficando vedada sua incidência após a data prevista no contrato para a entrega do imóvel com o respectivo prazo de tolerância. Após a data aprazada para a entrega da obra, o consumidor não terá direito ao congelamento da correção monetária, mas apenas à alteração do índice, com a substituição do INCC pelo IGP-M.

Vejamos os seguintes julgados:

> *EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - ATRASO NA ENTREGA - CLÁUSULA DE PRORROGAÇÃO DE PRAZO PARA A ENTREGA - VALIDADE - PREVISÃO DE PENALIDADES EM CASO DE INADIMPLÊNCIA APENAS PARA O ADQUIRENTE - INEXISTÊNCIA DE PENALIDADES PARA A CONSTRUTORA - APLICAÇÃO DAS PENALIDADES À CONSTRUTORA - INVERSÃO - POSSIBILIDADE - ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS VALORES CONTRATADOS - ÍNDICE NACIONAL DA CONSTRUÇÃO CIVIL (INCC) - CONGELAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - MOMENTO DE SUBSTITUIÇÃO POR ÍNDICE GERAL DE PREÇOS DE MERCADO (IGP-M) - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - QUANTUM COMPENSATÓRIO A TÍTULO DE DANOS MORAIS - CRITÉRIOS - JUROS MORATÓRIOS - INADIMPLEMENTO CONTRATUAL - INCIDÊNCIA A PARTIR DA CITAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - DATA DO ARBITRAMENTO. Em contrato de promessa de compra e venda de imóvel, a previsão de um prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias para a entrega do imóvel é perfeitamente admissível, tendo-se em vista que não consubstancia um período de tempo irrazoável ou desproporcional. "2. Seja por princípios gerais do direito, seja pela principiologia adotada no Código de Defesa do Consumidor, seja, ainda, por comezinho imperativo de equidade, mostra-se abusiva a prática de se estipular penalidade exclusivamente ao consumidor, para a hipótese de mora ou inadimplemento contratual, ficando isento de tal reprimenda o fornecedor - em situações de análogo descumprimento da avença. Assim, prevendo o contrato a incidência de multa moratória para o caso de descumprimento contratual por parte do consumidor, a mesma multa deverá incidir, em reprimenda do fornecedor, caso seja deste a mora ou o inadimplemento. Assim, mantém-se a condenação do fornecedor - construtor de imóveis -*

em restituir integralmente as parcelas pagas pelo consumidor, acrescidas de multa de 2% (art. 52, § 1º, CDC), abatidos os aluguéis devidos, em vista de ter sido aquele, o fornecedor, quem deu causa à rescisão do contrato de compra e venda de imóvel." (STJ, REsp 955134 / SC, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, 28/12/2012). A existência no contrato de promessa de compra e venda de imóvel de penalidade somente para o consumidor, configura abuso que deve ser afastado pelo Poder Judiciário, para que referidas penalidades se apliquem também à construtora, mantendo-se, pois, o equilíbrio contratual. ***A correção monetária não representa um acréscimo do valor a ser pago, mas tão somente a manutenção do valor da moeda no tempo. Lado outro, o comprador que não teve o seu imóvel entregue na data estipulada não pode ficar prejudicado, abrindo-se a possibilidade de se substituir o índice de correção monetária de INCC para IGP-M, como forma de manutenção do equilíbrio contratual.*** *"O demasiado atraso na entrega de um imóvel para o comprador, além de causar indiscutíveis prejuízos de ordem financeira, acarreta, de modo evidente, um dano moral, que decorre da grave frustração advinda do fato de se ter quitado um imóvel, confiando na idoneidade da empresa construtora, e de não se poder para ele se mudar, em razão de injustificado atraso na conclusão da obra." (TJMG, Apelação Cível n° 1.0024.10.279905-3/004, Rel. Des. Evandro Lopes da Costa Teixeira). O dano moral deve ser fixado proporcionalmente à intensidade do dano causado ao consumidor dos serviços, devendo a questão ser solucionada segundo o prudente arbítrio do Julgador, ante a inexistência de parâmetros apriorísticos e à luz das peculiaridades de cada caso, principalmente em função dos litigantes e da maior ou menor gravidade da lesão. O termo inicial dos juros moratórios, em se tratando de inadimplemento contratual, deverá se dar a partir da data da citação, devendo a correção monetária incidir a partir da data do arbitramento. Recurso parcialmente provido.* (TJMG- Apelação Cível 1.0000.16.038635-5/001, Relator(a): Des.(a) Veiga de Oliveira, 10ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 13/09/0016, publicação da súmula em 16/09/2016).

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA VERIFICADO. INDENIZAÇÃO POR LUCROS

CESSANTES. CONGELAMENTO DO SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. DANO MORAL VERIFICADO. ATRASO INJUSTIFICADO NA ENTREGA DA UNIDADE PROMETIDA À VENDA À AUTORA. Não há como afastar a responsabilidade pela mora no cumprimento da obrigação, visto que empresas do porte da ré, que atuam há anos no mercado imobiliário, devem se ajustar a eventuais embaraços para finalizar a obra que se comprometeu a vender. LUCROS CESSANTES. A indenização por lucros cessantes corresponde à privação injusta do uso do bem e encontra fundamento na percepção dos frutos que lhe foi subtraída pela demora no cumprimento da obrigação. O uso pode ser calculado economicamente pela medida de um aluguel, que é o valor correspondente ao que deixou de receber ou teve que pagar para fazer uso de imóvel semelhante. A base de cálculo da reparação por lucros cessantes ou percepção dos frutos deve ser fixada em percentual equivalente a 0,5% sobre o valor atualizado do imóvel. ***CONGELAMENTO DO SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE. É incontroverso o atraso na conclusão do empreendimento. Contudo, não se mostra razoável suspender totalmente a correção do saldo devedor do contrato, porque a correção monetária não traduz qualquer acréscimo para o credor e nada mais é do que recompor o valor da moeda.*** *Conquanto o Auto de Conclusão de Obra. "Habite-se". Já tenha sido expedido para o empreendimento, O saldo devido deve ser corrigido monetariamente pelo INPC até o vencimento (art. 1.710 do Código Civil), afastado o índice setorial. INCC/FGV, indevido após o esgotamento do prazo de entrega do imóvel. DANO MORAL. É inegável que o inadimplemento do contrato, associado ao total descaso da ré causou o prejuízo moral alegadona petição inicial. Como se vê, a autora foi iludida com a promessa da compra do imóvel oferecida pela ré, agravada pela situação da longa espera pela entrega do bem. Considerando as circunstâncias apontadas, revela-se razoável estabelecer a reparação no valor de R$ 20.000,00, porquanto tal montante, considerando a repercussão do fato, as condições pessoais das partes, atende à moderação que se reclama nestes casos e está de acordo com a jurisprudência em casos semelhantes. Sentença reformada para julgar parcialmente procedente o pedido. Recurso parcialmente provido.* (TJSP; APL 0204994-69.2009.8.26.0100; Ac.

8724632; São Paulo; Décima Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Carlos Alberto Garbi; Julg. 18/08/2015; DJESP 18/09/2015). (grifo nosso).

APELAÇÃO CÍVEL. Ação de declaração de nulidade c/ c indenização por danos materiais e morais. Atraso na entrega da obra. Sentença de improcedência. Agravo retido. Inversão do ônus da prova. Impossibilidade. Ausência de dificuldade na produção de prova. Fatos comprovados por documentos. Matéria versa sobre questão de direito. Recurso conhecido e não provido. Apelação cível. Alegação de atraso na entrega da obra. Cláusula de prorrogação do prazo de entrega, em especial quanto à previsão de dilação por 180 dias. Atendimento do prazo estipulado. Afastado o dever de indenizar. Pleito de ressarcimento por lucros cessantes em decorrência da não entrega da obra no prazo estipulado e como consequência deixou de auferir renda com locação do imóvel. Ausência de ato ilícito e ausência do dever de indenizar. ***Congelamento da correção monetária do saldo devedor após a data prevista no contrato para entrega da obra. Direito do consumidor apenas quanto a alteração do índice. (...)***. (TJPR; ApCiv 1225423-4; Curitiba; Sétima Câmara Cível; Rel. Des. Dartagnan Serpa Sa; DJPR 19/03/2015; Pág. 154).

A correção monetária é a recomposição do valor da moeda, não traduzindo em qualquer acréscimo para o credor. Na verdade, o recebimento do valor atualizado pela correção monetária não implica aumento do capital, mas apenas corresponde ao que é devido, conservando o poder aquisitivo da moeda.

- Conclusão

Por tudo o que foi exposto, **REJEITAR A PRELIMINAR** levantada em contrarrazões. No mais, **RECONHECER, DE OFÍCIO, A PRELIMINAR DE JULGAMENTO *CITRA PETITA***, ante a omissão de apreciação de pedidos iniciais. Por fim, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso apelatório para reformar a sentença e julgar parcialmente procedentes os pedidos autorais, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC/2015, no sentido de: a) substituir o índice de correção monetária pelo IGP-M durante o prazo de atraso na entrega da obra, cuja diferença deverá ser restituída, com a devida atualização monetária pelo INPC desde a data de cada desembolso e juros de mora de 1% ao mês desde o vencimento de cada parcela; b) condenar o recorrido ao pagamento de indenização por danos materiais na modalidade lucros cessantes correspondente aos alugueis do imóvel entre o período final de entrega do imóvel acrescido do prazo de tolerância até a efetiva entrega do bem; c) fixar o valor do aluguel no percentual de 0,5% do valor de mercado do

imóvel, com correção monetária pelo INPC desde a data do vencimento de cada um e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação d) condenar a empresa apelada ao pagamento de indenização por danos morais no montante de R$ 10.000,00 (dez mil reais), este devidamente atualizado pelo INPC desde a data do arbitramento e com juros de mora de 1% ao mês a contar da citação.

Tendo em vista que as partes foram vencedoras e vencidas, as custas e honorários advocatícios deverão ser rateados na proporção de 75% para a parte recorrida e 25% para o insurgente. Fixo os honorários advocatícios sucumbenciais e recursais em 20% (vinte por cento) sobre o proveito econômico obtido, nos termos do art. 85, §§1º e 2º, do CPC/2015.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, relator, o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos e o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira. Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 30 de maio de 2017.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator