



ACÓRDÃO N°. _____.
UNIDADE DE PROCESSAMENTO JUDICIAL DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO.
APELAÇÃO CÍVEL N°. 0037130-60.2010.814.0301.
COMARCA DE BELÉM - PA (07ª VARA CÍVEL).
APELANTE: REAL ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.
ADVOGADO: ROLAND RAAD MASSOUD E OUTROS.
APELANTE: CLEITON DA SILVA RAMOS.
ADVOGADO: SAIDY DIAS.
RELATORA: Des^a. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. ATRASO NA ENTREGA DE OBRA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. PRELIMINAR DE SENTENÇA ULTRA PETITA. OCORRÊNCIA. ANULAÇÃO APENAS NA PARTE QUE EXTRAPOLA O PEDIDO FORMULADO. NO MÉRITO: CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. NÃO COMPROVAÇÃO. RISCO DO EMPREENDIMENTO. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DA MULTA CONTRATUAL COM DANO MATERIAL. NATUREZA JURÍDICA DISTINTA. EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS (CC, ART. 476). INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL FIXADO. OBSERVÂNCIA ÀS BALIZAS FIXADAS NO ART. 20, § 3º DO CPC/73. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, APENAS PARA ANULAR A PARTE DA SENTENÇA QUE IMPLICOU EM JULGAMENTO ULTRA PETITA. MANTIDOS OS SEUS DEMAIS TERMOS. DECISÃO UNÂNIME.

Vistos etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores e juízes convocados componentes da 1ª Turma de Direito Privado, por unanimidade, em conhecer e dar provimento em parte ao recurso de apelação, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos oito dias do mês de maio de 2017.

Julgamento presidido pelo (a) Excelentíssimo (a) Senhor (a) Desembargador (a) GLEIDE PEREIRA DE MOURA.

Belém, 08 de maio de 2017.

Desa. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO Relatora UNIDADE DE PROCESSAMENTO JUDICIAL DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO.
APELAÇÃO CÍVEL N°. 0037130-60.2010.814.0301.
COMARCA DE BELÉM - PA (07ª VARA CÍVEL).
APELANTE: REAL ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.
ADVOGADO: ROLAND RAAD MASSOUD E OUTROS.
APELANTE: CLEITON DA SILVA RAMOS.
ADVOGADO: SAIDY DIAS.
RELATORA: Des^a. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO.



RELATÓRIO

Vistos etc.

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta por REAL ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA., inconformado com a r. sentença prolatada pelo MM^o. Juízo de Direito da 07^a Vara Cível da Comarca de Belém, nos autos da Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais (Proc. n.º 0037130-60.2010.814.0301), proposta por CLEITON DA SILVA RAMOS, que julgou procedente a demanda, condenando a construtora ré ao pagamento de R\$ 20.948,20 a título de danos materiais, corrigidos pelo INPC e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (Súmula 54/STJ), bem como ao pagamento de multa contratual no valor de 0,3% do imóvel (R\$ 201.578,38), valor este corrigido pelo INPC até o efetivo cumprimento da decisão e multiplicado por 15 meses de atraso; extinguindo o feito com resolução do mérito, na forma do art. 269, I do CPC/73, condenando-o também ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, com arrimo no art. 20, § 3º do CPC/73.

Em suas razões (fls. 124/128), a apelante pugna pela reforma da sentença por error in judicando.

Argui preliminar de nulidade da sentença por julgamento ultra petita (CPC/76, art. 460). No mérito, sustenta que o juízo a quo desconsiderou a existência de caso fortuito e força maior, os quais justificam o atraso na entrega da obra.

Defende a legalidade da cláusula de tolerância 180 dias, além da validade de cláusula prevendo nova prorrogação por mais 180 dias em caso de caso fortuito, força maior ou evento imprevisto (culpa exclusiva de terceiro), os quais efetivamente ocorreram.

Alega que como medida compensatório do atraso reconhecido, incluiu alguns itens de mobiliário que não constavam inicialmente no memorial descritivo do empreendimento.

Sustenta a impossibilidade de cumulação de penalidades, não sendo cabível sua condenação ao pagamento de multa contratual e indenização por ato ilícito. Alternativamente, na hipótese de manutenção da multa, requer que seja observado o percentual contratualmente previsto de 0,3%, sob pena de enriquecimento ilícito.

Argumenta não pode receber penalidade sobre o valor total do imóvel, se o adquirente pagou valor inferior a 50% do valor do bem, sob pena de ofensa ao princípio da proporcionalidade.

Por fim, insurge-se contra a condenação aos ônus da sucumbência,



pleiteando a redução do percentual máximo fixado pelo juízo a quo para o mínimo (10%), em razão da baixa complexidade da demanda.

Requeru o conhecimento e provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

O apelo foi recebido no duplo efeito.

Em contrarrazões (fls. 125/129), o apelado pugna pelo conhecimento e desprovimento do recurso, com a manutenção integral da sentença vergastada.

Subiram os autos, tendo sido distribuídos inicialmente à Exma. Sra. Desa. Helena Percila Dornelles (fl. 131), e, posteriormente à sua sucessora, Desa. Rosileide Maria da Costa Cunha.

Após nova redistribuição devido à criação das Turmas de Direito, vieram-me os autos (fl. 134).

É o Relatório.

Passo a proferir voto.

VOTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à sua análise de mérito.

Trata-se de apelo interposto contra sentença que, em julgamento antecipado da lide (CPC/73, art. 330, I), julgou parcialmente procedente Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais, ajuizada por adquirente contra construtora em razão de atraso na entrega de obra.

DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

Compulsando os autos, tenho que andou bem o juízo a quo, não merecendo quaisquer reparos a sentença apelada.

A rigor, cuida-se de sentença de parcial procedência do pedido, eis que não acolheu o pleito de dano moral, mas deferiu os pedidos de dano material (danos emergentes) e multa contratual (cláusula penal).

Havendo preliminar, passo a examiná-la.

1. DA PRELIMINAR:

Quanto à preliminar de nulidade da sentença por julgamento ultra petita, entendo que merece agasalho.

Contudo, ainda que de fato a sentença tenha destoado levemente do pedido



inicial, incluindo 02 (dois) meses a mais em relação ao pagamento da multa contratual, não é caso de nulificação do decisum, mas apenas da parte que excedeu.

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada do STJ estatui:

"A sentença ultra petita é nula, e por se tratar de nulidade absoluta, pode ser decretada de ofício. Contudo, em nome do princípio da economia processual, quando possível, a decisão deve ser anulada apenas na parte que extrapola o pedido formulado. Precedente. Recurso Especial conhecido em parte". (STJ - REsp 263829/SP - 6ª Turma - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJ 18.02.2002 - p. 526). Grifo nosso

A fixação de período de condenação ao pagamento de indenização por danos materiais, além do requerido pela parte autora, configura sentença ultra petita, devendo ser reformada para se enquadrar ao pedido formulado na inicial.

Assim, acolho parcialmente a preliminar supra.

2. DO MÉRITO:

No mérito, todavia, não merece prosperar o apelo.

A insurgência possui as seguintes teses: i) excludente de responsabilidade civil de caso fortuito ou força maior, além de culpa exclusiva de terceiro; ii) impossibilidade de cumulação da multa contratual com dano material; iii) exceptio non adimpleti contractus (CC, art. 476); iv) redução do percentual de honorários de sucumbência por baixa complexidade da causa.

2.1. DO CASO FORTUITO E DA FORÇA MAIOR:

A tese de excludente de responsabilidade civil do caso fortuito e força maior, além de culpa exclusiva de terceiro, em situações similares é rechaçada pela jurisprudência pátria.

Isso porque com a aplicabilidade do CDC aos contratos de promessa de compra e venda de imóvel na planta, é indiscutível a aplicação da Teoria do Risco do Empreendimento, por defeito na prestação do serviço.

Os Tribunais Pátrios têm se manifestado, no sentido de que se prometido à venda o imóvel com a estipulação de prazo certo para a sua entrega, deve o compromissário vendedor, que tem recebido as prestações pactuadas, entregá-lo no prazo previsto, não podendo a alegação de dificuldades ou existência de caso fortuito sem nenhuma prova do alegado, tais argumentos não podem servir para que se exima de cumprir a obrigação contratualmente assumida perante os compromissários compradores.

Dessa forma, verificada a culpa exclusiva da empresa demandada pelo descumprimento do contrato, é devida a indenização como forma de



ressarcir os danos ocasionados aos autores. Noutras palavras, se houve injustificado descumprimento do contrato, é dever da ré ressarcir o autor pelos danos sofridos, para além do inadimplemento contratual, eis que, in casu, gerou danos material na modalidade danos emergentes, eis que despendeu quantia pecuniária com aluguel de outro imóvel.

Nesse sentido:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO - RELAÇÃO DE CONSUMO. CELEBRAÇÃO DE CONTRATOS DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DE PARTE DOS PEDIDOS FORMULADOS NA EXORDIAL. IRRESIGNAÇÃO DAS PARTES. RECURSOS DE APELAÇÃO E ADESIVO DESPROVIDOS. I) Indeferido o pedido de suspensão da ação em face da empresa demandada/apelante, PROJETO IMOBILIÁRIO VIVER CASTANHEIRA SPE 85 LTDA, encontra-se sob o especial regime de recuperação judicial, perante o Juízo da 2ª Vara de Falências e Recuperação Judicial da Comarca da Capital do Estado de São Paulo-SP. Observa-se que a presente ação encontra-se em fase de conhecimento, e de acordo com o previsto nos arts. 6º e 52 da Lei nº. 11.101/2005, devem ser suspensas durante o período de negociação do plano de recuperação, apenas AS AÇÕES DE EXECUÇÃO. Assim sendo, não é nem de longe o caso dos autos. Exame de mérito: II) caso fortuito não comprovado. Risco do empreendimento. Aplicação do CDC, para o estabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato (art. 4º, III, do CDC). Responsabilidade da ré pelos danos causados. Computado o prazo de tolerância, a entrega do bem não foi na data prevista. Falha na prestação do serviço configurada. III) Dano material representado pelo Lucros cessantes ?presumidos? que se confirmam com impossibilidade de alugar imóvel em questão, diante do atraso na sua entrega a autora. Correta a fixação do percentual. Possibilidade de cumulação da condenação ao pagamento da multa contratual com indenização por lucros cessantes. IV) Dano moral configurado. Verba indenizatória obedece os parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, considerando as peculiaridades do caso concreto, notadamente o período de atraso da construtora em dar cumprimento à obrigação prevista em contrato. Juros moratórios a partir da citação e correção monetária a contar da publicação da decisão. V) Custas processuais e honorários advocatícios, sucumbência recíproca mantida nos termos do decisum. VI) À unanimidade, nos termos do voto do Desembargador relator, sentença a quo confirmada na sua integralidade. Recursos de apelação e adesivo desprovidos. (2016.04791174-95, 168.307, Rel. LEONARDO DE NORONHA TAVARES, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-11-21, Publicado em 2016-11-30) grifo nosso

Ementa: APELAÇÕES CIVEIS. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ATRASO NA OBRA. FORÇA MAIOR. NÃO CONFIGURADA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AFASTADA. MINORAÇÃO DO QUANTUM. PREJUDICADO O EXMAE. DANO MATERIAL. INVERSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABÍVEL. Do atraso na obra. Não resta configurado caso fortuito ou força maior que justifique o atraso na entrega da obra



objeto da contratação, por 06(seis) meses, após decorrido o prazo de tolerância. Assim sendo, a demora injustificada na entrega da obra desafia a responsabilidade da vendedora pelo descumprimento contratual, suportando a indenização por danos. Dos danos morais. Transtornos decorrentes de eventual descumprimento contratual são conseqüências naturais do negócio jurídico, sem, contudo, constituir dano moral passível de indenização. Danos Materiais. Multa moratória. Inversão. Nas hipóteses em que há fixação de cláusula moratória em favor apenas da promitente vendedora, quando do inadimplemento do comprador, mostra-se cabível sua aplicação no caso de inadimplemento da vendedora, em face do princípio da isonomia. Redistribuição do ônus da sucumbência e readequação do montante fixado a título de honorários. Mantida a distribuição na forma do art. 21 do CPC, e readequado o montante arbitrado a título de honorários advocatícios. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AOS APELOS. UNÂNIME. (Apelação Cível N° 70069271005, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Glênio José Wasserstein Hekman, Julgado em 31/01/2017) grifo nosso

Conforme se extrai da prova documental colacionada ao feito, não restou comprovado qualquer motivo que, de fato, eximisse as rés da responsabilidade para com a entrega da obra na data ajustada.

Observo que em sede de contestação, as apelantes não negam o atraso na entrega do empreendimento, apenas, atribuem a demora à ocorrência de força maior, em razão de greve, suspensão de transporte, falta de materiais de construção na praça e mão de obra, chuvas prolongadas. Circunstâncias que não configuram força maior ou caso fortuito.

Entretanto, os fatos narrados pelas demandadas não podem ser reconhecidos como força maior, diante da sua previsibilidade e evitabilidade (CC, art. 393, p. único). Com efeito, não são oponíveis ao autor/adquirente da unidade do empreendimento imobiliário.

Ademais, a tentativa compensação dos transtornos enfrentados, com a inclusão de itens não previstos, embora denote boa-fé, não mitiga a responsabilidade civil.

Por fim, quanto à cláusula que prevê prazo de tolerância de 180 dias, concedido à conclusão da obra, tem-se como pacificamente aceito pela jurisprudência. Todavia, revela-se de legalidade questionável a cláusula de prorrogação da prorrogação, eis que não comprovado o caso fortuito ou força maior, firmando-se a mora após o prazo de tolerância previsto em contrato (STJ. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N° 1.036.563 – SP. RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO).

2.2. DA IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DA MULTA CONTRATUAL COM DANO MATERIAL:



Sustenta o apelante a impossibilidade de cumulação da cláusula penal com o dano material. Todavia, a tese não se sustenta.

As cláusulas penais tem natureza punitiva e por tanto não devem ser confundidas com os lucros cessantes que tem natureza indenizatória, sendo assim a jurisprudência admite perfeitamente a cumulação dos pedidos por serem institutos distintos. Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ATRASO NA ENTREGA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PRAZO DE TOLERÂNCIA DE NOVENTA DIAS. POSSIBILIDADE. EXTRAPOLAÇÃO. DANO MATERIAL. LUCROS CESSANTES. DESNECESSIDADE DE PROVA DA LOCAÇÃO DO IMÓVEL. MULTA COMINATÓRIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. POSSIBILIDADE. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. AUTORA VENCIDA EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. SENTENÇA MANTIDA. (...) .
2. Quando a construtora extrapola o prazo previsto no contrato para a entrega do imóvel, mesmo considerando o período de tolerância (90 dias), configura-se a sua mora, devendo, assim, responder pelos prejuízos causados a adquirente, na forma do art. 395, do CC. 3. O atraso na entrega do imóvel, por si só, gera lucros cessantes, porque a adquirente deixou de usufruir do imóvel, seja através do uso próprio, seja através dos frutos civis. 4. Não constitui bis in idem a aplicação da multa cominatória com a indenização pelos lucros cessantes. Aquelatem caráter moratório, com natureza diversa dos lucros cessantes, que têm caráter compensatório. (...) Apelação Cível APC 20110110894913 DF 0025443-95.2011.8.07.0001 (TJ-DF).

Grifei.

DIREITO DO CONSUMIDOR. COMPRA E VENDA. IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. APLICAÇÃO DO CDC. ATRASO NA ENTREGA. PRORROGAÇÃO ALÉM DE 180 DIAS. ABUSIVIDADE. AUSÊNCIA DE FORÇA MAIOR OU CASO FORTUITO. LUCROS CESSANTES. CABIMENTO. EQUILÍBRIO CONTRATUAL. INVERSÃO DOS ENCARGOS MORATÓRIOS (MULTA E JUROS). POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS LUCROS CESSANTES COM A CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. VALORES JÁ ADIMPLIDOS PELO ADQUIRENTE COMO BASE DE CÁLCULO. TERMO FINAL DA MORA. ENTREGA DAS CHAVES. DECAIMENTO MÍNIMO DO PEDIDO. TJ-DF - Apelação Cível : APC 20140112003763. Grifei.

É possível a cumulação de multa moratória ou cláusula penal com lucros cessantes porque, embora derivem do evento mora, não se confundem, já que a cláusula penal decorre do descumprimento contratual e a compensação por lucros cessantes relaciona-se com ausência de rendimentos relativos a eventual locação ou venda do bem adquirido.

Logo, não vislumbro bis in idem na espécie.

Por fim, quanto ao pleito alternativo de aplicação do percentual estipulado contratualmente para fins de cláusula penal, tenho que este resta prejudicado, eis que foi justamente o parâmetro utilizado na sentença.



2.3. DA EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO:

O apelante invoca a exceptio non adimpleti contractus prevista no art. 476 do CC/02.

Ocorre que novamente a tese recursal destoa da jurisprudência acerca do tema.

Vejamos disposição do Código Civil Brasileiro sobre o contexto:

Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.

Em termos doutrinários, trata-se do princípio da exceção do contrato não cumprido, imanente dos contratos ditos sinalagmáticos, como o presente.

Todavia, tal dispositivo não se aplica à situação do autos, eis que a circunstância de o promitente-comprador ainda não ter adimplido todo o valor de uma unidade imobiliária autônoma não autoriza, de per si, o descumprimento injustificado do prazo de entrega previsto contratualmente.

A incidência de lucros cessantes não está condicionada à quitação dos imóveis, uma vez que a compra de imóvel na planta, de forma parcelada, não obsta que o comprador usufrua da unidade habitacional tão logo ela seja entregue (TJDFT. Processo: APC 20140111882499. Órgão Julgador. 2ª Turma Cível. Publicado no DJE : 15/03/2016 . Pág.: 208. Julgamento: 9 de Março de 2016. Relator: GISLENE PINHEIRO).

No mesmo sentido, o TJPA:

PROCESSUAL CIVIL ? AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS ? PRELIMINAR: CERCEAMENTO DE DEFESA, REJEITADA ? MÉRITO: EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO ? INAPLICABILIDADE ? ATRASO INJUSTIFICADO NA ENTREGA DA OBRA ? DANOS MORAIS E MATERIAIS ? CARACTERIZAÇÃO ? LUCROS CESSANTES DEVIDOS ? JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA ? TERMO INICIAL ? CORREÇÃO DE OFÍCIO ? RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (2016.03714672-83, 164.640, Rel. MARIA DE NAZARE SAAVEDRA GUIMARAES, Órgão Julgador 4ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 2016-09-12, Publicado em 2016-06-16)

2.4. DA REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA POR BAIXA COMPLEXIDADE DA CAUSA:

Quanto ao pleito de minoração do percentual de honorários de sucumbência fixados pelo juízo a quo, entendo que não merece reparos a sentença.

Afinal, o juízo de piso fixou o percentual no patamar máximo com base no



livre convencimento motivado, decerto atento às balizas legais estipuladas nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC/73.

Destarte, a despeito da petição inicial sumária, não se pode simplesmente aduzir que se trata de causa de baixa complexidade, porquanto envolve inúmeros capítulos de sentença.

Por isso, não vislumbro motivos para a redução do percentual para o mínimo previsto em lei.

3. DO DISPOSITIVO:

Ante o exposto, conheço e dou parcial provimento à apelação, apenas para anular a parte da sentença que implicou em julgamento ultra petita, mantidos os seus demais termos, conforme a fundamentação supra.

É como voto.

Belém - PA, 08 de maio de 2017.

Desa. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO
Relatora