



Processo nº 0023213-24.2012.8.14.0301

Órgão Julgador: 1ª Turma de Direito Privado

Recurso: Apelação

Comarca: Belém/PA

Apelantes: Mega Multimarcas Comércio de Veículos LTDA. e Síntese Engenharia LTDA.

Apelados: Mega Multimarcas Comércio de Veículos LTDA. e Síntese Engenharia LTDA.

Relator: José Roberto Pinheiro Maia Bezerra Júnior.

EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS. APELAÇÃO DO AUTOR SEM RELATÓRIO DE CONTAS. INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DO CPC/73. NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DA CONSTRUTORA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DAS PARTES QUANTO AO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. MATÉRIA QUE SERÁ ANALISADA COM O MÉRITO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. VALIDADE DA CLÁUSULA DE PRORROGAÇÃO DE ENTREGA DO IMÓVEL. LAPSO TEMPORAL DA PRORROGAÇÃO SUPERIOR A 180 (CENTO E OITENTA) DIAS. ABUSIVIDADE CONFIGURADA. LIMITAÇÃO DA PRORROGAÇÃO AOS 180 DIAS PELO JUÍZO 'A QUO'. DECISÃO ACERTADA. ALEGAÇÃO DE ATRASO POR CASO FORTUÍTO E CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO. FATOS INERENTES AO RISCO DA ATIVIDADE ECONÔMICA. ARTIGO 14 DO CDC. MORA COMPROVADA. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO SOBRE O JULGAMENTO DO MÉRITO QUE NÃO ACARRETA PREJUÍZO. NULIDADE NÃO RECONHECIDA. PAS DE NULLITE SAN GIEF. CONDENAÇÃO EM LUCROS CESSANTES DEVIDA. DANO IN RE IPSA. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ENTREGA DE OBRA PELO JUÍZO DE ORIGEM COM COMINAÇÃO DE MULTA EM CASO DE DESCUMPRIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DUPLA COMPENSAÇÃO FINANCEIRA EM RAZÃO DO ATRASO NA ENTREGA. PRINCÍPIO DO NON BIS IN IDEM. RECURSO DA CONSTRUTORA 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 DA CONSTRUTORA E DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO e NÃO CONHECER DO APELO DO CONSUMIDOR**, 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

Tratam-se de Apelações Cíveis interpostas por MEGA MULTIMARCAS COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA. e SÍNTESE ENGENHARIA LTDA., em face de sentença proferida pelo Juízo da 10ª Vara Cível de Belém/PA, nos autos da Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais c/c Pedido de Tutela Antecipada, movida em face de SÍNTESE ENGENHARIA LTDA., que julgou parcialmente procedente o pedido contido na inicial para: (1) determinar a



entrega do bem imóvel, tipo sala comercial, descrito na inicial, até o dia 30/08/2013, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), até o limite de sessenta por cento do valor corrigido do imóvel; (2) decretar, em parte, a nulidade da cláusula de tolerância de um ano, reduzindo-a para unicamente 180 (cento e oitenta) dias, aqui se incluindo as hipóteses de caso fortuito e força maior e; (3) condenar o requerido ao pagamento de aluguel mensal, devido a partir do fim do prazo de cento e oitenta dias, que se inicia a partir de 30/09/2010, no montante de 0,7% do valor do imóvel devidamente corrigido pelo INCC até o dia do vencimento do aluguel, contando-se o prazo de tolerância. Condenou o Requerido ao pagamento de 3/5 (três quintos) das custas e despesas judiciais, ficando os honorários compensados.

Em suas razões recursais (fls. 233/239), o autor Apelante argumenta que o juízo 'a quo' deixou de apreciar o pedido de correção monetária da indenização por lucros cessantes à 25% (vinte e cinco por cento), o que corresponderia à atualização do mercado. Assim, com base no princípio da causa madura, requer a apreciação do pleito.

No mais, assevera que o magistrado não deixou claro a proporção em que se dará a condenação dos honorários advocatícios, se em proporções iguais ou na mesma proporção das custas judiciais. E, ainda, pede pela atualização desta verba.

A Construtora Apelante, por sua vez, insurgiu-se da decisão, às fls.241/263, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença por ausência de intimação prévia das partes quanto ao julgamento antecipado da lide, violando o direito de produção de provas, imprescindíveis à resolução da controvérsia.

No mérito, entende que o prazo de tolerância possui plena validade e deve ser computado para fins de prazo para a entrega do empreendimento, uma vez que o autor optou contratar ciente das cláusulas contidas no contrato, pelo o que estas cláusulas são válidas e legais, não podendo agora serem discutidas.

Ademais, defende a ausência do dever de indenizar, uma vez que o atraso na entrega da obra foi oriundo de alteração do projeto arquitetônico, alterando a estrutura que já havia sido construída do edifício e com a inclusão de dois elevadores panorâmicos, em razão da alteração das normas técnicas de medidores de energia elétrica e das Normas do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial.

Assevera também que pela complexidade da estrutura, já que se tratou de obra inédita, teve que disponibilizar grande quantidade de material e mão de obra o que atrasou o andamento normal das atividades, bem como sofreu com a escassez de alguns materiais essenciais para o andamento da obra e com a competitividade mercadológica.

Portanto, não existe ato ilícito a ser imputado a Construtora, eis que evidente ser caso de excludente de ilicitude por caso fortuito e culpa exclusiva de terceiros.

Sustenta, ainda, que o pedido de danos materiais não merece prosperar em razão do fato de os autores não utilizarem o imóvel para alugar e, assim, auferir renda. Assim, não houve comprovação de efetivo prejuízo.

Por fim, defende a impossibilidade de fixação de prazo para a entrega do empreendimento, uma vez que tal medida depende da observância de



critérios técnicos e não da simples vontade da empresa. Alternativamente, pede pela redução da multa diária arbitrada em caso de descumprimento da obrigação de fazer.

As Apelações foram recebidas nos efeitos devolutivo e suspensivo por decisão de fl. 267.

Houve contrarrazões ao recurso do autor, às fls. 262/264, alegando a inépcia recursal, ante a ausência de pedido de reforma do julgado e, no mérito, requer o improvimento apelo.

Contrarrazões ao recurso da Construtora, à fl. 265/279, requerendo a manutenção da sentença nos pontos apontados no apelo.

Os autos vieram a mim por redistribuição à fl. 294.

É o relatório.

Inclua-se em pauta de julgamento.

VOTO

Inicialmente, esclareço que se aplicam ao caso os termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Em sede deste E. Tribunal, vejamos o Enunciado nº 01:

Nos recursos interpostos com fundamento no CPC de 1973 (impugnando decisões publicadas até 17/03/2016) serão aferidos, pelos juízos de 1º grau, os requisitos de admissibilidade na forma prevista neste código, com as interpretações consolidadas até então pela jurisprudência dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Justiça do Estado do Pará.

Posto isto, constato que a Apelação interposta pelo autor da ação não foi instruída com o respectivo preparo, dada a ausência do Relatório de Conta do Processo (documento este que possibilita identificar que custas estão sendo efetivamente pagas através de boleto e a qual processo são pertinentes) implicando, por via de consequência, na deserção do referido recurso.

Ressalto ainda aqui, reforçando o raciocínio exposto no parágrafo anterior, a obrigatoriedade da juntada do documento citado alhures, dada a necessidade de conferir o efetivo pagamento das custas judiciais, em razão da observância do que dispunha o Provimento nº 05/2002, da então Corregedoria Geral de Justiça deste E. Tribunal, publicado no Diário da Justiça nº 2.812, de 17.09.2002, cad.1, p.1, que dispõe em seus artigos 3º, 4º e 5º e 6º, 'in verbis':
Art. 3º - Fica criado no âmbito do Poder Judiciário deste Estado, a Unidade de Arrecadação Judiciária – UNAJ, com a atribuição de Emissão da Conta do Processo e Boleto Bancário.

Art. 4º - A Conta do Processo será feita na Unidade de arrecadação Judicial – UNAJ, após a distribuição no setor competente e incluirá:

I – a Taxa Judiciária; II – as Custas Judiciais; e III – as Despesas Judiciais. (...)

§ 2º - As custas judiciais pagas na inicial compreendem: (...)

d) na Apelação: I - atos do Juízo; II - atos da Escrivania; III - atos do Contador (...)

CAPÍTULO II DA ARRECADAÇÃO

Art. 5º - A conta do processo elaborada pela Unidade de Arrecadação Judicial – UNAJ, será demonstrada no documento denominado Conta do Processo. Parágrafo Único – No formulário Conta do Processo será registrado o número do Boleto Bancário, padrão FEBRABAN, a ser utilizado para pagamento.



Art. 6º - O formulário Conta do Processo será preenchido em 03 (três) vias, com a seguinte destinação:

I – 1ª via: usuário; II – 2ª via: processo; III – 3ª via: Coordenadoria do FRJ, quando preenchido manualmente.

Parágrafo Único – Nas unidades judiciais informatizadas, a 3ª via do formulário citado no caput será encaminhada diariamente à Coordenadoria do FRJ, através de arquivo magnético ou pela Internet. (Grifei).

Não se perca de vista, que a demonstração do efetivo pagamento do preparo pelo Recorrente, em momento posterior ao da interposição da Apelação, não supre a exigência legal constante no art. 511, do CPC/73, vigente à época, importando no reconhecimento da preclusão consumativa.

Desta forma, não conheço do recurso do autor.

No que se refere à Apelação da Construtora, conheço do recurso eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade recursal.

Preliminarmente, a Construtora alega a ocorrência de error in procedendo na sentença, eis que foi proferida sem que as partes fossem intimadas do julgamento antecipado da lide.

É sabido que é permitido ao juiz o julgamento antecipado do pedido, seja questão de fato ou de direito, quando verificar a desnecessidade de produção de prova em audiência, em observância ao artigo 330, I do CPC/73, vigente à época.

Embora seja certo que o julgamento antecipado da lide deve ser, em regra, previamente anunciado para que as partes não sejam apanhadas de surpresa, possibilitando a manifestação acerca da eventual necessidade de produção de alguma prova, no caso discutido a ausência desse anúncio não é apta a acarretar qualquer prejuízo a Apelante. Como a demonstração de ausência de prejuízo guarda particular relação com o mérito deste recurso, entendo por analisa-la neste. Vejamos.

Da análise dos autos, verifico que a data prevista para a entrega do imóvel, conforme cláusula VI do contrato de promessa de compra e venda de unidade imobiliária em construção firmado entre as partes (fl. 39), 30/09/2010.

No que se refere a incidência do prazo de tolerância regular, é sabido que sua aplicação é possível desde que estabelecido no contrato com prazo determinado e razoável, sendo que não pode ultrapassar o lapso temporal de 180 (cento e oitenta) dias, correspondendo a imprevistos que possam ocorrer, como chuvas, escassez de insumos, greves, falta de mão de obra, entre outros.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento:

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

1. Cinge-se a controvérsia a saber se é abusiva a cláusula de tolerância nos contratos de promessa de compra e venda de imóvel em construção, a qual permite a prorrogação do prazo inicial para a entrega da obra.

2. A compra de um imóvel "na planta" com prazo e preço certos possibilita ao adquirente planejar sua vida econômica e social, pois é sabido de antemão quando haverá a entrega das chaves, devendo ser observado, portanto, pelo incorporador e pelo construtor, com a maior fidelidade possível, o cronograma de execução da obra, sob pena de indenizarem os prejuízos causados ao adquirente ou ao compromissário pela não conclusão da edificação ou pelo retardo injustificado na conclusão da obra (arts. 43, II, da Lei nº 4.591/1964 e 927



do Código Civil).

3. No contrato de promessa de compra e venda de imóvel em construção, além do período previsto para o término do empreendimento, há, comumente, cláusula de prorrogação excepcional do prazo de entrega da unidade ou de conclusão da obra, que varia entre 90 (noventa) e 180 (cento e oitenta) dias: a cláusula de tolerância.

4. Aos contratos de incorporação imobiliária, embora regidos pelos princípios e normas que lhes são próprios (Lei nº 4.591/1964), também se aplica subsidiariamente a legislação consumerista sempre que a unidade imobiliária for destinada a uso próprio do adquirente ou de sua família.

5. Não pode ser reputada abusiva a cláusula de tolerância no compromisso de compra e venda de imóvel em construção DESDE QUE CONTRATADA COM PRAZO DETERMINADO E RAZOÁVEL, já que possui amparo não só nos usos e costumes do setor, mas também em lei especial (art. 48, § 2º, da Lei nº 4.591/1964), constituindo previsão que atenua os fatores de imprevisibilidade que afetam negativamente a construção civil, a onerar excessivamente seus atores, tais como intempéries, chuvas, escassez de insumos, greves, falta de mão de obra, crise no setor, entre outros contratemos.

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).

Assim, é imprescindível para a sua aplicação a devida previsão contratual, bem como, com expressa indicação do lapso temporal a que sujeita, não podendo ultrapassar os 180 (cento e oitenta) dias, ditos como razoável.

Compulsando os autos, verifico que o contrato firmado entre as partes indica que a prorrogação da conclusão da obra pode ocorrer até o limite de 360 (trezentos e sessenta) dias, consoante cláusula VI, parágrafo único, violando, assim, o lapso temporal compreendido como razoável, pelo o que entendo que aquele prazo de tolerância não pode ter aplicação ao caso.

Ademais, os fatos defendidos pela Construtora como excludente de ilicitude, em verdade, não possuem o viés de justificar a demora indeterminada do empreendimento.

Veja-se que a complexidade da estrutura, o fato de ser obra inédita, a opção da Construtora em alterar o projeto arquitetônico para incluir dois elevadores panorâmicos unilateralmente – dado que não existe qualquer documento comprovando a aquiescência do comprador a tal alteração – constituem-se em fatos previsíveis inerentes ao risco da atividade econômica, não se configurando como caso fortuito ou culpa exclusiva de



terceiro a excluir da responsabilidade, tanto é que são eles que justificam a previsão do prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias.

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

Nesse sentido, destaco:

APELAÇÕES CÍVEIS – AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA ABUSIVA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL – DANOS EMERGENTES DEVIDOS – DANOS MORAIS CONFIGURADOS – QUANTUM MANTIDO – POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO – INVERSÃO DA CLÁUSULA PENAL – POSSIBILIDADE - RESTITUIÇÃO DA TAXA DE EVOLUÇÃO DE OBRA – RECURSO DAS EMPRESAS DESPROVIDO – RECURSO DO REQUERENTE PROVIDO. Não tendo a requerida comprovado a existência de cláusula ou causa excludente de responsabilidade civil, há obrigação de indenizar os danos causados pelo atraso na entrega do imóvel. Fatores externos ligados à execução da obra são inerentes ao risco da atividade e suas consequências não podem ser atribuídas ao consumidor. São devidos os danos emergentes equivalentes aos valores de aluguéis que poderia o autor ter recebido no período de atraso na obra. O atraso injustificado e além do prazo razoável da entrega da obra enseja dano moral. A quantia fixada pelo juiz de primeira instância, qual seja, R\$ 13.000,00, considerou todas as perspectivas demonstradas no feito, pois, se por um lado é evidente o poderio econômico das apelantes, por outro, restaram evidenciadas as consequências suportadas pela apelada, sem que tal quantia signifique qualquer mácula do princípio que veda o enriquecimento ilícito. Não há que se falar em impossibilidade de cumulação de danos emergentes e danos morais, na medida em que aqueles referem-se à espécie de dano material, não guardando qualquer correlação com estes, donde se extrai ser plenamente possível a cumulação na forma como acertadamente decidido pelo magistrado singular. Prevista a cláusula penal apenas para o inadimplemento do promitente-comprador no contrato de adesão firmado entre este e a construtora-incorporadora, a mesma multa deverá, em inversão, ser considerada para indenização pelo inadimplemento do promitente-vendedor. É devida a restituição ao consumidor, pela construtora, da taxa de evolução de obra paga após o vencimento do prazo para entrega da obra. (TJ-MS - AC: 08072317620168120001 MS 0807231-76.2016.8.12.0001, Relator: Des. Marcelo Câmara Rasslan, Data de Julgamento: 16/07/2019, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 18/07/2019) (grifo nosso).

CIVIL E PROCESSO CIVIL – APELAÇÃO – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS – ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL – NÃO COMPROVAÇÃO DE EXCLUDENTE DE ILICITUDE – INDENIZAÇÃO DEVIDA. SUCUMBENCIA RECÍPROCA - RATEIO DAS CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO À UNANIMIDADE.

1 - O atraso na entrega da obra é incontroverso. Desta feita, problemas de alta competitividade no mercado, elevado índice de inadimplência dos compradores, crises econômicas financeiras não podem ser consideradas como fatos inescapáveis e imprevisíveis, mas, ocorrências ínsitas à atividade de construção civil, que justificam, em última instância, a existência do prazo de tolerância de 180 dias úteis, mas não constituem fatos aptos a afastar a responsabilidade das empresas construtoras pelo atraso na entrega do empreendimento. No caso em exame, as provas trazidas pelas Construtoras rés são insuficientes para justificar o atraso da obra por motivos de caso fortuito ou de força maior, razão porque permanece incontestado a responsabilidade das requeridas pelo descumprimento contratual e danos ocasionados aos recorridos.

[...]

(TJ-PA. AP 0003104-86.2012.8.14.0301. 2ª Turma de Direito Privado. Rel. Edinea Oliveira Tavares. Julgamento em 06/03/2018. DJe 21/08/2018) (grifo nosso).



APELAÇÃO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE BEM IMÓVEL. Ação ordinária de indenização. Sentença de improcedência. Inconformismo da autora. Acolhimento parcial. Atraso na entrega do imóvel. Simples alegação de que o atraso na obra se deu por fatores incontroláveis não caracteriza força maior. Caso de fortuito interno, ligado à própria atividade desenvolvida pela fornecedora e que constitui risco previsível. Prazo de tolerância. Tolerância, embora não abusiva, que depende da expressa comprovação de caso fortuito ou de força maior. Ausência, contudo, de demonstração de fortuito externo a justificar a utilização do referido prazo na vertente dos autos. Atraso da ré reconhecido a partir de 1º de novembro de 2010 até 19 de setembro de 2011. Da atualização monetária durante a mora. O inadimplemento das rés, em razão do atraso na entrega do bem, gerou incremento do saldo devedor. Aplicação do índice postulado pela autora, uma vez que a ela mais favorável. Danos materiais. Lucros cessantes que são presumidos e devem ser indenizados de 1º de novembro de 2010 até 19 de setembro de 2011, data a partir da qual havia a possibilidade de entrega das chaves mediante a quitação do saldo devedor. Dano moral. Devida indenização pelos danos morais sofridos, eis que o atraso injustificado na entrega das obras extrapolou os limites do aceitável para casos desta natureza. Valor arbitrado em R\$ 15.000,00, que se harmoniza com o entendimento que vem prevalecendo nesta Câmara. Sentença parcialmente reformada. Recurso parcialmente provido. (TJ-SP - APL: 00218156120118260004 SP 0021815-61.2011.8.26.0004, Relator: Viviani Nicolau, Data de Julgamento: 28/01/2015, 3ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 28/01/2015) (grifo nosso).

Nesse contexto é que se faz desnecessária a realização de prova pericial pretendida para averiguar a ocorrência de caso fortuito, afinal, a ocorrência ou não de tais fatores em nada vão modificar na responsabilidade da Construtora, posto que esta já dispõe do prazo de prorrogação de entrega do imóvel de 180 (cento e oitenta) dias, acima já referido.

Ora, sendo desnecessária a realização de prova pericial requerida e, estando os autos devidamente instruídos com documentos aptos a demonstrar a inadimplência contratual pela Construtora, não existem razões para obstar o julgamento antecipado da lide, nos termos indicados na lei.

Ante a desnecessidade de realização de prova pericial, a ausência de prévia comunicação as partes quanto ao julgamento da lide, não gera cerceamento de defesa, ante a ausência de efetivo prejuízo, pelo o que rejeito a preliminar de nulidade da sentença, com fundamento no princípio pas de nullite san gief.

Assim, dado que o prazo para entrega do imóvel é prorrogável por 180 (cento e oitenta) dias, o termo final era 30/03/2011. E, tendo por consideração que a ação foi ajuizada em 21/05/2012, verifica-se que não existem dúvidas quanto a mora da Construtora na entrega do imóvel.

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

Muito embora a Construtora, ora Apelante, sustente que os autores não trouxeram aos autos qualquer comprovação do prejuízo material que lhe acometeu – pelo contrário, diz restar demonstrado que o imóvel não seria utilizado para fins de locação –, não se pode esquecer que nessas situações o dano é presumido, in re ipsa, dispensando, portanto, prova nos 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.

Sendo assim, não há o que se falar em reforma da sentença para afastar a indenização por dano material.

Por fim, a Construtora defende a impossibilidade de fixação de prazo para a entrega de empreendimento, uma vez que tal medida depende da observância de critérios técnicos e não da simples vontade da empresa, bem como a cominação de multa em caso de descumprimento da medida.

Nesse particular, entendo que assiste razão a Apelante.

Veja-se que a multa foi aplicada como forma de garantir o cumprimento da obrigação de fazer, qual seja, a entrega do empreendimento objeto do contrato. Logo, uma vez não entregue a obra na data estipulada na sentença, a Construtora deverá pagar uma multa como forma de indenizar o comprador pelo atraso na entrega da obra.



Ocorre que, como forma de compensar o comprador pelo atraso na entrega da obra, o juízo 'a quo' também deferiu indenização por danos materiais, na modalidade lucros cessantes, conforme referido supra.

Sendo assim, verifica-se que o atraso na entrega da obra – um único fato – ensejou condenação de caráter indenizatório e cominação de medida coercitiva, o que não pode ser admitido, afinal, esta cumulação enseja em bis in idem, pois imposto em dupla compensação financeira pelo mesmo fato, conduta repudiada em nosso ordenamento jurídico.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANO MORAL - MATRÍCULA EM INSTITUIÇÃO DE ENSINO - ALUNO PARTICIPANTE DO FIES - AÇÃO AJUIZADA EM FACE DO FNDE E CEF PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL - MESMO FATO - RECEBIMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - NOVO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE DUPLA COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELO MESMO FATO - INFRINGÊNCIA AO PRINCÍPIO NON BIS IN IDEM. Tendo o autor/apelante sido indenizado em outra ação na qual se discutiu o mesmo fato gerador do dano, não cabe nova indenização decorrente do mesmo dano, pois configuraria infringência ao princípio do non bis in idem. (TJ-MG - AC: 10145150104068001 MG, Relator: José de Carvalho Barbosa, Data de Julgamento: 01/08/2019, Data de Publicação: 09/08/2019) (grifo nosso).

Diante disso, reformo a sentença para afastar da condenação a multa diária arbitrada em caso de descumprimento da obrigação de fazer de entrega da obra na data fixada.

Ante o exposto, rejeitando a preliminar de cercamento de defesa, CONHEÇO e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação Cível da Construtora, tão somente para afastar a multa diária da condenação arbitrada em sentença, mantendo a sentença em seus demais termos. E, NÃO CONHEÇO da Apelação do autor, por ser manifestamente inadmissível, conforme fundamentação supra.

É como voto.

Belém (PA), 03 de fevereiro de 2020.

JOSÉ ROBERTO PINHEIRO MAIA BEZERRA JÚNIOR
DESEMBARGADOR-RELATOR