



Processo nº 0017403-46.2010.8.14.0301

Órgão Julgador: 1ª Turma de Direito Privado

Recurso: Apelação

Comarca: Belém/PA

Apelantes: Real Engenharia E Comercio LTDA., Fabrícia Castro Mesquita Linhares e Leonardo de Oliveira Linhares

Apelados: Fabrícia Castro Mesquita Linhares, Leonardo de Oliveira Linhares e Real Engenharia E Comercio Ltda

Relator: José Roberto Pinheiro Maia Bezerra Júnior.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. APELAÇÃO CÍVEL ADESIVA. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INCABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO DA CONSTRUTORA. PRELIMINAR ARGUIDA PELOS AUTORES/APELADOS EM CONTRARRAZÕES DE INÉPCIA RECURSAL POR AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. REJEITADA. AGRAVO RETIDO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA ORAL PELO JUÍZO 'A QUO'. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO VERIFICADO. FATO COMPROVADO POR PROVA DOCUMENTAL. ATRASO NA ENTREGA DE OBRA. VALIDADE DE CLÁUSULA. INOVAÇÃO RECURSAL. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA A ANÁLISE DO JUÍZO DE ORIGEM. NÃO CONHECIMENTO DA MATÉRIA. MORA COMPROVADA. CONDENAÇÃO EM LUCROS CESSANTES DEVIDA. DANO IN RE IPSA. DANOS MORAIS. MERO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL NÃO ENSEJA DANO MORAL. PECULIARIDADE DO CASO. ATRASO QUE EXTRAPOLOU OS LIMITES DA RAZOABILIDADE. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM ARBITRADO FORA DOS PARÂMETROS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REDUÇÃO. CONGELAMENTO DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO. RECURSO DA CONSTRUTORA CONHECIDO PARCIALMENTE E, NA PARTE CONHECIDA, 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 ADESIVO 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

Trata-se Apelação Cível interposta por REAL ENGENHARIA E COMERCIO LTDA. e Apelação Cível Adesiva interposta por FABRÍCIA CASTRO MESQUITA LINHARES e LEONARDO DE OLIVEIRA LINHARES, em face de sentença proferida pelo Juízo da 6ª Vara Cível da Capital (fls. 156/166), nos autos da Ação de Indenização por Danos Morais e Materiais c/c Pedido de Antecipação de Tutela, movida por FABRÍCIA CASTRO MESQUITA



LINHARES e LEONARDO DE OLIVEIRA LINHARES, que julgou procedente a ação para determinar que a Requerida pague aos Requerentes o valor de R\$ 22.500,00 (vinte e dois mil e quinhentos reais) a título de danos materiais na modalidade lucros cessantes, valor este que deve ser aplicado juros de 1% ao mês e correção monetária (INPC/IBGE) desde a data da sentença. Condenou a Requerida ao pagamento de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a título de indenização por danos morais a ser corrigido com juros de 1% a partir de junho de 2009 e correção monetária pelo índice INPC/IBGE a partir da sentença. No que se refere a incidência de correção monetária sobre o valor das chaves, determinou o juízo 'a quo', que sobre o valor de R\$ 101.348,66 (cento e um mil, trezentos e quarenta e oito reais e sessenta e seis centavos), deve incidir os acréscimos financeiros de acordo com o custo global que for praticado pelos agentes financeiros do Sistema Brasileiro de poupança e empréstimo – SBPE, logo, tudo o que os requerentes pagaram a mais devem ser devolvido em dobro. Para tanto, determinou a liquidação por arbitramento desse valor. Quanto a tutela antecipada requerida, deferiu-a, tornando-a definitiva para determinar a correção do valor das chaves até o mês de junho de 2009, no índice previsto no contrato, bem como deferiu o pedido de depósito dos valores a título de danos materiais, na modalidade lucros cessantes no valor de R\$ 22.500,00 (vinte e dois mil e quinhentos reais), no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais), até o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Condenou a Requerida ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor total da condenação).

Em suas razões recursais (fls. 193/215), a Construtora Apelante requer, preliminarmente, a análise do Agravo Retido apresentado oralmente na audiência preliminar, onde o magistrado teria violado os princípios do contraditório e ampla defesa ao indeferir o depoimento pessoal dos autores.

No mérito, requer seja declarada a validade da cláusula 8.9 do contrato, a respeito do descontado dos dias de pagamento em atraso pelos apelados, bem como pelo reconhecimento de inviabilidade de congelamento de aplicação de correção monetária do saldo devedor.

Sustenta, ainda, que o pedido de danos materiais não merece prosperar, ante a ausência de comprovação de efetivo prejuízo e, de igual modo, requer o afastamento da condenação do dano moral, uma vez não existir abalo moral demonstrado ou, no mínimo, para que seja reduzido o valor da condenação.

Em sede de Recurso Adesivo, os compradores requerem a restituição do indébito acrescido de correção monetária seja substituída por perdas e danos, na forma do artigo 461, § 1º do CPC, bem como requerer a nulidade da cláusula 11.1 do contrato, a qual prevê o prazo de tolerância de 180 dias.

Houve contrarrazões ao recurso da Construtora, às fls. 226/244, requerendo a inépcia da Apelação levantando, ante a ausência de impugnação ao fundamento da sentença e, no mérito, pugna por seu desprovimento. E, houve oferta de contrarrazões à Apelação Adesiva, às fls. 263/273, requerendo seu improvimento.

Os autos vieram a mim por redistribuição à fl. 280.



É o relatório.

Inclua-se em pauta de julgamento.

VOTO

Consigno, primeiramente, que o recurso adesivo é cabível apenas nas hipóteses em que houver sucumbência recíproca das partes, nos termos do que dispunha o art. 500 do CPC/73, vigente à época, in verbis:

Art. 500. Cada parte interporá o recurso, independentemente, no prazo e observadas as exigências legais. Sendo, porém, vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir a outra parte. O recurso adesivo fica subordinado ao recurso principal, e se rege pelas disposições seguintes.

Diante disso, considerando que a sentença de primeiro grau julgou procedente os pedidos dos autores contidos na petição inicial, tenho que o recurso adesivo interposto não pode ser conhecido por ser manifestamente inadmissível, ante a inexistência de sucumbência recíproca entre as partes. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL – RECURSO ADESIVO – INOCORRÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA – Para que seja conhecido o recurso adesivo, fundamental que haja sucumbência recíproca, o que não é o caso dos autos, diante da improcedência dos embargos apresentados por Adriano, ora apelante – Inexistência de subordinação ao recurso principal – Inteligência do art. 500, III, do CPC/73 – Precedentes do STJ e desta Corte – Recurso adesivo não conhecido. [...] Recurso principal desprovido e adesivo não conhecido. (TJ-SP 01329141020098260100 SP 0132914-10.2009.8.26.0100, Relator: Carlos von Adamek, Data de Julgamento: 08/11/2017, 34ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 10/11/2017) (grifo nosso).

Isto posto, **NÃO CONHEÇO** da Apelação Cível Adesiva interposta pelos autores.

No que se refere ao Recurso da Construtora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade, conheço da Apelação Cível, em consonância com o Enunciado Administrativo nº 02, do C. STJ e com o Enunciado nº 01 deste E. TJPA.

Evidencio-o que não merece prosperar o argumento de inépcia da Apelação, deduzido pelos autores, em sede de contrarrazão, isto porque, a sentença versou sobre indenização por dano material e moral decorrente de atraso em obra e a Construtora pugna, justamente, pelo afastamento destas condenações. Sendo assim, rejeito a preliminar arguida em contrarrazões pelos autores.

A Construtora Apelante suscita, preliminarmente, a análise do Agravo Retido interposto em face da decisão proferida em audiência que indeferiu a realização do depoimento pessoal dos autores. Segundo a Recorrente, tal prova se faz necessária para demonstrar o descumprimento de cláusula contratual pelos requerentes, ora Apelados.

Entendo, entretanto, que a comprovação de tal fato se por meio de prova documental a ser apresentada por ocasião da contestação, com o fito de demonstrar a inadimplência dos autores face o não pagamento da parcela referida, o que não se verifica nos autos. Ademais, observo que consta nos autos declaração, devidamente assinada, atestando que o contrato se encontra totalmente quitado e livre de qualquer ônus (fl. 122).

Desta forma, desnecessária a anulação da sentença para determinar a realização de depoimento pessoal dos autores com vistas a demonstrar inadimplemento contratual, uma vez já contar nos autos prova documental de total quitação.

Passo ao mérito.



Requer a Construtora, primeiramente, que seja declarada a validade da cláusula 8.9 do contrato, cuja redação assim dispõe: a impontualidade no pagamento de parcelas do preço, inclusive os seus acréscimos, implicará retardo, por tantos dias quantos forem os de atraso ao longo do contrato, na entrega da unidade objeto deste negócio – fl. 28.

Ocorre que, analisando os autos, verifico que a discussão sobre validade desta cláusula não fez parte da peça de defesa apresentada pela Construtora e, portanto, não foi apreciada pelo juízo de primeiro, tratando-se de inovação em sede recursal.

Assim, em razão da matéria não ter sido objeto de análise do juízo de origem e, por consequência, da sentença guerreada, entendo que seu exame neste momento resta prejudicado, por risco de supressão de instância e malferimento ao duplo grau de jurisdição. Veja-se, ainda, que questões de fato não propostas no juízo inferior só poderão ser objeto de apreciação em sede recursal, se a parte comprovar que deixou de fazê-la por motivo de força maior, em observância ao artigo 517 do CPC/73, vigente à época, o que não é a hipótese em epígrafe.

Sendo assim, não conheço do recurso neste particular.

Tendo por consideração que o imóvel deveria ter sido entregue na data limite de junho de 2009, já incluído o período de prorrogação de 180 (cento e oitenta) dias previsto na cláusula 11.1 do contrato – fl. 29) e, que a ação foi ajuizada em 30/04/2010, entendo restar demonstrado a mora na entrega do imóvel por parte da Construtora.

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, 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.

Nesse sentido, é prática comum do mercado imobiliário a fixação do aluguel com base em percentual sobre o valor do imóvel, pois tal parâmetro propicia a comparação da rentabilidade obtida com a aplicação do valor gasto na aquisição do imóvel alugado em relação à aplicação do mesmo valor em outros investimentos de mercado.

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

No que tange a condenação por danos morais, a Construtora entende não ter restado comprovados nos autos qualquer abalo moral do consumidor.

É sabido que o mero inadimplemento contratual, em princípio, não dá causa à indenização por danos morais, sendo necessário, para isso, que reste comprovado a efetiva ofensa aos direitos da personalidade. Nesse sentido:

CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. ABORRECIMENTO E DISSADOR. EXAME DAS PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O simples descumprimento contratual, por si, não é capaz de gerar danos morais, sendo necessária a existência de uma consequência fática capaz de acarretar dor e sofrimento indenizável pela sua gravidade. (...) (STJ. AgRg no REsp nº 1.408.540/MA. Quarta Turma. Min. Rel. Antonio Carlos Ferreira. Data de Julgamento 12/02/2015. DJe 19/02/2015) (grifo nosso).

Sustenta, ainda, o afastamento da condenação do dano moral, uma vez não existir abalo moral demonstrado ou, no mínimo, para que seja reduzido o valor da condenação.

Ocorre que, analisando os autos, verifico que os autores informam em petição de fls. 119/121 que em 22/09/2010 foi expedido o habite-se, logo, a mora da Construtora perdurou o período de, aproximadamente, 1 (um) ano e 03 (três) meses, já descontado o período de prorrogação de 180 (cento e oitenta) dias, o que configura atraso excessivo, assumindo uma proporção capaz de ferir direitos da personalidade e causar danos morais



ao autor.

No que concerne ao quantum arbitrado, cuja redução pleiteia a Apelante, observa-se que este deve atender aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, bem como atentar para o poder econômico das partes e o abalo sofrido pelo autor.

Veja-se que a indenização por danos morais tem como objetivo reparar o sofrimento causado, assim como possui função educativa com o fim de inibir o cometimento de nova conduta. Todavia, não é possível se valer dessas finalidades para propiciar o enriquecimento ilícito do Apelado, conduta proibida pelo ordenamento jurídico pátrio.

Desta forma, é necessário quantificar a lesão sofrida com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, com a devida correlação entre o dano gerado e a realidade dos fatos, pelo o que concluo pela redução do quantum arbitrado para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), a ser corrigida pelo INPC a partir da publicação desta decisão (súmula 362 do STJ), acrescido de juros de mora de 1% ao mês a partir do evento danoso (súmula 54 STJ).

Por fim, a Construtora Apelante requer seja afastada a determinação de congelamento do saldo devedor.

A respeito da matéria, entendo que não há possibilidade de congelamento de saldo devedor em decorrência do atraso na entrega da obra. Isto porque, em relação a correção monetária do saldo devedor, o STJ pacificou o entendimento de que deve ocorrer a substituição do índice de correção monetária do INCC pelo IPCA, salvo se o INCC for menor, a partir do transcurso da data limite prevista no contrato para entrega do bem, por considerar ser a maneira mais acertada de dirimir a questão, sem prejudicar nenhuma das partes, conforme Recurso Especial nº 1.454.139 – RJ, 'in verbis':

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



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

Desta feita, reformo a sentença para que a partir do esgotamento do prazo para a conclusão da obra, o valor da parcela final do contrato seja reajustado monetariamente, todavia, fixo o índice a ser observado, a saber, o IPCA – Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo, salvo se o INCC for menor, a partir do transcurso da data limite prevista no contrato para entrega do bem, incluído o prazo de prorrogação de 180 dias, pois que aquele reflete a variação do custo de vida de famílias com renda de 01 (um) a 40 (quarenta) salários mínimos e melhor reequilibra a relação contratual, conforme os julgados colacionados. Ante o exposto, rejeitando a preliminar de inépcia recursal, CONHEÇO PARCIALMENTE e, na parte conhecida, PARCIALMENTE PROVIMENTO à Apelação Cível da Construtora para reduzir o quantum arbitrado, a título de dano moral, para a importância de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), a ser corrigida pelo INPC a partir da publicação desta decisão (súmula 362 do STJ), acrescido de juros de mora de 1% ao mês a partir do evento danoso (súmula 54 STJ) e afastar da condenação o congelamento do saldo devedor, todavia, fixo o índice de correção monetária do saldo devedor, após o esgotamento do prazo de entrega da obra, neste incluído o prazo de tolerância de 180 dias, pelo IPCA, salvo se o INCC for menor. E, NÃO CONHEÇO da Apelação Cível Adesiva, em razão de sua não admissibilidade, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

Belém (PA), 03 de fevereiro de 2020.

JOSÉ ROBERTO PINHEIRO MAIA BEZERRA JÚNIOR
DESEMBARGADOR – RELATOR