



Processo nº 0005713-05.2010.8.14.0301
Órgão Julgador: 1ª Turma de Direito Privado
Recurso: Apelação
Comarca: Belém/PA
Apelante: Construtora Leal Moreira LTDA.
Apelado: Renato Moreira Borges
Relator: José Roberto Pinheiro Maia Bezerra Júnior.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. PRELIMINAR DE SENTENÇA ULTRA PETITA. REJEITADA. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA REJEITADA. MORA COMPROVADA. CONDENAÇÃO EM LUCROS CESSANTES DEVIDA. DANO IN RE IPSA. QUANTUM ARBITRADO FORA DOS PARÂMETROS DE MERCADO. REDUZIDO. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PARTE AUTORA SUCUMBIU EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. ARTIGO 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/73, VIGENTE À ÉPOCA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Componentes da 1ª Turma de Direito Privado deste Egrégio Tribunal de Justiça do Pará, à unanimidade, em CONHECER DO APELO E DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto do Relator.

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

JOSÉ ROBERTO PINHEIRO MAIA BEZERRA JÚNIOR
Desembargador Relator

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por CONSTRUTORA LEAL MOREIRA LTDA., em face de sentença proferida pelo Juízo da 9ª Vara Cível da Comarca de Belém/PA, nos autos da Ação de Rito Ordinário, movida por RENATO MOREIRA BORGES, que julgou parcialmente o pedidos do autor para condenar a Construtora ao pagamento de indenização por danos materiais, a título de lucros cessantes, no valor de R\$ 26.774,39 (vinte e seis mil, setecentos e setenta e quatro reais e trinta e nove centavos), devidamente atualizados com juros de mora de 1% ao mês desde a data do evento danoso (súmula 54 do STJ) e correção monetária a partir da publicação desta decisão e; aos prejuízos suportados pelo autor por conta do descumprimento contratual em relação as medições do imóvel. Condenou a Requerida ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais (fls. 115/127), a Construtora Apelante, preliminarmente, a nulidade da sentença por ser ultra petita, uma vez que arbitrou indenização em valor superior ao efetivamente pedido pelo recorrido em sua inicial, devendo, portanto, ser anulada.



Pugna, também, pela nulidade da sentença por ausência de fundamentação idônea, apta a justificar os valores arbitrados para a indenização.

No mérito, a Construtora pede a reforma da sentença para afastar a indenização por dano material, em razão do autor não se desincumbido do seu ônus da prova, não comprovando a ocorrência do referido dano. Subsidiariamente, requer seja minorado o quantum indenizatório para 0,5% (zero vírgula cinco por cento) do valor do contrato, a fim de adequar a condenação à jurisprudência pátria.

Por fim, ante a sucumbência recíproca, requer que cada parte arque com os honorários de seus próprios procuradores.

Houve contrarrazões, às fls. 134/138, requerendo o improvimento do recurso.

Os autos vieram a mim por redistribuição à fl. 143.

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço da Apelação Cível e da Apelação Cível Adesiva, em consonância com o Enunciado Administrativo n° 02, do C. STJ e com o Enunciado n° 01 deste E. TJPA.

Preliminarmente, levanta a Apelante que a sentença deve ser anulada, em razão do juízo 'a quo' ter arbitrado, a título de danos materiais, valor superior ao efetivamente requerido pelo autor. Vejamos.

Em sede de petição inicial, o autor requereu danos materiais, nos seguintes termos:

(...) pela procedência do pedido de lucros cessantes, estes no montante equivalente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) mensais, devidos a partir da data que deveria ter sido entregue o imóvel, ou seja, 26/12/2006, até a data em que cessar o dano ou que o mesmo for reparado; (...) – fl. 15

Veja-se que o pedido do autor não indica o valor total e limite da indenização, requerendo a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por mês a ser calculado durante todo o período da mora da Construtora. Ao passo que o juízo 'a quo', ao definir o montante da indenização, não fixou valor mensal, mas sim condenou a Construtora ao valor de R\$ 26.774,39 (vinte e seis mil, setecentos e setenta e quatro reais e trinta e nove centavos).

Assim, o montante total fixado em sentença não corresponde nem a três meses de atraso, nos termos do pedido do autor, pelo o que não vislumbro condenação em valor superior ao efetivamente pedido, logo, não configura sentença ultra petita.

No que se refere a falta de fundamentação idônea, também entendo que não merece razão a Apelante. Analisando a sentença, verifico que o magistrado deferiu parcialmente os pedidos expondo fundamentadamente os argumentos de fato e de direito que os fundamentaram.

Ademais, vale consignar que o recorrente impugna a fundamentação da sentença sem especificar o momento em que o magistrado incorreu em tal erro, limitando-se a fazer referências genéricas, sendo assim, rejeito a preliminar arguida.

No mérito, alega não ser devida a indenização deferida, ante a ausência de comprovação de dano.

Analisando os autos verifico que a data prevista para a entrega do imóvel era 31/12/2005, conforme cláusula 2.1 do contrato de promessa de compra e venda (fl. 30-v) que, somada à cláusula de tolerância de 365



(trezentos e sessenta e cinco) dias (item 9.1 do contrato), temos uma prorrogação da data da entrega para 31/12/2006.

Veja-se que apesar desta cláusula ser abusiva, dado que o prazo de tolerância deve ser estabelecido no contrato com prazo determinado e razoável, não podendo ultrapassar o lapso temporal de 180 (cento e oitenta) dias, conforme entendimento do STJ, ressalta-se que o autor sequer requereu a declaração de abusividade desta cláusula em petição inicial, pelo o que não é possível, nesse momento, afastar sua aplicação, em razão da proibição do non reformatio in pejus.

Note-se que não é possível o reconhecimento de ofício da cláusula abusiva, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.284/STF. CDC. CLÁUSULAS ABUSIVAS. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 381/STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. O conhecimento do recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional exige a indicação do dispositivo de lei objeto de interpretação divergente, bem como a demonstração da divergência, mediante a verificação das circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos confrontados e a realização do cotejo analítico entre elas, nos moldes exigidos pelos arts. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ e 541, parágrafo único, do CPC. 2. Na linha da jurisprudência desta Corte, o CDC, mesmo cuidando de normas de ordem pública, não viabiliza que o julgador, ex officio, conheça de eventuais abusividades de cláusulas contratuais. Precedentes. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 460.100/ES, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 23/08/2016) (grifo nosso).

Entretanto, apesar da existência desta cláusula, observo que consta nos autos termo de expedição do habite-se datado de 04/04/2008 (fl.82), logo, após ao prazo definido no contrato como termo final da entrega do imóvel, razão pela qual entendo restar demonstrado a mora 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.

A respeito desta matéria, recentemente o Superior Tribunal de Justiça, pacificou entendimento, em casos análogos à espécie, por meio dos Recursos Especiais Representativos de Controvérsia nº 1.635.428/SC (Tema 970), de proibição da cumulação de lucros cessantes com cláusula pena moratória, visto estas terem a mesma finalidade de indenizar o consumidor pelo adimplemento tardio da obrigação.

Nesse sentido, verifico que, no instrumento contratual firmado entre as partes, existe previsão de multa contratual em caso de adimplemento tardio pela Construtora – cláusula 9.3 (fl. 33-v), nos seguintes termos:

(...) 9.3. Se a PROMITENTE VENDEDORA não concluir a obra no prazo fixado, nem no prazo de tolerância, descontados, ainda, os dias de atraso da PROMITENTE COMPRADORA no pagamento das parcelas, sem que tenha ocorrido prorrogação por motivo de força maior a título de pena convencional, a quantia equivalente a 0,3% do valor total efetivamente pago da unidade, por mês ou fração de atraso, exigível até a data em que a sala tiver habilitada. (...)

Apesar desta previsão contratual, observo que a Construtora em momento algum requereu o afastamento da indenização por lucros cessantes em razão desta cláusula, limitando-se a defender a ausência de comprovação do dano. Além disso, importa evidenciar que a Construtora,



subsidiariamente, requer a minoração da indenização ao montante de 0,5% (zero vírgula por cento), logo, valor superior ao previsto na cláusula.

Ante a nítida ausência de interesse da Construtora em fazer valer tal cláusula, entendo que esta não deve ser exigível no caso concreto, devendo a indenização por danos materiais ser restrita à natureza deferida em sentença.

Muito embora a Construtora, ora Apelante, sustente que o autor não trouxe aos autos qualquer comprovação do prejuízo material que lhe acometeu, não se pode esquecer que nessas situações o dano é presumido, in re ipsa, sendo ônus do vendedor fazer prova de que a mora contratual não lhe é imputável, o que não foi demonstrado nos presentes autos. Nesse sentido:

Nesse sentido, destaco:

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 incontestada 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).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DE JULGAMENTO PARCIAL DO MÉRITO. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PAGAS. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. RESCISÃO. FATO IMPUTÁVEL À PROMITENTE-VENDEDORA. RESTITUIÇÃO INTEGRAL DAS PARCELAS PAGAS. DANOS MORAIS. 1. Incide, na hipótese, o Código de Defesa do Consumidor, porquanto, a relação jurídica subjacente é tipicamente de consumo, havendo perfeita subsunção às disposições dos artigos 2º e 3º, ambos do diploma referido. 2. A afirmação da promitente-vendedora de existência de dificuldades no que concerne mão de obra, atraso de fornecedores e períodos de chuva não tem o condão de eximi-la da obrigação contratual, além do que é confessa no atraso da conclusão da obra. 3. Como consectário do desfazimento do negócio por fato imputável, exclusivamente, à construtora, impõe-se a restituição dos valores das parcelas pagas à promitente-compradora, consoante direito sumulado na Corte Superior de Justiça, não cabendo a retenção postulada. 4. A demora injustificada, por tempo considerável, na entrega do imóvel, caracteriza dano moral, uma vez que tal dissabor ultrapassa a esfera do mero aborrecimento, causando a sensação de impunidade e de impotência à consumidora. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJ-GO - AI: 06114270420188090000, Relator: LEOBINO VALENTE CHAVES, Data de Julgamento: 01/03/2019, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 01/03/2019) (grifo nosso).

Tais precedentes são baseadas na premissa de que a inexecução do contrato pelo promitente vendedor, que não entrega o imóvel na data



estipulada, enseja lucros cessantes a título dos alugueis do que poderia ter o imóvel rendido se tivesse sido entregue na data contratada e esta situação advém da experiência comum e não necessita de prova.

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

O valor do aluguel aceito pelos especialistas varia em média entre 0,5% (zero vírgula, cinco por cento) a 1% (um por cento) do valor do imóvel, conforme fatores como localização, tipo do imóvel e suas condições gerais.

No caso concreto, o juízo 'a quo' reconheceu o direito do autor à indenização por danos materiais, a título de lucros cessantes, e aos prejuízos suportados pelo autor por conta do descumprimento contratual em relação as medições do imóvel, todavia, apenas quantificou a indenização referente aos lucros cessantes, pelo o que entendo que o valor referente aos prejuízos decorrentes da diferença de medições deve ser arbitrado em liquidação de sentença.

Desta forma, o valor indicado expressamente na sentença refere-se aos lucros cessantes requeridos, no importe de R\$ 26.774,39 (vinte e seis mil, setecentos e setenta e quatro reais e trinta e nove centavos que, dividido pelos 16 (dezesesseis) meses de atraso, alcança, aproximadamente, o valor mensal de R\$ 1.673,40 (um mil, seiscentos e setenta e três reais e quarenta centavos). Tal valor correspondente a 3,69% (três vírgula, sessenta e nove por cento) do valor histórico do imóvel, considerando o valor estabelecido na cláusula 3.6 do contrato às fl. 30-v, na importância de R\$ 45.250,00 (quarenta e cinco mil, duzentos e cinquenta reais).

Neste diapasão, entendo que o valor arbitrado se encontra, de fato, fora dos parâmetros de mercado, configurando valor desproporcional, pelo o que reduzo a indenização, a título de lucros cessantes, para o valor de R\$ 452,50 (quatrocentos e cinquenta e dois reais e cinquenta centavos), por mês de atraso, a ser corrigido monetariamente pelo INPC, a partir da data do efetivo prejuízo (súmula 43 do STJ), acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação.

Por fim, quanto aos honorários de sucumbência, evidencio que não há sucumbência recíproca entre as partes, visto que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido, nos termos do artigo 21, parágrafo único do CPC/73, vigente à época. Sendo assim, não há o que se falar em compensação dos honorários.

Ante o exposto, CONHEÇO e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação Cível, tão somente para minorar o quantum arbitrado por danos morais, a título de lucros cessantes, para o valor de R\$ 452,50 (quatrocentos e cinquenta e dois reais e cinquenta centavos) por mês de atraso, a ser corrigido monetariamente pelo INPC, a partir da data do efetivo prejuízo (súmula 43 do STJ), acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, conforme fundamentação supra.

É como voto.

Belém (PA), 03 de fevereiro de 2020.

JOSÉ ROBERTO PINHEIRO MAIA BEZERRA JÚNIOR



DESEMBARGADOR- RELATOR

Fórum de: **BELÉM**

Email:

Endereço:

CEP:

Bairro:

Fone: