



Processo nº 0037517-44.2009.8.14.0301
Órgão Julgador: 1ª Turma de Direito Privado
Recurso: Apelação
Comarca: Belém/PA
Apelante: Síntese Engenharia LTDA.
Apelados: Fabrício Duarte Borges e Bruna Duarte Borges
Relator: José Roberto Pinheiro Maia Bezerra Júnior.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO RETIDO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PELO JUÍZO 'A QUO'. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVAS DESNECESSÁRIAS. MATÉRIA QUE SERÁ ANALISADA COM O MÉRITO. PRELIMINAR DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 459, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/73, VIGENTE À ÉPOCA. REJEITADA. POSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO EM LIQUIDAÇÃO. ENTENDIMENTO DO STJ. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. ALEGAÇÃO DE ATRASO POR CASO FORTUÍTO E CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO. FATOS INERENTES AO RISCO DA ATIVIDADE ECONÔMICA. ARTIGO 14 DO CDC. MORA COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. 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. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E IMPROVIDO.

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, PORÉM, NEGAR-LHE 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 **SÍNTESE ENGENHARIA LTDA.**, em face de sentença proferida pelo Juízo da 4ª Vara Cível da Comarca da Capital, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos Materiais e Morais, ajuizada por **FABRÍCIO DUARTE BORGES** e **BRUNA DUARTE BORGES**, que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, deferindo o pedido de indenização por danos materiais, na modalidade lucros cessantes, determinando o pagamento do valor mensal do equivalente ao aluguel do imóvel em questão, ainda a ser apurado em liquidação, sendo que o montante do aluguel será proporcional ao percentual efetivamente pago pelo bem, corrigido pelo INCC, a cada mês do vencimento até o dia da efetiva entrega do imóvel, e mais juros moratórios simples de 1% por mês, a contar da citação. Condenou o requerido ao



pagamento de dano moral aos autores, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com correção de 1% (um por cento) ao mês a contar da sentença. Condenou o requerido ao pagamento de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a título de honorários advocatícios, já considerando que o autor decaiu de parte mínima do pedido e, por fim, condenou o requerido ao pagamento de 4/5 (quatro quintos) das custas e despesas judiciais, sendo que o restante fica sob a responsabilidade do autor.

Em suas razões recursais (fls. 152/165), 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 as provas testemunhais, depoimento pessoal e prova pericial requeridas.

Ainda em sede preliminar, requer a nulidade da sentença, ante a violação do artigo 459, parágrafo único, do CPC/73, vigente à época, em razão da impossibilidade de sentença ilíquida diante de pedido certo.

No mérito, defende a ausência do dever de indenizar, uma vez que o atraso na entrega da obra foi oriundo da escassez de mão de obra qualificada e de matéria prima, bem como da crescente competitividade do mercado imobiliário, portanto caso de excludente de ilicitude por caso fortuito e culpa exclusiva de terceiros. Assim, inexistente nos autos ato ilícito por parte dos Apelados que possa justificar o dever de indenizar.

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, posto que residem no imóvel. De igual modo, requer seja reformada a condenação de danos morais, ante a ausência de comprovação de dano desta natureza.

O recurso foi recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, conforme decisão de fl. 169.

Houve oferta de contrarrazões, às fls. 170/179, requerendo a manutenção da sentença em sua integralidade.

Os autos vieram a mim por redistribuição à fl. 210.

É o relatório.

Inclua-se em pauta de julgamento.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço da Apelação Cível e da Apelação Cível Adesiva, em consonância com o Enunciado Administrativo nº 02, do C. STJ e com o Enunciado nº 01 deste E. TJPA.

A Construtora Apelante suscita, preliminarmente, a análise do Agravo Retido interposto em face da decisão proferida em audiência que indeferiu as provas testemunhais, depoimento pessoal e prova pericial requeridas. Argumenta que lhe cabe provar os fatos impeditivos do direito do autor e que tal dever só poderá ser cumprido por meio das provas referidas, sendo assim requer a anulação do processo desde então.

Entendo, entretanto, que a matéria aduzida em sede de Agravo Retido guarda particular relação com o mérito deste recurso, pelo o que o analisarei neste.

No que se a preliminar da Apelação, argumenta a Apelante pela nulidade da sentença, uma vez que o magistrado proferiu sentença ilíquida, mesmo com pedido certo do autor na petição inicial. Sendo assim, entende pela violação do artigo 459, parágrafo único do CPC.



Todavia, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em relação ao parágrafo único do artigo 459 do CPC/73, vigente à época, é que não há nulidade na sentença judicial que, uma vez convencido da procedência da ação, determina a apuração, em liquidação de sentença, do valor da indenização por danos materiais, ainda que o autor da ação judicial tenha formulado pedido certo. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. DETERMINAÇÃO DE APURAÇÃO DO QUANTUM DEVIDO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE. DEFINIÇÃO DA MODALIDADE DE LIQUIDAÇÃO. QUESTÃO A SER ENFRENTADA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO.

I - Não estando o Juiz convencido de que a procedência do pedido corresponde à extensão das consequências do ato ilícito dimensionadas pelo autor, pode reconhecer-lhe o direito, apenas em parte, remetendo a apuração do quantum devido para a liquidação. É o que se verifica, no caso em análise, sendo inviável, portanto, a decretação da nulidade da sentença.

II - O pedido alternativo quanto à definição da modalidade de liquidação da sentença também não deve ser acolhido, por se tratar de discussão pertinente ao próprio Juízo da Execução, o qual nem mesmo fica vinculado, no que se refere a esse tipo de escolha, ao que foi decidido anteriormente na ação de conhecimento. (Súmula STJ/344) III - Agravo Regimental improvido. (AgRg no Ag 1135208/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 24/09/2010) (grifo nosso).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS. PEDIDO EM VALOR CERTO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 459, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. FIXAÇÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO EM LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. NECESSIDADE DE PERÍCIA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. NÃO IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO. SÚMULA 283/STF.

[...]

3. Por fim, vale lembrar o entendimento desta Corte no sentido de que "não é ilíquida a sentença, se havendo pedido certo, o juiz convencido da procedência da extensão do pedido, reconhecer-lhe o direito, remetendo as partes a liquidação" (AgRg nos EDcl no Ag 762.469/MS, Ministro Vasco Della Giustina, Desembargador convocado do TJ/RS). Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 714.969/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 01/09/2015) (grifo nosso).

Diante disso, rejeito a preliminar de nulidade da sentença arguida pela Apelante.

Passo ao mérito.

As Construtoras sustentam inexistir ato ilícito capaz de fundamentar qualquer indenização ao autor, uma vez que o atraso se deu em decorrência de fatores alheios a sua vontade, tais como: o aumento dos valores do insumo, o aumento salarial da categoria e a necessidade de captação de valores do mercado, portanto caso de excludente de ilicitude por caso fortuito e culpa exclusiva de terceiro.

Todavia, importa atentar que tais fatores não justificam a demora indeterminada do empreendimento. Isto porque, estes fatores configuram-se em fatos previsíveis inerentes ao risco da atividade econômica, não se configurando como caso fortuito ou de culpa exclusiva de terceiro para exclusão da responsabilidade, tanto é que são eles que justificam a previsão do prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias.

Ademais, 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 da Construtora.



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)

Nesse contexto é que se faz desnecessária a realização de prova pericial para averiguar a ocorrência de caso fortuito. Afinal, a ocorrência ou não de tais fatores em nada vão influenciar na responsabilidade da Construtora, uma vez que não é viável transferir ao consumidor ônus cuja causa não lhe pertence, não podendo tais fatos justificarem a prorrogação do prazo de entrega da obra.

Desta forma, entendo que o indeferimento da prova pericial pelo juízo ‘a quo’ em nada viola o contraditório e a ampla defesa, tendo em vista sua desnecessidade, nos termos do artigo 420, parágrafo único, II do CPC/73, vigente à época.

Tendo por consideração que o imóvel deveria ter sido entregue na data limite de 30/09/2004, já incluído o período de prorrogação de 180 (cento e oitenta) dias previsto na cláusula VII, parágrafo único, do contrato – fl. 35)



e, que a ação foi ajuizada em 31/08/2009, entendendo 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 – 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.

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.

Diante disso, também se mostra desnecessária a prova testemunhal requerida em audiência, de modo que qualquer comprovação que resultasse de sua realização, não interferiria no resultado da condenação. Sendo assim, também entendo a prova testemunhal ser desnecessária à resolução da controvérsia nesse sentido.

No que tange a condenação por danos morais, a Construtora entende não ter restado comprovados nos autos qualquer abalo moral do consumidor, o que só poderia ser comprovado por meio do depoimento pessoal dos autores, o que também foi equivocadamente indeferido pelo magistrado.

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).

Analisando os autos, verifica-se que o juízo 'a quo' declarou, em audiência de instrução, que (...) a obra já foi concluída e, inclusive, entregue aos adquirentes (...) – fl. 138. Não obstante tal alegação, não é possível concluir em que data esse entrega efetivamente ocorreu, uma vez que não se encontra nos autos o termo de habite-se ou de recebimento das chaves pelos autores.

Ocorre que, em sede de contestação, datada de 14/01/2010, a Construtora confessa que (...) a obra já encontra-se em fase final para entrega (...), pelo o que conclui-se que até a referida data a obra ainda não tinha sido entregue, o que implica em um atraso mínimo de aproximadamente de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses.

Diante desse cenário, entendo configurar atraso excessivo, assumindo uma proporção capaz de ferir direitos da personalidade e causar danos morais a autora, pelo o que mantenho a sentença. Nesse sentido, já entendeu o STJ:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO EXPRESSIVO DE 3 ANOS NA ENTREGA DO IMÓVEL. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. SÚMULAS 7 E 83 DO STJ.

1. Conforme a jurisprudência pacífica do STJ, o atraso expressivo na entrega de empreendimento imobiliário – como no caso dos autos, 3 (três) anos – pode configurar dano ao patrimônio moral do contratante, circunstância que enseja a reparação. Precedente: AgInt no AREsp 1.049.708/RJ. Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma. DJe 26/05/2017. Súmula 83 do STJ.

2. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria de fato (Súmula 7/STJ).

3. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ. AgInt no REsp nº 1.679.556/SE. Quarta Turma. Min. Rel. Maria Isabel Gallotti. Julgamento em 10/04/2018. DJe 18/04/2018) (grifo)



nosso).

Em igual sentido, desnecessária se faz a produção do depoimento pessoal dos autores para comprovação do dano moral, pelo o que não existem motivos para anular a sentença.

Ante o exposto, preliminarmente conheço e nego provimento ao Agravo Retido, e CONHEÇO e NEGO PROVIMENTO à Apelação Cível para manter a sentença em todos os seus termos, conforme fundamentação supra.

É como voto.

Belém (PA), 03 de fevereiro de 2020.

JOSÉ ROBERTO PINHEIRO MAIA BEZERRA JÚNIOR
DESEMBARGADOR – RELATOR