



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL E APELAÇÃO ADESIVA N.º 0051946-43.2014.815.2001.

ORIGEM: 2.ª Vara Cível da Comarca da Capital.

RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

APELANTE: Milton Hiroshi Nishina e Maria das Graças Dantas Lima..

ADVOGADO: Walter de Agra Júnior (OAB-PB 8682) e Vanina C.C. Modesto (OAB-PB 10.737).

APELADOS: TWS Brasil Imobiliária, Investimentos e Participações Societárias Ltda. E Eric Joseph Gassmann.

ADVOGADO: Paulo Porto Carvalho Júnior.

APELANTE ADESIVO: TWS Brasil Imobiliária, Investimentos e Participações Societárias Ltda. E Eric Joseph Gassmann.

ADVOGADO: Paulo Porto Carvalho Júnior.

APELADOS: Milton Hiroshi Nishina e Maria das Graças Dantas Lima..

ADVOGADO: Walter de Agra Júnior (OAB-PB 8682) e Vanina C.C. Modesto (OAB-PB 10.737).

EMENTA: AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. DEMORA NA ENTREGA DO IMÓVEL. INVERSÃO DA MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA MENSAL. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. INDENIZAÇÃO DEVIDA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. APELAÇÃO DOS AUTORES. CONTRARRAZÕES NÃO APRECIADA E APELAÇÃO ADESIVA NÃO CONHECIDA. RÉUS REVEIS. INTEMPESTIVIDADE. RAZÕES DO APELO. DANOS MATERIAIS NÃO COMPROVADOS. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. CLÁUSULA CONTRATUAL PREVENDO A CORREÇÃO MONETÁRIA PELO INCC E JUROS DE MORA DE 1% AO MÊS. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO ÍNDICE INCC PARA REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PRAZO DE ENTREGA ULTRAPASSADO. SUBSTITUIÇÃO PELO IGPM. ÍNDICE PREVISTO CONTRATUALMENTE APÓS A ENTREGA DO IMÓVEL. PRECEDENTES DO STJ. MULTA MORATÓRIA APLICADA INVERSAMENTE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL. LIMITAÇÃO A UMA ÚNICA INCIDÊNCIA. SENTENÇA ULTRA PETITA. PONTO DECOTADO. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. **PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indevida a utilização do índice INCC para o reajuste das prestações relativas a contrato de promessa de compra e venda de imóvel, após a entrega das chaves ao promissário comprador.
2. “Sendo o INCC, Índice Nacional da Construção Civil, indexador que reflete os custos da construção civil, somente pode ser adotado durante o período de construção do imóvel, impondo-se sua substituição pelo INPC, quando o bem é entregue ao promitente comprador” (TJMG; APCV 1.0525.09.161267-7/001; Rel. Des. José Flávio de Almeida; Julg. 11/03/2015; DJEMG 17/03/2015).
3. “Verificando-se a ocorrência de julgamento *ultra petita*, admite-se o decotamento do provimento judicial concedido em maior extensão do que o pedido formulado.” (REsp 1352962/PB, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 20/05/2013)

4. Demonstra-se possível a inversão da penalidade prevista de forma exclusiva em prejuízo do comprador, no caso de mora da vendedora.

VISTO, relatado e discutido o presente procedimento referente à Apelação Cível n.º 0051946-43.2014.815.2001, em que figuram como partes Milton Horoshi Nishina, Maria das Graças Dantas Lima, TWS Brasil Imobiliária I. P. S. Ltda. E Eric Joseph Gassman.

ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da Colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acompanhando o voto do Relator, **em conhecer da Apelação e dar-lhe provimento parcial.**

VOTO.

Milton Horoshi Nishina e Maria das Graças Dantas Lima interpuseram **Apelação** contra a Sentença de f. 186/191, prolatada pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca desta Capital, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer c/c Declaratória e indenização por Danos Materiais e Morais por eles ajuizada em face da **TWS Brasil Imobiliária, Investimentos e Participações Societárias Ltda. e Eric Joseph Gassmann**, que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando os Promovidos ao pagamento aos Autores de multa de 2% sobre o valor atualizado do imóvel, por mês de atraso, desde julho de 2012 até a data da sua efetiva entrega, em 25 de abril de 2012, nos limites do art. 52, §1º, do CPC, ao pagamento, a cada um dos Autores, da quantia de R\$ 3.000,00, a título de danos morais, bem como das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00.

Em suas razões, f. 204/218, alegaram que a Sentença deixou de enfrentar o pedido de conversão da obrigação de fazer em perdas e danos, quanto à compra, retirada e assentamento do piso e revestimentos de parede, no valor dos gastos demonstrados nos autos, e que restou comprovada a responsabilidade da Construtora Apelada.

Sustentaram que, em razão do atraso injustificado na entrega da obra, os Apelados não poderiam cobrar os valores relativos ao INCC do período compreendido entre a data prevista para entrega da obra e a da efetiva entrega do imóvel, sendo-lhes cabível a repetição do indébito.

Afirmaram que a Sentença concedeu-lhes mais do que o pedido, haja vista que a multa de 2% fixada na Sentença deveria incidir apenas uma vez, e a reparação material deveria ser no percentual máximo de 1% ao mês, e no período de julho de 2012 até a efetiva entrega do imóvel.

Asseveraram que deve ser retificada a parte da Sentença referente ao erro material que grafou como data da entrega do imóvel 25.04.2012, quando deveria ter sido 25.04.2014, bem como que os honorários sucumbenciais foram fixados em valor ínfimo, devendo sê-lo entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação.

Pugnaram pelo provimento do Recurso para que seja reformada a Sentença e o pedido julgado totalmente procedente.

Nas Contrarrazões, f. 260/281, os Apelados requereram o desprovimento do Recurso, alegando que inexistente prova efetiva da ocorrência dos danos materiais, porquanto não houve defeito no assentamento dos pisos e revestimentos, bem como sustentou a impossibilidade de devolução em dobro dos valores pagos a título de INCC, haja vista a ausência de má-fé, devendo ser respeitado o equilíbrio econômico-financeiro, aduzindo, ao final, a impossibilidade de aplicação da multa de 2% sobre o valor do imóvel e de juros de 1% ao mês.

A **TWS Brasil Imobiliária, Investimentos e Participações Societárias Ltda. e Eric Joseph Gassmann** interpuseram Apelação Adesiva, f. 231/245, alegando a ausência de abalo moral indenizável, ao argumento de que o mero descumprimento contratual não ocasiona dano moral.

Sustentaram o descabimento da condenação ao pagamento dos lucros cessantes, uma vez que inexistente provas da ocorrência de danos materiais, sendo indevida a reparação, bem como aduziram a impossibilidade de aplicação inversa da cláusula XVI, do contrato firmado entre as partes, que prevê juros de 2% ao mês no caso de atraso no pagamento das parcelas mensais.

Pugnaram pelo provimento do Recurso para que seja reformada a Sentença e afastada sua condenação ao pagamento de indenização por danos morais, bem como ao pagamento da multa de 2% ao mês sobre o valor do imóvel, por mês de atraso na entrega da obra.

Contrarrazoando, f. 296/323, os Apelados arguiram a preliminar de intempestividade da Apelação Adesiva e das Contrarrazões ao Apelo, sustentando a nulidade do despacho que determinou a intimação pessoal dos Réus para apresentação de Contrarrazões, haja vista que os Apelados são reveis sem advogado constituído nos autos, fluindo os prazos para eles independentemente de intimação.

Suscitaram a preliminar de ofensa ao princípio da Dialeticidade e, no mérito, alegaram que restou demonstrado os danos morais e os lucros cessantes, requerendo, ao final, o acolhimento das preliminares e, caso ultrapassadas, o desprovimento do Recurso.

Desnecessária a intervenção Ministerial.

É o Relatório.

Nos termos do art. 346, do Código de Processo Civil/2015, os prazos contra o revel que não tenha patrono constituído nos autos fluirão da data de publicação do ato decisório no órgão oficial, caso dos Promovidos, que somente intervieram no processo por ocasião da apresentação de suas Contrarrazões ao Recurso do Autor.

Por esse motivo, conquanto esta Relatoria tenha determinado sua intimação para apresentação de Contrarrazões ao Apelo de f. 203/218, verifica-se que, no momento do mencionado despacho, o prazo para apresentação de Contrarrazões, contado a partir da publicação da Sentença, já havia transcorrido, bem como para apresentação da Apelação Adesiva, pelo que, ante sua manifesta intempestividade, **deixo de apreciar as Contrarrazões de f. 260/281 e não conheço da Apelação Adesiva de f. 231/245.**

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço da Apelação interposta

pelos Autores, passando a analisá-la.

As partes firmaram Contrato de Compromisso de Compra e Venda, conforme cópia do Contrato de f. 58/69, para aquisição do imóvel localizado no empreendimento denominado Tours Mont Blanc, situado na Rua Bancário Elias Feliciano Madruga, nº 300, Bairro Altiplano Cabo Branco, nesta Capital, pelo preço certo de R\$ 1.325.000,00 (Um milhão, trezentos e vinte e cinco mil reais), tendo os compradores, ora Apelantes, optado pelo pagamento de forma financiada diretamente com a Construtora Apelada, com prazo de entrega firmado para 01.07.2012, consoante documento de f. 56/57.

Os Apelantes não comprovaram a ocorrência de vícios de construção que ensejassem a condenação ao pagamento de indenização a título de danos materiais, mormente quando as notas fiscais de materiais de construção e de serviços colacionadas aos autos, por si sós, não demonstram que se referem a consertos realizados em razão de suposto vício, pelo que descabida a indenização pleiteada.

Quanto a devolução do valor referente a cobrança do INCC, a jurisprudência dos Tribunais de Justiça pátrios¹ sedimentou o entendimento de que o INCC – Índice

¹ COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA VERIFICADO. INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES. CONGELAMENTO DO SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. DANO MORAL VERIFICADO. ATRASO INJUSTIFICADO NA ENTREGA DA UNIDADE PROMETIDA À VENDA À AUTORA. Não há como afastar a responsabilidade pela mora no cumprimento da obrigação, visto que empresas do porte da ré, que atuam há anos no mercado imobiliário, devem se ajustar a eventuais embaraços para finalizar a obra que se comprometeu a vender. LUCROS CESSANTES. A indenização por lucros cessantes corresponde à privação injusta do uso do bem e encontra fundamento na percepção dos frutos que lhe foi subtraída pela demora no cumprimento da obrigação. O uso pode ser calculado economicamente pela medida de um aluguel, que é o valor correspondente ao que deixou de receber ou teve que pagar para fazer uso de imóvel semelhante. A base de cálculo da reparação por lucros cessantes ou percepção dos frutos deve ser fixada em percentual equivalente a 0,5% sobre o valor atualizado do imóvel. CONGELAMENTO DO SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE. É incontroverso o atraso na conclusão do empreendimento. Contudo, não se mostra razoável suspender totalmente a correção do saldo devedor do contrato, porque a correção monetária não traduz qualquer acréscimo para o credor e nada mais é do que recompor o valor da moeda. Conquanto o Auto de Conclusão de Obra. "Habite-se". Já tenha sido expedido para o empreendimento, **O saldo devido deve ser corrigido monetariamente pelo INPC até o vencimento (art. 1.710 do Código Civil), afastado o índice setorial. INCC/FGV, indevido após o esgotamento do prazo de entrega do imóvel.** DANO MORAL. É inegável que o inadimplemento do contrato, associado ao total descaso da ré causou o prejuízo moral alegado na petição inicial. Como se vê, a autora foi iludida com a promessa da compra do imóvel oferecida pela ré, agravada pela situação da longa espera pela entrega do bem. Considerando as circunstâncias apontadas, revela-se razoável estabelecer a reparação no valor de R\$ 20.000,00, porquanto tal montante, considerando a repercussão do fato, as condições pessoais das partes, atende à moderação que se reclama nestes casos e está de acordo com a jurisprudência em casos semelhantes. Sentença reformada para julgar parcialmente procedente o pedido. Recurso parcialmente provido. (TJSP; APL 0204994-69.2009.8.26.0100; Ac. 8724632; São Paulo; Décima Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Carlos Alberto Garbi; Julg. 18/08/2015; DJESP 18/09/2015)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECLUSÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CRITÉRIO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. SALÁRIO MÍNIMO. ENCARGOS DO PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. O indeferimento da prova pericial contábil não configura cerceamento de defesa se a apuração dos pagamentos efetuados e do débito pendente pode ocorrer por simples cálculo aritmético e comprovados por documentos. As disposições do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se aos contratos de compra e venda de imóveis. O salário-mínimo deve guardar sua natureza típica que é trabalhista, não podendo converter-se em indexador de obrigações, devendo ser declarada nula a cláusula contratual que o estipula como critério de reajuste das prestações. **Sendo o INCC, Índice Nacional da Construção Civil, indexador que reflete os custos da construção civil, somente pode ser adotado durante o período de construção do imóvel, impondo-se sua substituição pelo INPC, quando o bem é entregue ao promitente comprador.** A cobrança indevida de encargo do período de normalidade descaracteriza a mora do devedor. (TJMG; APCV 1.0525.09.161267-7/001; Rel. Des. José Flávio de Almeida; Julg. 11/03/2015; DJEMG 17/03/2015)

APELAÇÃO CÍVEL. Ação de declaração de nulidade c/ c indenização por danos materiais e morais. Atraso na entrega da obra. Sentença de improcedência. Agravo retido. Inversão do ônus da prova. Impossibilidade. Ausência de dificuldade na produção de prova. Fatos comprovados por documentos. Matéria versa sobre

Nacional da Construção Civil somente deve incidir sobre as parcelas do contrato durante o período de construção do imóvel, sendo vedada sua aplicação após a data prevista no contrato para a entrega da obra.

No caso dos autos, a entrega do imóvel ocorreu vinte e dois meses após a data aprezada contratualmente para a entrega, não podendo, durante esse período de atraso da obra, a prestação ser atualizada pelo INCC.

Entretanto, em consonância com o entendimento jurisprudencial acima invocado, o consumidor não possui direito ao congelamento da correção monetária do saldo devedor após a data prevista no contrato para entrega da obra, mas tão somente à alteração do índice, pelo que cabível, no presente caso, a substituição do INCC pelo IGPM, índice previsto contratualmente para a atualização após a entrega do imóvel, eis que a correção monetária não traduz qualquer acréscimo para o credor e nada mais é do que a recomposição do valor da moeda.

Não há, no contrato firmado entre as partes, qualquer previsão de penalidade à promitente vendedora no caso de impontualidade da obrigação de entregar o imóvel, entretanto, verifica-se da Cláusula XVI² do contrato que, se fosse a parte autora a atrasar o pagamento de qualquer valor, seria acrescido de juros de mora de 1% ao mês e multa penal de 2%.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento no sentido de que é possível a inversão da cláusula contratual que estipula penalidade de forma exclusiva ao consumidor, no caso de mora da promitente vendedora³, pelo que cabível a

questão de direito. Recurso conhecido e não provido. Apelação cível. Alegação de atraso na entrega da obra. Cláusula de prorrogação do prazo de entrega, em especial quanto à previsão de dilação por 180 dias. Atendimento do prazo estipulado. Afastado o dever de indenizar. Pleito de ressarcimento por lucros cessantes em decorrência da não entrega da obra no prazo estipulado e como consequência deixou de auferir renda com locação do imóvel. Ausência de ato ilícito e ausência do dever de indenizar. **Congelamento da correção monetária do saldo devedor após a data prevista no contrato para entrega da obra. Direito do consumidor apenas quanto a alteração do índice. Substituição do INCC pelo INPC.** Precedentes. Honorários advocatícios corretamente fixados. Recurso conhecido e parcialmente provido. (TJPR; ApCiv 1225423-4; Curitiba; Sétima Câmara Cível; Rel. Des. Dartagnan Serpa Sa; DJPR 19/03/2015; Pág. 154)

- 2 XVI- Sem prejuízo da condição resolutiva expressa na cláusula anterior e sem que isso importe em novação, quaisquer pagamentos que a PROMITENTE VENDEDORA, por mera liberalidade, venha a receber em atraso, serão acrescidos de correção monetária pelo índice referido nesse contrato, juros de 1% (um por cento) ao mês e multa penal equivalente a 2% (dois por cento) do valor do débito atualizado e despesas judiciais, extrajudiciais e honorários advocatícios, já estabelecidos em 15% (quinze por cento) do valor total do débito.

3DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO POR CULPA DA CONSTRUTORA (VENDEDOR). DEFEITOS DE CONSTRUÇÃO. ARBITRAMENTO DE ALUGUÉIS EM RAZÃO DO USO DO IMÓVEL. POSSIBILIDADE. PAGAMENTO, A TÍTULO DE SUCUMBÊNCIA, DE LAUDO CONFECCIONADO EXTRAJUDICIALMENTE PELA PARTE VENCEDORA. DESCABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 19 E 20 DO CPC. **INVERSÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL QUE PREVIA MULTA EXCLUSIVAMENTE EM BENEFÍCIO DO FORNECEDOR, PARA A HIPÓTESE DE MORA OU INADIMPLENTO DO CONSUMIDOR. POSSIBILIDADE.** [...] 2. Seja por princípios gerais do direito, seja pela principiologia adotada no Código de Defesa do Consumidor, seja, ainda, por comezinho imperativo de equidade, mostra-se abusiva a prática de se estipular penalidade exclusivamente ao consumidor, para a hipótese de mora ou inadimplemento contratual, ficando isento de tal reprimenda o fornecedor - em situações de análogo descumprimento da avença. Assim, prevendo o contrato a incidência de multa moratória para o caso de descumprimento contratual por parte do consumidor, a mesma multa deverá incidir, em reprimenda do fornecedor, caso seja deste a mora ou o inadimplemento. [...] **5. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 955.134/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 29/08/2012)**

inversão no caso dos autos.

Os Autores/Apelantes requereram a condenação ao pagamento uma única vez da multa de 2% sobre o valor do imóvel, e o Juízo, ao proferir a Sentença, determinou a incidência mensal da multa de 2% do valor do imóvel por cada mês de atraso na entrega da obra, caracterizando-se como julgamento *ultra petita*, sendo impositivo o decote do que foi excedido, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça⁴.

Os honorários advocatícios são arbitrados mediante apreciação equitativa do magistrado, observando o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, consoante o art. 20, § 3º, alíneas a, b e c, CPC vigente a época da prolação da Sentença.

Nesse contexto, entendo cabível a manutenção da verba honorária fixada pelo Juízo, porquanto demonstra-se suficiente para remunerar o causídico pelos serviços prestados.

Posto isso, não conhecida a Apelação Adesiva, e conhecida a Apelação dos Autores, dou-lhe provimento parcial para, reformando a Sentença, determinar a substituição do INCC pelo IGPM, durante o período posterior à data aprazada para a entrega da obra e, conseqüentemente, o pagamento do valor referente a possível diferença e a incidência uma única vez da multa moratória de 2% do valor do imóvel, mantendo a Sentença nos seus demais termos.

É o voto.

Presidiu o julgamento realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 16 de maio de 2017, conforme Certidão de julgamento, com voto, o Excelentíssimo Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, participando do julgamento, além deste Relator, o Excelentíssimo Desembargador João Alves da Silva. Presente à sessão a Exma. Procuradora de Justiça Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira
Relator

4 RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL - AQUISIÇÃO DE UNIDADE IMOBILIÁRIA EM CONSTRUÇÃO - ENTREGA DO IMÓVEL COM ATRASO - DEFEITOS NA CONSTRUÇÃO - DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELO CONSTRUTOR - DANO MATERIAIS E MORAIS - COMPENSAÇÃO COM ANTECIPAÇÃO DA QUITAÇÃO DO DÉBITO TOTAL DO IMÓVEL - DECISÃO ULTRA PETITA - OCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1.- Configura-se julgamento ultra petita quando o julgador decide a demanda além dos limites do pedido formulado petição inicial. 2.- Verificando-se a ocorrência de julgamento ultra petita, admite-se o decotamento do provimento judicial concedido em maior extensão do que o pedido formulado. 3.- Recurso Especial provido em parte para decote de condenação a fato não constante do pedido, bem como para decotar assim a condenação por danos morais. (REsp 1352962/PB, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 20/05/2013)