APELAÇÃO Nº 0000000-00.0000.0.00.0000

1ª VARA JUDICIAL DA COMARCA DE NOVA ODESSA

Apelante: [APELANTE]

Apeladas: AUTOR(A) Imobiliário e Participações Ltda

Juíza prolatora: Eliane Cássia da Cruz

Relator(a): JOSÉ AUGUSTO GENOFRE MARTINS

Órgão Julgador: 32ª Câmara de AUTOR(A)

VOTO Nº 8.991

APELAÇÃO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. OBRAS DE IMPLANTAÇÃO DE LOTEAMENTO E INFRAESTRUTURA. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. AÇÃO DE CONDENAÇÃO À OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM AÇÃO INDENIZATÓRIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. Insurgência da requerida para julgar os pedidos improcedentes. Conhecido e parcialmente provido para afastar a obrigação de restituir o valor da comissão de corretagem, posto que não restou comprovado qualquer pagamento a esse título. Valores pagos que constituem o preço do imóvel. Hipótese em que a parte não busca rescisão do contrato, mas sim seu cumprimento. Alteração do termo inicial para incidência de astreintes para 60 dias após a publicação da decisão que acolheu os embargos, se descumprida a obrigação de fazer. Danos morais e lucros cessantes configurados (Súmula 162 do TJSP). Mantida a não configuração de motivo de força maior, por força da Súmula 161 do TJSP. Recurso adesivo do autor. Não conhecimento ante à deserção por falta de complementação do preparo recursal. Mantida a condenação em sucumbência, ante a manutenção do decaimento mínimo nos pedidos do autor. Sentença parcialmente reformada. Recurso do autor deserto. Recurso da requerida parcialmente provido.

Vistos.

Trata-se de ação de obrigação de fazer com pedido de tutela de urgência antecipada cumulada com pedido de indenização por danos materiais e morais, ajuizada por AUTOR(A) Corrêa em face de AUTOR(A) Imobiliário e Participações Ltda, julgada procedente pela r. sentença de fls. 295/302, cujo relatório se adota.

Inconformadas, recorrem ambas as partes (o requerido às fls. 323/337 e o autor às fls. 391/399), buscando a reforma do julgado. O requerido aduz que o TVO (Termo de Vistoria de Obra) do loteamento foi expedido em 07/04/2021 e, conforme previsto em contrato, após a emissão do referido documento é que as obras relativas à área de lazer serão finalizadas. Argumenta que o requerimento para emissão do TVO foi protocolado em junho de 2020, e que o Município é quem deu causa à demora na expedição do documento. Em razão disso, entende que para fins de cálculo de eventual indenização por lucros cessantes, deve-se ter por base a data da emissão do TVO, caracterizando, portanto, a perda superveniente do objeto concernente a obrigação de fazer. Sustenta, ainda, que o atraso na entrega do empreendimento se deu por motivos de força maior, qual seja, aumento do índice pluviométrico da região. Argumenta que não são devidos lucros cessantes, eis que o imóvel se trata de terreno sem construção, de modo que não há como aferir as perdas que o autor alega ter sofrido em razão do atraso na entrega do loteamento. Afirma que não há o que se falar em condenação ao pagamento da comissão de corretagem, posto que o autor não realizou nenhum pagamento a este título, que era de responsabilidade tão somente da requerida. No que tange à condenação por danos morais, aduz que o atraso na entrega da obra se trata de mero inadimplemento contratual que não atinge a esfera dos direitos da personalidade do autor, de modo que não é devida a indenização por dano moral. Por fim, na hipótese do não acolhimento das questões de mérito, requer que o termo inicial do cumprimento da obrigação se dê após o trânsito em julgado, e não como disposto em sentença, posto que o prazo já decorrido culminaria em impossibilidade do cumprimento sem multa. Juntou documentos (fls. 341/342).

O autor pretende, em seu recurso adesivo, a reforma da sentença somente no que tange aos lucros cessantes, requerendo a majoração do percentual de 0,3% para 0,5%.

Recursos tempestivos, com recolhimento do preparo recursal integral pelo requerido às fls. 338/339 e parcial pelo autor às fls. 400/401.

O requerido não apresentou contrarrazões ao recurso adesivo do autor. Contrarrazões ao recurso do requerido às fls. 361/376.

Intimado para complementar o pagamento do preparo recursal (fls. 436/37), o autor se quedou inerte (fl. 439).

O autor manifestou oposição ao julgamento virtual (fl. 432).

É o relatório.

Respeitados os argumentos trazidos na r. sentença, pelo meu voto, não conheço do recurso adesivo do autor e nego provimento ao apelo do requerido.

Com efeito, foi concedido prazo para complementação do preparo recursal do recurso adesivo interposto pelo autor, porquanto o recolhimento foi efetuado de maneira insuficiente (fls. 436/437). Contudo, o autor não comprovou o complemento e quedou-se inerte.

Como já salientado, eventual admissibilidade do recurso principal não acarreta a necessária admissibilidade do recurso adesivo. Assim, a falta de preparo do recurso adesivo é motivo para a deserção, exceto se o recorrente do recurso adesivo for dispensado do preparo, o que não é o caso.

Desse modo, verificada a inércia do apelante diante da oportunidade concedida para saneamento do vício, é medida de rigor o reconhecimento da deserção, nos termos do artigo 1.007, §4º, do Código de AUTOR(A).

O preparo recursal se trata de requisito de admissibilidade recursal que, se não cumprido, impede o conhecimento do recurso. Assim, diante da ausência de regular recolhimento do preparo, o recurso deve ser tido por deserto, nos termos do artigo 1.007, §2º, do Código de AUTOR(A).

Assim, de rigor o não conhecimento do recurso adesivo interposto pelo autor.

Pois bem.

Narra o autor que firmou contrato de compra de um imóvel com a ré, que prometeu entregar o empreendimento "AUTOR(A)" até dezembro de 2019, já considerado o prazo de tolerância de 180 dias. No entanto, o empreendimento não foi entregue nos termos pactuados. Não encontrando solução, interpôs a presente ação judicial, requerendo a suspensão do pagamento das parcelas até a entrega do imóvel nos termos pactuados em contrato sob pena de multa ou, alternativamente, o depósito das referidas parcelas em juízo; a compensação por lucros cessantes (1% do valor pago), restituição de IPTU de 2018 e 2019, restituição da taxa de corretagem (R$ 10.975,29) e danos morais em montante não inferior a R$ 15.000,00.

Em sede de contestação, a requerida arguiu, em síntese, que não houve descumprimento do contrato, mas fatos externos, como incidência de chuvas superiores aos índices de anos anteriores, que impediram que o cronograma inicial fosse regularmente cumprido. Sustentou que as condições climáticas interferem diretamente nas obras. Alegou que informou todos os compradores a respeito do pedido de prorrogação para entrega do empreendimento e que as obras já estão integralmente concluídas. Outrossim, arguiu que nova paralisação das obras foi necessária em razão da pandemia, porquanto resultou na falta de mão de obra. Sustentou que requereu à AUTOR(A), em junho de 2020, um prazo suplementar para término da obra, entretanto decorrido dois meses do protocolo, o órgão ainda não tinha se manifestado e não tinha emitido o TVO.

O juízo a quo deferiu a tutela provisória permitindo o depósito judicial das parcelas vincendas do financiamento (fl.154/155). Para evitar tumultuar o processo principal, o autor ajuizou o incidente de nº 0001185-26.2021, que se encontra apenso a estes autos, com o objetivo de comprovar os referidos depósitos judiciais.

Adveio, então, a r. sentença de fls. 295/302 que, após acolhimento de embargos de declaração opostos por ambas as partes, julgou os pedidos procedentes nos termos que transcrevo a seguir: “(a) CONDENAR a ré na obrigação de fazer de entregar a obra, conforme disposições contratuais, no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da publicação da sentença (ou seja, 14/06/2021), sob pena de multa diária de R$ 500,00 (quinhentos reais), limitada a R$ 30.000,00 (trinta mil reais), oportunidade em que poderá ser majorada ou substituída por outra medida, a pedido do interessado. Com a comprovação do cumprimento da obrigação, AUTORIZO o levantamento dos valores depositados nos autos pela requerida. (b) CONDENAR a ré a restituir aos autores: Todos os valores pagos a título de IPTU até a efetiva entrega do imóvel; Lucros cessantes no importe de 0,3% do valor do imóvel, por mês de atraso, até a efetiva entrega da obra; considerando a data inicial da mora (09/12/2019); O valor pago a título de corretagem (R$ 10.975,29). Os valores deverão ser corrigidos desde cada desembolso e com juros de 1% ao mês desde a citação. (c) CONDENAR a Ré ao pagamento de indenização, a título de danos morais, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigido monetariamente pela Tabela Prática deste e. Tribunal de Justiça de São Paulo a partir desta sentença (cf. Súmula nº 362 do C. STJ) e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação (CC, art. 405). Em consequência, extingo o feito com julgamento do mérito, na forma do artigo 487, I, do Código de AUTOR(A). Em razão do decaimento mínimo do pedido do Autor, arcará a Requerida com o pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados estes em 10% (dez por cento) do valor total da condenação, sobre os quais incidirão correção e juros legais. Tudo em vista do grau de zelo, do lugar de prestação do serviço, da natureza e importância da causa, do trabalho realizado pelo(s) procurador(es) da parte vencedora e do tempo exigido, ex vi do § 2º do art. 85 do CPC.”

Verifico que a tanto a condenação relativa aos valores pagos a título de IPTU quanto a confirmação da tutela provisória restam superadas, eis que não foram objeto de impugnação específica.

No mais, reputo incontroverso que o TVO expedido pelo Município de AUTOR(A) é parcial, consoante se verifica do documento juntado às fls. 341/342. Confira-se:

“(...) O presente Termo de Vistoria de AUTOR(A) não isenta o empreendedor das obrigações de contrapartidas assumidas no decreto supra mencionado e constantes do respectivo processo administrativo e tampouco das responsabilidades eventualmente existentes ou a serem assumidas em sede do Inquérito Civil que tramita junto ao órgão do no Ministério Público de AUTOR(A), sendo este termo apenas para fins de liberação dos lotes a seus adquirentes, uma vez que foram executadas as obras de infraestrutura interna do referido empreendimento”

Não foi comprovada a entrega do imóvel nos termos do pactuado em contrato, de modo que não há o que se falar em perda superveniente do objeto e tampouco no reconhecimento da conclusão das obras. Registro, por oportuno, que as fotos juntadas a fl. 340 demonstram que as obras ainda estavam em andamento em 03/02/2022.

A propósito, já decidiu esta E. Corte:

“Apelação. Ação de indenização por danos materiais (lucros cessantes). Sentença de procedência. Inconformismo das rés. Descabimento. Previsão contratual de conclusão das obras de infraestrutura e de entrega do empreendimento. Impossibilidade de invocação do prazo de 04 (quatro) anos previsto na Lei n. 6.766/1979. Atraso na entrega do imóvel. Lucros cessantes devidos durante o período de mora da promitente vendedora. Prejuízo presumido, independente da prova da valorização do imóvel ou da finalidade da transação. Precedentes do STJ e do TJSP. Manutenção da taxa mensal de 0,5% do valor atualizado do contrato, por cada mês de atraso, atualizados monetariamente desde dezembro/2015 até o mês da efetiva entrega. Verbas sucumbenciais. Honorários sucumbenciais recursais. Recurso das rés não provido” (TJSP; Apelação Cível 0000000-00.0000.0.00.0000; Relator (a): Pedro de Alcântara da AUTOR(A); Órgão Julgador: 8ª Câmara de AUTOR(A); Foro de Santana de Parnaíba - [VARA]; Data do Julgamento: 27/01/2020; Data de Registro: 27/01/2020).

Nessa toada, entendo que o fato de o autor ter uma construção residencial em andamento não afasta a obrigação de indenização em lucros cessantes, posto que o objeto do contrato não se cinge somente ao lote onde ocorre a construção. Não houve a efetiva entrega da obra completa, incluindo a portaria finalizada e área de lazer, por exemplo. Assim, é evidente que o autor não pôde usufruir do bem que adquiriu na forma pactuada. Ademais, não é necessária a comprovação efetiva do que se deixou de auferir. No caso em tela, os lucros cessantes são presumíveis.

Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 162 deste E. Tribunal de Justiça:

“Descumprido o prazo para a entrega do imóvel objeto do compromisso de venda e compra, é cabível a condenação da vendedora por lucros cessantes, havendo a presunção de prejuízo do adquirente, independentemente da finalidade do negócio”.

Quanto à justificativa do atraso na entrega da obra por motivo de força maior, notadamente, chuvas excessivas, entendo que também não merece acolhimento. Tal evento não tem o condão de atrair a incidência de caso fortuito ou força maior. É o que leciona a Súmula nº 161 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, in verbis:

"Não constitui hipótese de caso fortuito ou de força maior, a ocorrência de chuvas em excesso, falta de mão de obra, aquecimento do mercado, embargo do empreendimento ou, ainda, entraves administrativos. Essas justificativas encerram “res inter alios acta” em relação ao compromissário adquirente."

Com efeito, admitir a tese esposada pela requerida implicaria em ônus para o consumidor, posto que ficaria refém da ausência de solução de vários impedimentos aos quais não deu causa. De igual modo, incumbia à requerida proceder com diligência para solucionar eventuais imprevistos no decurso do contrato, tal como a alegada morosidade do Município, o que não ocorreu.

Nesse sentido, confira-se julgado desta e. Corte:

“APELAÇÃO CÍVEL - CONTRATO DE COMPRA E VENDA AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CC INDENIZAÇÃO. Alegação de excludente de responsabilidade. Inexistência. Atraso na entrega do empreendimento que não se justifica. Fortuitos internos atinentes ao risco da atividade. Súmula 161 do E. TJSP. Não aplicação da teoria da imprevisão. Inadimplemento iniciado antes da pandemia de COVID-19. Apelação que limitou-se a afirmar a presença de força maior, sem impugnar de forma específica os valores da condenação. Sentença mantida. Recurso desprovido” (Apelação Cível nº 0000000-00.0000.0.00.0000, 25ª Câmara de AUTOR(A), Rel. Des. AUTOR(A), j. 27/7/21).

No que se refere à alegação de inexistência de danos morais, a requerida sustenta que o descumprimento contratual configura mero aborrecimento que não enseja indenização por danos morais, eis que não houve qualquer violação aos direitos de personalidade do autor. Ora, é evidente que o atraso de mais de dois anos para cumprir o avençado em contrato ultrapassa o mero aborrecimento. Isso porque “dano moral é todo prejuízo que o sujeito de direito vem a sofrer por meio de violação a bem jurídico específico. É toda ofensa aos valores da pessoa humana, capaz de atingir os componentes da personalidade e do prestígio social. O dano moral não se revela na dor, no padecimento, que são, na verdade, sua consequência, seu resultado. O dano é fato que antecede os sentimentos de aflição e angústia experimentados pela vítima, não estando necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Em situações nas quais a vítima não é passível de detrimento anímico, como ocorre com doentes mentais, a configuração do dano moral é absoluta e perfeitamente possível, tendo em vista que, como ser humano, aquelas pessoas são igualmente detentoras de um conjunto de bens integrantes da personalidade" (REsp 1.245.550, 4ª Turma do STJ. Relator: AUTOR(A) Salomão). Desse modo, no meu sentir, resta evidente o dever de indenizar.

É certo que o arbitramento deve buscar equilibrar a reparação do dano moral com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, garantindo que a indenização seja adequada para compensar o prejuízo moral sofrido pela vítima, sem ensejar enriquecimento sem causa ou punição excessiva ao ofensor. Nesse sentido, entendo ser razoável a quantia fixada na r. sentença guerreada.

No que tange à restituição de comissão de corretagem, a sentença comporta parcial reforma. Com efeito, não há menção ao pagamento da referida comissão no contrato, e as tratativas de distrato colacionadas às fls. 76/80 versam sobre outras partes estranhas aos autos. Assim, não é possível inferir, inequivocadamente, que o autor dispendeu qualquer quantia a título de comissão de corretagem. Desse modo, entendo que a devolução não é devida, integrando os valores discutidos o preço pago pelo imóvel. Eventual devolução apenas seria devida se o pleito fosse de rescisão do contrato, o que não é a hipótese dos autos.

Por fim, quanto à insurgência relativa ao prazo concedido para o cumprimento da obrigação de fazer, entendo que não merece acolhimento. Isso porque condicionar o cumprimento da obrigação de fazer ao trânsito em julgado importaria em mais prejuízo para o autor e esvaziaria a eficácia do instrumento jurídico das astreintes. As astreintes têm natureza coercitiva e não compensatória. Diferente das indenizações por danos, que visam reparar prejuízos sofridos, as astreintes buscam compelir o devedor a cumprir uma obrigação, de modo que servem ao interesse privado da parte credora, que busca o cumprimento de uma obrigação, mas também ao interesse público, ao assegurar a autoridade e a efetividade das decisões judiciais.

Nesse sentido, já decidiu esta C. Câmara:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPRA E VENDA DE BEM MÓVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL E PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA. FIXAÇÃO DE ASTREINTES. INSURGÊNCIA DA AUTORA COM O VALOR DIÁRIO ARBITRADO, BEM COMO LIMITE GLOBAL. RECURSO PROVIDO. As astreintes não têm por fim reparar eventuais danos patrimoniais ou extrapatrimoniais decorrentes da demora no cumprimento da ordem judicial, mas, sim, impelir o devedor a cumpri-la no prazo estabelecido. Aliás, o § 1º do art. 537, do Código de AUTOR(A) (CPC), autoriza o juiz, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso constate que se tornou insuficiente ou excessiva ou que o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento. Analisados os termos do recurso, constato que o valor diário (R$ 300,00) deve ser majorado para R$ 1.000,00 (mil reais), bem como deve ser imposto um limite global de R$ 60.000,00.” (TJSP; Agravo de Instrumento 0000000-00.0000.0.00.0000; Relator (a): Adilson de Araujo; Órgão Julgador: 31ª Câmara de AUTOR(A); Foro de São José do AUTOR(A) - [VARA]; Data do Julgamento: 06/03/2023; Data de Registro: 06/03/2023).

Lado outro, não pode o termo inicial para incidência de astreintes sobre o cumprimento da obrigação nascer com mora constituída. Com efeito, o termo inicial fixado já se encontrava vencido quando da publicação da decisão que acolheu os embargos. Assim, consigno que o termo inicial é 60 dias após a publicação da decisão que acolheu os embargos, ou seja, 13/12/2021.

A hipótese, portanto, é de parcial reforma da r. sentença tão somente para afastar a condenação à restituição da comissão de corretagem e para alterar o termo inicial para incidência de astreintes em caso de descumprimento da obrigação de fazer em 60 dias a partir de 13/12/2021, mantendo-se os demais termos da sentença tal como lançados, inclusive quanto à verba sucumbencial, ante a manutenção do decaimento mínimo nos pedidos do autor.

Por fim, deixa-se de efetuar a majoração dos honorários advocatícios prevista no § 11, do artigo 85 do Código de AUTOR(A), porquanto não preenchidos todos os requisitos estabelecidos pelo AUTOR(A) de Justiça no julgamento dos EDcl no AgInt no REsp nº 1.573.573/RJ, ocorrido em 04.04.2017, tendo em vista o parcial acolhimento do recurso.

Considera-se prequestionada a matéria constitucional e infraconstitucional, desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando a decisão da questão posta (EDROMS 18205/SP, Min. AUTOR(A)), razão pela qual desde já se esclarece desnecessária a interposição de embargos de declaração exclusivamente para tal finalidade.

Ante o exposto, pelo meu voto, NÃO CONHEÇO DO RECURSO ADESIVO interposto pelo autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto pela requerida.

JOSÉ AUGUSTO GENOFRE MARTINS

Relator