



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0337295-05.2014.8.19.0001

APELANTE: PERFORMANCE CG EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A

APELADOS: RODRIGO PASSOS CARVALHO E AMANDA FREITAS MONTEIRO

RELATOR: DESEMBARGADOR GILBERTO CAMPISTA GUARINO

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. NULIDADE DE CLÁUSULA. INVERSÃO DE CLÁUSULA PENAL. RESPONSABILIDADE CIVIL (LUCROS CESSANTES E DANOS MORAIS). ATRASO NA ENTREGA DO EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL, EM CÚMULO SIMPLES COM INVERSÃO DE CLÁUSULA PENAL, INDENIZAÇÃO DE LUCROS CESSANTES E COMPENSAÇÃO DE DANO MORAL, POR ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. SENTENÇA QUE SUSPENDEU O FEITO, NO QUE TOCA AOS PEDIDOS DE INVERSÃO DE CLÁUSULA PENAL E LUCROS CESSANTES, E JULGOU PROCEDENTE EM PARTE AS DEMAIS PRETENSÕES, FIXANDO A VERBA COMPENSATÓRIA EM R\$ 8.000,00 (OITO MIL REAIS). IRRESIGNAÇÃO DA RÉ. PLEITO DE REVOGAÇÃO DO CAPÍTULO CONDENATÓRIO EM DANO MORAL OU, ALTERNATIVAMENTE, REDUÇÃO DO MONTANTE FIXADO. ALEGAÇÃO DE QUE OS RECORRIDOS DEMORARAM A OBTER FINANCIAMENTO BANCÁRIO PARA PAGAMENTO DO PREÇO, O QUE TERIA CAUSADO O ATRASO NA ENTREGA, O QUE CARACTERIZA INOVAÇÃO RECURSAL. MÉRITO. DOCUMENTOS QUE COMPROVAM ATRASO SUPERIOR A 01 (UM) ANO. CLÁUSULA CONTRATUAL COM TOLERÂNCIA DE 180 (CENTO E OITENTA) DIAS PARA A ENTREGA DO IMÓVEL. ÁREAS COMUNS QUE, MESMO APÓS A ENTREGA DAS CHAVES, PROSSEQUIRAM EM OBRAS POR AINDA MAIS 01 (UM) ANO. FATO INCONTROVERSO, PORQUE NÃO ESPECIFICADAMENTE IMPUGNADO (ART. 341, *CAPUT* DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). DANO MORAL CONFIGURADO. ART. 43, II DA LEI 4.591/1964. VERBA COMPENSATÓRIA. APLICAÇÃO DO MÉTODO BIFÁSICO. RECENTÍSSIMOS ARESTOS DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VERBA MANTIDA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível n.º 0337295-05.2014.8.19.0001, em que é apelante PERFORMANCE





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

CG EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A, e são apelados
RODRIGO PASSOS CARVALHO E AMANDA FREITAS MONTEIRO,

ACORDAM

Os Desembargadores que integram a 14ª Câmara Cível em
conhecer parcialmente do recurso e desprovê-lo, nos termos do voto do
relator. **Decisão unânime.**

RELATÓRIO

01. Tem-se apelação da sentença de fls. 256 a 263 (índice eletrônico n.º 256) que, nos autos de ação de procedimento comum, ajuizada por RODRIGO PASSOS CARVALHO e AMANDA FREITAS MONTEIRO, em face de PERFORMANCE CG EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A, com pedido de declaração de nulidade de cláusula contratual, em cúmulo com inversão de cláusula penal, indenização de lucros cessantes e compensação de dano moral, tendo como causa de pedir atraso na entrega de imóvel comprado, suspendeu o processo apenas no que toca ao pedido de inversão da cláusula penal e da indenização dos lucros cessantes, por conta da tramitação no c. Superior Tribunal de JUSTIÇA, de recursos repetitivos, ainda não julgados (REsp. n.º 1.614.721/DF e REsp. n.º 1.631.485/DF), para, a seguir, julgar procedente em parte as pretensões remanescentes, fixando a compensação em R\$ 8.000,00 (oito mil reais) e condenando a ré a compor as despesas processuais e a pagar honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da condenação.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

02. Irresignada, apela a vencida (razões de fls. 282 a 290, indexador n.º 282), buscando ver provido o apelo, com a reforma da sentença, excluindo-se os danos extrapatrimoniais, ou, alternativamente, reduzindo-lhes o montante.

03. Alega, em síntese, que os apelados não pagaram pontualmente as contraprestações pactuadas, já que só obtiveram o financiamento para pagamento do preço em janeiro de 2015, enquanto o termo de habite-se fora expedido aos 18/07/2014.

04. Aduz que essa é a única razão pela qual não receberam, dentro do prazo avençado, as chaves de sua unidade residencial autônoma e que, tão logo foi concedido o habite-se, as chaves foram entregues promitentes compradores do imóvel no Edifício Be Happy Two Clube Residência.

05. E averba que os recorridos "*mentem*" (literalmente, fls. 285, indexador n.º 282), ao alegarem que não receberam a unidade por mora dela, apelante, repetindo que a retenção das chaves foi decorrente do não pagamento pelos apelados do preço na forma pactuada.

06. A seguir, observando o Princípio da Eventualidade, postulam que, alternativamente, caso a c. Câmara conclua no sentido de dano moral, quer ver reduzida a respectiva verba, ressaltando que a e. 25ª Câmara Cível deste colendo Tribunal de Justiça fixou a quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), para o caso de coletivo que invadiu o calçamento e atingiu pessoa (o ali demandante), causando-lhe ferimentos leves, isso em contraste com a presente hipótese, em que se cuida de mero descumprimento contratual, de modo que a verba compensatória não pode ser superior a 01 (um) salário mínimo.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

07. À conta desses fundamentos, quer ver provido o apelo, com a reforma da sentença, em quaisquer dos termos pedidos.

08. As contrarrazões de fls. 300 a 305 (índice eletrônico n.º 300) impugnam a insurgência, ao sintético asserto de que, ao invés do que alega a sociedade empresária apelante, a contraprestação pactuada foi integralmente satisfeita, em data anterior à prevista para a entrega das chaves.

09. Dizem, mais, que o imóvel deveria ter sido entregue aos 30/08/2013, mas que só receberam as chaves em outubro de 2014 - contrariando o afirmado nas razões de apelo, que se reportou a janeiro de 2015 -, até porque as áreas comuns do edifício permaneceram em obras até dezembro de 2015.

10. Assim, propugnam a confirmação da sentença, com o desprovemento do apelo, que está corretamente preparado (cf. de fls. 292, mesmo indexador).

É o relatório.

VOTO

11. A apelação preenche parcialmente os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade recursal.

12. Isto porque, apenas nas razões recursais foi alegado que os recorridos só lograram êxito em conseguir financiamento para pagamento do preço em janeiro de 2015 e que, por conta disso, não teriam honrado com o compromisso assumido.

13. Trata-se de inovação recursal, porquanto nada disso foi alegado na contestação de fls. 98 a 108 (índice eletrônico n.º 98) que, no



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

que concerne ao atraso, limitou-se a invocar a cláusula contratual que prevê a tolerância de 180 (cento e oitenta) dias para a entrega do imóvel, contados a partir da data inicialmente prevista para conclusão das obras.

14. No mérito, está provado nos autos que a entrega das chaves ocorreu aos 07/10/2004 (doc. de fls. 134, mesmo indexador), aportado aos autos pela própria recorrente, certo, ademais, que a previsão para a entrega era o dia 30/08/2013, conforme cláusula contratual n.º 09 (fls. 111, índice eletrônico n.º 109).

15. Assim, ainda que se considere a tolerância negocial de 180 (cento e oitenta) dias, fato é que o atraso superou os 12 (doze) meses.

16. Como se não bastasse, é incontroverso, já que não especificadamente impugnado (art. 341, *caput*, do Código de Processo Civil), que, após a entrega das chaves, as áreas comuns do prédio permaneceram em obra, o que, evidentemente, causa transtornos aos moradores.

17. No tocante ao ônus da impugnação específica, confira-se a lição de BRUNO DANTAS, em “Comentários ao Novo Código de Processo Civil” (CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 555):

“O art. 341 mantém a regra que impõe ao réu o ônus da impugnação específica. Considerando esta determinação, nas alegações da contestação, caberá ao réu manifestar especificamente as razões de impugnação sobre cada um dos fatos narrados pelo autor na petição inicial. Se o réu não impugnar exatamente, serão considerados verdadeiros os fatos narrados pelo autor.

Afirmar que o réu deve se manifestar exatamente sobre os fatos e apresentar os fundamentos de cada impugnação impõe o entendimento de





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

que o réu sustente como compreende que os fatos ocorreram, os motivos pelos quais nega o fato narrado pelo autor, assim como expresse as razões pelas quais considera existirem fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da relação jurídica em análise." (Sublinhamos).

18. Assim, essa conduta da parte ré é injustificável, gerando a obrigação de compensar danos extrapatrimoniais, o que encontra respaldo no art. 43, II da Lei 4.591/1964, bem como na jurisprudência desta egrégia Corte de Justiça.

Confira-se o dispositivo mencionado e, ainda, precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"Art. 43. Quando o incorporador contratar a entrega da unidade a prazo e preços certos, determinados ou determináveis, mesmo quando pessoa física, ser-lhe-ão impostas as seguintes normas:

I -*omissis*;

II - responder civilmente pela execução da incorporação, devendo indenizar os adquirentes ou compromissários, dos prejuízos que a estes advierem do fato de não se concluir a edificação ou de se retardar injustificadamente a conclusão das obras, cabendo-lhe ação regressiva contra o construtor, se for o caso e se a este couber a culpa;"

"AREsp 1395171. Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA. Data da Publicação: 07/03/2019. (...)COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA. Atraso na entrega do bem. Atraso configurado. (...) Danos morais devidos. Montante de R\$ 10.000,00 mantidos. (...) A condenação à indenização por danos morais encontra-se fundamentada no fato de o atraso ter se prolongado por quase um ano." (Sublinhamos).

"REsp 1779355. Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA. Data da Publicação: 06/03/2019. (...) PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. ATRASO NA ENTREGA. (...) Dano moral



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

devido pelo atraso injustificado na entrega das chaves, o qual deve ser majorado para o valor de R\$ 10.000,00." (Sublinhamos).

"REsp 1698420. Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA. Data da Publicação: 06/03/2019. (...) COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. (...) Analisando o acervo fático-probatório dos autos, o Tribunal a quo concluiu que o atraso na entrega da obra ultrapassou a esfera do mero dissabor diário, sendo atingida a dignidade do consumidor que ensejou a reparação a título de danos morais, no valor de dez mil reais. Esse montante atende aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, bem como às peculiaridades do presente caso." (Sublinhamos).

"AREsp 1367859. Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. Data da Publicação: 06/03/2019. (...) ATRASO NA ENTREGA DO EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO. (...) Acervo documental coligido aos autos que comprova o atraso na entrega do imóvel caracterizado. (...) Por fim, quanto ao pleito de redução do montante da condenação em danos morais, mister destacar que o Tribunal a quo estipulou a condenação de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em razão do atraso na entrega do imóvel. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que somente é admissível o exame do valor fixado a título de danos morais em hipóteses excepcionais, quando for verificada a exorbitância ou o caráter irrisório da importância arbitrada, em flagrante ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade." (Sublinhamos).

"REsp 1787712. Relatora: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. Data da Publicação: 01/03/2019. (...) Atraso na entrega do imóvel. (...) Analisando o acervo fático-probatório dos autos, o Tribunal a quo concluiu que o atraso na entrega da obra ultrapassou a esfera do mero dissabor diário, sendo atingida a dignidade do consumidor que ensejou a reparação a título de danos morais, no valor de dez mil reais. Esse montante atende aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, bem como às peculiaridades do presente caso." (Sublinhamos).



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

19 Passa-se à quantificação da verba compensatória, aqui, como sempre, obtida pela aplicação do método bifásico, de modo que sua a fixação uma regra áurea: a de que há de ser arbitrada em patamar que não gere enriquecimento sem causa (produto da desproporcionalidade entre os fatos e o quantitativo), para **nenhuma** das partes.

20. Por esse método, extrai-se a média aritmética das condenações em recentíssimos julgados do colendo Superior Tribunal de Justiça acima transcritos (item n.º 18), chegando-se à cifra de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) pelo dano moral, o que é superior ao fixado na sentença (R\$ 8.000,00 – oito mil reais).

21. Assim, o recurso não tem como ser provido.

22. No que tange ao referenciado aresto da e. 25ª Câmara Cível deste c. Tribunal de Justiça, em processo envolvendo coletivo que invadiu o calçamento e atingiu pessoa (o ali demandante), causando-lhe ferimentos leves, os julgados daquela, ou de qualquer outra e. Câmara deste c. Sodalício, não vinculam este órgão jurisdicional, nem nenhum outro.

23. Por derradeiro, o recurso foi interposto de sentença publicada depois da vigência do Código de Processo Civil de 2015, o que impõe a fixação de honorários recursais, cf. art. 85, § 11.

24. Observada, pois, a regra de seus §§ 2º e 3º, é adequada à hipótese a fixação em 2% (dois por cento) do valor da condenação.

25. Tudo bem ponderado, voto no sentido de conhecer parcialmente da apelação e, no mérito, desprovê-la, fixando honorários advocatícios recursais de 2% (dois por cento) do valor da condenação,



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

totalizando 12% (doze por cento) de sucumbência integral sobre a mesma base de cálculo.

Rio de Janeiro, 13 de fevereiro de 2019.

Desembargador GILBERTO CAMPISTA GUARINO

Relator