

Parecer em Apelação – Rescisão contratual em indenização decorrente de atraso na entrega de imóvel

PROCESSO Nº AAA
APELAÇÃO CÍVEL
PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL
APELANTE: BBB
APELADO: CCC
DESEMBARGADOR-RELATOR: DDD
Parecer nº EEE

Egrégia Câmara,
Eminente Desembargador-Relator,

Cuida-se de Apelação Cível (fls. 212-219), interposta pela BBB, nos autos da Ação de Rescisão de Contrato de Compra e Venda de Imóvel, cumulada com pedido de Devolução Integral das Parcelas Pagas, Indenização de Danos Emergentes e Lucros Cessantes em face de CCC, irresignada com a Sentença de fls. 201-209, prolatada pelo Juízo da 13ª Vara Cível, que, com fulcro nos artigos 389, 402 e 475, do CPC, julgou totalmente procedente o pedido formulado na inicial.

A empresa Apelante requer, preliminarmente, o conhecimento de agravo retido e, por via oblíqua, a decretação de nulidade do processo. No que tange ao mérito, afirma não haver nexo de causalidade entre a conduta da Apelante e os prejuízos suportados pela Apelada; entende não ser cabível o pagamento da condenação em R\$ 127.000,00 e em lucros cessantes.

Com base em tais argumentos, vem, ao final, requerer o conhecimento do Agravo Retido, para anular o processo a partir do deferimento da juntada dos documentos de fls. 107-186. Alternativamente, requer o provimento da apelação para julgar improcedentes os pedidos formulados na exordial, ou que

seja reduzida a condenação para R\$ 27.236,25 (vinte e sete mil, duzentos e trinta e seis reais e vinte e cinco centavos).

A Recorrida apresentou contrarrazões pugnando pela manutenção integral da sentença prolatada pelo Juízo *a quo*.

Processado o apelo, subiram os autos. Após, abriu-se vista ao Ministério Público para manifestação pertinente.

É o relatório. Passe-se a considerar.

De início, constata-se a presença dos requisitos de admissibilidade do recurso em apreço, em conformidade com os artigos 508, 511 e 514, todos do CPC, não havendo óbice para seu conhecimento pelo Juízo *ad quem*.

Preliminarmente, verifica-se que foi interposto Agravo Retido, na audiência de instrução e julgamento, contra a decisão que admitiu a juntada de documentos, pela Autora, ora Apelada, comprobatórios de seu adimplemento contratual.

A este respeito, para melhor analisar o mérito do agravo retido, concernente à violação direta aos artigos 396 e 397 do Código de Processo Civil, é válido transcrever os dispositivos tidos por violados, *ipsis litteris*:

Art. 396. Compete à parte instruir a petição inicial (art. 283), ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar-lhe as alegações.

Art. 397. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos.

Da leitura dos dispositivos legais em alusão extrai-se que as partes processuais, seja autor ou réu, devem instruir, desde logo, suas respectivas manifestações com os documentos aptos a amparar as teses levantadas.

No caso em testilha, a Autora/Apelada juntou os documentos necessários à propositura da ação ajuizada, a saber, prova da celebração de promessa de compra e venda, bem como do inadimplemento contratual, conquanto constar na cláusula

10.0 que a unidade objeto da avença deveria ser sido entregue até dezembro de 1998.

Os documentos juntados na audiência de instrução e julgamento apenas dão conta de que a Apelada, efetivamente, havia efetuado o pagamento de todas as parcelas do imóvel objeto da lide.

Em comentário sobre a matéria, Marcelo Abelha Rodrigues¹ chega à conclusão de que é possível juntar documentos fora das hipóteses descritas nos artigos 396 e 397 (propositura e contestação da ação). Veja-se:

(...) pela determinação do próprio art. 397 do CPC, ao dizer que “é lícito às partes, em qualquer tempo, juntar documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos”. Outra pergunta surge diante da regra do art. 283, que exige que a petição inicial seja instruída apenas com documentos indispensáveis à sua propositura. E os documentos não indispensáveis àquele fim, ou seja, aqueles que não representam pressuposto do exercício do direito de ação, mas que são necessários para provar fatos articulados na inicial, poderiam ser juntados a posteriori? Parece-nos que a resposta também é positiva nesta hipótese, já que, do contrário, o rigor da vedação seria oposto do consignado no próprio art. 283 do CPC. (...) havendo juntada depois do momento citado, em respeito ao princípio do contraditório, o CPC prescreveu o art. 398 que sempre que uma das partes requerer a juntada de documento aos autos, o juiz, ouvirá, a seu respeito, a outra, no prazo de 05 dias.

Nota-se, portanto, que a doutrina entende que somente os documentos tidos como indispensáveis, porque pressupostos da ação, é que devem acompanhar a inicial e a defesa. A juntada dos demais pode ocorrer em outras fases, até mesmo em via

¹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Manual de Direito Processual Civil. Teoria Geral: premissas e institutos fundamentais, relação jurídica. 4. ed. refor. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.425.

recursal, desde que ouvida a parte contrária e inexistentes o espírito de ocultação premeditada e surpresa do juízo.

Veja-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JUNTADA DE DOCUMENTO COM A APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 397 DO CPC. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte tem admitido a juntada de documentos que não os produzidos após a inicial e a contestação, em outras fases do processo, até mesmo na via recursal, desde que respeitado o contraditório e ausente a má-fé. 2. Não é absoluta a exigência de juntar documentos na inicial ou na contestação. A juntada de documentos em sede de apelação é possível, tendo a outra parte a oportunidade de sobre eles manifestar-se em contra-razões. O art. 397 do CPC assim dispõe: 'É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapor-los aos que foram produzidos nos autos.'
3. Recurso especial desprovido. (STJ - 1ª T., REsp nº 780.396/PB, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 19 nov. 2007, p. 188).

Este também é o posicionamento de outros Tribunais pátrios:

PROVA - DOCUMENTO - JUNTADA EM QUALQUER FASE DO PROCESSO - CARÁTER ESSENCIAL E OCULTAÇÃO PREMEDITADA - AUSÊNCIA - ADMISSIBILIDADE - EXEGESE DOS ARTIGOS 396 E 397, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A regra do artigo 396 do Código de Processo Civil não é absoluta, pois tem-se admitido a juntada de documentos novos em qualquer fase do processo, até mesmo na via recursal, desde que ouvida a parte contrária e inexistentes o espírito de ocultação premeditada e o propósito de surpreender o juízo. (2º TAC/SP. 11ª C., Ap. c/ Rev. Nº 669.444-00/5, Rel. Juiz Mendes Gomes, julg. 21 jun.2004).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LANÇAMENTO ADITIVO DE IPTU - ALÍQUOTA DE IMÓVEL NÃO-CONSTRUÍDO - JUNTADA DE DOCUMENTO NOVO: POSSIBILIDADE

1- É possível apresentar documento em fase recursal, mormente quando a outra parte age de má-fé, afirmando inverdades. O STJ no REsp/Rs, julgado 14/10/2002, o admite.
2- É muito formalismo exigir da parte que apresente prova da construção do imóvel em determinado lote, quando quem afirma que não está construído deveria ter juntado prova suficiente de sua inexistência.
2.1-Não se pode confundir construção com "habite-se" com moradia no sentido popular. Para comprovar ocupação de imóvel, basta esta última.
3- Em matéria tributária, o excesso ou a multa devem ser efetivamente comprovados pela administração sob pena de se castigar o que está incorreto somente pela inércia do interessado. Quem coloca imposto a maior deve fazer prova plena do ato ou fato e não trabalhar com firulas processuais do que não foi contestado está afirmado. (TJ/DF - 2ª T. Cív., Ap. Cív. nº 20000110610373, Rel. Des. Sérgio Rocha, Rel. Desig. do Proc. João Mariosa, DJ 12.05.2004, p. 37)

APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO POSTERIORMENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO. Uma vez obedecidos os princípios da lealdade processual e da estabilização da lide, a jurisprudência tem admitido a juntada de documentos sem as restrições do CPC 396 e 397 (2º TACivSP, Ag 288748, rel. Juiz Batista Lopes, j. 26.08.1991, BolAASP 1737, supl., p.5).

Conclui-se, destarte, que a juntada de documentos deferida pelo Juízo *a quo*, por não enquadrar-se no rol dos essenciais à propositura da demanda, não enseja na nulidade do processo, como pretende a empresa Apelante.

Nesta mesma esteira, cita-se, ainda, a Revista de Processo, periódico da Revista dos Tribunais:

JUNTADA APÓS ABERTURA DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. Não se anula o processo pelo fato de haverem juntos aos autos após aberta a audiência e julgamento. A juntada de documentos pode se operar a qualquer tempo, “quando forem destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois de articulados ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos”. (RP 6/309).

No que concerne ao mérito do recurso de Apelação, não se pode acolher a tese de que a obra não foi entregue na data agendada por fato de terceiro, eis que questões relativas ao não licenciamento ou ao embargo da obra são riscos assumidos pela própria empresa, não podendo ser suportados pelo consumidor.

Ademais, se o embargo foi provocado por fato de terceiro, caberia à própria empresa prejudicada adotar as medidas legais viabilizadoras do prosseguimento da obra, como sugeriu o Laudo elaborado em 07 de junho de 1999, pela Prefeitura de Manaus. Caso isso não fosse possível, restava-lhe, ainda, requerer o ressarcimento pelos prejuízos suportados.

O inadmissível é que, tendo deixado de adotar uma dessas medidas, a Empresa apelante torne-se isenta de sua responsabilidade de entregar a obra e deixe de restituir o valor pago pela Apelada, considerando, sobretudo, que, quando proposta a presente ação, a obra já estava com mais de 07 (sete) anos de atraso.

A cláusula 9.2 do contrato em comento afirma que rescindido o contrato por inadimplemento do pagamento de qualquer das prestações ou por descumprimento de qualquer das cláusulas ou condições do contrato, ou ainda, no caso de desistência da aquisição já firmada, o promitente comprador fará jus ao eventual saldo existente em seu favor. Ou seja, a própria Apelante descumpriu as cláusulas e condições do contrato, quando não entregou o imóvel no prazo combinado, a saber, no mês de dezembro de 1998. Como a Apelada pagou integralmente o valor do imóvel e não recebeu o bem, não há

dúvidas quanto à necessidade de restituí-la o valor dispendido.

No caso em análise, a Apelada, imaginando que ao pagar todas as notas promissórias possuiria o bem, não deve arcar com o ônus decorrente da não conclusão das obras. Como a Apelante não cumpriu o disposto em contrato, deve restituir o valor pago pela Apelada.

No recurso, a Apelante ainda alega irregularidades constantes nas notas promissórias, como a falsificação de assinatura e de recibo. Ocorre que, ao alegar tais fatos, deveria produzir contraprova, através de instrumento próprio, o incidente de falsidade (art. 390, CPC), sendo este o meio adequado para aprofundar-se na questão e desconstituir a validade da prova documentada nos autos.

Verifica-se, destarte, que foi dado à empresa Apelante a oportunidade de se manifestar após a juntada dos documentos, bem como fazer contraprova. Todavia, houve apenas a alegação de teses, sem prova alguma.

É nítido que houve um lapso temporal considerável entre a data de entrega disposta em contrato e a data que a autora ajuizou a ação. A autora não só deixou de receber o imóvel já quitado integralmente na provável data de entrega, como também deixou de auferir lucros com o aluguel do imóvel.

Portanto, cabem os lucros cessantes, conforme entendimento já pacificado no STJ:

PROCESSUAL. ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. INTERPOSIÇÃO. AGRAVO INTERNO. APRECIÇÃO. COLEGIADO. PREJUÍZO. AUSÊNCIA. CIVIL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. LUCROS CESSANTES. CABIMENTO. QUITAÇÃO PARCIAL. PROPORCIONALIDADE. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INEXISTÊNCIA.

I - A competência para julgar embargos de declaração opostos a acórdão é do colegiado que o proferiu. Contudo, se, por meio do agravo interno, a impugnação acabou sendo apreciada pelo órgão competente, não ocorre prejuízo à parte, razão pela qual não se declara

a existência de nulidade. Precedentes. II - A arguição de afronta ao artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, deve indicar os pontos considerados omissos e contraditórios, não sendo suficiente a alegação genérica, sob pena de aplicação do enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. III - Conforme entendimento desta Corte, descumprido o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, é cabível a condenação por lucros cessantes. Nesse caso, há presunção de prejuízo do promitente-comprador, cabendo ao vendedor, para se eximir do dever de indenizar, fazer prova de que a mora contratual não lhe é imputável. Não há falar, pois, em enriquecimento sem causa. Recurso não conhecido, com ressalva quanto à terminologia.(REsp 808446 / RJ.RECURSO ESPECIAL.2005/0216327-0/Ministro CASTRO FILHO/T3 - TERCEIRA TURMA/Data do julgamento: 15/09/2005/Publicação: DJ 10/10/2005 p. 365)

Destarte, não há que se falar em enriquecimento sem causa, visto que o atraso na entrega do imóvel impossibilitou a Apelada de usar e alugar o bem. Diante deste fato, verifica-se que a Apelada faz jus ao valor de 1% sobre o valor do bem, a título de lucros cessantes, como bem entendeu o Juízo *a quo*, valor este que deve incidir desde a data que deveria ser entregue o imóvel, até a restituição *in totum* do valor pela Apelada.

Ante o exposto, este Graduado Órgão Ministerial manifesta-se pelo conhecimento do presente recurso e, no mérito, pelo seu improvimento, para que seja mantida a decisão questionada em todos os seus termos.

É o parecer.

Manaus, 14 de setembro de 2009.

MARIA JOSÉ DA SILVA NAZARÉ

Procuradora de Justiça