



DDP

Nº 70074965062 (Nº CNJ: 0260621-76.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO.
RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA.
CONSTRUÇÃO DE PASSARELA LIGANDO O
HOSPITAL DE ALVORADA AO CENTRO
OBSTÉTRICO. VÍCIOS CONSTRUTIVOS.
DEMOLIÇÃO DA OBRA.**

Constatado que, por defeitos originados na fundação, a obra teve que ser demolida e novamente construída, de rigor a condenação da demandada pelos danos materiais decorrentes.

A inexistência de clareza acerca da efetiva origem do problema, se erro de cálculo do projeto ou se desobediência a esse quando da execução da obra, não afasta a culpa da demandada, pois indubitável que é também da construtora e não apenas do engenheiro responsável pelo projeto, a responsabilidade pela execução de obra que atenda as condições mínimas de segurança exigidas.

DANOS MATERIAIS Comprovados os prejuízos ocasionados pela demolição e reconstrução da passarela, de rigor a condenação da ré pela indenização a título de danos emergentes.

DANOS MORAIS A possibilidade de condenação ao pagamento de indenização por danos de ordem moral pressupõe, no caso de pessoa jurídica, efetiva ofensa a sua honra objetiva.



DDP

Nº 70074965062 (Nº CNJ: 0260621-76.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Na hipótese, os transtornos decorrentes da reconstrução da passarela, por si só, não caracterizam dano moral.

CLAUSULA PENAL MORATÓRIA A cláusula penal moratória visa a estimular o adimplemento contratual, assim como – ainda que em menor grau - a compensar a parte contrária pelos danos decorrentes do cumprimento em atraso de parte do contrato, podendo, desta forma, ser exigida de forma concomitante ao cumprimento da obrigação (art. 411 do diploma civil).

No caso, rescindido o contrato de prestação de serviços celebrado entre as partes, não há falar em cláusula penal moratória.

Ação de indenização parcialmente procedente e reconvenção improcedente.

APELOS DESPROVIDOS. UNÂNIME.

APELAÇÃO CÍVEL

VIGÉSIMA CÂMARA CÍVEL

Nº 70074965062 (Nº CNJ: 0260621-76.2017.8.21.7000)

COMARCA DE PORTO ALEGRE

S CORREA ENGENHARIA LTDA

APELANTE/APELADO

FUNDAÇÃO UNIVERSITÁRIA DE
CARDIOLOGIA-HOSPITAL DE ALVORADA

APELANTE/APELADO



DDP

Nº 70074965062 (Nº CNJ: 0260621-76.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Vigésima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, **à unanimidade, em desprover os apelos.**

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. GLÊNIO JOSÉ WASSERSTEIN HEKMAN (PRESIDENTE) E DES.^a WALDA MARIA MELO PIERRO.**

Porto Alegre, 13 de setembro de 2017.

DES. DILSO DOMINGOS PEREIRA,

Relator.

RELATÓRIO



DDP

Nº 70074965062 (Nº CNJ: 0260621-76.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

DES. DILSO DOMINGOS PEREIRA (RELATOR)

S CORREA ENGENHARIA LTDA. e FUNDAÇÃO UNIVERSITÁRIA DE CARDIOLOGIA-HOSPITAL DE ALVORADA apelam da sentença proferida nos autos da ação de indenização ajuizada por essa contra aquela, cujo dispositivo enuncia:

*Isso posto, com fundamento no art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil, **resolvo pela procedência parcial** da Ação de Cobrança movida por Fundação Universitária de Cardiologia – Hospital de Alvorada contra S. Corrêa Engenharia Ltda. Para: a) condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 27.832,47 (vinte e sete mil, oitocentos e trinta e dois reais e quarenta e sete centavos), quantia esta que deverá ser corrigida pelo IGP-M a contar da data do ajuizamento do feito e acrescida de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação; b) condenar a demandada a restituir à demandante, todos os valores até então pagos pela consumidora, devidamente acrescida de correção monetária pelo IGP-M e juros de mora de 1% ao mês, desde a data do desembolso.*

*Outrossim, **resolvo pela improcedência** da reconvenção movida por S. Corrêa Engenharia Ltda. Contra Fundação Universitária de Cardiologia – Hospital de Alvorada.*



DDP

Nº 70074965062 (Nº CNJ: 0260621-76.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Condeno cada um dos litigantes ao pagamento de metade das custas processuais e honorários advocatícios do procurador da parte adversa, ora fixados em R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais), corrigidos pelo IGP-M/FGV desde a data da prolação da sentença até quando do efetivo pagamento, forte no art. 20, §4º, do CPC, admitida a compensação da verba honorária.

Em face da sentença, a autora opôs embargos de declaração, que foram acolhidos para sanar a contradição apontada, fazendo constar no dispositivo que o valor de R\$ 27.832,47 é concernente à indenização por danos materiais.

Em suas razões, a demandada sustenta que executou o serviço contratado conforme o projeto fornecido pela requerente. Salaria que o demandante não pagou pela integralidade do preço ajustado, restando um saldo de R\$ 43.431,79. Destaca que não há prova do abandono da obra. Frisa que o rompimento do contrato decorreu da falta de pagamento do preço ajustado. Acrescenta que as modificações realizadas na obra não faziam parte do escopo contratual. Aponta que a autora solicitou que fosse feito um aditivo ao projeto original, o qual não foi adimplido. Argumenta que o hospital reteve seus



DDP

Nº 70074965062 (Nº CNJ: 0260621-76.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

instrumentos de trabalho. Requer o provimento do apelo, para julgar improcedente a ação e procedente a reconvenção.

A autora, no seu apelo, sustenta que a multa prevista na cláusula sexta do contrato celebrado entre as partes tem incidência na hipótese dos autos, pois seu cunho é punitivo e não ressarcitório. Salaria que os riscos a que foram expostos seus funcionários e pacientes caracterizam ato ilícito passível de reparação moral. Requer o provimento do apelo, para condenar a ré ao pagamento da multa prevista na cláusula sexta do contrato e indenização por danos morais.

Com as contrarrazões da autora, os autos vieram à apreciação desta Corte.

Registro, por fim, que, em razão da adoção do sistema informatizado, os procedimentos ditados pelos artigos 931, 934 e 935, todos do CPC, foram simplificados, sendo, no entanto, observados em sua integralidade.

É o relatório.

VOTOS

DES. DILSO DOMINGOS PEREIRA (RELATOR)



DDP

Nº 70074965062 (Nº CNJ: 0260621-76.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Não merecem prosperar os apelos.

Cuida-se de ação de indenização em face da inexecução, pela demandada, do serviço de construção de uma passarela junto ao Hospital de Alvorada, ligando o prédio já existente ao novo Centro de Parto Normal.

Em 25/07/2008, as partes celebraram o "Contrato Prestação de Serviços" das fls. 23/26, mediante o qual a demandada se obrigou a executar todos os serviços tendentes à construção de uma rampa no centro de Parto Normal do Hospital de Alvorada, de acordo com as normas da ABNT, do projeto arquitetônico e do memorial descritivo, assim como a demolir e a refazer todos os trabalhos que foram impugnados por má-qualidade ou contrariedade com as condições contratuais.

A autora, por sua vez, obrigou-se a pagar pela obra o valor total de R\$ 85.923,83, a ser adimplido conforme o andamento dos trabalhos, na forma da planilha de orçamento global juntada aos autos.

A obra teve início em 28/07/2008, com previsão de término em 120 dias.

Em face da alteração do projeto original, formalizaram as partes, na data de 04/11/2008, o adendo contratual das fls. 36/37, visando a execução



DDP

Nº 70074965062 (Nº CNJ: 0260621-76.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

de "nova adequação do vigamento que já estava executado in loco", pelo valor total de R\$ 10.196,59, a ser pago no término dos "serviços aditivados".

Inobstante tal ajuste, em 08/11/2008, a autora recebeu e-mail da requerida, comunicando-lhe que a realização da "concretagem" da obra estava condicionada à confirmação do pagamento.

Diante da negativa da requerente em efetuar o pagamento fora dos padrões definidos no adendo, a ré lhe enviou notificação extrajudicial, noticiando a paralisação das obras, com reinício somente depois de atendidas as suas pretensões.

Na inicial, a autora fez constar que, até o momento da notificação extrajudicial, havia pagado à requerida R\$ 42.494,04.

Como a ré se negou a dar andamento à obra, contratou para a finalização da passarela a empresa que apresentou o segundo melhor orçamento.

Antes, porém, solicitou a elaboração de um "parecer técnico investigativo no canteiro de obras junto ao hospital, a fim de que fosse apurado o que efetivamente havia sido construído" (fl. 05).



DDP

Nº 70074965062 (Nº CNJ: 0260621-76.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Nesse documento, assinalou o perito que a obra, na primeira quinzena de dezembro de 2008, encontrava-se 25,69% concluída, sendo necessária, porém, a *"demolição da passarela de concreto armado em construção junto ao hospital"*, em decorrência da *"debilidade da estrutura investigada"*. Tudo, porque *"executados em desacordo com o projeto e as totalidades levantadas"*.

Para a elaboração do parecer técnico, desembolsou a autora a quantia de R\$ 4.303,32 e, para a demolição dos 25,69% já concluídos da passarela, o valor de R\$ 23.529,15, no total de R\$ 27.832,47.

Daí o ajuizamento da presente ação, pretendendo a autora a restituição do numerário já pago pela conclusão de 25,69% da obra, de R\$ 42.494,09, além da condenação da ré ao pagamento da multa prevista na cláusula sexta do contrato em face do atraso na conclusão da passarela e de indenização por danos materiais, no importe de R\$ 27.832,47 e de reparação por danos morais.

A ré, por seu turno, sustenta que as obras foram executadas em conformidade com o projeto apresentado pelo Hospital, tendo concluído a passarela sem receber o valor avençado de R\$ 85.925,83.



DDP

Nº 70074965062 (Nº CNJ: 0260621-76.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Em razão de erro no projeto, foi necessária a execução de serviços extras, o que tornou necessária a celebração do adendo contratual no valor de R\$ 10.196,59. Porém, como a autora não efetuou o pagamento dessa quantia, não lhe foi possível concluir tais serviços.

Na contestação, afirma a requerida que *"a obra foi contratada para execução conforme Projeto fornecido pelo hospital autor. Assim foi executada a obra conforme os Projetos apresentados pelo Hospital. Quando se lançou o concreto, apareceram problemas estruturais, assim, foi levado ao Projetista, o qual reformulou os Projetos, adequando a obra"*.

"Ocorre que tais modificações não faziam parte do escopo contratual, pois a obra estava pronta para concretagem, conforme o projeto estrutural proposto e, assim, executado pela demandada. Conseqüentemente o autor solicitou aditivos contratuais em razão da nova situação, sendo que os aditivos não foram pagos e nunca se realizaram, acabando-se por paralisar a referida obra.

"Em razão dos problemas supra citados, a obra ficou paralisada por culpa exclusiva do hospital autor, durante dois meses, sendo que a demandada ficou impedida de executar a concretagem da obra, bem como o



DDP

Nº 70074965062 (Nº CNJ: 0260621-76.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

hospital reteve ilegalmente todo o material comprado pela demandada, além de betoneiras, andaimes, cimento, areia, briga, ferro e compensado" (fl. 121).

Do exame da inicial e da contestação, depreende-se que as versões apresentadas são totalmente divergentes, pois enquanto a autora sustenta que a obra foi paralisada porque a ré se negou a executar os serviços constantes do adendo sem o recebimento antecipado do valor de R\$ 10.196,59, contrariando o aditivo contratual, a ré sustenta que, em face de erros constantes do projeto original, de responsabilidade do hospital, foi impedida de efetuar a concretagem da obra, exigindo a autora que realizasse serviços não previstos no contrato sem o respectivo pagamento.

A prova dos autos confirma o quadro fático apresentado pela autora na inicial.

Com efeito, no "parecer técnico investigativo e constataivo" das fls. 54/60, constou expressamente:

"O volume da construção, ou montante construído, verificado "in situ" não desabilitou a necessidade de demolição da totalidade da passarela em construção, já que suas deficiências técnicas estruturais apareciam significativamente importantes e desabonadoras.



DDP

Nº 70074965062 (Nº CNJ: 0260621-76.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

*Nessa ótica metodológica, as **desobediências executivas ao projeto estrutural pertinente à execução da passarela**, que geraram trechos construídos que aparecem efetivamente empregados e inspecionados na construção, apontam inevitavelmente para a necessidade demolitória.*

E, por outro lado, as vistorias oportunizam apropriar erros construtivos aparentes e de raiz, tais como: as fundações sem coroamento e amarração; escavações não realizadas; etapas da meso e superestrutura suprimidas; subdimensionamentos corroborados pela conjuntura técnica, mesmo que embutidos procedimentos de terraplanagens não executados; e demais passos destas naturezas que comprometem derradeiramente a obra.

A partir das medições realizadas no canteiro de obras, quantificou-se qualificou-se o montante já construído que, comparado aos projetos totais a edificar, nos possibilitou certificar a necessidade de demolição da totalidade da passarela" (fl. 55).(grifou-se).

Apesar desse parecer ter sido produzido de forma unilateral pela autora, encontra-se corroborado pelo restante da prova produzida no feito.



DDP

Nº 70074965062 (Nº CNJ: 0260621-76.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Efetivamente, a cláusula quarta do aditivo contratual celebrado entre as partes (fls. 35/37) demonstra que o adimplemento do valor de R\$ 10.196,59 deveria ser realizado somente ao final da execução dos trabalhos, enquanto que a cópia do e-mail da fl. 39 faz ver que a requerida, apesar do ajustado nas fls. 35/37, exigiu o pagamento antecipado para a execução dos trabalhos, culminando com a paralisação da construção da passarela, em face da "grande dificuldade de execução dos projetos" (fl. 40).

Ademais, a notificação extrajudicial das fls. 41/42 comprova que a obra foi paralisada pela ré em 10/11/2008, também em decorrência da alteração das condições de pagamento.

Conquanto conste nesse documento que, em razão da *"impossibilidade de execução de um plano de serviço licitado devido a alteração a todo momento dos elementos estruturais"* estaria a requerida paralisando as obras, ao ser ouvido em juízo, esclareceu o engenheiro civil que confeccionou o parecer das fls. 54/60:

"(...) as fundações eram extremamente rasas para aquele tipo de estrutura, não tinha uma sustentabilidade ao solo a ponto que em determinado momento eu atestei e reafirmo não tinha condições de manter a estrutura. (...) O meu



DDP

Nº 70074965062 (Nº CNJ: 0260621-76.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

parecer se refere ao que eu vi sob o ponto de vista fático, o que estava executado; agora o projeto realmente me foga agora um pouco da minha alçada e hoje não tenho condições de responder no sentido que não tenho uma avaliação precisa dele (...) Me parece que quando a gente tem um problema crasso de fundação, não vejo outro caminho, porque arriscar...poderia ter um caminho alternativo de reforço de fundações, existe esse procedimento. Refraria, mas me parece que o custo benefício desse reforço a demolição me pareceu mais adequada”

Outrossim, ao ser questionado se havia realizado cálculos para chegar a conclusão de que a obra deveria ser demolida, respondeu:

“Sem dúvida, para a gente ver se o negócio funciona ou não existem ensaios – que a gente chama e ensaios especiais – aí tu teria que ver uma prova de carga, ver a funcionalidade das fundações. Por que existe isso, a gente faz prova disso. É que nem o médico: 'O senhor está doente, vai fazer um exame da bÍlis ' e assim por diante. Nós precisamos. Os cálculos são os seguintes: 'Não tem estrutura para sustentar'. Esses cálculos foram feitos que é um superestrutura de mais ou menos 450 toneladas e preciso de tanto independente de soldagem, não



DDP

Nº 70074965062 (Nº CNJ: 0260621-76.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

tive contato com essa sondagem. Em suma, eu disse em função o que mais me chamou a atenção foi como as fundações eram ineficientes para aquela obra”.

E, ao ser indagado se o sistema de operacionalização de procedimentos e a respectiva segurança seria de responsabilidade da empresa de engenharia contratada para a realização da obra, afirmou:

“A feitura da obra, a confecção, a colocação do estaqueamento, a 'autoportabilidade' que essa obra tem que ter no momento da construção, essa metodologia tudo é quem executa. Isso não consta em projeto. Por um exemplo, um projeto estrutural: 'Essa viga tem que ter vinte por trinta por tantos metros apoiado', ele dá dimensões. A metodologia de quantas escoras tenho que colocar, que topo de forma tenho que fazer, que tipo de madeira é da executante. Isso é crasso”.

As demais testemunhas pouco esclareceram sobre a efetiva causa do rompimento contratual e da paralisação das obras.



DDP

Nº 70074965062 (Nº CNJ: 0260621-76.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Em seu depoimento, Telmo Cedemar da Fé Pazini apenas relatou que, ao buscar o material da demandada no canteiro de obras, foi impedido pelo guarda do hospital.

E a testemunha Amaro Napoleão da Mota Pinheiro, apesar de ter trabalhado para a ré no período de 2007 e 2008 na condição de fiscal, declarou que ia na obra esporadicamente, pois não era "mestre desta obra", ficando sabendo do problema ocorrido, decorrente de erro de cálculo de projeto.

A partir da prova coligida aos autos, constata-se que, apesar de o engenheiro que confeccionou o parecer técnico ter afirmado nesse documento que a necessidade de demolição da obra foi causada por desobediência ao projeto estrutural, ao ser indagado pelo juízo sobre o assunto, respondeu que não poderia afirmar que a insubsistência das fundações decorreu do projeto, pois não chegou a fazer essa análise.

Por outro lado, deixou claro que a metodologia empregada na consecução da obra é de responsabilidade de quem executa, sendo evidente, por óbvio, que, ao constatar erro de cálculo no projeto deveria o engenheiro responsável pela obra comunicar a contratante, a fim de possibilitar que o



DDP

Nº 70074965062 (Nº CNJ: 0260621-76.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

problema fosse corrigido no seu início e não somente quando a obra já estava pronta para a "concretagem".

Nessas circunstâncias, conquanto não se descarte a existência de eventual erro no projeto elaborado pelo engenheiro de fundações, não há como deixar de perceber que a requerida obrou com culpa ao realizar o estaqueamento da passarela sem observar que o solo não suportaria o peso da construção.

Cuidando-se de responsabilidade civil subjetiva, incidente a hipótese é o contido nos arts. 186 e 927 do CC, devendo ser excluída a aplicação da Lei nº 8.078/90 ao caso, seja pelo disposto nos seus arts. 2º e 3º, seja porque inexistente qualquer vulnerabilidade entre as partes contratantes.

Ao tratar da responsabilidade civil, o Código Civil de 2002 manteve a culpa como elemento caracterizador do ato ilícito.

Dispõe o art. 186 do CC: *"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."*



DDP

Nº 70074965062 (Nº CNJ: 0260621-76.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Os pressupostos da responsabilidade civil subjetiva são os elementos do ato ilícito, que devem estar presentes conjuntamente para que surja o dever de indenizar. Falhando um deles, não há responsabilidade civil.

Da análise do conjunto probatório dos autos, deduz-se que, em face da necessidade de demolição da obra, suportou a autora prejuízos materiais de R\$ R\$ 23.529,15, que lhe devem ser ressarcidos.

Também, por conta da confecção do laudo técnico, desembolsou a quantia de R\$ 4.303,32, desnecessária caso a requerida tivesse dado andamento aos trabalhos, ainda que com a correção dos cálculos estruturais. Isso tudo, sem contar que o valor já adiantado à ré pela execução do serviço teve que ser novamente pago a empresa contratada para a reexecução da passarela. Por conta disso, imperiosa a devolução do valor de R\$ R\$ 42.494,09, conforme definido pela sentença.

No que tange à multa pretendida pela autora, dispõe a cláusula sexta do contrato das fls. 23/26:

"Cláusula Sexta: atrasos nos pagamentos e/ou entrega da obra.

Atraso superior há 02 dias sofrerão multa de 2% + 0,3% ao dia, sobre a parcela, a título de penalidade,



DDP

Nº 70074965062 (Nº CNJ: 0260621-76.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

até o limite do valor da própria parcela ou na eventualidade de atraso na entrega da obra conforme cronograma apresentado incidirá a mesma multa de 2% + 0,3% ao dia sobre a parcela a vencer os pagamentos serão suportados até a conclusão dos trabalhos”

Induvidosamente, trata-se de cláusula penal (multa) moratória, a qual visa a estimular o adimplemento contratual, assim como a compensar a parte contrária pelos danos decorrentes do cumprimento em atraso de parte do contrato, podendo ser, desta forma, exigida de forma concomitante ao cumprimento da obrigação (art. 411 do diploma civil).

No tocante à diferença entre a cláusula penal compensatória e a cláusula penal moratória, invoco a doutrina de lição de Silvio de Salvo Venosa (*in* Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos, 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008, coleção direito civil, v. 2. p. 323-328):

“13.2 Cláusula Penal Compensatória. Cláusula Penal Moratória.

A cláusula penal pode dirigir-se a inexecução completa da obrigação (inadimplemento absoluto), ao descumprimento de uma ou mais cláusulas do



DDP

Nº 70074965062 (Nº CNJ: 0260621-76.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

contrato ou ao inadimplemento parcial, ou simples mora. A cláusula penal ou multa pode ser estipulada conjuntamente com a obrigação, ou em ato posterior (art. 409).

Quando a multa é aposta para o descumprimento total da obrigação, ou de uma de suas cláusulas, será compensatória. Como denota a própria rotulação, sua finalidade é compensar a parte inocente pelos entraves e infortúnios decorrentes do descumprimento. ***Quanto se apõe a multa para o cumprimento retardado da obrigação, mas ainda útil para o credor, a cláusula penal será moratória.*** Nesta hipótese, o devedor moroso pagará um plus pelo retardamento no cumprimento de sua obrigação.

(...)

A cláusula penal compensatória constitui prefixação de perdas e danos. Sua maior vantagem reside no fato de que basta o credor provar o inadimplemento imputável ao devedor, ficando este obrigado ao pagamento da multa estipulada. Não existindo previsão de multa, deve o credor, como regra geral, provar a ocorrência de perdas e danos e seu respectivo montante. Na multa, ocorrendo seus pressupostos de exigibilidade, ela é devida, sem discussão. Pode até mesmo ocorrer que, no caso concreto, o valor da multa seja superior ao efetivo



DDP

Nº 70074965062 (Nº CNJ: 0260621-76.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

prejuízo sofrido pela parte, mas esse aspecto será, em princípio, irrelevante. Esse tema, contudo, permite variações, como veremos.

Consoante o art. 410, "quando se estipular a cláusula penal para o caso de total inadimplemento da obrigação, esta converter-se-á em alternativa a benefício do credor.", isto é, o credor pode pedir o valor da multa ou o cumprimento da obrigação. Há quem denomine essa categoria como cláusula penal alternativa. Escolhida uma via, não pode o credor exigir também a outra. O devedor, pagando a multa, nada mais deve, porque ali já está fixada antecipadamente uma indenização pelo descumprimento da obrigação.

Se, por outro lado, a prestação não tem mais utilidade para o credor, só lhe restará cobrar a multa.

Diferentemente opera a multa por mora. Aqui, por sua natureza, a prestação sempre será útil para o credor. A multa atua como efeito intimidativo, a fim de que o devedor não atrase o cumprimento de sua avença. Se o fizer, pagará a prestação de forma mais onerosa. É claro, também, que mesmo na multa moratória existe uma forma de compensação para o credor, em virtude de receber sua prestação tardiamente; no entanto, não é essa a natureza essencial da multa moratória. (...)". (grifou-se).



DDP

Nº 70074965062 (Nº CNJ: 0260621-76.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

No mesmo sentido, ensinam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (*in* Curso do Direito, Obrigações, Volume 2, 7. ed., revista, ampliada e atualizada, JusPODIVM: Salvador, 2013, p. 659-664):

"(...)

4.3. Modalidade de cláusula penal

*A partir do momento em que não se verifica o adimplemento no termo avençado, o devedor incorre de pleno direito em mora (art. 397, CC), caso contrário, o credor deverá constituí-lo em mora através de interpelação, como pressuposto para a aplicação da multa convencional. **Fundamental para nosso estudo é a perquirição acerca das duas modalidades de cláusula penal: cláusula penal compensatória e cláusula penal moratória.***

*a) **A cláusula penal moratória é aquela instituída com o fito de preservar cláusula específica do contrato ou em virtude de mora do devedor. Será a multa exigida conjuntamente à obrigação principal não adimplida, com feição de indenização complementar (art. 411 do CC).***



DDP

Nº 70074965062 (Nº CNJ: 0260621-76.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Vê-se que, na cláusula penal moratória, o credor tem interesse em obter a prestação que lhe foi recusada no momento adequado, pois esta ainda lhe é útil (parágrafo único do art. 395 do CC). A multa contratual funciona como um sucedâneo das perdas e dos danos decorrentes do período em que a prestação ficou em atraso. Daí se infere que, em geral, a cláusula penal moratória terá um valor reduzido, enquanto a cláusula penal compensatória, por substituir a própria prestação, apresentará soma elevada.

(...) O art. 404 do Código Civil permite a cumulação, pois, enquanto a cláusula penal consiste em indenização pelo atraso, os juros moratórios traduzem uma sanção pelo descumprimento da obrigação.

b) A cláusula penal compensatória é aquela que estipula multa para a total inexecução contratual, ou seja, nas hipóteses de absoluto descumprimento da obrigação ao tempo de seu vencimento. No instante do inadimplemento, o credor exigirá a pena convencional previamente pactuada e, em caso de recusa ao pagamento da multa, na maioria das vezes disporá de uma ação de execução, alicerçado em contrato subscrito por duas testemunhas – um título executivo extrajudicial (art. 585, II, do CPC). Aqui, a



DDP

Nº 70074965062 (Nº CNJ: 0260621-76.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

*cláusula penal tem feição de indenização substitutiva
(art. 410 do CC). (...). " (grifou-se).*

Examinando o mesmo instituto, observa em obra doutrinária Carlos Roberto Gonçalves (*in* Direito Civil Brasileiro, volume II: teoria geral das obrigações. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 382-389):

"(...) Verifica-se, assim, que a lei distingue entre a cláusula penal relativa ao inadimplemento e a cláusula penal relativa à mora ou à violação de qualquer dever acessório de conduta. No primeiro caso (art. 410), a prestação incluída na cláusula penal não se soma à indenização estabelecida na lei. O credor não pode exigir, ao mesmo tempo, como assevera ANTUNES VARELA, le principal et la peine, mas pode optar livremente por uma ou por outra. No segundo caso (art. 411), o credor pode cumular a prestação fixada na cláusula penal com o pedido de execução forçada da prestação da dívida. (...)." (grifou-se).

Na caso dos autos, a autora pretende a resolução do contrato e não o cumprimento da obrigação principal, ainda que com atraso.



DDP

Nº 70074965062 (Nº CNJ: 0260621-76.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Desse modo, **inviável a fixação da multa moratória** prevista na cláusula sexta do contrato, pois específica para situações em que se pretende o cumprimento da obrigação, ainda que com atraso, o que não é a hipótese dos autos.

Também sem razão a autora no que tange à reparação por danos morais.

Não se olvida, é bem verdade, que a pessoa jurídica também é passível de ser indenizada pela ocorrência de dano moral.

No entanto, as situações que autorizam tal indenização são restritas àquelas em que haja ofensa à honra objetiva da empresa. Em outras palavras, deve haver dano à reputação e imagem da empresa, como ensina Sérgio Cavalieri Filho (*in* Programa de responsabilidade civil. 10ª ed. São Paulo: atlas, 2012. p. 110):

Induvidoso, portanto, que a pessoa jurídica, embora não seja passível de sofrer dano moral em sentido estrito – ofensa à dignidade, por ser esta exclusiva da pessoa humana -, pode sofrer dano moral em sentido amplo – violação de algum direito de personalidade -, porque é titular de honra objetiva,



DDP

Nº 70074965062 (Nº CNJ: 0260621-76.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

fazendo jus a indenização sempre que seu bom nome, credibilidade ou imagem forem atingidos por algum ato ilícito.

Na situação dos autos, contudo, não se evidencia dano à honra objetiva da autora ou qualquer abalo à sua credibilidade, a ponto de ensejar o pagamento de indenização a tal título.

Assim, não prospera o pedido de compensação por dano moral, porquanto os fatos, da forma como descritos na inicial, não são aptos a caracterizá-lo.

Outrossim, sem razão a reconvinte ao requerer a reforma da sentença para condenar a reconvinda ao pagamento de R\$ 43.431,79, pois como retrorreferido, além de a paralisação das obras ter decorrido de conduta levada a efeito pela própria construtora, não há demonstração nos autos de que a demandada tenha ultrapassado estágio construtivo superior a 25,69% do total da obra acabada e pronta para utilização (fl. 49).

Destarte, não servindo as inconformidades apresentadas para infirmar a conclusão a que chegou o juízo "a quo", de rigor a manutenção da sentença.



DDP

Nº 70074965062 (Nº CNJ: 0260621-76.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Ante o exposto, nego provimento aos apelos.

Diante da solução apregoada e com base no art. 85, § 11, do CPC, majoro a verba honorária arbitrada pelo juízo "a quo" para R\$ 1.500,00, em relação a ambos os litigantes.

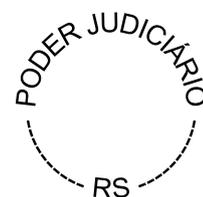
DES. GLÊNIO JOSÉ WASSERSTEIN HEKMAN (PRESIDENTE) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES.^a WALDA MARIA MELO PIERRO - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. GLÊNIO JOSÉ WASSERSTEIN HEKMAN - Presidente - Apelação Cível nº 70074965062, Comarca de Porto Alegre: "DESPROVERAM. UNÂNIME."



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



DDP

Nº 70074965062 (Nº CNJ: 0260621-76.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Julgador(a) de 1º Grau: DEBORA KLEEBANK