



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
23ª CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL N. 0031007-12.2017.8.19.0001

Apelantes: **i) AUSTRAL SEGURADORA S.A.**
ii) MACIFE S.A.
Apelados: OS MESMOS
Relator: **DESEMBARGADOR CELSO SILVA FILHO**
Juízo de Origem: **Capital, 17ª Vara Cível**

APELAÇÕES CÍVEIS RECÍPROCAS. Contrato de permuta de imóveis com obrigação, de uma das permutantes, de construção de empreendimento comercial. Contratação acessória de seguro-garantia para o cumprimento das obrigações da construtora. Inadimplemento da construtora, que não entrega as obras no prazo ajustado. Ação movida pela permutante/dona da obra, que era beneficiária do seguro contratado, em face da seguradora, pretendendo o pagamento da indenização no patamar máximo coberto pela apólice. Sentença de total procedência da pretensão autoral. Irresignação de ambas as partes. 1) Alegação de prejudicial externa pela seguradora. Ajuizamento de outra ação, em tramitação no TJDFT, entre a tomadora do seguro e a beneficiária do mesmo, na qual se discute responsabilidades pela paralisação do empreendimento imobiliário, que revela como condição indispensável para ocorrência ou não do sinistro securitário. Prejudicial externa que se supera, diante do fato superveniente à interposição dos recursos, consistente no julgamento da ação que tramitava junto ao TJDFT, por ocasião do qual se concluiu pela efetiva verificação de inadimplemento da tomadora do seguro e, portanto, do sinistro coberto pela apólice. 2) Alegação, em seguida, de cerceamento de defesa por parte da seguradora, na medida em que teve indeferido seu pedido de prova pericial. Perícia que se mostra desnecessária no caso, tendo em vista

que a apólice já determina o valor a ser indenizado, sem necessidade de regulação do seguro. 3) Alegação, em seguida, de nulidade da sentença por força de julgamento *citra petita*, tendo em vista que a autora teria formulado pedido principal que não chegou a ser apreciado (a saber, o de que a seguradora arcasse com o término das obras do empreendimento segurado), tendo sido apreciado apenas o suposto pedido subsidiário (pagamento da indenização). Alegação que não procede, sendo ambos os pedidos alternativos e considerando que a primeira opção, a partir da interpretação da apólice, apenas seria aplicável a hipóteses em que o empreendimento se encontrasse em estágio avançado. 4) No mérito, as alegações da seguradora voltadas a desconstituir a própria ocorrência do sinistro (tais como a de que o projeto seria inexecutável) que devem ser tidas como prejudicadas, uma vez que já se decidiu, no âmbito da ação que tramitou perante o TJDFRJ, que houve inadimplemento culposo por parte da construtora. 5) Em relação ao valor a ser pago a título de indenização securitária, a leitura da apólice permite concluir que a mesma presume o prejuízo total em caso de inadimplemento, não abrindo margem para a necessidade de apuração de prejuízos concretos, mas sim determinando que a seguradora simplesmente pague o valor total segurado. 6) Juros de mora incidentes sobre o valor indenizatório que devem ser calculados com base na taxa Selic, sendo esta a interpretação conferida pelo E. STJ aos juros legais previstos pelo artigo 406 do Código Civil. 7) Recurso da parte autora em que se pugna apenas por que sejam calculados os honorários advocatícios com base nos percentuais previstos pelo artigo 85, §2º do CPC e não de forma equitativa, como fez o d. juízo de origem. Irresignação da parte autora que se mostra procedente, já que o fato de o proveito econômico ser de valor vultoso não dispensa a aplicação da regra geral do §2º. **PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DA PARTE RÉ. PROVIMENTO DO RECURSO DA AUTORA.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos das **APELAÇÕES CÍVEIS N. 0031007-12.2017.8.19.0001**, em que figuram como Apelantes e como Apeladas, reciprocamente, **AUSTRAL SEGURADORA S.A. e MACIFE S.A.,**

ACORDAM os Desembargadores que compõem a 23ª Câmara Cível, **por unanimidade de votos**, em **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO** interposto pela parte ré e **DAR PROVIMENTO AO RECURSO** interposto pela parte autora, nos termos do voto do Desembargador Relator.

RELATÓRIO

Adoto como relatório o de fls. 1061/1070 – IE 1061, na forma regimental (art. 92, o RITJRJ).

VOTO

I) DO RECURSO DA PARTE RÉ (AUSTRAL)

O litígio decorre de um contrato de seguro celebrado entre a empresa SAI 01 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS e a seguradora AUSTRAL para garantia de um empreendimento imobiliário, tendo por beneficiária a autora MACIFE, possuindo a cláusula 3.3 (fl. 35 – IE 000031) o seguinte teor:

3.3) As **PROMISSÁRIAS PERMUTANTES**, para a garantia de todas as obrigações aqui solidariamente assumidas, obrigam-se a contratar, às suas expensas, junto a companhia de seguros idônea, até 30 dias da assinatura da escritura definitiva de permuta, um **SEGURO GARANTIA** no qual figurarão como beneficiários os **PROMITENTES PERMUTANTES**, até a entrega efetiva das unidades a eles pertencentes, no valor de R\$95.000.000,00 (noventa e cinco milhões de reais).

A AUSTRAL sustenta que o **sinistro não chegou a ocorrer**, pois a paralisação das obras teria decorrido de problemas documentais, não havendo comprovação de que o tomador do seguro (SIA) tenha sido o único e exclusivo responsável.

Referida questão estava sendo debatida em ação que tramitava perante a 22ª Vara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, situação que poderia caracterizar prejudicial externa.

Alega a AUSTRAL, por isso, que deveria haver **a suspensão do curso do presente processo** até que a questão acerca das responsabilidades fosse devidamente delineada.

Naquela demanda, a tomadora SIA objetivava a resolução do contrato principal (garantido pelo contrato de seguro ora controvertido), imputando culpa exclusiva pela inexecução a MACIFE S.A. MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO (beneficiária do referido seguro), sob os seguintes fundamentos: imóvel penhorado para garantir dívida de intermediação;

necessidade de aprovação de novo projeto pela autoridade competente, nos termos do acordo celebrado na ação civil pública n. 2013.01.1.079359-6; alteração da legislação que impede a construção do empreendimento na forma original (quantidade de garagens).

Nesse sentido, seria preciso aguardar até que se definisse, na ação que tramitava perante o TJDF, se havia ou não culpa da SIA para o inadimplemento que resultou na resolução do contrato principal, na medida em que esse inadimplemento era justamente o sinistro garantido pela apólice cuja execução se discute nestes autos.

Veja-se, a esse propósito, o teor inequívoco da apólice ao delimitar o objeto do seguro à cobertura da hipótese de inadimplemento contratual (fl. 261):

4.2. Ocorrendo o retardamento ou a paralisação da obra sem justa causa, o SEGURADO deverá notificar extrajudicialmente o TOMADOR para adimplir suas obrigações. Restando infrutífera a notificação extrajudicial feita ao TOMADOR, o SEGURADO deverá proceder na forma do inciso VI art. 43 da Lei 4591/64 para caracterizar o sinistro.

4.3. O SEGURADO deverá informar expressamente os fatos à SEGURADORA, na mesma forma e data que o fizer ao TOMADOR, sob pena de não o fazendo, não se caracterizar o sinistro.

4.4. A caracterização do sinistro habilita o SEGURADO a exigir da SEGURADORA a indenização devida.

Restaria caracterizada, portanto, prejudicialidade externa em relação à ação que tramitava perante o TJDF, sendo certo que a decisão de fls. 591/594 (index 646), ao rejeitar a prejudicial externa, não observou que os efeitos do julgamento que seria realizado nos autos n. 0723522-50.2017.8.07.0001 poderiam influenciar de forma direta a questão de haver ou não justa causa para o pagamento da indenização securitária, de forma parcial ou tal.

Ocorre que, supervenientemente à interposição dos presentes recursos, foi prolatada sentença naqueles autos, fato comunicado nos presentes autos pela MACIFE em IE001087.

Veja-se, a esse propósito, o *decisum* proferido pelo d. juízo sentenciante naquela outra ação (fl. 1102 destes autos):

Ante o exposto, não tendo sido sanada, a despeito de assim oportunizado, a superveniente irregularidade a inquirar a representação processual da autora (SIA 01 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA), **DOU POR EXTINTO O PROCESSO**, no que se refere à **ação**, nos termos dos artigos 76, §1º, inciso I, e 485, inciso IV, ambos do CPC.

Por força da causalidade, arcará a parte autora/reconvinda com o pagamento das **custas processuais** inerentes à **ação principal**, além dos **honorários advocatícios** devidos ao patrono da parte adversa, o quais, nos termos do art. 85, §2º, arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Quanto à **reconvenção**, **JULGO PROCEDENTE** o pedido formulado, para condenar a reconvinda (SIA 01 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA) a pagar à reconvinte (MACIFE S/A MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO), a título de multa contratual, a quantia de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), a ser monetariamente atualizada, pelos índices contratuais (IGPM/FGV – ID9212752 – pág. 7), desde 01/01/2018, dia imediatamente subsequente ao termo final previsto para a execução contratual, e acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, estes devidos a partir da citação, correspondente, no caso dos autos, à data de intimação da reconvinda ao oferecimento de resposta à reconvenção (*Acórdão n.1119328, 20150111345176APC. Relator: JOÃO EGMONT 2ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/08/2018, Publicado no DJE: 27/08/2018. Pág.: 335/353*).

Por conseguinte, no que se refere à **reconvenção**, resolvo o processo, com apreciação do mérito, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Destaque-se, ainda, trecho da fundamentação daquela sentença (fl. 1102 destes autos):

Avulta configurada a mora, portanto, a assegurar, à reconvinte, parte prejudicada pelo inadimplemento atribuído à reconvinda, a adoção das medidas tendentes a reverter os danos naturalmente advindos da transgressão ao pacto, notadamente aquelas expressamente previstas no contrato, que abrangem a contratação de apólice securitária, cuja execução, assim, veio a consubstanciar regular exercício de direito pela reconvinte, na forma já reconhecida por sentença judicial, proferida em ação movida, pela beneficiária do seguro (ré/reconvinte), em desfavor da entidade securitária (ID16872275).

Como se constata, a verificação do sinistro (isto é, do inadimplemento por parte da construtora SIA) encontra-se agora decidida, motivo pelo qual não há mais prejudicialidade externa quanto a este ponto.

Encontram-se, portanto, judicialmente decididas todas as questões suscitadas pela AUSTRAL nestes autos que diziam respeito ao fato de ter ou não ocorrido inadimplemento (tais como irregularidades no projeto arquitetônico, ausência de licenças para construção e assim por diante), devendo o presente julgamento partir do pressuposto de que houve inadimplemento da SIA e que, portanto, restou verificado o sinistro que gera o direito à indenização em favor da MACIFE.

O fato de ter ou não havido trânsito em julgado de referida decisão não se mostra impeditivo do julgamento do mérito do presente recurso, posto que não reconhecido, aqui ou em outro processo, direito à suspensão da cognição que ora se faz.

Ultrapassada essa questão prévia, coloca-se uma nova questão, a saber: se o sinistro foi verificado, qual deve ser o montante indenizatório a ser pago pela AUSTRAL para fins de execução da apólice.

Neste ponto insere-se uma nova questão preliminar suscitada pela AUSTRAL no presente recurso.

Alega a AUSTRAL em suas razões recursais ter sofrido cerceamento de defesa, tendo em vista o indeferimento de seu pedido de produção de prova pericial pela decisão saneadora de fl. 492.

Referida decisão indeferiu o pedido de produção probatória com a seguinte fundamentação:

Indefiro a produção de prova pericial de arquitetura e engenharia postulada pela parte ré, posto que a mesma se encontra suprida pelo laudo pericial de fls. 471/491, sendo certo que o objeto desta ação não são os eventuais prejuízos sofridos pela segurada em razão da paralisação da obra, se mostrando, portanto, desnecessária a prova postularia.

O laudo pericial aludido (fls. 471-491) foi produzido por perito contratado pela MACIFE, tratando-se, assim, de uma prova unilateralmente produzida pela interessada direta em que seja pago o valor máximo garantido pela apólice (opção que foi adotada pela d. sentença ora recorrida, condenando a AUSTRAL a pagar a quantia de R\$95.000.000,00), sendo esse o motivo do alegado cerceamento de defesa por parte da seguradora.

Contudo, constata-se que o objetivo perseguido pela AUSTRAL quando pugnou pela realização de prova pericial era o de liquidar a efetiva extensão do valor da indenização a ser paga.

Sendo esse o objetivo da perícia, conclui-se que não houve efetivo prejuízo à instrução processual em decorrência do indeferimento do pedido de produção da prova pretendida.

Ora, a responsabilidade da AUSTRAL, no aspecto indenitário, está adstrita aos termos da apólice, no art. 781, do Código Civil.

A apólice, no presente caso, dispunha claramente acerca do valor a ser indenizado em caso de verificação do sinistro, como se abordará por ocasião do exame do mérito recursal.

Portanto, conclui-se que a prova pericial, neste caso, seria despicienda, pois o que se pretendia demonstrar com ela ou já se encontra decidido (verificação do sinistro em si) ou já se encontra estipulado pela apólice (montante da indenização securitária).

Não houve, assim, no presente caso, cerceamento de defesa ou nulidade processual em decorrência do mero indeferimento de pedido de produção probatória, tendo em vista a ausência de prejuízo à instrução processual.

De fato, sendo o magistrado o destinatário da prova produzida nos autos, é-lhe facultado indeferir os pedidos de produção probatória que considere desnecessários para o deslinde da controvérsia, de acordo com o princípio do livre convencimento, o que não implica lesão aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Entendimento diverso implicaria considerar que toda e qualquer decisão que indeferisse pedido de produção probatória deveria ser considerada atentatória ao princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV da CRFB) ou violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV da CRFB), o que não faria qualquer sentido.

Alega, ainda, a AUSTRAL em sede de preliminar que teria havido nulidade da sentença, por traduzir julgamento *citra petita*, uma vez que não teria sido enfrentado pedido principal formulado pela MACIFE (obrigação de fazer consistente em continuar as obras).

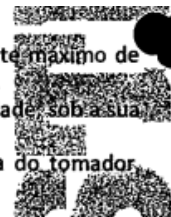
A possibilidade de a beneficiária do seguro (MACIFE) exigir da seguradora a própria conclusão das obras em lugar da indenização securitária está prevista pela própria apólice de seguro (fl. 263v):

8. Indenização:

8.1. Caracterizado o sinistro, a seguradora cumprirá a obrigação descrita na apólice, até o limite máximo de garantia da mesma, segundo uma das formas abaixo, conforme for acordado entre as partes:

I - realizando, por meio de terceiros, o objeto do contrato principal, de forma a lhe dar continuidade, sob a sua integral responsabilidade; ou.

II - indenizando, mediante pagamento em dinheiro, os prejuízos causados pela inadimplência do tomador cobertos pela apólice.



Trata-se de previsão bastante incomum, uma vez que escapa totalmente do objeto ordinário de um contrato de seguro; de fato, tendo em vista o próprio objeto social da AUSTRAL, a ideia de que ela pode vir a se obrigar contratualmente à execução de uma obra, ainda que por meio de terceiros, há de ser interpretada de forma restritiva, uma vez que tal possibilidade é claramente excepcional na atividade de uma seguradora.

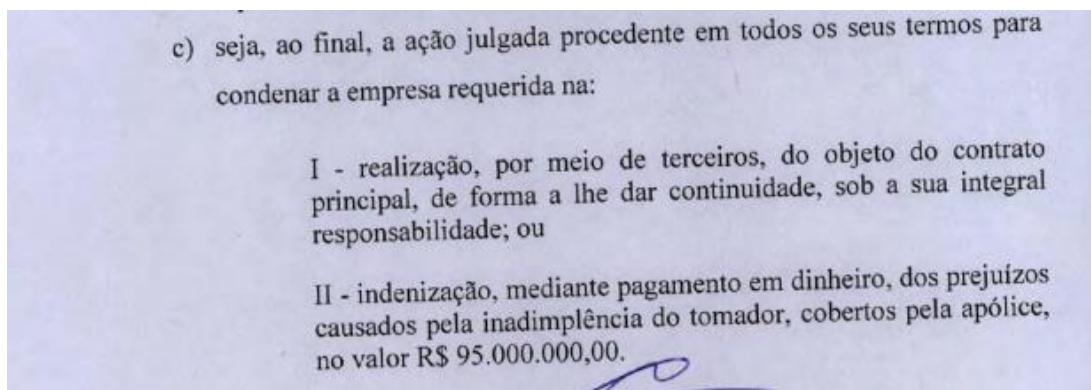
Ao que tudo indica, essa cláusula encontra-se prevista no contrato para os casos em que as obras objeto da cobertura estivessem em estágio tão avançado ao tempo de sua interrupção que se mostrasse mais lógico e razoável terminá-las do que pagar à beneficiária (MACIFE) o valor da indenização securitária.

Tal conclusão se mostra ainda mais evidente quando se verifica que a alternativa prevista pela mesma cláusula é o pagamento do valor total segurado, não constando da cláusula 8.1 uma solução de meio-termo que permita adequar o valor da indenização securitária ao exato estágio de evolução das obras.

Por tal motivo, a possibilidade de se exigir da seguradora que termine as obras por meio de terceiros há de ser interpretada restritivamente, para os casos em que as obras se encontrassem tão avançadas que se tornasse excessivamente oneroso para a seguradora pagar o valor segurado pela apólice em vez de desembolsar um montante (presumidamente muito menor) necessário para a conclusão do empreendimento segurado.

No presente caso, portanto, a alternativa de exigir da seguradora o cumprimento das obras mostra-se absolutamente inaplicável, sendo a única solução restante o pagamento da indenização, como bem analisado pela d. sentença ora recorrida.

Ainda que não fosse este o caso, a petição inicial é clara no momento de formulação dos pedidos, deixando evidente que a autora (MACIFE) não formulou pedido de realização das obras como pretensão principal e pedido de pagamento da indenização como pretensão subsidiária, mas apenas formulou dois **pedidos alternativos, a começar pelo fato de ter utilizado a conjunção "ou"**:



Não houve, portanto, sentença *citra petita*, pois a MACIFE jamais formulou o pedido "I" como pretensão principal, e sim como pretensão alternativa.

Vale ressaltar, ainda, que, caso tivesse havido efetiva sentença *citra petita*, não caberia à seguradora alegar tal vício, já que o interesse na apreciação de todos os pedidos formulados na petição inicial é do autor e não do réu.

Nesse sentido, vale registrar que não houve qualquer manifestação específica da MACIFE acerca de qualquer intenção sua de continuar as obras por parte da seguradora, o que poderia ter feito, por exemplo, por via de contranotificação acompanhada de indicação expressa de terceira sociedade construtora.

Imperioso registrar que o comportamento acima referido igualmente não foi adotado pela seguradora AUSTRAL, que em nenhum

momento pretendeu efetivamente continuar as obras, sendo a hipótese objeto apenas de argumentação jurídica, sem amparo real e concreto.

Conclui-se, assim, terem restado superadas todas as questões preliminares suscitadas pela AUSTRAL.

No mérito, superadas as alegações que dizem respeito à verificação do inadimplemento em si considerado (matéria já decidida nos autos que tramitaram perante o TJDFT), alega a AUSTRAL que seria preciso apurar o valor das unidades imobiliárias que a MACIFE receberia da SIA por ocasião da conclusão do empreendimento imobiliário cuja frustração consistiu no sinistro sob discussão, de modo a liquidar o valor que deveria ser pago a título de indenização.

O cálculo de tais valores, segundo a Apelante, demandaria a realização de perícia técnica de engenharia.

Tal entendimento não merece prosperar, tendo em vista que, como já esclarecido mais acima, a apólice foi redigida de modo a obrigar a seguradora a pagar o valor total segurado (R\$95.000.000,00), bastando, para tanto, a configuração do sinistro.

Conforme consta de fl. 260, o montante supramencionado é previsto como "importância segurada":

**Importância
Segurada**
R\$ 95.000.000,00

Ao dispor sobre o cálculo da indenização securitária, a única ressalva feita pela apólice é a necessidade de se descontarem os valores de unidades autônomas que já tenham sido alienadas para terceiros, não havendo qualquer outra menção à necessidade de apuração da extensão do prejuízo sofrido, como se extrai da já citada cláusula 9.1:

II. pagando os prejuízos causados pela inadiplência do TOMADOR, descontando-se, todavia, as eventuais quantias já recebidas pelo SEGURADO, em virtude da alienação das unidades garantidas.

A única interpretação que se pode extrair de tal disposição é a de que a apólice presume o montante total do prejuízo em caso de inadimplemento, criando para a seguradora o dever de pagar a indenização pela mera verificação do sinistro.

Some-se a isso o fato de que nem mesmo a realização de uma perícia técnica poderia apurar, neste momento, valor de prejuízo concreto diverso do montante garantido pela apólice.

Como se sabe, o empreendimento foi malsucedido, segundo julgou o d. magistrado do TJDFRJ, por força de Termo de Ajustamento de Conduta firmado com o Ministério Público no âmbito de ação civil pública, por meio do qual a SIA se comprometeu a adequar o projeto do empreendimento a novas limitações, não previstas originalmente.

Ainda, porém, que nenhum ajuste ao projeto arquitetônico original fosse necessário, a mera leitura do contrato firmado entre MACIFE e SIA nada informa sobre projeções de valores das unidades que seriam destinadas à primeira – limita-se a estipular o percentual de unidades que deveriam ser transferidas a ela, como se vê em fl. 34:

3.1) Como pagamento, as PROMISSÁRIAS PERMUTANTES se obrigam a pagar R\$ 1.500.000,00, no prazo de quinze dias contados da aprovação da documentação solicitada pelo jurídico das PROMISSÁRIAS PERMUTANTES; e a entregar à PROMITENTE PERMUTANTE 33% (trinta e três por cento) do total das unidades a serem edificadas no IMÓVEL referentes a um empreendimento imobiliário de natureza comercial, ficando o remanescente de 67% (sessenta e sete por cento) do total de unidades para as PROMISSÁRIAS PERMUTANTES, que poderão livremente dispor das mesmas, obedecidas as demais cláusulas deste instrumento.

Tanto é assim que nem mesmo o laudo técnico trazido aos autos pela MACIFE menciona quaisquer valores; sua conclusão se baseia única e exclusivamente em analisar o quanto do plano do empreendimento chegou a ser construído (fl. 477), sem estimar o valor do prejuízo da MACIFE.

Isso porque, pela própria natureza do sinistro (a não consecução do empreendimento), não é possível calcular um prejuízo virtual que decorreria do valor de unidades que não chegaram a ser construídas para permuta, o que justifica a escolha das partes no momento da celebração do contrato por estipularem um valor total garantido que apenas seria reduzido caso tivesse chegado a haver efetiva alienação de unidades.

Com efeito, como não é possível saber quanto valeriam as unidades caso o empreendimento tivesse sido bem-sucedido, apenas a efetiva alienação prévia de unidades ainda não construídas para terceiros ofereceria às partes um valor hábil a ser deduzido do total segurado; fora dessa hipótese, não há outro valor a ser calculado, restando à seguradora pagar o montante total, conforme estipulado na apólice.

Foi aparentemente por essa razão que o d. juízo de origem destacou, na supratranscrita decisão saneadora, que “o objeto desta ação não são os eventuais prejuízos sofridos pela segurada em razão da paralisação da obra”; com efeito, a questão realmente controvertida era a verificação do sinistro, pois, uma vez configurado este último (o que restou decidido na outra ação), o dever de indenizar e o montante indenizatório restaram claros.

Ademais, diante do inadimplemento já confirmado judicialmente da SIA, a AUSTRAL poderá exercer eventual direito de regresso em face desta.

De fato, o fundamento para a eventual ação regressiva da AUSTRAL em face da SIA é a sub-rogação da seguradora nos direitos do beneficiário do seguro em face do real causador do dano após o pagamento da indenização securitária.

A esse respeito, prevê a apólice (fl. 264):

10. Sub-Rogação:

10.1. Paga a indenização ou iniciado o cumprimento das obrigações inadimplidas pelo tomador, a seguradora sub-rogar-se-á nos direitos e privilégios do segurado contra o tomador, ou contra terceiros cujos atos ou fatos tenham dado causa ao sinistro.

10.2. É ineficaz qualquer ato do segurado que diminua ou extinga, em prejuízo do segurador, os direitos a que se refere este item.

Não havendo dúvida acerca de tal sub-rogação, ela implica dizer que a seguradora poderá cobrar do causador do dano (SIA) o exato montante que a vítima do dano (MACIFE) poderia dele exigir a título de indenização – que, no presente caso, consiste no montante total da apólice, que foi prefixado por ambas as partes (SIA e AUSTRAL) como o valor representativo do empreendimento e como a extensão presumida do prejuízo em caso de inadimplemento.

Em relação à alegação de que os problemas urbanísticos que inviabilizaram o empreendimento não seriam de sua responsabilidade e de que o imóvel objeto do contrato foi levado a leilão, o que caracterizaria excludente do dever de indenizar, impõe-se a leitura minuciosa das respectivas cláusulas contratuais.

Dispunha a apólice à fl. 260v:

3. Isenção de Responsabilidade

3.1. Além das isenções de responsabilidade da SEGURADORA previstas na Cláusula 11 das Condições Gerais, a SEGURADORA está expressamente isenta de qualquer ato ou responsabilidade relativas a:

- a) obtenção de aprovações de projeto, autorizações, licenças, alvarás, registros e atos semelhantes necessários à execução do empreendimento;
- b) responsabilidades pelo lançamento do empreendimento e registro dos memoriais de incorporação e descritivos pelo TOMADOR;
- c) desistência da incorporação imobiliária do empreendimento pelo TOMADOR, nos termos do artigo 34 da lei 4591/64;
- d) obtenção do habite-se, embargo da obra, da CND do INSS do empreendimento, às liberações de gravames e ônus das unidades, à individualização das unidades junto ao Ofício Imobiliário, a transferência das unidades e de qualquer outra regularização jurídica.

Como se verifica do item 3.1, estava excluída da garantia a obtenção de aprovações de projeto, autorizações etc., que não se colocavam sob a *responsabilidade* da seguradora.

Isso significa que não cabia à seguradora, evidentemente, providenciar a obtenção de tais aprovações, autorizações etc., nada dispondo referida cláusula acerca da responsabilidade por *danos* que viessem a decorrer de eventual insucesso do empreendimento pela não obtenção dessas liberações pelo Poder Público.

A cláusula, portanto, ao contrário do que busca sustentar a seguradora, não se voltava a isentá-la de responsabilidade por sua obrigação contratual típica (pagamento da indenização), mas apenas por obrigações totalmente alheias ao seu ramo de atividade (a efetiva obtenção das autorizações ali indicadas e demais providências burocráticas necessárias à consecução do empreendimento).

Não se tratava, portanto, de uma cláusula de exclusão de risco, não se voltando a previsão contratual supratranscrita a delimitar o objeto da garantia ou a excluir a cobertura para o caso em que o sinistro decorresse de eventual entrave burocrático ou embargo da obra.

Some-se a isso o fato de que a questão da ausência de autorização do Poder Público para o prosseguimento da obra já fora objeto da decisão saneadora de fl. 492, que assim havia julgado:

Outrossim, ressalto que o alvará acostado às fls. 467, atualizado em 21/03/2016, igualmente se mostra suficiente para comprovar a exequibilidade do projeto.

Foi, ainda, proferida a seguinte decisão posteriormente, à fl. 594, pelo d. juízo *a quo*:

No que tange ao alvará obtido, a matéria já foi analisada pela decisão saneadora, sendo certo que o entendimento do Juízo é no sentido de que, ante a declaração expedida em 21/03/2016 pela Secretaria de Estado de Gestão do Território e Habitação do Distrito Federal, concedendo validade ao alvará de construção, presume-se a adequação do projeto da obra às normas legais.

Não houve interposição de recurso em face de tal decisão, de modo que a matéria se encontra preclusa nos autos.

Também a alegação de que o leilão do imóvel tornaria o empreendimento inviável e justificaria a exclusão de responsabilidade da seguradora foi apreciada pela d. decisão de fl. 594, sem recurso por parte da seguradora:

Anoto, por outro lado, que a alienação das salas em leilão somente poderá ocorrer com a anotação no edital respectivo da existência da sentença proferida nos autos n. 2013.01.1.079359-6, a fim de que os interessados não aleguem desconhecimento acerca da necessidade de expedição de novo alvará de construção e, ainda, que enquanto isso não ocorrer a obra permanecerá sob embargo".

Sob este aspecto, bem salientou o Juízo da referida Comarca que os lotes penhorados não mais integravam o patrimônio da devedora na época da construção, sendo determinada que a construção recaísse sobre salas comerciais a serem construídas, e não sobre o terreno.

Assim, a alegada penhora realizada sobre o terreno onde seria erigido o empreendimento imobiliário não pode servir de ensejo para a rescisão do contrato, vez ter sido a mesma considerada insubsistente, pelo que não pode tal pleito servir de justificativa para a suspensão do presente feito.

Trata-se, portanto, de mais uma questão já preclusa nos autos, não cabendo sua rediscussão nesta sede.

A lógica geral seguida pelo d. juízo de origem, e com razão, foi a de que, sendo as diversas vicissitudes ocorridas ao empreendimento (embargos, alteração de projeto, penhora judicial de unidades etc.) plenamente conhecidas por todas as partes, as quais, mesmo assim, deram continuidade à relação contratual, não faria sentido, após o insucesso do empreendimento, invocar tais circunstâncias para fins de exclusão de responsabilidade da seguradora.

Vale ressaltar, nesse sentido, que a própria apólice previa para a seguradora a prerrogativa de fiscalização do andamento da obra, "de modo a se certificar de que ela está se desenvolvendo de acordo com o cronograma físico e financeiro, bem como que o memorial descritivo está sendo fielmente cumprido" (cláusula 7 - fl. 57).

Tal disposição criava para a seguradora um verdadeiro poder-dever de se informar e fiscalizar o andamento do empreendimento, o que demonstra que não estava autorizada a quedar-se indiferente e julgar-se irresponsável caso o mesmo viesse a fracassar, ainda que por força de entraves burocráticos que não se encontrassem diretamente ao seu encargo.

Em relação à cobrança de honorários contratuais pela MACIFE, constata-se que não houve condenação na d. sentença ora recorrida a respeito, não havendo interesse recursal quanto a este ponto.

No que diz respeito à suposta regularidade da negativa de cobertura, embasada em manifestação da SUSEP (fls. 383-401), trata-se de mais um argumento voltado a desconstituir a própria ocorrência do sinistro, questão que, como já esclarecido anteriormente, foi decidida no âmbito da ação que tramitou perante o TJDFT.

Alega a AUSTRAL, ainda, que teria sido desrespeitado o procedimento contratualmente previsto para a notificação do sinistro.

Tal procedimento encontra-se estipulado pela cláusula 4.2 das Condições Particulares da apólice (fl. 261):

4.2. Ocorrendo o retardamento ou a paralisação da obra sem justa causa, o SEGURADO deverá notificar extrajudicialmente o TOMADOR para adimplir suas obrigações. Restando infrutífera a notificação extrajudicial feita ao TOMADOR, o SEGURADO deverá proceder na forma do inciso VI art. 43 da Lei 4591/64 para caracterizar o sinistro.

Nesse sentido, afirma a AUSTRAL que não teria ocorrido a devida notificação de que trata a cláusula.

A notificação, porém, ocorreu, constando do documento de fls. 127-129, enviado pela MACIFE (nos termos da apólice, "segurada") à SIA ("tomadora") informando acerca da impossibilidade de conclusão das obras.

Não restou, por conseguinte, violado o art. 43, VI da Lei n. 4.591/1964, pois este apenas deveria encontrar aplicação, nos termos da cláusula supratranscrita, caso não fosse bem-sucedida a notificação.

Alega, ainda, a AUSTRAL que os juros de mora teriam sido aplicados de modo incorreto pela d. sentença ora recorrida, na medida em que deveria incidir sobre a hipótese a taxa Selic e não juros de 1% ao mês, para fins de aplicação do art. 406 do Código Civil e da cláusula contratual 9.3 (fl. 264).

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a taxa dos juros moratórios a que se refere o artigo 406 do CC/02 é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais:

Nesse sentido:

"FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS. ART. 406 DO CC/2002. SELIC.1. O art. 22 da Lei 8.036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS. Por sua especialidade, tal dispositivo não alcança outras situações de mora nele não

contempladas expressamente. 2. Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, prevista art. 406 do Código Civil de 2002.3. **Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais** (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727842, DJ de 20/11/08). 4. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem (REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08).5. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08" (STJ, REsp 1102552, 1ª S., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julg. 25.3.2009)

As duas Turmas que compõem a Seção de Direito Privado convergem acerca da aplicação da taxa Selic às condenações posteriores à entrada em vigor no CC/02 (REsp 933.067/MG, Terceira Turma, DJe 17/12/2010; EDcl no REsp 953.460/MG, Terceira Turma, DJe 19/08/2011, AgRg no AREsp 196.158/CE, Terceira Turma, DJe 25/11/2014; e AgRg no REsp 1.054.117/RJ, Quarta Turma, DJe 14/04/2016; REsp 933.067/MG, Terceira Turma, DJe 17/12/2010 e EDcl no REsp 1077077/SP, Terceira Turma, DJe 05/06/2009).

Sendo assim, merece acolhida o pleito recursal para que seja aplicada a taxa SELIC aos valores devidos.

II) DO RECURSO DA PARTE AUTORA (MACIFE)

De sua parte, a única alegação recursal da MACIFE é a de que não deveriam ter sido estipulados honorários advocatícios equitativamente, na medida em que a previsão do art. 85, §8º do CPC apenas se aplica às causas de proveito econômico inestimável ou irrisório, e não às causas em que esse proveito econômico apresenta um valor elevado.

Entendeu o d. juízo de origem que, no presente caso, tendo em vista o valor elevado da condenação, seria conveniente fixar os honorários advocatícios equitativamente, e não conforme os percentuais do art. 85, §2º do CPC.

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

[...]

§8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do §2º”.

Assiste razão à MACIFE em sua irresignação, pois, como se extrai da simples leitura do §8º do dispositivo normativo supracitado, não existe qualquer ressalva, por parte do legislador, acerca dos casos em que o valor da condenação se afigurar elevado.

De fato, a única preocupação do dispositivo é a de estipular uma regra para os casos em que não haja base de cálculo (uma vez que o valor da causa e do proveito econômico for inestimável) ou em que essa base de cálculo seja irrisória, mas não quando se tratar de montante vultoso.

Portanto, deve ser aplicada à hipótese a regra do art. 85, §2º, fixando-se os honorários advocatícios no montante de 10% do valor da condenação.

Ante o exposto, voto no sentido de:

I – **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO** interposto pela AUSTRAL, apenas para determinar que os juros de mora sejam calculados com base na taxa Selic;

II – **DAR PROVIMENTO AO RECURSO** interposto pela MACIFE, condenando a AUSTRAL a pagar à parte autora honorários advocatícios no valor de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §2º do CPC.

Mantém-se, quanto aos demais pontos, a sentença na íntegra.

Rio de Janeiro-RJ, na data da assinatura digital.

CELSO SILVA FILHO
Desembargador Relator