



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

### VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

Embargos de Declaração na Apelação nº **0095375-71.2010.8.19.0002**

Embargante: **GAFISA S/A**

Embargados: **RICARDO MOYSES YOUNG E OUTRO**

Relator: **DES. CARLOS EDUARDO MOREIRA DA SILVA**

**Embargos de Declaração. Embora o decisão tenha tratado expressamente da matéria, dando-lhe a solução mais adequada, observa-se a ocorrência de erro material no Acórdão de fls. 358/367. Embargos providos.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos dos Embargos de Declaração na Apelação nº **0095375-71.2010.8.19.0002** que é Embargante **GAFISA S/A** e Embargado **RICARDO MOYSES YOUNG E OUTRO**.

**A C O R D A M** os Desembargadores da Vigésima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento aos presentes Embargos de Declaração, nos termos do voto do Relator.

### **RELATÓRIO**

Trata-se de Embargos de Declaração opostos contra o acórdão de fls. 358/367, que negou provimento ao recurso interposto pelo Embargante.

Alega o Embargante que existe erro material no julgado, eis que trata de caso diverso ao em exame.



## **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

Nesse passo, requereu o acolhimento do recurso, a fim de que seja corrigido o erro material mencionado.

### **VOTO**

Infere-se do exame dos presentes autos que o recurso é tempestivo, isento de preparo e satisfaz os requisitos em juízo de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

Observa-se que assiste razão a ora requerente quanto ao erro material alegado, tendo em vista constar no voto o relatório referente a processo diverso, passando a constar a seguinte redação:

“Conheço do recurso, ante a presença dos requisitos de admissibilidade.

No mérito, a controvérsia versa sobre a responsabilidade civil da Ré, ora Apelante, pelo inadimplemento contratual caracterizado pela não entrega do imóvel objeto da promessa de compra e venda, no prazo estipulado.

Restou incontroverso o fato de que as partes litigantes celebraram contrato de promessa de compra e venda de unidade autônoma.

A situação criada deve ser analisada sob a ótica da Lei nº 8.078/90 – **CODECON**, sendo que esta legislação veda as disposições que coloquem o consumidor em exagerada desvantagem frente ao fornecedor do serviço, como é de sabença curial.

Nessa seara, a responsabilidade civil é objetiva, tendo por pressupostos a conduta ilícita, o dano e o nexo de causalidade.

A solução da presente controvérsia está em se definir se o inadimplemento contratual por parte da Ré pelo atraso na entrega de unidade imobiliária adquirida pelos Autores está apto ou não a ensejar a condenação imposta na sentença.

Do exame acurado dos autos, conclui-se que a entrega das chaves pela Ré, ora Apelante, aos Autores, ora Apelados, tinha como prazo fatal, o mês de maio de 2010, acrescido do prazo de cento e oitenta dias, o que, no entanto, não foi feito.

Assim, o atraso na conclusão da unidade é fato incontroverso.

Contudo, não merece acolhida a alegação de ocorrência de força maior para justificar a não entrega do imóvel no prazo aprazado.



## **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

Com efeito, a incidência de chuvas, acima ou não da média, a escassez de mão de obra decorrente do boom imobiliário e a demora demasiada por parte da Prefeitura para corte de árvores são situações previsíveis, que deveriam ter sido consideradas pelas Rés para estipulação do prazo contratual.

Tais fatos guardam relação direta com a atividade desenvolvida pela Ré, e, portanto, não têm o condão de elidir sua responsabilidade, eis que reconhecidamente trata-se de fortuito interno, que em regra, induz ao dever de indenizar.

Nesse sentido, a Súmula nº 94, deste Tribunal de Justiça, dispõe:

***“Cuidando-se de fortuito interno, o fato de terceiro não exclui o dever do fornecedor de indenizar.”***

Outrossim, não se pode ignorar que o prazo de entrega é imposto pela própria Ré, e não pelos Autores.

Ao assumir o risco do empreendimento, a Ré sabe - ou deveria saber - que a ocorrência de chuvas, trâmites administrativos e escassez de mão de obra, devem ser consideradas e informadas no contrato data para entrega com folga suficiente para se suprir eventuais pendências.

Assim, as circunstâncias alegadas pela Ré não se caracterizam como hipótese de força maior hábil a elidir a responsabilidade contratual da mesma, não sendo oponíveis ao consumidor que se encontrava ansiosamente no aguardo da data aprazada para que, enfim, pudesse estar na posse do imóvel que financiou por longo prazo.

Por outro lado, a teoria do risco do empreendimento dispensa a demonstração pelo consumidor da existência de culpa do fornecedor, bastando a comprovação do dano sofrido e o nexo de causalidade.

Ressalte-se que em se tratando de contrato de adesão, incidem, também, as normas protetivas ao aderente, previstas no Código Civil, em especial aquela contida no art. 423: ***“Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente”***.

Do mesmo modo, não merece acolhida a irrisignação da Apelante no que tange à fixação da data da entrega das chaves o termo final do congelamento e da cobrança do saldo do preço. Destarte o saldo devedor



## **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

para efeito de quitação com recursos próprios ou mediante financiamento imobiliário, após o pagamento das parcelas da obra, é aquele existente ao tempo da data contratualmente fixada para finalização do empreendimento e a conseqüente entrega da unidade, o que se perfaz pela imissão ficta na posse mediante a entrega das chaves.

A ré iniciou a obra tardiamente e não comprovou qualquer excludente do nexo de causalidade (culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior, ou fato de terceiro). De modo que a correção monetária referente ao saldo devedor não pode incidir até a data da efetiva disponibilização do imóvel prometido, tendo em vista materializar inadimplemento contratual, ex vi do art. 44 da Lei 4.591/65, o que não pode ser chancelado.

Conclui-se que o saldo devedor foi majorado por culpa exclusiva da ré, o que deve ser extirpado, como a respeito é a jurisprudência desta Corte:

“Embargos de Declaração contra Acórdão proferido na apelação cível que negou provimento ao recurso. Alegação de omissões no julgado. Omissão evidenciada quanto ao aditamento ao agravo interno que restou não apreciado por esta Corte, porém quanto ao mérito não há que se promover qualquer reforma no decisum. Correção monetária afastada do saldo devedor durante o período de atraso, uma vez que o atraso foi gerado por culpa exclusiva da embargante, tendo em vista que o embargado não tinha como promover o financiamento do imóvel sem o habite-se. No mais, busca o embargante rediscutir a matéria controvertida. Reforma do julgado que não tem lugar na via recursal eleita. Recurso que se conhece e se dá parcial provimento, tão somente para sanar omissão apontada. 0014190-69.2010.8.19.0209 - APELACAO - DES. SERGIO JERONIMO A. SILVEIRA - Julgamento: 19/09/2012 - QUARTA CAMARA CIVEL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO INTERNO INTERPOSTO PELO ORA EMBARGANTE.



## **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C/INDENIZATÓRIA. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. DEMORA NA ENTREGA DAS CHAVES DO IMÓVEL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. PROPOSTA DE COMPRA E VENDA REALIZADA JUNTO AS RÉS, CONTRATO E PROPAGANDA DE VENDA DO IMÓVEL CONSTANDO OS NOMES DAS EMPRESAS. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA TRANSPARÊNCIA E ADEQUAÇÃO DAS INFORMAÇÕES, ART. 6º, III, DO CDC. RECONHECIMENTO PELA RÉ QUANTO AO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL, AVENTANDO A POSSIBILIDADE DE TER OCORRIDO MOTIVO DE FORÇA MAIOR. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL COM ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE PAGAMENTO DO IMÓVEL, ALTERAÇÃO DA INSTITUIÇÃO FINANCIADORA E ATRASO NA ENTREGA DAS CHAVES. LUCROS CESSANTES. ATÉ PROVA EM CONTRÁRIO, SE ADMITE QUE O CREDOR HAVERIA DE LUCRAR AQUILO QUE O BOM SENSO DIZ QUE OBTERIA, EXISTINDO A PRESUNÇÃO DE QUE OS FATOS SE DESENVOLVERIAM DENTRO DO SEU CURSO NORMAL, TENDO EM VISTA OS ANTECEDENTES. (STJ RESP 320417/RJ, 4ª T., DJ 20/05/2002). TRANSTORNOS QUE ULTRAPASSARAM AOS LIMITES DOS ABORRECIMENTOS COTIDIANOS. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM VALOR A ATENDER O CARÁTER PEDAGÓGICO PUNITIVO. DANO MATERIAL CONFIGURADO. QUITAÇÃO INTEGRAL DO SALDO DEVEDOR, FRENTE AO FINANCIAMENTO CELEBRADO. VINCULAÇÃO À ENTREGA DO IMÓVEL COM SUA IMISSÃO NA POSSE E O "HABITE-SE". SALDO DEVEDOR MAJORADO POR CULPA EXCLUSIVA DA RÉ. PERDAS E DANOS. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO. NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC, RECURSO DAS RÉS QUE SE NEGA PROVIMENTO, E PARCIAL PROVIMENTO



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AO RECURSO DA AUTORA, PARA REFORMAR A SENTENÇA, JULGANDO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO, PARA CONDENAR A RÉ AO PAGAMENTO DE DANOS MATERIAIS, NA MODALIDADE DE DANOS EMERGENTES, COM O REEMBOLSO DO VALOR RELATIVO À DESVALORIZAÇÃO DA UNIDADE, CORRESPONDENTE NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ENTRE A DATA EM QUE O BEM DEVERIA TER SIDO ENTREGUE E A DATA EM QUE EFETIVAMENTE O FOI, BEM COMO NO PAGAMENTO DOS DE LUCROS CESSANTES, A TÍTULO DE ALUGUÉIS, DESDE A DATA APRAZADA PARA A ENTREGA DO IMÓVEL, RESPEITADO O PRAZO DE TOLERÂNCIA PREVISTO NO CONTRATO, ATÉ A DATA DA ENTREGA, QUE DEVERÁ SER APURADO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, DEVENDO A RÉ SER CONDENADA NO PAGAMENTO DA INTEGRALIDADE DAS CUSTAS E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS EM 10% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO NÃO CONHECIDO POR AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS OU INFRACONSTITUCIONAIS. Não há no acórdão ponto obscuro, duvidoso, contraditório ou omissivo, sendo indisfarçável o propósito do embargante de prequestionar matéria claramente dirimida no julgado. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS. 0031988-43.2010.8.19.0209 - APELAÇÃO - DES. GUARACI DE CAMPOS VIANNA - Julgamento: 08/05/2012 - DECIMA NONA CAMARA CIVEL.

Se a construtora não cumpriu com a sua parte na obrigação, não cabe exigir que a outra cumpra a sua (pagando atualização monetária sobre o saldo devedor residual), consoante resulta do princípio da *exceptio nom adimpleti contractus* previsto no art. 476 do CCB/02.



## **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

Com relação à indenização por danos morais, nos casos que envolvem inadimplemento contratual, esta é devida quando a parte prejudicada pelo inadimplemento vem a ser atingida em direitos fundamentais que lhes são assegurados pela Constituição Federal.

No presente caso, o imóvel fora adquirido para residência dos Autores, que planejaram a data de seu casamento de acordo com a data prevista para a entrega do imóvel, o que foi adiado pelo inadimplemento da Parte Ré, frustrando o direito fundamental à moradia.

No tocante à fixação do dano moral, tem-se que a indenização para este fim tem com objetivo atenuar sofrimento físico ou psicológico, decorrente do ato danoso, que atinge aspectos íntimos e sociais da personalidade humana.

Por não encontrar parâmetros concretos, cabe ao Julgador prestar-lhe valoração com observância do princípio da lógica razoável, da situação econômica das partes e das peculiaridades do caso, entendendo-se por razoável aquilo que é sensato, comedido, moderado, devendo a sanção ser proporcional ao dano.

Deve ainda, o operador do direito atentar para suas diversas finalidades simultaneamente. A primeira, se relaciona à vítima e representa uma compensação, um meio para satisfazê-la, já que se viu privada de algum direito da personalidade. A segunda, se refere ao agente, caracterizando-se por seu aspecto punitivo, ao passo que, a terceira, de natureza preventiva, deve ser entendida como um desestímulo ao ofensor, tendo o nítido propósito de dirigir-se à coletividade, buscando resguardá-la.

Diante da inexistência de um valor determinado que corresponda a cada faceta da reparação, o direito pátrio postou-se pela fixação de um valor global, que atente à extensão do dano, à situação econômica das partes, assim como, às finalidades acima referidas.

O valor arbitrado em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) para cada Autor, atende aos fins colimados e, simultaneamente, se adequam às peculiaridades do caso, revelando-se não só razoáveis, como proporcionais.

Em sendo assim, impõe-se a manutenção da sentença, vez que deu a exata solução ao litígio posto em Juízo, em perfeita consonância com a lei e jurisprudência deste Tribunal”.



## **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, tão somente para sanar o erro material, passando a constar a redação acima transcrita.

Rio de Janeiro, 17 de setembro de 2013.

**DES CARLOS EDUARDO MOREIRA DA SILVA**  
**RELATOR**