

Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
22ª CÂMARA CÍVEL

=====

APELAÇÃO CÍVEL nº 0014351-45.2011.8.19.0209

APELANTE: GAFISA S.A.

APELADOS: SERGIO BERNARDES DA CONCEIÇÃO E OUTRA

RELATOR: DESEMBARGADOR ROGERIO DE OLIVEIRA SOUZA

A C Ó R D ã O

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. INTERPRETAÇÃO LOGICO-SISTEMÁTICA DO PEDIDO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA OBRA. CONDIÇÕES CLIMÁTICAS ADVERSAS. RISCO DO EMPREENDIMENTO. DANOS EMERGENTES. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR EM FAVOR DO FORNECEDOR MOROSO. IMPOSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DO EXCESSO. LUCROS CESSANTES. CABIMENTO. PRIVAÇÃO DA POSSE E DA LIVRE DISPOSIÇÃO DO BEM. TERMO FINAL. EFETIVA ENTREGA DAS CHAVES. DANO MORAL CORRETAMENTE ARBITRADO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

Interpretação lógico-sistemática do pedido que não se confunde com ofensa ao princípio da congruência. Eventuais condições climáticas adversas não justificam o retardo do cronograma em período superior a dois anos, porquanto tal fator é risco inerente ao ramo da construção civil. Incontroverso o inadimplemento contratual, compete à parte desidiosa indenizar o contratante vulnerável pelos lucros cessantes decorrentes da privação da posse direta e da livre disposição do bem quando já constituído em mora o promissário vendedor. O termo final do pagamento dos aluguéis é a data da efetiva entrega do imóvel, ao passo que os juros moratórios defluem da data do respectivo vencimento sem a devida contraprestação ao consumidor. Demonstrado que a tardia integralização do preço foi fruto exclusivo da inércia da construtora, o saldo devedor não pode ser corrigido durante o período em que o aderente aguardava, após o término do prazo de tolerância, a conclusão da obra para imitir-se na posse do imóvel. Desarrazoado atraso na finalização do empreendimento que não pode servir de ganho à parte que deu causa ao inadimplemento do contrato. Satisfeito o saldo devedor no curso da lide e constatado o excesso na cobrança, inegável o direito e o interesse dos adquirentes de serem ressarcidos pelo valor pago a maior, evitando-se o

enriquecimento sem causa do oblato. Aborrecimentos e preocupações que suplantam as chateações do cotidiano e devem traduzir efetiva compensação pelos danos morais iniquamente impingidos aos adquirentes da unidade imobiliária. Tratando-se de obrigação ilíquida, o termo inicial para a fluência dos juros é a citação, momento em que o devedor é constituído em mora (CPC, 219 e Súmula nº 163 do STF). **Conhecimento e desprovimento do recurso.**

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Apelação n. 0014351-45.2011.8.19.0209 em que é Apelante GAFISA S.A. e Apelados GILBERTO MARTINS MONTEIRO e OUTRO.

Acordam os Desembargadores da 22ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em CONHECER O RECURSO e NEGAR-LHE PROVIMENTO, na forma do voto do Desembargador Relator.

O recurso deve ser conhecido porquanto presentes seus requisitos de admissibilidade.

Não assiste razão à Apelante.

Preliminarmente, rechaça-se a alegação de ofensa aos limites da lide deduzida em juízo.

Ainda que constasse no dispositivo da sentença – o que efetivamente não há - condenação da construtora em entregar o imóvel, não incorreria a decisão em *error in procedendo*, pois, esta obrigação de fazer é ínsita à prestação jurisdicional requerida pelos autores, cujo objeto repousa exatamente no cumprimento contratual por parte da ré: entregar aos contratantes o bem adquirido.

No caso, as partes celebraram, por instrumento particular, promessa de compra e venda de unidade residencial cuja data de entrega estava prevista para março de 2009, havendo ressalva de prazo de tolerância de 180 dias (fls. 31/32).

Em verdade, a Apelante não nega o atraso de mais de dois anos na entrega do imóvel, aduzindo em sua peça de defesa a ocorrência de condições climáticas adversas.

Destarte, tal alegação não é oponível aos consumidores, por se tratar de risco inerente à atividade economicamente desenvolvida pela construtora.

Assim, diante do injustificável retardo, cabível a obrigação de indenizar.

Com efeito, os danos materiais bipartem-se em danos emergentes e lucros cessantes (CC, 402).

Enquanto os danos emergentes são perdas efetivas, os lucros cessantes traduzem expectativas de ganhos que não se realizaram. Ambos, todavia, decorrem da conduta faltosa da parte obrigada no contrato.

No primeiro caso, o credor teve diminuição de patrimônio; no segundo, não houve acréscimo patrimonial.

Na hipótese, a perda efetiva materializa-se na atualização indevida do saldo devedor (item D.1.2E), com encargos maiores até a efetiva entrega do imóvel.

Com acerto a sentença imputou como danos emergentes, a diferença entre os valores efetivamente pagos pelos Apelados e aquele que seria devido se a entrega do bem tivesse ocorrido sem a mora do Apelante, isto é, na data 02.07.2009, acrescidos, é claro, dos respectivos consentâneos: correção monetária, a contar do desembolso, e juros computados da data da citação.

Já em relação aos lucros cessantes, o prejuízo é presumido e decorre da simples privação da posse direta e da livre disposição do bem quando já constituído em mora o promissário vendedor.

Neste caso, o valor a ser pago aos adquirentes do imóvel a título de lucros cessantes deverá ser fixado em 1% do valor do bem, constante da escritura, o que equivaleria ao valor de aluguel da unidade, isto é, R\$1.678,79, referente a cada mês de atraso, a partir de novembro de 2009, até a data da efetiva disponibilização do bem, acrescido de juros e correção monetária, a contar de cada vencimento mensal.

Por certo, o termo final do pagamento de tal rubrica deverá ser a data da efetiva entrega das chaves do imóvel, quando então os promitentes compradores podem efetivamente desfrutar do bem adquirido – o que ocorrerá após a concessão do “habite-se”.

Ainda sob a diretriz de que o inadimplemento foi fruto exclusivo da atuação do fornecedor moroso, verifica-se o acerto da sentença ao estabelecer o cabimento do dano moral.

A hipótese não se amolda ao mero inadimplemento contratual, porquanto não se trata de simples bem adquirido no comércio, cujo dispêndio de recursos não traz maiores repercussões à vida do adquirente.

Ao revés, diz respeito à unidade imobiliária, cuja aquisição exige enormes sacrifícios do promitente comprador.

A frustração advinda do descumprimento do ajuste é a própria perturbação do planejamento doméstico familiar, quando o cidadão, por longo período, se vê privado de dirigir seus recursos a uma gama de fatos da vida e impossibilitado do exercício de toda a sorte de oportunidades.

Os aborrecimentos, frustrações e preocupações que lhe são impingidos suplantam as chateações do cotidiano, ferindo a dignidade do consumidor que vê frustrado o sonho da casa própria.

Quando o promitente comprador crê estar perto de receber o imóvel pelo qual se sacrificou, depara-se com um canteiro de obras inacabadas, o que abala a tranquilidade psicológica de qualquer pessoa.

O dano moral decorre, no caso, do próprio fato, gerando para o causador do dano a obrigação de compensar, através de prestação pecuniária, a lesão extrapatrimonial infligida à vítima.

Destarte, ao mesmo tempo em que agrava o patrimônio de um, proporciona ao outro uma indenização compensatória, servindo também de admoestação pedagógica, a representar reprimenda pela ofensa injustamente causada.

Tal compensação, no entanto, não pode ser ínfima a ponto de estimular a repetição da prática odiosa no futuro em face de terceiro, nem ensejar um locupletamento indevido do ofendido.

Diante de tais peculiaridades e, em apreço à dupla finalidade do instituto, verifica-se que a verba única arbitrada em R\$ 20.000,00, para ambos os autores, foi fixada em patamar razoável, considerando o tempo decorrido e as agruras vivenciadas pelos consumidores inocentes que verteram todos os esforços necessários à aquisição da casa própria.

Escorreita e bem fundamentada em todos os seus capítulos, a sentença deve ser mantida tal qual prolatada.

Diante do exposto, **o voto é no sentido de conhecer o recurso e negar-lhe provimento.**

Rio de Janeiro, 13 de agosto de 2013.

Rogério de Oliveira Souza
Desembargador Relator