

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**OITAVA CÂMARA CÍVEL**

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0181011-37.2012.8.19.0001

APELANTE : GAFISA SPE-32 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA  
APELADA : MARCOS SARAMAGO MATOS  
ORIGEM : 48.ª VARA CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL  
RELATORA : DES. NORMA SUELY FONSECA QUINTES

**APELAÇÃO CÍVEL.**

**OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAL, MORAL E POR LUCROS CESSANTES. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA EM CONSTRUÇÃO. ATRASO INJUSTIFICADO QUANTO À ENTREGA DA OBRA E VÍCIOS NÃO SANADOS NA REFERIDA UNIDADE.**

**DESISTÊNCIA DO AUTOR QUANTO AO PEDIDO DE ENTREGA DO IMÓVEL.**

**IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.**

**RECURSO DO AUTOR.**

**AUTOR QUE NÃO LOGROU ÊXITO EM COMPROVAR OS FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO ALEGADO, QUAIS SEJAM, OS SUPOSTOS DEFEITOS DO IMÓVEL, ÔNUS SEU, NA FORMA DO ART. 333, I, DO C.P.C.**

**APESAR DE ATRASO NA ENTREGA DA UNIDADE IMOBILIÁRIA, TAL FATO NÃO GEROU DANO AO AUTOR, PORQUANTO O MESMO RESTAVA INADIMPLENTE EM RELAÇÃO A TRÊS PARCELAS DA TAXA DE DECORAÇÃO, TENDO A APELADA, ASSIM, APENAS EXERCÍDO SEU DIREITO DE RETENÇÃO.**

**QUANTO AO PAGAMENTO DA TAXA CONDOMINIAL, PROCEDE A ALEGAÇÃO DO APELANTE, PORQUANTO, NÃO TENDO SIDO O MESMO IMITIDO NA POSSE DO IMÓVEL, NÃO PODE SER O MESMO OBRIGADO AO PAGAMENTO DA VERBA, SENDO A CLÁUSULA QUE IMPÕE TAL PAGAMENTO ABUSIVA, DEVENDO A APELADA INDENIZAR O MESMO PELO PAGAMENTO DOS VALORES DESPENDIDOS A TAL TÍTULO.**

**PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.**

Trata-se de ação, sob o rito sumário, proposta por MARCOS SARAMAGO MATOS em face de GAFISA SPE-32 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA objetivando seja a ré compelida a proceder à entrega do imóvel, sanados os vícios, a desconstituição dos débitos referentes a taxas e cotas condominiais e a condenação da ré ao pagamento do dano material correspondente ao valor que o mesmo receberia a título de aluguel do imóvel de setembro de 2010 até à efetiva entrega, além da condenação ao pagamento de indenização por dano moral.

Sustenta que através de Instrumento Particular de Compra e Venda adquiriu a unidade 302, do bloco 02, do Empreendimento “Carpe Diem Residencial”, com data prevista para a entrega das chaves em março de 2010.

Informa que apesar de ter cumprido todas as exigências contratuais, tendo quitado integralmente o imóvel, apenas em 08/09/2011 as chaves foram disponibilizadas, não tendo o mesmo as recebido em virtude de vícios verificados na obra do imóvel, os quais não foram sanados até a propositura da demanda.

Requer, em sede de antecipação dos efeitos da tutela, seja a ré compelida a lhe entregar o imóvel, sanados os vícios, sob pena de multa diária por descumprimento.

Às fls. 139/141, MARCOS SARAMAGO MATOS emendou à inicial requerendo a exclusão do pedido de entrega do bem.

Realizada audiência específica foi rejeitada a conciliação proposta (fls. 149/152). Na ocasião, GAFISA SPE-32 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA apresentou resposta, onde argui a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, porquanto não possui ingerência sobre as cotas e taxas condominiais.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e a concordância expressa do autor acerca da possibilidade de prorrogação do prazo de entrega em até 180 dias.

Alega que o autor descumpriu o contrato, em virtude da inadimplência da taxa de decoração dos meses de junho, julho de 2008 e agosto de 2009, ainda pendentes, não estando o mesmo apto a receber as chaves por sua culpa exclusiva.

Informa, ademais, que o atraso na conclusão do empreendimento se deu por motivo de força maior, ou seja, falta de mão de obra especializada, fato amplamente noticiado e que não há qualquer defeito na unidade imobiliária, fato atestado pelo próprio autor.

Afirma, além disso, que é descabido o pedido de lucros cessantes, porquanto antes do pagamento integral do preço do imóvel não poderia o comprador dispor da unidade e que não há prova mínima de que o imóvel seria alugado.

Aduz, também, que não procede o pedido de devolução das taxas e cotas condominiais, cujo pagamento decorre de acordo entre as partes.

Por sentença proferida em audiência, foi rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* e julgado improcedente o pedido, condenado o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00.

Inconformado, MARCOS SARAMAGO MATOS interpôs a presente apelação objetivando a reforma do julgado, reiterando as teses levantadas na petição inicial (fls. 222/235).

Contrarrazões de GAFISA SPE-32 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA pugnando pelo desprovemento do recurso (fls. 240/271).

Recurso tempestivo e devidamente preparado.

### **DECIDO.**

Cuida-se de recurso que comporta julgamento antecipado, na forma do art. 557, do C.P.C.

Trata-se de apelação interposta por MARCOS SARAMAGO MATOS contra sentença que julgou improcedente seu pedido de desconstituição do débito referente às taxas e cotas condominiais e de indenização por dano moral e lucros cessantes, reiterando as teses lançadas na inicial.

Razão não assiste ao recorrente.

Na hipótese, é incontroverso que MARCOS SARAMAGO MATOS e GAFISA SPE-32 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA firmaram Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda de unidade 302, do bloco 02, do Empreendimento “Carpe Diem Residencial”, conforme contrato que se encontra por cópia às fls. 19/34.

Igualmente indubitoso que a data prevista para a entrega da unidade imobiliária era março de 2010, com tolerância de 180 dias, conforme item 3.2, da Cláusula Terceira do contrato então firmado.

Ocorre que somente em 08/09/2011 os compradores foram convocados para recebimento das chaves e para realização da Assembleia de Instalação de Condomínio, conforme convocação de fls. 50/51. Portanto, 10 meses além da prorrogação então prevista contratualmente.

No entanto, o apelante afirmou que, realizadas as vistorias, foram constatados defeitos de fabricação no imóvel e que, em virtude da inércia da apelada em saná-los, se recusou a aceitar as chaves do mesmo.

Ora, em que pesem tais argumentos, conforme bem salientado pelo juízo *a quo*, não logrou êxito o apelante em comprovar os supostos defeitos, ônus seu na forma do art. 333, I, do C.P.C.

Aliás, nem sequer foram indicados tais defeitos, limitando-se o apelante a afirmar sua existência.

Superada a questão dos supostos vícios, passa-se à análise do atraso na entrega do imóvel.

*In casu*, como dito anteriormente, a Incorporadora incorreu em atraso na entrega da unidade adquirida pelo apelante, de período superior aos 180 dias de prorrogação previstos contratualmente. Enquanto a data inicial era março de 2010, o bem só foi disponibilizado em setembro de 2011.

Destaca-se, por oportuno, que conforme afirmado pela apelada, o apelante estava inadimplente relativamente às taxas de decoração do empreendimento, o que permite à Incorporadora exercer o direito de retenção do bem, conforme Cláusula 3.3, do Contrato (fls. 25). *In verbis*:

*“Cláusula 3.3.) IMISSÃO NA POSSE. ENTREGA DAS CHAVES. IMPOSTOS, TAXAS E CONTRIBUIÇÕES. Para o recebimento das chaves o OUTORGADO(A.S) deverá(ão) estar adimplente(s) com todas as parcelas do saldo do preço, com vencimento até a data prevista para a entrega das chaves, bem como com as demais despesas oriundas deste compromisso e do TERMO DE CONDIÇÕES GERAIS, como o reembolso das despesas relativas às ligações definitivas dos serviços públicos previsto na Cláusula "5.2.1 - 41) do TERMO DE CONDIÇÕES GERAIS e o reembolso de taxas e tributos mencionados no item "3.3.1" abaixo, sob pena de a OUTORGANTE exercer o direito de retenção da unidade na forma permitida na legislação vigente.”*

Desta feita, não há que se falar em ilícito ou dano, mas sim exercício regular do direito de retenção, não merecendo reforma a sentença.

Por outro lado, no que se refere aos alegados lucros cessantes, é de se destacar que, não tendo o apelante adimplido todas as parcelas do contrato, não tinha o mesmo qualquer direito de ser imitado na posse do imóvel, não havendo, portanto, que se falar em prejuízo decorrente da falta de recebimento de aluguel do bem, até porque não há qualquer indício de que o imóvel era para investimento.

Além disso, ainda que a situação fosse diversa e tivesse o apelante direito à imissão na posse, não caberia a pleiteada indenização, porquanto a presente alegação enquadra-se no caso do dano hipotético, tendo em vista que não restou comprovada qualquer proposta concreta de locação do bem.

Irreparável, pois, a sentença quanto ao indeferimento do pedido de lucros cessantes.

No que se refere à pretensão de exoneração da obrigação de pagamento das cotas condominiais e da indenização dos valores já despendidos a tal título, procedem os argumentos.

É certo que a Cláusula nº 3.3.1, do Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda dispõe que, após a Assembleia Geral de Instalação do Condomínio incumbe ao adquirente o ônus do pagamento das cotas condominiais, independentemente da imissão na posse.

Não tendo o adquirente sido imitado na posse do imóvel, até porque não recebeu as respectivas chaves, flagrante a abusividade da Cláusula supracitada. Não pode o comprador, sem usufruir do bem, ser responsabilizado pelo pagamento das cotas condominiais.

Cabível, assim, o pagamento de tais verbas despendidas por MARCOS SARAMAGO MATOS, na forma simples, ante a ausência de configuração de má-fé por parte da apelada.

Veja-se a respeito:

*“DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS POR NÃO CUMPRIMENTO CONTRATUAL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. CONDOMÍNIO PENÍNSULA FIT RESIDENCE SERVICE. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO AUTORAL. RECURSO DA RÉ. Apelação alegando violação ao princípio da ampla defesa ao ser indeferido o seu pedido de produção de prova testemunhal. Nulidade não verificada. Possibilidade de julgamento antecipado da lide, conforme determina o artigo 330, I do CPC. Livre convencimento motivado. Artigo 131 do CPC. O magistrado tem o dever de indeferir, ainda que tacitamente, provas que se mostrem inúteis (artigo 130 do CPC). Inadimplência da promitente vendedora. A ré se comprometeu a entregar o referido imóvel em setembro de 2008, admitindo-se, ainda, um atraso não superior a 180 (cento e oitenta) dias para a entrega, ou seja, em março de 2009, conforme se depreende das cláusulas 2.1 e 6.1 da escritura de Promessa de Cessão de Direitos Aquisitivos e de Promessa de Compra e Venda de Unidade Autônoma em Construção. A ré não cumpriu o mencionado prazo, eis que a entrega do imóvel aos Autores foi feita em 27 de agosto de 2010. Não há que se confundir concessão de habite-se com entrega de chaves, eis que de nada adianta a concessão do habite-se se o imóvel objeto do contrato não se encontra em estado de habitabilidade, o que por certo ocorreu no caso concreto. Foram feitas várias vistorias no imóvel até a aprovação por parte dos autores. Registre-se que os e-mails trocados pelas partes demonstram que a sequência de vistorias foi feita em virtude de a ré ter tentado entregar a unidade com diversos vícios. A ré deve indenizar os adquirentes ou compromissários, dos prejuízos que a estes advierem do fato de se não cumprir o prazo contratual para entrega da unidade, tendo em vista que os Autores foram obrigados a arcar com aluguel de outro imóvel durante o período de atraso. A cláusula contratual que determina que cabe aos Autores a responsabilidade pelo pagamento do IPTU e das despesas de condomínio do edifício se mostra abusiva diante das circunstâncias do caso, devendo, portanto, ser declarada nula de ofício. Inteligência do artigo 51, IV, da Lei nº 8078/90. Os Autores foram cobrados pelas mencionadas obrigações incidentes sobre o bem mesmo sem usufruí-lo, dispô-lo ou gozá-lo, pois ainda não tinham sido entregues as chaves, razão pela qual tais valores deverão também ser restituídos. Dano moral configurado. O descumprimento do dever contratual na hipótese não pode ser traduzido como mero aborrecimento, tendo em vista a demora de 17 meses para a entrega das chaves, obrigando os Autores a alugar um imóvel para moradia durante todo este período. Valor indenizatório arbitrado em R\$ 6.000,00, para cada Autor, que se mostrou em consonância com os efeitos do evento danoso, tendendo, ainda, ao duplice aspecto da condenação, compensando a lesada e conferindo efetividade à teoria do desestímulo. Precedentes do TJ/RJ. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA EXCLUIR DA CONDENAÇÃO O REEMBOLSO DOS VALORES PAGOS PELOS AUTORES REFERENTES À TAXA CONDOMINIAL E AO IPTU”.(Apelação Cível nº: 0009803-11.2010.8.19.0209. RELATOR: Desembargador MARCO AURÉLIO BEZERRA DE MELO. Décima Sexta Câmara Cível)(grifo nosso)*

Por se assim, observado o disposto no art. 557, *caput*, do C.P.C., **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso interposto por MARCOS SARAMAGO MATOS, para reformar a sentença apenas no que se refere ao pagamento das cotas condominiais, exonerando o apelante de tal obrigação até que seja concretizada sua imissão na posse do imóvel e determinando que GAFISA SPE-32 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA o indenize, de forma simples, quanto aos valores já despendidos a tal título, mantida, no mais, a sentença.

Rio de Janeiro, 29 de janeiro de 2013.

**NORMA SUELY FONSECA QUINTES**  
**DESEMBARGADORA RELATORA**