Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
252
Carimbado Eletronicamente

ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL
Apelação Cível: **0288840-48.2010.8.19.0001**
Apelante: Gafisa SA
Apelado: Andre Erlon Gomiero
Desembargador Eduardo Gusmão Alves de Brito Neto

Apelação Cível. Direito do consumidor. Atraso na entrega de unidade imobiliária adquirida na planta. Previsão de entrega no mês de abril de 2009 que só veio se concretizar em março de 2011. Alegação de caso fortuito decorrente de falta de mão de obra e entraves burocráticos. Fortuito interno que não afasta o dever de indenizar pelos danos causados aos adquirentes prejudicados. Ressarcimento de despesas com locação de imóvel de terceiro. Indenização por danos morais. 1) O atraso na entrega de imóvel adquirido na planta é causa de reconhecimento de danos de ordem moral, sendo razoável o valor de R$20.000,00 arbitrado em sentença. 2) É devido ao adquirente o ressarcimento dos alugueis por ele pagos para residir em imóvel de terceiro entre a data em que a unidade adquirida deveria ter lhe sido disponibilizada e a data em que esta efetivamente o foi. 3) O pedido de ressarcimento de aluguel não é cumulável com pedido de indenização por lucros cessantes em relação ao mesmo negócio imobiliário. 4) É devido o ressarcimento do seguro-fiança eventualmente contratado para viabilizar a locação. 5) A sentença declarou devido ao adquirente o ressarcimento da taxa condominial do imóvel adquirido e não do imóvel locado. Como o pedido é de ressarcimento do condomínio pago pelo imóvel locado, deve a

ASSINADO DIGITALMENTE TJRJ
EDUARDO GUSMAO ALVES DE BRITO NETO:16585 Assinado em 22/07/2013 19:39:51
Local: GAB. DES EDUARDO GUSMAO ALVES DE BRITO NETO

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
253
Carimbado Eletronicamente

condenação ser excluída, pois *extra petita*. 6) Os juros de mora não incidem sobre as parcelas vencidas durante a construção, mas é lícito que incidam sobre elas correção monetária. 7) Recurso parcialmente provido, na forma do artigo 557, §1º-A, do CPC.

DECISÃO MONOCRÁTICA

Andre Erlon Gomiero ajuizou ação contra Gafisa SA com pedido de indenização por danos materiais e morais.

Narrou a inicial, em síntese, que no dia 9 de março de 2007 o autor celebrou com a construtora ré contrato de compromisso de compra e venda de unidade residencial na planta, em prédio a ser erguido no bairro de Jacarepaguá. A entrega da unidade deveria ocorrer em março de 2009, com previsão contratual de prorrogação do prazo de entrega por 180 dias. Contudo, em setembro de 2010 a obra ainda não havia sido concluída, o que obrigou o autor a arcar com aluguel de apartamento. O atraso também motivou a recusa do autor de pagar o saldo devedor de R$142.200,00 na data do vencimento, 2 de julho de 2010, pois considerou temerário quitar o preço sem que a ré tivesse cumprido sua parte no ajuste. A esse respeito, sustentou o autor fazer jus à aplicação da exceção de contrato não cumprido, com o congelamento da prestação inadimplida no que pertine aos juros, na esteira do entendimento do STJ sobre o tema. O autor reclamou ainda da parcela de R$13.270,00, vencida em abril de 2009, ao argumento de que lhe havia sido prometido que seu pagamento se daria após a conclusão da obra, coisa que só teria ocorrido se não houvesse atraso.

Em face de todos os percalços vividos, formulou o autor pedidos de ressarcimento do valor de alugueis, do seguro-fiança e das taxas extraordinárias pagas desde outubro de 2009 até a data da entrega das chaves do imóvel, além do reconhecimento da exceção de contrato não cumprido em relação ao saldo devedor e pagamento de indenização por danos morais. Em

ASSINADO DIGITALMENTE TJRJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
254
Carimbado Eletronicamente

emenda à inicial, foi formulado ainda pedido de restituição em dobro dos juros incidentes sobre as parcelas cobradas durante a execução da obra.

Citado, ofereceu o réu contestação em que defendeu a perda do interesse de agir quanto ao pedido de exclusão dos juros de mora sobre o saldo devedor uma vez que o habite-se foi providenciado em novembro de 2010 e o pagamento do saldo devedor ocorreu em 1º de abril de 2011, por meio de financiamento bancário. No mais, sustentou que o atraso na conclusão da obra se deu por motivos de força maior – expansão do mercado imobiliário e demora nas licenças expedidas pelo setor público – pelo que inexistiria dever de indenizar. Por fim, afirmou a inexistência de juros incidentes sobre as parcelas vencidas durante a obra e sim apenas a aplicação do índice de correção pactuado e a ausência de dever de ressarcimento.

Às fls. 153/156 foi proferida sentença pelo Juízo da 43ª Vara Cível que julgou o pedido procedente para declarar legitima a recusa de pagamento com base na exceção de contrato não cumprido e para condenar a ré a pagar ao autor a quantia de R$20.000,00 por danos morais e a ressarcir o adquirente por lucros cessantes pelo período compreendido entre outubro de 2009 e a data da entrega das chaves, limitando a indenização mensal a R$684,72, acrescida da verba pertinente ao seguro fiança. Quanto às despesas de condomínio, considerou passíveis de ressarcimento somente aquelas incidentes sobre imóvel *adquirido*. O réu foi condenado ainda a devolver em dobro todos os valores pagos a título de juros até a entrega das chaves, em montante a ser apurado em liquidação de sentença. Foi determinada, por fim, a correção monetária dos valores a serem pagos, e a incidência de juros de 1% ao mês.

Concluiu o juízo que o atraso da obra é fortuito interno que não exclui o nexo causal entre a falha na prestação e os danos impostos ao adquirente e que é devido o ressarcimento das despesas por ele suportadas em razão do atraso na entrega do imóvel. Quanto aos juros de mora, entendeu dispensável a prova pericial por existir cláusula contratual que os estipula (D.1.2). O ressarcimento dos alugueis foi arbitrado tendo por base o percentual de 0,5% do preço do imóvel, em valor histórico (R$179.020,32), reduzido ao teto de R$684,72 por mês de atraso, para não exceder a verba pleiteada na inicial.

ASSINADO DIGITALMENTE TJRJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
255
Carimbado Eletronicamente

Em apelação, o réu reiterou ter ocorrido renuncia ao pedido de restituição de juros sobre o saldo devedor, pois este foi quitado pelo autor, e afirma que a sentença é *extra petita* no que toca ao à declaração da legitimidade da exceção de contrato não cumprido e ao pagamento de lucros cessantes e ao ressarcimento dos valores pagos com condomínio. Quanto aos lucros cessantes, destaca que o valor informado na inicial como correspondente ao aluguel é de R$634,28 e não R$684,72 e que estes só podem compreender o período entre novembro de 2009 a novembro de 2010, data da expedição do habite-se, e que deve se restringir a 20% do valor pretendido, já que apenas 20% do preço fora investido pelo adquirente até então. O apelo voltou-se ainda contra a condenação ao pagamento de danos morais, ao argumento de que o mero inadimplemento contratual não o configura e tornou a afirmar a não incidência de juros sobre as parcelas incidentes no decorrer da obra. Por fim, pugnou para que o termo a quo dos juros de mora sobre a verba indenizatória seja a publicação da sentença.

O autor apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O atraso na entrega do imóvel é incontroverso. O contrato de promessa de compra e venda acostado aos autos estabelece o mês de março de 2009 como termo final para conclusão da obra (item F do Quadro Resumo) e o mês de abril de 2009 como termo para imissão na posse e entrega das chaves (item G), ressalvado o prazo de 180 dias de carência constante do item 3.2 da cláusula 3. O alvará do Poder Público necessário à conclusão do empreendimento para fins de imissão na posse só foi obtido em novembro de 2010 e a entrega das unidades foi iniciada em março de 2011 para os adquirentes que já tivessem contratado financiamento. O autor efetuou o pagamento do saldo devedor em 31 de março e recebeu as chaves, segundo afirma, no final de maio.

Isto significa que o início da entrega das unidades prevista para abril de 2009 foi postergada para março de 2011, o que excedeu em dezessete meses o período de carência constante do contrato. O autor alegou,

ASSINADO DIGITALMENTE TJRJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
256
Carimbado Eletronicamente

em seus memoriais, só ter recebido as chaves no fim de maio devido a outros problemas imputáveis à construtora. Acolhê-los, porém, como consectário lógico do atraso da obra resultaria em evidente cerceamento do direito de defesa. Os documentos juntados pelo próprio autor revelam que as unidades começaram a ser entregues em 18 e 21 de março de 2011, e considerando que o saldo devedor só foi pago no dia 31 daquele mês, a responsabilidade pela imissão na posse apenas no final de maio deve ser discutida em ação própria.

Em contrapartida, a responsabilidade da apelante pelo significativo atraso de dezessete meses para conclusão das obras é inegável. Tratando-se de relação de consumo, problemas de falta de mão de obra e dificuldades burocráticas integram risco do empreendimento, sendo, portanto, considerados pela jurisprudência fortuito interno para fins de análise do nexo de causalidade entre o atraso e os danos causados aos adquirentes. A pretensão de ver o período de atraso limitado ao mês em que obtido o "habite-se" não tem qualquer fundamento, já que o desembaraço burocrático indica o término das obras mas não necessariamente a disposição da construtora de iniciar a entrega das unidades aos seus respectivos adquirentes. Prova disso é o fato de que o "habite-se" foi obtido em novembro de 2010 e os adquirentes só foram instados pela apelante a ultimar seus financiamentos em janeiro do ano seguinte.

Passando aos danos materiais, aponta a inicial as seguintes despesas a serem indenizadas: 1) despesas com aluguéis, condomínio e seguro-fiança havidos entre o mês de outubro de 2009 até a entrega das chaves; e 2) pagamento de juros incidentes durante a obra.

Quanto ao pedido de ressarcimento das despesas com a locação, é importante frisar que embora a inicial os refira ora como danos emergentes ou ora lucros cessantes, o pedido efetivamente deduzidos nos autos é de ressarcimento. Como o imóvel novo foi adquirido para fins de moradia, entende o autor fazer jus a indenização pelo que gastou para residir em imóvel de terceiro. Tanto é assim que a prova produzida sobre este ponto é composta por vinte e um boletos de aluguel quitados. Em nenhum momento se discutiu qual seria o valor de mercado do aluguel na região do imóvel adquirido.

ASSINADO DIGITALMENTE TJRJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
257
Carimbado Eletronicamente

De toda sorte, em relação aos alugueis, a indenização foi arbitrada como se de lucro cessante se tratasse, sobre o preço do imóvel novo, mas reduzida ao patamar do aluguel cujo ressarcimento se pretendeu.

Considerando, porém, que apenas a construtora recorreu, e que a jurisprudência não admite que se pleiteiem ressarcimento de aluguel e lucros cessantes em relação ao mesmo negócio imobiliário[1], tenho que o ressarcimento dos aluguéis pagos entre outubro de 2009 e março e 2011 deve ser feito *pelos valores efetivamente pagos a esse título*, observado o teto de R$684,72 instituído em sentença.

O ressarcimento do seguro-fiança deve ser mantido, já que a locação pressupõe o oferecimento de algum tipo de garantia.

No que toca à verba condominial, a sentença é um pouco confusa, pois ao invés de se posicionar sobre a verba pedida – sem duvida aquela que integra os boletos do imóvel alugado – acabou por condenar a ré a pagar o condomínio do imóvel adquirido, despesa que sequer foi cogitada nos autos. A condenação ao pagamento de condomínio do imóvel adquirido deve, portanto, ser afastada, porque *extra petita*. Vale registrar que a verba condominial não é, a princípio, passível de ressarcimento, pois o adquirente estaria sujeito a esta despesa ainda que tivesse recebido sua unidade no prazo contratual.

Com relação aos juros de mora incidentes durante a construção, a prova acostada aos autos é no sentido de que estes não foram cobrados. Os demonstrativos de fls. 122 e 128/129 revelam que o saldo devedor foi atualizado conforme os índices de correção monetária ajustados no contrato. O próprio autor, em seus memorias, reconheceu a ausência de juros, passando a fundamentar seu pleito na suposta diferença de índices de correção monetária. Mais uma vez, aqui, há que se reconhecer a inadmissibilidade de substituição de causa de pedir e pedido após a citação, mormente não se tratando de qualquer das hipóteses do artigo 303 do CPC.

[1] "*Lucros cessantes. Inexistência. Imóvel que não pode ser usado simultaneamente como moradia e fonte de renda*". Vejam-se as ACs 0012786-80.2010.8.19.0209 e 0030181-85.2010.8.19.0209.

ASSINADO DIGITALMENTE TJRJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
258
Carimbado Eletronicamente

No tocante aos danos morais, estes são indiscutivelmente devidos. O atraso de mais de um ano na entrega de imóvel decerto não é um mero aborrecimento do dia a dia e sim quase sempre a frustração e adiamento de relevante projeto de vida. O valor de R$20.000,00, a meu ver, é compatível com a gravidade do padecimento moral imposto ao adquirente.

Por fim, assiste razão ao réu a pretender ver excluída a declaração de legitimidade da exceção de contrato não cumprido invocada pelo apelado, já que este pedido foi objeto de desistência por ocasião da apresentação de memoriais.

Por todo o exposto, dou parcial provimento ao recurso, na forma do artigo 557, §1º-A, do CPC, para: 1) excluir da sentença a declaração de legitimidade da exceção de contrato não cumprido; 2) excluir a condenação à restituição em dobro de juros de mora a serem apurados em sede de liquidação de sentença; e 3) excluir a condenação ao ressarcimento de taxas de condomínio do imóvel adquirido; e 4) limitar o ressarcimento dos alugueis ao período entre outubro de 2009 a março de 2011, devendo o valor mensal corresponder àquele efetivamente pago a esse título, observado o teto de R$684,72 instituído em sentença.

Rio de Janeiro, 19 de julho de 2013

EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO
Desembargador Relator

ASSINADO DIGITALMENTE TJRJ