



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

NONA CÂMARA CÍVEL

Apelação nº **0095375-71.2010.8.19.0002**

Apelante: **GAFISA S/A**

Apelados: **RICARDO MOYSES YOUNG e MARIANA TEIXEIRA DE SOUZA**

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

Apelação Cível. Contrato de promessa de compra e venda de imóvel residencial. Atraso na entrega de imóvel. Relação de consumo. Sentença de procedência parcial do pedido. Inconformismo da empresa Ré.. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Responsabilidade Objetiva. Atraso na entrega de imóvel que ocorreu por fatores interligados à atividade lucrativa desempenhada pela Ré, configurando o fortuito interno, incapaz de romper o nexo de causalidade. Verbete da Súmula 94, deste Tribunal. Teoria do risco do empreendimento. Prazo estipulado no contrato para entrega do imóvel descumprido, mesmo após a soma dos 180 dias previstos contratualmente. Princípios do equilíbrio contratual e da boa-fé objetiva. Nulidade das cláusulas que estabeleçam sanções em caso de atraso ou descumprimento da obrigação somente em desfavor do consumidor. *Quantum* indenizatório fixado com a observância dos critérios da razoabilidade e proporcionalidade, em valor que se adequa às peculiaridades do caso, assim como às finalidades compensatória e punitivo-pedagógica. Recurso desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação nº **0095375-71.2010.8.19.0002**, em que é Apelante GAFISA S/A e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Apelados RICARDO MOYSES YOUNG e MARIANA TEIXEIRA DE SOUZA.

ACORDAM os Desembargadores da Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em conhecer dos recursos, e negar-lhes provimento, na forma do voto do Relator.

RELATÓRIO

Cuida-se de Ação Indenizatória ajuizada por JOAREZ OTAVIO DOS SANTOS em face de MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES S/A e PATRIMAR ENGENHARIA LTDA, objetivando a condenação das Rés a uma multa de 1% do valor do imóvel por mês de atraso, além do pagamento de danos morais estipulados em quantia equivalente a quarenta salários mínimos.

Para tanto, aduziu em síntese que adquiriu a unidade 202, bloco 4 do empreendimento Vivendas Recanto das Águas, em 08/10/2009, sendo o prazo de entrega para treze meses após a assinatura do contrato de financiamento, ou seja, em novembro de 2010, mas este só foi entregue em dezembro de 2011.

As Rés ofertaram a contestação às fls.78/95 sustentando que o atraso na entrega se deu em razão de chuvas que ocorreram no final de 2009 e início de 2010, além da demora da Prefeitura para expedição das licenças necessárias.

Ressaltou que à data da entrega em 08/11/2010 deve ser acrescido o prazo contratual de sessenta dias para entregas das chaves, o qual ocorreria em 09/01/11, bem como, a inexistência de cláusula penal pelo atraso e o não perfazimento do dano moral, pugnano pela improcedência do pedido.

Na sentença de fls. 120/123, o pedido foi julgado procedente em parte para condenar as Rés, solidariamente, a pagar ao Autor, a importância equivalente a 0,033% do valor do imóvel, R\$ 68.000,00, ao dia, no período compreendido entre 8 de janeiro de 2011 e 30 de novembro de 2011, devendo o valor ser corrigido desde a distribuição, e acrescido de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. As Rés foram condenadas, igualmente, a pagar ao Autor a importância de R\$



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

5.000,00 a título de danos morais, devendo o valor ser corrigido da sentença, e acrescido de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. As Rés foram condenadas ao pagamento das custas e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação.

Inconformados com a sentença as Rés e o Autor ofertaram as Apelações de fls. 125/145 e 154, pleiteando sua reforma.

Em suas razões recursais, sustentaram as Rés, ora Apelantes que a demora na entrega do imóvel ocorreu em razão das chuvas ocorridas no final de 2009 e início de 2010; escassez de mão de obra decorrente do boom imobiliário e demora demasiada por parte da Prefeitura para corte de árvores.

Ressaltou a existência de previsão contratual no sentido da possibilidade de prorrogação da obra pelo prazo de até 180 dias, nas hipóteses de caso fortuito e força maior, bem como, a incidência da multa prevista no contrato sobre o valor das parcelas mensais, e não sobre a totalidade como fixado na sentença vergastada.

Ao final, alegou a inoccorrência de danos morais, pugnando pela reforma da sentença, no sentido da improcedência do pedido, e na hipótese de entendimento diverso, a redução do valor arbitrado a título de danos morais e da multa, para o valor máximo de 0,5% do valor do imóvel.

Por sua vez, o Autor, ora segundo Apelante, sustentou a necessidade de majoração do valor fixado a título de danos morais, considerando-se o longo período da mora consciente e injustificada dos Apelados, seu direito a moradia e os transtornos sofridos.

Contrarrazões às fls. 160/169.

O Autor não ofertou contrarrazões, conforme certificado às fls. 170.

É o relatório. VOTO:

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.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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.

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 pelas próprias Rés, e não pelo Autor.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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 irresignação 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 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 consequente 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:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

“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. 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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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 DESENVOLVIAM 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 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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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.

Consoante dispõe a cláusula Décima Sexta do contrato em questão, ao tratar da hipótese de impontualidade:

“Ocorrendo a impontualidade na satisfação de qualquer obrigação de pagamento, a quantia a ser paga corresponderá ao valor da obrigação em moeda corrente nacional, atualizada de forma proporcional, com base no critério de ajuste pro-rata definido em legislação específica vigente à época do evento, acrescida de juros compensatórios à mesma taxa deste contrato, desde a data do vencimento, inclusive, até a data do efetivo pagamento, exclusive.

Parágrafo Primeiro – Sobre o valor apurado de acordo com o disposto no caput desta Cláusula, incidirão juros moratórios à razão de 0,033% (trinta e três milésimos por cento) por dia de atraso”.

Com relação à indenização por danos morais, nos casos que envolvem inadimplemento contratual, esta é devida quando a parte



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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
Do exposto, voto pelo desprovimento do recurso, mantendo a sentença vergastada por seus próprios fundamentos.

Rio de Janeiro, 27 de agosto de 2013.

DES CARLOS EDUARDO MOREIRA DA SILVA
RELATOR