

TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL  
Apelação Cível nº: 0036846-28.2011.8.19.0001  
Apelante: GAFISA S.A.  
Apelados: ROBERTO COVACEVICE  
Relatora: DES. ELISABETE FILIZZOLA ASSUNÇÃO

## DECISÃO

**AÇÃO INDENIZATÓRIA. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. RISCO DO EMPREENDIMENTO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.**

Versa a controvérsia sobre a responsabilidade civil no contexto da incorporação imobiliária, em virtude do atraso na entrega de unidade imobiliária objeto de promessa de compra e venda com quitação integral do preço.

A incorporadora ré não nega o descumprimento de sua prestação na relação obrigacional, qual seja, levar a termo a incorporação e entregar o apartamento negociado com o autor no prazo avençado, e procura justificar o inadimplemento em alegado motivo de força maior.

O alegado “boom” na construção civil que teria trazido dificuldade relacionada à carência de mão de obra especializada materiais e equipamentos, não configura a força maior a justificar o atraso na entrega da obra, uma vez que faz parte do risco do empreendimento, o qual não pode, de forma alguma, ser transferido ao consumidor.

A sentença merece pequena correção quanto ao termo inicial da obrigação da ré em pagar os aluguéis do autor, porquanto o prazo máximo contratual findou no último dia de outubro de 2010, razão pela qual a mora da ré se iniciou em novembro de 2010, sendo esse o termo inicial para tal ressarcimento.

Configuração do dano moral, não se podendo falar em mero inadimplemento contratual, uma vez que, no caso em exame, os efeitos do inadimplemento, por sua natureza, exorbitam o aborrecimento que normalmente decorre de um mero descumprimento contratual.

Valor fixado que atende aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e da vedação ao enriquecimento sem causa, não merecendo qualquer reparo.

**RECURSO PROVIDO, EM PARTE, NA FORMA DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CPC.**



**ROBERTO COVACEVICE** promoveu ação indenizatória, pelo rito sumário, em face de GAFISA S.A., sustentando, em síntese, que: **(a)** adquiriu o imóvel descrito na inicial, em conjunto com sua esposa, ainda em construção, nos termos da escritura que anexam; **(b)** pagou à vista o preço de R\$238.013,20, no ato da assinatura da escritura, além do valor de R\$21.989,10, para instalação de um kit churrasqueira na varanda e a título de taxa de decoração do empreendimento; **(c)** adicionalmente, pagou R\$31.641,20, em 10 parcelas mensais de R\$3.164,12, conforme contrato celebrado posteriormente com a ré, para o fim de substituição dos acabamentos do imóvel padrão por materiais mais nobres, como porcelanato e granito; **(d)** o prazo inicial para conclusão da obra era março de 2010, com imissão na posse e entrega das chaves prevista para abril daquele mesmo ano; **(e)** até o ajuizamento da lide, o imóvel ainda não havia sido entregue; **(f)** paga, a título de aluguel do imóvel em que reside, a quantia de R\$603,00, mais encargos mensais. Pede a condenação da ré ao pagamento do valor mensal de R\$920,08 até a entrega das chaves; a declaração de nulidade da cláusula contratual que estipula a prorrogação de 180 dias para a entrega do imóvel, caso em que pede a condenação da ré ao pagamento dos aluguéis desde abril/2010 até março/2011; a condenação da ré ao pagamento de R\$15.000,00, a título reparação dos danos morais.

A decisão de fls. 96 deferiu a antecipação parcial dos efeitos da tutela para que a ré procedesse ao pagamento dos aluguéis relativos ao apartamento em que o autor estava residindo, bem como os encargos contratuais, até a efetiva entrega do imóvel, devendo o depósito vir em cinco dias, sob pena de multa mensal de R\$700,00.

Referida decisão foi retificada a fls. 100, a fim de determinar a intimação pessoal da ré para cumpri-la no prazo de 10 dias, sob pena de multa diária de R\$10,00.



A fls. 104 a ré informa a imissão do autor na posse do imóvel, em 31/05/2011.

Foi realizada a audiência prevista no artigo 277 do CPC, nos termos da assentada de fls. 112, ocasião em que a ré apresentou contestação (fls. 113/127).

Sentença a fls. 138/151, julgando procedente o pedido, na forma do artigo 269, I, do CPC, para condenar a ré a indenizar o autor pelos danos materiais sofridos, consistentes na restituição dos valores efetivamente pagos a título de alugueres desde outubro de 2010 até a efetiva entrega das chaves, conforme se apurar em liquidação de sentença e acrescidos de juros e correção monetária, os primeiros contados da citação e os últimos da data dos pagamentos efetuados. A ré foi condenada, ainda, a indenizar a parte autora pelos danos morais sofridos, arbitrados em R\$15.000,00 (quinze mil reais), corrigida monetariamente a partir da publicação da sentença e acrescida de juros de 1% ao mês desde a citação. Por fim, condenou-se a ré ao pagamento das custas em favor do FETJ e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor a ser apurado da condenação.

Embargos de declaração, pela ré, a fls.147/151, desprovidos a fls. 153.

Apelo tempestivo, pela ré, a fls. 154/165, postulando pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido de danos morais, bem como ver reconhecido como termo inicial e final para pagamento dos danos materiais, respectivamente, novembro de 2010 a março de 2011. Em atenção ao princípio da eventualidade, requer a redução do *quantum* estabelecido a título de danos morais, que o termo inicial da incidência dos juros sobre a verba indenizatória seja a publicação da sentença, e que o termo final do pagamento da indenização por danos materiais seja a data da concessão do *habite-se*. Fez-se o preparo (fls. 166).

Contrarrazões a fls. 169/178, prestigiando o julgado.

**É o relatório. Decido, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.**

Versa a controvérsia sobre a responsabilidade civil no contexto da incorporação imobiliária, em virtude do atraso na entrega de unidade imobiliária objeto de promessa de compra e venda com quitação integral do preço.

A questão ora posta em exame é recorrente nos tribunais.

As partes firmaram, por escritura pública, contrato de promessa de compra e venda do apartamento nº 303, no Edifício Michelangelo – bloco 3, situado na Avenida Rita Maria Ferreira da Rocha, 405, Resende, Rio de Janeiro, nos termos da cláusula B do Quadro Resumo da referida escritura (fls. 24/37).

O negócio foi celebrado no contexto da incorporação imobiliária, regida pela Lei nº 4.591/64, que constitui um negócio jurídico pelo qual o incorporador se obriga a construir, por si ou por terceiros contratados, unidades imobiliárias em edificação coletiva, transmitindo a propriedade dos referidos imóveis aos adquirentes, que se comprometem a adquiri-los mediante o pagamento do preço ajustado.

Assim, a causa do negócio jurídico da incorporação, segundo leciona Melhim Namem Chalhub em sua obra “Curso de Direito Civil – Direitos Reais”, Ed. Forense, pág.: 182, *é a formação de direito de propriedade sobre edificação coletiva, em frações ideais, e sobre as unidades imobiliárias integrantes dessa*

*edificação, e, bem assim, a atribuição do direito sobre essas unidades às pessoas que, nos termos dos respectivos títulos, vierem a adquiri-las.*

Pois bem, a Lei 4.380/64, em seu artigo 69, atribui ao promitente cessionário direito real, sendo que o Código Civil vigente, em seu artigo 1.225, inciso VII, dispõe que o direito do promitente comprador do imóvel tem natureza de direito real.

Interpretando esta aparente restrição imposta pela Lei Civil, pode-se concluir que o objeto do direito real previsto na Lei 4.380/64 é o direito real de aquisição de imóvel, seja por intermédio da promessa de cessão ou da promessa de compra venda.

Feita esta ressalva, conclui-se que o contrato sobre o qual versam os autos funciona, para o autor/apelado como “compromisso preliminar de aquisição futura” e, para a ré/apelante, como “promessa de construção e venda”, termos usados por Everaldo Augusto Cambler, citado por Melhim Namem Chalhub, na mencionada obra, pág. 184.

Cumprе ressaltar a incidência do Código de Defesa do Consumidor sobre a atividade da incorporação imobiliária, como bem afirma o Desembargador Sergio Cavalieri Filho, na obra “Programa de Responsabilidade Civil”, 5ª edição, pág. 358, *verbis*:

*Quando ele vende e constrói unidades imobiliárias, assume uma obrigação de dar coisa certa, e isso é da essência do conceito de produto; quando contrata a construção dessa unidade, quer por empreitada, quer por administração, assume uma obrigação de fazer, o que ajusta ao conceito de serviço. E sendo essa obrigação assumida com alguém que se posiciona no último elo do ciclo produtivo,*

*alguém que adquire essa unidade imobiliária como destinatário final, para fazer dela a sua moradia e da sua família, está formada a relação de consumo que torna impositiva a aplicação do Código do Consumidor, porque as suas normas são de ordem pública.*

Em sua defesa, a incorporadora Ré não nega o descumprimento de sua prestação na relação obrigacional, qual seja, levar a termo a incorporação e entregar o apartamento negociado com o autor no prazo avençado, e procura justificar o inadimplemento em alegado motivo de força maior (artigo 393, *caput* e parágrafo único, do Código Civil), que teria causado o referido atraso na conclusão do empreendimento. Diz que o Brasil vivencia um “boom” na construção civil, o que, embora positivo, trouxe enormes dificuldades relativas a carência de mão de obra especializada, materiais e equipamentos, comprometendo o cumprimento dos prazos previstos originalmente.

Os fatos alegados não configuram a força maior, uma vez que fazem parte do risco do empreendimento, o qual não pode, de forma alguma, ser transferido ao consumidor.

Neste sentido, vejamos trecho do voto proferido pelo eminente Desembargador Sérgio Cavalieri Filho, ao julgar caso semelhante, nos autos da Apelação Cível nº 15.522/2002:

*O fortuito interno, embora imprevisível, não exclui a responsabilidade do construtor-incorporador, porque integra a sua atividade, liga-se aos riscos do empreendimento. Como já manifestado tantas vezes, pela teoria do risco do empreendimento, todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo – como o caso do construtor-incorporador – tem o dever de responder pelos*

*eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independentemente de culpa. Este dever é imanente ao dever de obediência às normas técnicas e de segurança, bem como aos critérios de lealdade, quer perante os bens e serviços ofertados, quer perante os destinatários dessas ofertas.*

Ademais, nada obstante o contrato e a relação de consumo, a responsabilidade do incorporador decorre da própria lei, assumindo ele uma obrigação de dar coisa certa (quando vende unidades imobiliárias) e de fazer (quando constrói ou contrata a construção de referidas unidades).

Mais uma vez colhendo a lição do eminente Desembargador Sérgio Cavaliere Filho, na já citada obra, pág. 357: *O incorporador é o responsável por qualquer espécie de dano que possa resultar da inexecução ou da má execução do contrato de incorporação. Trate-se de entrega retardada, de construção defeituosa, de inadimplemento total, pondera Aguiar Dias, responde o incorporador, pois é ele quem figura no pólo da relação contratual oposto àquele em que se coloca o adquirente da unidade ou das unidades autônomas.*

Dessa forma, o fato de a construção ter sido cometida a um construtor não exime o incorporador de sua responsabilidade.

Inexiste controvérsia quanto ao fato de a entrega do imóvel não ter obedecido ao prazo estipulado no contrato.

Com efeito, diz a clausula F do quadro resumo do contrato (fls. 25), que o prazo para conclusão da unidade era março de 2010, com imissão na posse e entrega das chaves para abril de 2010.

Já a cláusula 3.2 admite um atraso não superior a 180 dias para a conclusão da obra, o que prorrogaria o prazo de entrega das chaves para outubro de 2010.

Ocorre que, nos termos do documento de fls. 108/109 e 133/134, as chaves foram entregues ao autor somente em 31 de maio de 2011, ou seja, sete meses após a expiração do prazo máximo de entrega da obra.

Os danos materiais são evidentes, tendo em vista que o autor arcou com os custos de aluguel e encargos relativos ao imóvel em que residiu enquanto ainda não havia sido entregue aquele objeto da avença com a Ré.

Pelo exposto, correta a sentença ao afirmar a obrigação da ré em pagar os aluguéis do autor desde o fim do prazo máximo previsto no contrato para entrega do imóvel e até a efetiva entrega das chaves.

Todavia, a sentença merece pequena correção quanto ao termo inicial, conforme bem pontua a apelação, porquanto o prazo máximo contratual findou no último dia de outubro de 2010, razão pela qual a mora da ré se iniciou em novembro, no dia 01/11/2010, sendo esse o termo inicial para o ressarcimento dos gastos com aluguel, e não outubro de 2010, tal como consta na sentença.

Conforme entendimento predominante, o mero inadimplemento contratual, por si só, não enseja indenização por danos morais.

Ocorre que, no caso dos autos, esse entendimento não pode prevalecer, uma vez que os efeitos do inadimplemento, por sua natureza, exorbitam o aborrecimento que normalmente decorre de um mero descumprimento contratual.



É evidente a frustração, a angústia e o desconforto do autor que esperou por mais de um ano para receber as chaves do imóvel cujo preço pagou a vista, e por fatores a que não deu causa e que não lhe dizem respeito.

O *quantum* arbitrado pela sentença (R\$15.000,00) se afigura razoável e compatível com o ato ilícito perpetrado, não merecendo qualquer reparo.

Não há limite legal prefixado ou tabela a ser observada pelo Juiz para a valoração do dano moral, cujo valor deve ser fixado com base no princípio segundo o qual o dano não pode ser fonte de lucro. No dizer do ilustre Desembargador Sergio Cavalieri Filho, na citada obra, página108: “(...) o Juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido e outras circunstâncias que se fizerem presentes.”

No caso, o valor fixado atende aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e da vedação ao enriquecimento sem causa, não merecendo qualquer reparo.

Os juros e a correção monetária foram corretamente fixados pela sentença.

Quanto `a correção monetária em relação aos danos morais, diz o verbete sumular n. 97 deste TJRJ: "A correção monetária da verba indenizatória de dano moral, sempre arbitrada em moeda corrente, somente deve fluir do julgado que a fixar".

Em relação aos danos materiais, a correção monetária deverá incidir a contar dos pagamentos efetuados a título de aluguéis e encargos.

Em se tratando de responsabilidade contratual, devem os juros moratórios incidir a partir da data da citação, na forma do artigo 405 do Código Civil.

Por tais fundamentos, conheço do recurso e, com fulcro no artigo 557, §1º-A, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, tão-somente para estabelecer que o marco inicial para a indenização dos danos materiais é o mês de novembro de 2010, considerando que o último prazo fixado no contrato para a entrega do imóvel findou em outubro de 2010, mantida a sentença em seus demais termos.

Rio de Janeiro, 23 de julho de 2012.

Des. **ELISABETE FILIZZOLA**  
Relatora

