

Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
9ª CÂMARA CÍVEL

=====

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0314081-24.2010.8.19.0001

Apelante: ECOWAY MAPENDI EMP. IMOBILIÁRIOS LTDA.
Apelado: DAVI FERREIRA TRIGUEIROS e OUTRO
Relator: DESEMBARGADOR ROGERIO DE OLIVEIRA SOUZA

ACORDÃO

DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA OBRA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. CLÁUSULA PENAL. PENALIDADE CUMULÁVEL COM LUCROS CESSANTES. INSTITUTOS DE NATUREZAS DIVERSAS. PAGAMENTO DE ALUGUÉIS. PRIVAÇÃO DA POSSE E DA LIVRE DISPOSIÇÃO DO BEM. TERMO FINAL. EFETIVA ENTREGA DAS CHAVES. DANO MORAL CORRETAMENTE ARBITRADO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. Se nem mesmo a perícia teria o condão de afastar a mora decorrente do longo atraso na obra, o indeferimento da prova requerida pelo fornecedor impontual não traduz cerceamento de defesa. Os transtornos causados por suposta escassez de mão de obra não justificam o retardo do cronograma em período superior a um ano, porquanto tal fator é risco inerente ao ramo da construção civil. Incontroverso o inadimplemento contratual, compete à parte desidiosa indenizar o contratante vulnerável pelos danos emergentes decorrentes do atraso da obra, sendo possível a cumulação com a cláusula penal em virtude da natureza distinta dos institutos. Rubricas cumuláveis com lucros cessantes, face à presunção de prejuízo decorrente da simples 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, quando então o promitente comprador pôde efetivamente desfrutar o bem adquirido e que ocorreu meses após a concessão do habite-se. Aborrecimentos e preocupações que suplantam as chateações do cotidiano e devem traduzir efetiva compensação pelos danos morais iniquamente impingidos aos adquirentes da unidade imobiliária. **Conhecimento e desprovimento do recurso.**

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Apelação n. 0314081-24.2010.8.19.0001 em que é Apelante ECOWAY MAPENDI EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. e Apelados DAVI FERREIRA TRIGUEIROS E OUTRO.

Acordam os Desembargadores da 9ª 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.

Trata-se de ação proposta por DAVI FERREIRA TRIGUEIROS e BÁRBARA ADRIANA FERREIRA DOS SANTOS em face de ECOWAY MAPENDI EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. na qual os autores postulam os danos materiais e morais decorrentes do inadimplemento da construtora, que, mesmo após expirado o prazo contratual, não entregou a unidade imobiliária aos promitentes compradores.

O pedido foi julgado procedente (fls. 349/355), para condenar o réu *“ao ressarcimento dos danos materiais relativos às despesas arcadas pelos autores com alugueres desde 27/09/2010 acrescidos de juros e correção monetária a partir do desembolso até a entrega das chaves; ao pagamento da multa mensal prevista na cláusula 6.7 (f1.23) no valor de 0,7% do preço do contrato, a contar de 27/09/2010, acrescidos de juros e correção monetária a partir de então; ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$10.000,00 para cada autor, acrescido de juros e correção monetária a contar da presente (in iliquidis non fit mora); ao pagamento das custas e honorários advocatícios, os quais, na forma do art. 20, parágrafo terceiro do Código de Processo Civil, fixo em 10% sobre o valor da condenação relativa aos danos morais”*.

Irresignada, a parte ré sustenta que o julgado é nulo, pois, o indeferimento da prova pericial lhes ceifou o direito ao contraditório e à ampla defesa. Argui, ainda, inadequação do rito eleito e preliminar de ausência de interesse de agir no tocante à multa moratória sob o fundamento de que tal rubrica foi devidamente abatida do saldo devedor após a entrega do imóvel. No mérito, aduz ser indevido o ressarcimento por eventuais aluguéis pagos por outro imóvel, porquanto a cláusula penal fixou previamente os danos materiais dos promitentes compradores. Acrescenta, ainda, que encargos locatícios não foram comprovados e que, acaso fossem cabíveis, os lucros cessantes não poderiam incidir até a efetiva entrega das chaves, mas até a concessão do habite-se. Por fim, aduz que o mero inadimplemento contratual não enseja o cabimento de dano moral, notadamente no expressivo valor em que arbitrado (fls. 398/425).

Contrarrazões às fls. 429/445, prestigiando a sentença.

O recurso deve ser conhecido, pois estão presentes os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade.

Não assiste razão ao Apelante.

Não há qualquer nulidade que macule o julgado.

A preliminar de inadequação do rito sumário não pode ser acolhido, uma vez que o consumidor já havia renunciado expressamente ao valor excedente a sessenta salários mínimos (fl. 44).

Além disso, o longo trâmite empregado ao feito, afastando-se inclusive da concentração da prova inerente ao rito sumário, denota que não houve qualquer prejuízo ao direito das partes.

Nesse esteio, revelando-se absolutamente irrelevante a produção da prova pericial, não houve cerceamento de defesa a macular o direito do recorrente, que não apresentou nenhuma justificativa plausível para o longo atraso na entrega do apartamento dos consumidores.

As partes celebraram, por instrumento particular, promessa de compra e venda de unidade residencial cuja data de entrega estava prevista para 31.03.2010 (fl. 20), havendo ressalva de prazo de tolerância de 180 dias.

Não obstante, o próprio Apelante informa que a concessão do habite-se ocorreu somente em 07.11.2011, concretizando-se a entrega das chaves apenas em março de 2012 (fl. 391) – um ano e seis meses após o término do prazo da cláusula de tolerância.

Em que pese a alegação de que o atraso seria fruto da escassez de mão de obra, inegável que tal tese defensiva não é oponível aos consumidores, por se tratar de risco inerente à atividade economicamente desenvolvida pela construtora.

A variação do quantitativo de mão de obra disponível no mercado assim como fenômenos climáticos são riscos inerentes à construção civil, tanto que, mesmo sendo esses os argumentos comumente apresentados pelos fornecedores morosos, nenhum empreendimento deixa de ser lançado por causa dos indigitados entraves.

Incontroverso, portanto, que ao término do prazo pactuado, o promissário vendedor não entregou o imóvel na data pactuada, resta plenamente configurado o inadimplemento contratual.

No tocante à suposta ausência de interesse de agir, igualmente sem razão o Apelante.

Eventual ajuste celebrado extrajudicialmente entre as partes para abater do saldo devedor o valor correspondente à multa moratória não traduz superveniente carência de ação, bastando compensar o respectivo montante do *quantum debeatur* quando do cumprimento de sentença.

Rechaçadas as preliminares, adentra-se no mérito recursal.

A cumulação de pedidos referentes aos danos materiais é absolutamente factível.

Os danos materiais bipartem-se em danos emergentes e lucros cessantes (artigo 402, CC).

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 nas despesas com aluguéis que os promitentes compradores precisaram suportar durante todo o retardo na entrega de seu imóvel e que foram suficientemente comprovadas pelo contrato de fls. 27/30, pela quitação emitida pela administradora do imóvel às fls. 220/221 e pelos demonstrativos de pagamento de fls. 31/33 e 222/228.

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 por arbitramento, em sede de liquidação de sentença, considerando o período em que iniciada a mora da construtora (27.09.2010) e a efetiva imissão na posse (março de 2012), não havendo qualquer vinculação com o adimplemento parcial do preço do imóvel.

O termo final do pagamento de tal rubrica é a data da efetiva entrega do imóvel, quando então o promitente comprador pôde efetivamente desfrutar o bem adquirido – o que ocorreu meses após a concessão do habite-se.

A cláusula penal, por outro lado, não é afastada pelo ressarcimento dos prejuízos materiais dos consumidores.

Tratando-se de institutos de natureza distintas, não existe qualquer óbice à aplicação cumulativa da multa e condenação ao ressarcimento dos danos materiais.

A penalidade tem caráter autônomo e não se destina a tarifar de forma prévia as perdas suportadas pelo consumidor.

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 contrário, cuida-se de 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, portanto, do próprio fato ultrajante e representa uma compensação a favor do ofendido, obrigando o ofensor ao pagamento de certa quantia em dinheiro.

Assim, ao mesmo tempo em que agrava o patrimônio de um, proporciona ao outro uma indenização satisfativa, além de servir de admoestação pedagógica, de molde 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 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.

Diante do exposto, **o voto é no sentido de conhecer o recurso e negar-lhe provimento, mantendo-se hígida a sentença.**

Rio de Janeiro, 11 de junho de 2013.

Rogério de Oliveira Souza
Desembargador Relator