

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DÉCIMA CÂMARA CÍVEL**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0378961-54.2012.8.19.0001

**Apelantes: 1. ANDRE MATOSO TARBES VIANNA
2. KARINA SCHIEPER TARBES VIANNA (autores)
3. GAFISA S/A. (ré)**

Apelados: OS MESMOS

Relatora: Desembargadora PATRICIA RIBEIRO SERRA VIEIRA

APELAÇÃO CÍVEL. Ação indenizatória. Rito ordinário. Promessa de compra e venda de imóvel em construção. Relação de consumo. Atraso significativo na entrega do imóvel. Alegado fortuito interno que não se configurou no caso concreto. Escassez de mão de obra e material, como também atraso na concessão de “habite-se”, que não isentam a ré de sua obrigação. Risco do empreendimento. Atraso na entrega que implica na postergação do momento em que os *promitentes-compradores* poderiam usufruir diretamente do bem. *Damno moral in re ipsa*. *Quantum* indenizatório majorado para R\$15.000,00 (quinze mil reais), que se mostra adequado às particularidades do caso, e em consonância com os critérios da *proporcionalidade – razoabilidade*, conforme parâmetros usualmente adotados por este Tribunal de Justiça em casos semelhantes. Precedentes. Comissão de corretagem ínsita ao contrato entabulado entre as partes. Encargo dos compradores. RECURSO DOS AUTORES A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO, COM NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO APELO DA RÉ.

DECISÃO

(Fundamentação legal: Artigo 557, §1º-A e *caput*, do CPC)

1. Trata-se indenizatória, pelo rito ordinário, proposta pelos apelantes contra os apelados, ao argumento de atraso na entrega de unidade imobiliária do empreendimento da ré, objeto de escritura de promessa de compra e venda celebrada entre as partes (índices 35/56). Em razão disso, requerem a condenação da ré ao pagamento: (i) de indenização a título de dano moral a

ser arbitrado em valor não inferior a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais); (ii) do valor previsto da cláusula quarta, item 5.4 B.2, do termo de declaração com base no valor mensal de 1% (um por cento) sobre o valor do contrato, até a data da entrega das chaves e imissão na posse do imóvel; (iii) da restituição em dobro do valor pago a título de corretagem, no total de R\$ 58.049,36 (cinquenta e oito mil, quarenta e nove reais e trinta e seis centavos); (iv) das custas processuais e honorários advocatícios de sucumbência.

2. Sentença de procedência dos pedidos autorais (índice 283), condenando a ré ao pagamento de indenização a título de dano moral no valor de R\$12.000,00 (doze mil reais), único para ambos os autores, acrescido de juros legais desde a citação e de correção monetária a partir do julgado, e a multa prevista na cláusula 5.4, b2, do contrato, desde agosto de 2011, até a efetiva entrega do imóvel, acrescida de juros de mora a contar da citação e de correção monetária desde a propositura da ação judicial. Condenada a ré, ainda, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

3. Apelo dos autores (índice 292), visando à majoração do valor arbitrado pelo dano moral, bem como a devolução em dobro dos valores pagos a título de comissão de corretagem. Contrarrazões no índice 362.

4. Apelação da ré (índice 301), sob alegação, em síntese, de que o atraso na entrega do imóvel se deu por fatos imprevisíveis, ocorridos em decorrência do crescimento do mercado de construção civil, o que ocasionou escassez de mão de obra e material, como também morosidade por parte da prefeitura na concessão do “habite-se”, tudo a eximir sua responsabilidade quanto ao pagamento da multa contratual por atraso. Aduz, ainda, acerca da inexistência de dano moral, visto tratar-se de *mero inadimplemento*; em caráter subsidiário, requer a redução do *quantum* indenizatório. Contrarrazões no índice 345.

COM O RELATÓRIO, PASSO A DECIDIR.

5. Os recursos são tempestivos e estão presentes os demais requisitos de admissibilidade, pelo que merecem ser conhecidos.
6. Primeiramente, cabe esclarecer que os autores não reiteraram em suas razões de apelação o agravo retido por eles interposto (índice 233), como determina o artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, razão pela qual deixo de conhecê-lo, por carecer de requisito de admissibilidade.
7. De início, deve ser ressaltado que a relação jurídica travada entre as partes é de consumo, enquadrando-se o autor no conceito de consumidor e a ré, no de fornecedora de serviços, respectivamente, na forma e conteúdo dos artigos 2º e 3º, do Código de Defesa do Consumidor.
8. O artigo 14 do CODECON atribui responsabilidade objetiva ao fornecedor de serviços, o qual somente não responderá pelos danos causados se provar a inexistência do defeito ou fato exclusivo do consumidor ou de terceiro (artigo 14, § 3º, incisos I e II).
9. Alega a ré a impossibilidade de sua condenação ao pagamento de danos material e moral, uma vez que o atraso na entrega do imóvel deu-se pela ocorrência de fortuito externo, em razão da grande escassez de mão de obra e materiais, ocasionadas pelo aquecimento do mercado imobiliário, associado à morosidade da prefeitura na concessão do “habite-se”.
10. Não há que se falar em motivo ensejador de força maior, a justificar o atraso na entrega do imóvel, visto que eventual escassez de mão de obra e/ou de matéria-prima em razão de crescimento do mercado não afasta a responsabilidade da ré, a qual cabe suportar os riscos do seu empreendimento.
11. Com efeito, tratando-se de negócio de alto valor financeiro, no qual os autores investiram recursos financeiros que representam comumente a poupança de toda a vida de um cidadão de classe média, o atraso na entrega do imóvel implica na postergação do momento em que o *promitente-comprador*

poderia usufruir diretamente do bem; sendo-lhe, nesse contexto, indigna a situação de impedimento ao legítimo exercício do direito à moradia, a caracterizar dano moral *in re ipsa* e responsabilidade ao pagamento da multa contratual por atraso (índice 43, cláusula 5.4, item b.2). Ademais, indiscutível que os fatores indicados a título de eventual excludente de responsabilidade civil são ínsitos ao risco do empreendimento de tal porte.

12. É cediço que os negócios jurídicos devem ser interpretados segundo a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração (artigo 113 do Código Civil brasileiro). E, não só, os contratantes ficam obrigados, em todas as fases de execução, até a sua conclusão, a guardar probidade e boa-fé. Ou seja, a boa-fé objetiva é sinônimo de lealdade, eticidade e retidão no trato das relações contratuais, ensejadora, se violada, de obrigação de indenizar.

13. Na esteira do raciocínio, leciona Marcelo Dickstein:

A relação jurídica e os direitos nela contidos nascem, modificam-se e extinguem-se por efeito de certos acontecimentos que o direito considera relevantes e que, por isso, lhes dá eficácia jurídica. Isso porque, cientificamente, todas as relações jurídicas são, especificamente, relações de adaptação. Não podiam, pois, ser absolutamente rígidas. São esses os ensinamentos de Pontes de Miranda, o qual já previa a possibilidade de as relações jurídicas serem flexibilizadas e modificadas por fatores alheios à vontade das partes, tal como pelo princípio da boa-fé objetiva que vai operar um controle da autonomia da vontade e do exercício de certos direitos.

A boa-fé, nessa função, não se constitui um corretivo indispensável de direitos subjetivos, mas da existência deles. O individualismo, querendo engendrar a ilimitação dos direitos subjetivos, a existência deles como autônomos, criou o que não entrava nos seus planos: a relatividade de todos esses direitos, consagrados pela doutrina individualista. Como já salientado, a relação entre os direitos subjetivos deve se dar de forma harmoniosa, por isso, surge a boa-fé como forme de regular e estabelecer limites no seu exercício. (DICKSTEIN, Marcelo. A boa-fé objetiva na modificação tácita da relação jurídica: *surrectio* e *suppressio*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 79).

14. Neste diapasão, chama-se à colação a tese do abuso de direito, que importa inclusive para a melhor doutrina, em responsabilização civil objetiva (independentemente da verificação de existência de culpa), àquele que

vier a ferir os parâmetros sociojurídicos da Lei, a boa-fé ou os bons costumes, no exercício da titularidade de direito seu (artigo 187 do Código Civil brasileiro).

15. Evidente que tal atraso, desprovido de motivações excepcionais e do oferecimento de qualquer compensação por parte da ré em mora, afeta a esfera moral e a dignidade dos autores como consumidores, merecendo reparação, nos termos do disposto nos artigos 1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil e 927 do Código Civil brasileiro.

16. Assim, considerando as peculiaridades do caso em apreço, bem como as condições econômico-financeiras das partes, a gravidade do dano e a prática da ré, majora-se a indenização pelo dano moral ao patamar de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), valor que se mostra razoável para compensar o aborrecimento excessivo causado pelo atraso na entrega do imóvel objeto da presente ação judicial, pois em consonância com o usualmente praticado nesta Corte Estadual:

Ação de conhecimento objetivando a Autora indenização por danos material e moral em razão de atraso na entrega de unidade imobiliária, além da entrega do bem. Sentença de procedência, condenado o Réu a ressarcir à Autora os valores pagos a título de aluguel no período de outubro de 2010 a agosto de 2012, além de R\$ 30.000,00, de reparação por dano moral, e dos ônus da sucumbência. Apelação do Réu. Inexistência de julgamento ultra petita. Autora que fez constar que o valor pretendido a título de indenização por dano material referia-se aos aluguéis despendidos após o atraso na entrega do imóvel adquirido, sendo certo que o valor indicado no pedido referia-se ao prejuízo sofrido até a propositura da ação. Ausência de vícios na sentença. Relação jurídica existente entre as partes que é de consumo, e, por isso, o Apelante, fornecedor de serviço, responde objetivamente pelos danos sofridos pelo consumidor, decorrentes de falha na prestação do serviço, somente se eximindo de tal responsabilidade se demonstrada a inexistência do defeito ou fato exclusivo do consumidor ou de terceiro (art. 3º, caput e art. 14, § 3º da Lei 8.078/90). Entrega das chaves da unidade prevista para abril de 2010, havendo previsão de prorrogação ou antecipação da entrega em 180 dias. **Atraso na entrega do imóvel por mais de vinte e três meses.** Autora que faz jus ao ressarcimento do valor dispendido para pagamento de aluguel no período de atraso no cumprimento do contrato. **Dano moral configurado. Quantum da reparação que comporta redução para R\$ 15.000,00, que se mostra mais compatível com critérios de razoabilidade e de proporcionalidade e com a repercussão dos fatos narrados nos**

autos. Ônus da sucumbência corretamente impostos ao Apelante. Provimento parcial da apelação. (Apelação Cível 0117737-02.2012.8.19.0001. Vigésima Sexta Câmara Cível. Des. Ana Maria Oliveira. Julgamento: 9.6.2014. Grifos nossos).

APELAÇÃO. DIREITO DO CONSUMIDOR. AQUISIÇÃO DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. ATRASO NA ENTREGA. ESCRITURA DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA QUE PREVIU O TÉRMINO DAS OBRAS JANEIRO DE 2010, COM POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO DO PRAZO POR, NO MÁXIMO, 180 DIAS. IMÓVEL ENTREGUE QUASE UM ANO DEPOIS DA DATA MÁXIMA PREVISTA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DO CDC. AUSÊNCIA DE PROVA DA OCORRÊNCIA DE QUAISQUER EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE CIVIL PREVISTOS NO § 3º DO ART. 14 DO CDC. QUESTÕES REFERENTES À FALTA DE MATERIAIS QUE CONSTITUEM FORTUITO INTERNO, INAPTO A DESCONTITUIR A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA RÉ. DANOS MATERIAIS E MORAIS QUE DEVEM SER RESSARCIDOS. RESTITUIÇÃO DOS ALUGUÉIS PAGOS PELA AUTORA ENTRE JULHO DE 2010 ATÉ A ENTREGA DAS CHAVES. DATA DA CONCESSÃO DO HABITE-SE QUE NÃO PODE SER CONSIDERADA PARA FIXAÇÃO DO TERMO AD QUEM DOS DANOS EMERGENTES. LUCROS CESSANTES. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE A AUTORA PRETENDIA ALUGAR O IMÓVEL ADQUIRIDO, HAVENDO, AO CONTRÁRIO, INDÍCIOS DE QUE UTILIZARIA O BEM PARA MORADIA. COMISSÃO DE CORRETAGEM. PAGAMENTO QUE NÃO RESTOU DESCONTADO DO PREÇO FINAL DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL DE QUE O ÔNUS PERTENCERIA À CONSUMIDORA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA E AO DEVER DE INFORMAÇÃO, CONFIGURANDO FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO (ART. 6º, III DO CDC). DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS QUE SE IMPÕE. TAXA DE OBRA. RESTITUIÇÃO, PELA RÉ, DOS VALORES COBRADOS DA CONSUMIDORA PELO AGENTE FINANCEIRO, DEVIDO AO ATRASO NA ENTREGA DO EMPREENDIMENTO. DEVOLUÇÃO EM DOBRO QUE SE IMPÕE. INTELIGÊNCIA DO ART. 42 PARÁGRAFO ÚNICO DO CDC. PRECEDENTE DESTA CÂMARA CÍVEL. MULTA MORATÓRIA DE 2% PREVISTA CONTRATUALMENTE, EM CASO DE INADIMPLEMENTO DA CONSUMIDORA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA PENALIDADE À RÉ. EQUIDADE, SIMETRIA E EQUILÍBRIO CONTRATUAL. MULTA QUE DEVE SE RESTRINGIR ÀS PARCELAS ADIMPLIDAS NO PERÍODO QUE COMPREENDE A DATA LIMITE PARA ENTREGA DO BEM E A DATA DA EFETIVA ENTREGA DAS CHAVES. **VERBA INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS ADEQUADAMENTE FIXADA, EM R\$ 15.000,00. ADEQUAÇÃO AOS PARÂMETROS DESTA CORTE PARA CASOS ANÁLOGOS. PARTE AUTORA QUE DECAIU DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. RÉ QUE DEVE ARCAR COM A INTEGRALIDADE DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível 00297670015886-**

75.2012.8.19.0208. Vigésima Sexta Câmara Cível. Des. Sandra Cardinali. Julgamento: 5.6.2014. Grifos nossos.)

APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. ATRASO NA ENTREGA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. MULTA MORATÓRIA. DANOS MORAIS. QUANTUM. Volta-se o recurso contra sentença que, diante do atraso de mais de um ano na entrega de empreendimento imobiliário, rescindiu o contrato firmado entre as partes, condenando a ré a devolver à autora todos os valores que ela pagou, bem como a pagar a multa moratória prevista contratualmente, desde o transcurso do prazo de tolerância de 180 dias até a data da efetiva devolução dos valores pagos, além de indenização por danos morais no valor R\$20.000,00. Controvérsia recursal que reside somente na questão relativa ao dano moral, pois em sede de apelação a ré não questiona a rescisão do contrato, nem tampouco a condenação à devolução dos valores pagos pela autora e ao pagamento da pena convencional, limitando-se a impugnar o valor da indenização por danos morais e sustentar a impossibilidade de sua cumulação com a cláusula penal contratual. Angústia, sofrimento e frustração suportados pela autora em decorrência da não entrega do apartamento em que viria a residir após seu casamento. Frustração do “sonho da casa própria”, a evidenciar a ocorrência dos alegados danos morais. Possibilidade de cumulação com a multa moratória prevista contratualmente, pois a multa estabelecida pelo contrato tem a finalidade de coagir o contratante a cumprir a sua prestação no tempo pactuado, sendo instituto que não se confunde com o da indenização por dano moral, que decorre da ofensa a direito da personalidade. **Quantum indenizatório, que ora se reduz para R\$15.000,00, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como à média que vem sendo arbitrada por esta corte em casos análogos.** Incidência do enunciado 65 do Aviso TJRJ nº100/2011. Aplicação do art. 557, §1º-A, do CPC. **PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.** (Apelação nº 1058805-35.2011.8.19.0002 – Des. Augusto Alves Moreira Junior – Vigésima Quinta Câmara Cível – Julgamento em 25.11.2013 – grifos nossos).

17. Quanto à restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem, em que pese a regra geral prevista no artigo 722, do Código Civil brasileiro, o pagamento da referida comissão compete a quem contratou o intermediário, sendo certo que não há impedimento legal para que seja negociada de forma diversa, conforme disposto no artigo 724, do mesmo

diploma legal, desde que conste expressamente do contrato entabulado entre as partes, o que se verifica na espécie, da simples leitura das cláusulas 4.1.1 e 4.1.2 (índice 40); devendo os autores, conforme apurado, arcar com tal encargo.

18. Pelo exposto, autorizada pelo artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso dos autores, para majorar a indenização a título de dano moral ao montante de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), valor único para ambos os autores, tal como fixado no julgado monocrático; e, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da ré, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil; no mais, mantida a sentença nos termos e conteúdo em que proferida.

Publique-se.

Rio de Janeiro, 29 de julho de 2014.

Desembargadora **PATRICIA SERRA**

R E L A T O R A