



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040528-12.2016.8.19.0002

2ª Vara Cível da Comarca de Niterói

APELANTE1: GAFISA S.A.

APELANTE2: ANA BEATRIZ ALVES CUZZATTI e CRISTIANO GABELINI
CUZZATTI

APELADOS: OS MESMOS

RELATORA: DESª MÔNICA SARDAS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ATRASO INJUSTIFICADO NA ENTREGA DO IMÓVEL. PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. DEMORA NA OBTENÇÃO DO "HABITE-SE". FORTUITO INTERNO. IPTU E ENCARGOS CONDOMINIAIS ANTES DA ENTREGA DAS CHAVES. RESPONSABILIDADE DA PROMITENTE VENDEDORA. INCIDÊNCIA DA CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA QUE JÁ TEM POR FINALIDADE O RESSARCIMENTO DOS PREJUÍZOS SOFRIDOS PELOS AUTORES, NÃO SENDO POSSÍVEL SUA CUMULAÇÃO COM OS ALUGUÉIS PAGOS DURANTE O ATRASO DE SETE MESES. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTES DESTA CORTE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. NEGATIVA DE PROVIMENTO AOS RECURSOS.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Décima Terceira Câmara de Direito Privado



Vistos, relatados e discutidos estes autos de **APELAÇÃO CÍVEL nº 0071433-29.2018.8.19.0002**, em que figuram como **APELANTES**: GAFISA S.A., ANA BEATRIZ ALVES CUZZATTI e CRISTIANO GABELINI CUZZATTI e **APELADOS**: OS MESMOS.

ACORDAM os desembargadores que integram a Décima Terceira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **unanimidade** de votos, em **negar provimento** ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

**DES. MÔNICA SARDAS
RELATORA**

Secretaria da Décima Terceira Câmara de Direito Privado
Rua Dom Manuel, 37, 2º andar – Sala 232 – Lâmina III
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-090
Tel.: + 55 21 3133-6310 – E-mail: 13cdirpriv@tjrj.jus.br – PROT. 3944 (LMC)





VOTO

A hipótese é de ação de obrigação de fazer c/c indenizatória ajuizada por ANA BEATRIZ ALVES CUZZATTI e CRISTIANO GABELINI CUZZATTI em face da GAFISA S/A, pleiteando indenização por danos materiais e morais em razão do atraso na entrega do empreendimento imobiliário, realizada cerca de sete meses depois do prazo estabelecido no contrato.

Sentença de **parcial procedência dos pedidos**, nos seguintes termos:

(...). Trata-se de ação processada pelo rito comum que movem ANA BEATRIZ ALVES CUZZATTI e seu marido CRISTIANO GABELINI CUZZATTI contra GAFISA S.A., que tem por objeto a condenação da parte ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão de relação contratual. Conciliação infrutífera (fls. 216). Contestação em que se pede a improcedência dos pedidos (fls. 218/246). Réplica (fls. 277/290). Suspenso o curso do processo (fls. 303). Sobreveio o resultado dos recursos repetitivos. É O RELATÓRIO II - Fundamentação A controvérsia está em saber se há responsabilidade civil da ré pelo atraso na entrega do apartamento adquirido e se, em razão disso, procedem as rubricas pleiteadas. Os autores celebraram contrato preliminar de promessa de compra e venda com a ré em 30/11/2011 (fls. 23/60) do imóvel 603 do condomínio Grand Valley Residencial. Consta do contrato que o imóvel deveria ser entregue em abril de 2012, com possibilidade de prorrogação do prazo por seis meses (item H - fls. 25 e cláusula 7.1 - fls. 44), ou seja, para o último dia do mês de outubro de 2012. Ocorre que a unidade adquirida apenas fora entregue aos adquirentes em 08/05/2013, de acordo com o documento de recebimento de unidade (fls. 83/84). Tal fato ocorrera após os autores terem vistoriado o imóvel em 23/11/2012 (fls. 74/78). Há que se fixar, portanto, a efetiva data em que o imóvel foi liberado aos autores, a fim de definir-se se houve mora ou não e em que extensão. Pois bem, não procede a alegação de que a obrigação da construtora se considera cumprida com a expedição do habite-se. Entrega da obra, aos olhos do consumidor, não é um ato a ser reconhecido pela burocracia estatal com a expedição de uma certidão, mas a possibilidade fática de uso e gozo da propriedade adquirida,





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Décima Terceira Câmara de Direito Privado



o que se dá com a entrega das chaves. Sustenta a construtora, ainda, que, uma vez possibilitada a entrega das chaves aos adquirentes, não pode o reconhecimento do cumprimento de sua obrigação de fazer ficar sujeito ao talante do consumidor. Com razão quanto ao ponto. Via de regra, disponibilizada a unidade ao adquirente, está a construtora liberada da obrigação de entregar contratada. Ocorre que, no caso concreto, as pendências apontadas na vistoria pelos adquirentes ou o transtorno para seu reparo - tais como vaso desalinhado, bancada torta, equívoco no caimento do piso da varanda, ondulação no teto, janelas amassadas - impediam, impossibilitavam que eles usassem e fruissem corretamente do bem. Pequenas pendências, portanto, não impediriam o reconhecimento de cumprimento da obrigação no momento em que disponibilizada a unidade para os adquirentes. Não se pode obrigar, contudo, que os consumidores convivam com verdadeira obra em casa em razão de pendências de construção. Reconheço, portanto a mora da ré de 1º/11/2012 a 08/03/2013. Tendo em vista que durante todo o referido período os adquirentes não puderam usar e fruir do imóvel em razão de conduta ilícita da construtora, não podem, por certo, responder pelos custos do imóvel. Assim, não são os consumidores responsáveis pelos pagamentos de impostos, taxas ou cota condominial durante o período de mora (1º/11/2012 a 08/03/2013). O pedido de reversão da cláusula moratória (cláusula 5.2, 'b'), na ordem de 10% sobre o valor do contrato se revela risível. Os autores desejam receber cerca de 50 mil reais por mês em razão da mora verificada. A própria cláusula contratual remete à limitação legal, que é de 2% a.m. Para além disso, a referida cláusula penal é de natureza moratória e não compensatória, de modo que não sentido sua reversão no caso concreto, já que é um pacto acessório de estímulo ao adimplemento da obrigação de pagar, e não de fazer. Há cláusula penal compensatória prevista no contrato justamente já prefixando as perdas e danos pela fruição do bem no montante de 1% sobre o preço de venda do contrato, mas ela é a de nº 5.4.b.2 (fls. 37). Dessa forma, havendo pedido para reversão da cláusula penal prevista em favor da construtora para que seja aplicada em favor do adquirente, impõe-se estipular que a de nº 5.4.b.2 (fls. 37) é a mais adequada. Havendo prefixação das perdas e danos, não há como cumulá-la com a indenização pelos custos tidos com alugueis residencial e de mobiliário, embora devidamente comprovados às fls. 89/120. Não prospera, ainda, o pedido de restituição pelas ligações definitivas, cuja previsão contratual de pagamento pelo adquirente não é ilegal. No que tange aos danos morais experimentados, também devem ser tidos como incluídos na



cláusula penal compensatória prevista em contrato e revertida em favor do consumidor, nos termos da jurisprudência do STJ fixada em sede de recurso repetitivo: Tema 971: "No contrato de adesão firmado entre o comprador e a construtora/incorporadora, havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento do vendedor. As obrigações heterogêneas (obrigações de fazer e de dar) serão convertidas em dinheiro, por arbitramento judicial." III - Dispositivo Pelo exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados na inicial, na forma do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para CONDENAR a ré, a (i) ressarcir os valores pagos pelos autores a título de IPTU (R\$ 1.499,58) e cota condominial (R\$ 1.922,34) no período de 1º/11/2012 a 08/03/2013, com correção do desembolso e juros da citação; e (ii) pagar o montante de 1% do valor atualizado de venda do imóvel, por mês e pro rata, durante o período de 1º/11/2012 a 08/03/2013, com correção de cada vencimento (último dia de cada mês e 8º dia de março de 2013) e juros da citação. Sucumbência mínima do autor. Custas e honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da condenação. Com o trânsito em julgado, nada sendo requerido, certifique-se o necessário e, após, dê-se baixa e arquivem-se.

Opostos embargos declaratórios pelos autores, a sentença foi retificada, nos seguintes termos:

1. Fls. 677/678 - Com razão a embargante. Acolho os embargos para sanar erro material constante do dispositivo e esclarecer que a mora se deu até 08/05/2023 e não 08/03/2023, como dele consta. A sua redação correta e que deve substituir para todos os efeitos a de fls. 641 é, portanto: "Pelo exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados na inicial, na forma do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para CONDENAR a ré, a (i) ressarcir os valores pagos pelos autores a título de IPTU (R\$ 1.499,58) e cota condominial (R\$ 1.922,34) no período de 1º/11/2012 a 08/05/2013, com correção do desembolso e juros da citação; e (ii) pagar o montante de 1% do valor atualizado de venda do imóvel, por mês e pro rata, durante o período de 1º/11/2012 a 08/05/2013, com correção de cada vencimento (último dia de cada mês e 8º dia de maio de 2013) e juros da citação." 2. Pelo exposto, acolho os embargos nos termos supra. 3. Intimem-se.



Recorre, tempestivamente, GAFISA S.A., pugnando pela reforma da sentença. Sustenta, em síntese, que: (I) o atraso na entrega das chaves ocorreu por caso fortuito ou força maior, ante a burocracia para a expedição do habite-se; (II) as cotas condominiais e o IPTU são devidos pelos apelados, ainda que não tenham recebidas as chaves; (III) é descabida a condenação por lucros cessantes.

Recorrem, tempestivamente, ANA BEATRIZ ALVES CUZZATTI e CRISTIANO GABELINI CUZZATTI, pugnando pela reforma parcial da sentença para condenar a ré ao pagamento das despesas com aluguel e guarda-móveis que tiveram que arcar durante o período do atraso, que não se confundem com lucros cessantes, bem como ao pagamento de indenização pelos danos morais sofridos.

Contrarrazões às fls. 723/733 e 759/769.

É O RELATÓRIO.

Os apelos são tempestivos e seguiram a regularidade formal. Há legitimidade e interesse recursal. Presentes os requisitos de admissibilidade, os recursos devem ser conhecidos.

As partes celebraram a promessa de compra e venda do imóvel no dia 30 de novembro de 2011 (fls. 23/60), sendo prevista a entrega das chaves em abril de 2012, com prazo de tolerância de 180 dias (outubro de 2012).

No entanto, a entrega das chaves somente ocorreu em 08.05.2018 (fls. 83/85), ocorrendo, portanto, um atraso de sete meses e oito dias, já considerado o prazo de tolerância.





A demora em obter o “habite-se” não pode ser atribuída à Municipalidade ou a fatores externos, eis que se de fortuito interno, que não afasta a responsabilidade civil da fornecedora, uma vez que o risco inerente ao próprio empreendimento não pode recair sobre o consumidor, parte mais vulnerável da relação de consumo.

Portanto, correta a sentença ao reconhecer a responsabilidade da apelante ré, promitente vendedora, pelo atraso injustificado na entrega do imóvel.

Também não assiste razão à apelante ré quanto à responsabilidade dos autores em relação às cotas condominiais e IPTU anteriores à entrega das chaves.

Ante o inadimplemento contratual por parte da ré, não é possível exigir que tais obrigações pecuniárias sejam transferidas aos promissários compradores.

Como não houve imissão na posse, a relação jurídica material dos autores com imóvel restou inviabilizada, devendo a apelante ressarcir os autores dos respectivos valores pagos até a data da efetiva entrega das chaves, como constou na sentença.

A insurgência recursal da ré atinente aos lucros cessantes também não prospera uma vez que não houve condenação neste sentido.

A pretensão recursal dos autores também não merece prosperar.





Conforme ressaltado pelo juízo à quo, existindo prefixação das perdas e danos no contrato, não há como cumulá-la com a indenização pelos custos com aluguéis e guarda-móveis.

Com efeito, a cláusula penal moratória aplicada já serve para ressarcir os prejuízos que os autores sofreram em razão do inadimplemento parcial da ré. Logo, não se pode admitir que, além desse valor já reconhecido na sentença, ainda seja acrescido outro, com fundamento na mesma justificativa.

Por fim, também não assiste razão aos autores quanto à ocorrência de dano moral.

O inadimplemento contratual consubstanciado no atraso na entrega do imóvel não é capaz, por si só, de gerar dano moral indenizável, devendo haver, no caso concreto, consequências fáticas que repercutam na esfera da dignidade dos compradores.

A jurisprudência dos Tribunais reconhece a ocorrência do dano moral nos casos de atraso significativo na entrega do imóvel, sobretudo, quando narrada alguma circunstância fática que tenha causado sofrimento ao adquirente.

Na hipótese, entretanto, os autores apenas narraram o inadimplemento contratual, sendo certo que o prejuízo pelo atraso foi devidamente considerado na esfera patrimonial, com a incidência da multa compensatória.

Nesse sentido:

(0027848-61.2017.8.19.0001 – APELAÇÃO – 1ª Ementa –
Des. MARGARET DE OLIVAES VALLE DOS SANTOS –





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Décima Terceira Câmara de Direito Privado



Julgamento: 16/02/2022 - DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL)

APELAÇÃO CÍVEL. Relação de consumo. Contrato de promessa de compra e venda de imóvel em construção. Entrega realizada com 1 ano de atraso. Sentença que julgou parcialmente procedente os pedidos para condenar os réus a restituírem à autora os valores pagos a título de taxa de evolução da obra e ao pagamento dos valores por mês de atraso, conforme cláusula contratual. Afastada a condenação por danos morais. Não ocorrência dos danos morais. Configuração in re ipsa refutada pelo STJ. inexistência de especificidades que apontem lesão extrapatrimonial. No caso concreto, não trouxe a parte autora qualquer elemento a demonstrar que o fato narrado tenha gerado maiores repercussões à sua esfera íntima e pessoal ou que fora capaz de violar direitos da personalidade. Manutenção sentença. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(0001358-90.2017.8.19.0004 – APELAÇÃO - 1ª Ementa - Des. FABIO UCHOA PINTO DE MIRANDA MONTENEGRO - Julgamento: 02/02/2022 - QUARTA CÂMARA CÍVEL)

APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS AUTORAIS. CONDENAÇÃO DA RÉ AO PAGAMENTO DE LUCROS CESSANTES E DANOS MORAIS. APELO DA EMPRESA RÉ SUSTENTANDO QUE O ATRASO NA ENTREGA DO EMPREENDIMENTO DECORREU DE CASO FORTUITO E REQUERENDO A IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS AUTORAIS. Falha na prestação do serviço configurada. Fortuito externo não caracterizado. Ausência de prova da ocorrência de quaisquer excludentes de responsabilidade civil previstas no § 3º do art. 14 do CDC. Previsão de entrega para setembro de 2013. Unidades entregues em julho de 2014. Possibilidade contratual de prorrogação da data da entrega do bem. Atraso de 4 (quatro) meses, já





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Décima Terceira Câmara de Direito Privado



considerados os 180 dias de tolerância previstos contratualmente. Entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça de que o atraso na entrega de imóvel enseja o pagamento de indenização por lucros cessantes durante todo o período de mora do promitente vendedor, sendo presumido o prejuízo do comprador. Fixado o período de 4 (quatro) meses de aluguéis que os imóveis poderiam ter rendido, à título de lucros cessantes, a serem apurados em sede de liquidação de sentença. Danos morais não configurados, pois na hipótese, não há prova de que a conduta da ré tenha causado dor, humilhação ou constrangimento, capazes de gerar dano moral. PRECEDENTE DA CORTE SUPERIOR. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

POR TAIS FUNDAMENTOS, voto no sentido de **negar provimento aos recursos**, majorando os honorários devidos pela ré para 12% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85 §§2º e 11 do CPC.

Rio de Janeiro, 12 de dezembro de 2024.

DES. MÔNICA SARDAS
RELATORA

Secretaria da Décima Terceira Câmara de Direito Privado
Rua Dom Manuel, 37, 2º andar – Sala 232 – Lâmina III
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-090
Tel.: + 55 21 3133-6310 – E-mail: 13cdirpriv@tjrj.jus.br – PROT. 3944 (LMC)

