



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
Juízo de Direito da 12ª Vara Cível da Comarca de Natal

Processo nº: 0109173-36.2014.8.20.0001

Ação: Procedimento Ordinário

Autor: G.R.B

Réus: Delphi Engenharia Ltda. e outro

SENTENÇA

Ementa: Direito Civil e do Consumidor. Instrumento particular de compra e venda de imóvel. Atraso na entrega do bem. Culpa exclusiva da ré. Indenização por lucros cessantes. Prejuízo presumido. Correção de vícios e falhas da construção. Tutela antecipada. Ajuste.

- *Ocorrendo inexecução culposa, por atraso na entrega do imóvel, cabem os lucros cessantes pelos aluguéis que o promitente comprador deixou de receber.*

- *A ausência de caso fortuito ou força maior torna inaplicável a cláusula que autoriza a prorrogação do prazo de entrega em 180 dias.*

- *A existência de vícios ou falhas de construção e a desconformidade da obra com o memorial descritivo exigem do construtor a necessária correção.*

- *A tutela antes deferida deve ser ajustada ao julgamento de mérito.*

- *Procedência das pretensões.*

G.R.B, devidamente qualificado, propôs, por seu advogado, AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER c/c INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS com PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA contra Delphi Engenharia Ltda. e BSPAR Incorporações Ltda,

aduzindo, em síntese, que: (i) em 26/04/2007, adquiriu perante a construtora demandada a unidade residencial, nº 302, no Bloco B do Condomínio Villa Imperial Resort e Suítes, pelo valor de R\$ 271.911,00; (ii) o prazo de entrega do imóvel estava previsto para 30/12/2010, mas a construtora não cumprir essa promessa; (iii) o descumprimento do contrato pelas rés vem causando-lhe prejuízos porque não pode dispor do imóvel para locação; (iv) como se não bastasse, em setembro de 2013, realizada uma vistoria no prédio adquirido, constatou-se que ele estava completamente avariado e com inúmeros defeitos; (v) diante dos problemas apresentados, solicitou às empresas demandadas que realizassem os reparos, mas, até fevereiro de 2014, não tinham sido feitos.

Como antecipação dos efeitos da tutela pediu que as rés sejam compelidas a reparar, no prazo de 72h (setenta e duas horas), os vícios de construção listados no laudo, além de outros que viessem a surgir, sob pena de multa de R\$ 500,00. No mérito, requereu a confirmação da tutela antecipada e a procedência dos pedidos, condenando as rés, solidariamente, a indenizar os prejuízos materiais (lucros cessantes), pelo valor mensal R\$ 3.000,00, desde a data prevista para entrega do imóvel até a resolução dos defeitos e a expedição do "habite-se".

Juntou documentos, fls. 28 a 69.

Antecipação da tutela deferida, fls. 70 a 72.

Agravo de instrumento interposto pela BSPAR Incorporações Ltda., fls. 91 a 137.

Citada, a Delphi contestou o feito, fls. 138 a 154, aduzindo, preliminarmente, a falta de interesse de agir do autor. No mérito, alegou, em síntese, que: (i) no momento da vistoria, realizada em 17/05/2013, não foi apontada a existência de vícios, mas, mesmo assim, os reparos foram realizados; (ii) o atraso na entrega das obras decorreu da dificuldade na obtenção de insumos e da falta de mão de obra no mercado, além da deflagração de várias greves de operários, situações alheias à vontade da demandada; (iii) não restaram comprovados os lucros cessantes. Por fim, apresentou prequestionamento sobre os arts. 186 e 927 do CC, art. 5º da LICC e art. 5º, V e X, da CF.

Enfim, pugnou pelo acolhimento da preliminar ou a improcedência dos pedidos.

Acostou documentos, fls. 155 a 185.

Em sua contestação, fls. 186 a 203, a BSPAR aduziu a sua ilegitimidade passiva e a falta de interesse de agir. No mérito, repetiu, basicamente, as mesmas teses já

defendidas pela Delphi. Ao final, pugnou pelo acolhimento das preliminares ou a improcedência da pretensão autoral.

Juntou documentos, fls. 204 a 233.

Na réplica às contestações, fls. 236 a 249, o autor requereu o cumprimento da decisão judicial e a realização, pelas rés, do depósito de R\$ 20.400,00, a título de astreintes.

Acórdão negando provimento ao agravo, fls. 251 a 261.

Na decisão de fls. 263/264, foi acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva da BSPAR, o feito dado por saneado e facultado às partes pugnaem pela produção de provas ou pelo julgamento antecipado.

A parte autora atravessou a petição de fls. 270 a 271, alegando o descumprimento da decisão liminar, requerendo o bloqueio, via Bacenjud, da importância de R\$ 34.400,00.

Decisão indeferindo o pedido, fls. 272/272v.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre anotar que a relação jurídica que deu origem à demanda é essencialmente consumerista, na forma do que dispõem os arts. 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor – CDC.

O feito versa sobre responsabilidade civil contratual, no qual se imputa à demandada a culpa pela mora no cumprimento de obrigação contratual, uma vez que não entregou a unidade habitacional adquirida pelo autor no prazo avençado.

Estabelecendo-se uma ordem lógica de raciocínio, examina-se, em primeiro lugar, o alegado descumprimento do prazo de entrega por parte da empresa ré.

Adentrando a concretude da lide, está comprovado que o autor celebrou com a Delphi Engenharia Ltda, em 26/04/2010, Contrato Particular de Promessa de Compra e Venda, fls. 30 a 46, tendo por objeto o apartamento nº 302 no empreendimento Villa Imperial Resort & Suites, cujo prazo de entrega estava previsto para 30/10/2010, sendo admitida uma tolerância de 180 dias, bem como a sua prorrogação pela ocorrência de caso fortuito ou de força maior, conforme previa a cláusula vigésima primeira.

Em princípio, não se vislumbra ilegalidade/abusividade na cláusula que estabelece a prorrogação do prazo de entrega em até 180 dias. A propósito, é o entendimento acolhido pela jurisprudência do Tribunal deste Estado, ao defender a

legalidade da cláusula que concede à construtora um prazo de tolerância de 180 dias para entrega da obra, por se tratar de lapso razoável diante das inúmeras possibilidades de fatos imprevisíveis que poderiam ocasionar o atraso dela, não colocando o consumidor em desvantagem exagerada, tampouco atingindo a boa-fé contratual.

No presente caso, não se identifica a existência de fatos que caracterizem o caso fortuito e a força maior. Na verdade, o rol de impedimentos elencado pela incorporadora ré, a exemplo da falta de mão-de-obra no mercado e chuvas excessivas, não se amolda ao conceito de fortuito externo ou força maior, e, assim, não serve para justificar a mora na entrega do prédio, pois está intimamente vinculado à atividade empresarial desenvolvida, além do que lhe falta o requisito da necessidade e inevitabilidade, já que poderia ser evitado acaso a ré tivesse sido mais cautelosa e cuidadosa no planejamento e execução da obra. É de conhecimento de todos o período chuvoso no litoral do nordeste. Não o incluir na previsão de entrega da obra denota falta grave. Ou seja, os obstáculos atribuídos pela construtora ao atraso da obra significam, na verdade, ineficiência administrativa e empresarial, jamais acontecimentos necessários, imprevisíveis ou inevitáveis.

Em suma, sob qualquer ângulo que se examine a questão, há de se concluir que o inadimplemento contratual resultou de culpa exclusiva da ré.

Por isso, incide o art. 475 do Código Civil, que dispõe: "*a parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.*" Isto é, a norma aplicável determina que, se a parte exigir o cumprimento do contrato, por falta atribuída à outra parte, obtém a tutela específica e mais o ressarcimento por perdas e danos.

No que se refere aos lucros cessantes, o art. 402 do Código Civil prevê que, "*Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.*" Em outros termos, as perdas e danos referidas no artigo em comento incluem os prejuízos efetivos e o que se deixou de ganhar por efeito direto e imediato da inexecução da obrigação.

In casu, a pretensão do demandante visando ao recebimento de lucros cessantes, no valor correspondente ao aluguel por cada mês de atraso na entrega do imóvel, encontra-se em harmonia com a jurisprudência do STJ.

A propósito, o entendimento daquele Sodalício é o de que comprovado o atraso na entrega do imóvel, os lucros cessantes são presumidos, **baseados na experiência**

comum, art. 335 do CPC, somente afastados se demonstrada atuação culposa de quem os invoca. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgados:

“DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. 2. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL PELA PROMITENTE-VEDEDORA. DIREITO DO PROMITENTE-COMPRADOR A INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES. PREJUÍZO PRESUMIDO. PRECEDENTES. MODIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO QUE EXIGIRIA NOVA CONVICÇÃO SOBRE OS FATOS DA CAUSA. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. 3. INOVAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ENUNCIADO N. 282 DO STF. 4. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 5. AGRAVO IMPROVIDO.”
(AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 662.705 - RJ (2015/0032787-4); Data da Publicação: 12/05/2015).

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. LUCROS CESSANTES. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. PRESUNÇÃO DE PREJUÍZO. PRECEDENTES.

1. Esta Corte Superior já firmou entendimento de que, descumprido o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, é cabível a condenação por lucros cessantes, havendo presunção de prejuízo do promitente-comprador.

2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no Ag 1319473/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 02/12/2013).

“CIVIL E PROCESSUAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS CUJAS RAZÕES SÃO EXCLUSIVAMENTE INFRINGENTES. FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. COMPRA E VENDA. IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. LUCROS CESSANTES. PRESUNÇÃO. PROVIMENTO.

I. Nos termos da mais recente jurisprudência do STJ, há presunção relativa do prejuízo do promitente-comprador pelo atraso na entrega de imóvel pelo promitente-vendedor, cabendo a este, para se eximir do dever de indenizar, fazer prova de que a mora contratual não lhe é imputável. Precedentes.

II. Agravo regimental provido.”

(AgRg no Ag 1036023/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 03/12/2010).

No caso vertente, o autor ficou privado de dispor do imóvel na data avençada contratualmente, e somente o recebeu em 17/05/2013, quase dois anos e meio depois da data prevista, e este impedimento, por certo, impossibilitou-o de auferir rendas alugando o bem a terceiros, acarretando-lhe prejuízos.

Contudo, não obstante o reconhecimento do direito do autor, os lucros cessantes devem ser fixados tomando-se por base o valor médio do aluguel para unidades semelhantes à adquirida pelo demandante, no mesmo empreendimento, cujo valor deverá ser apurado por arbitramento na fase de liquidação de sentença.

Quanto aos vícios de construção apontados na inicial, não procede a alegação da Delphi de que o autor perdera a oportunidade de reclamar a sua existência uma vez não os apontou no momento da vistoria realizada em 17/05/2013, pois, conforme dispõe o Código de Defesa do Consumidor, o prazo só se inicia no momento em que ficar evidenciado o defeito.

Com efeito, dos cinco vícios apontados pelo demandante, três deles certamente só ficaram evidentes em decorrência de chuvas, que, é de conhecimento geral, ocorrem com maior intensidade na região litorânea entre os meses de junho e julho. Ou seja, mais da metade dos defeitos apenas vieram à tona após a vistoria realizada em 17 de maio e, por certo, em decorrência da maior incidência de chuvas após a realização da vistoria.

Sobre o quadro de disjuntores inacabado, constata-se, pelo Relatório de Reparos de fls. 221, que a solução do problema consistiu, tão somente, na reposição da tampa do quadro. No tocante às manchas decorrentes de umidades perto do rodapé e na porta, cuja caixa tinha fissura, e ao acúmulo de água na varanda, tudo foi adequadamente corrigido, segundo o laudo de fls. 221 a 228, o qual, frise, não foi objeto de impugnação específica do autor, mas genérica, de modo a servir como prova bastante do cumprimento, conquanto parcial, da tutela concedida.

Em relação ao rodapé de madeira, a norma geral aplicável está descrita no art. 313 do Código Civil, o qual dispõe que "*O credor não é obrigado a receber prestação diversa da que lhe é devida, ainda que mais valiosa*".

Destarte, em sendo o objeto da obrigação algo certo, o credor não é obrigado a receber outra coisa, ainda que mais valiosa. Da mesma forma, também não pode o credor exigir outra coisa do devedor a não ser o pactuado, se bem que menos valiosa.

Conforme consta no Memorial Descritivo, fls. 66, o rodapé da sala de estar e das suítes deveria ser de madeira. Contudo, de acordo com o laudo elaborado pelo

autor fls. 49, o acabamento foi executado em cerâmica, fato reconhecido no Relatório de Reparos da ré de fls. 221, o que significa dizer que esta descumpriu o referido memorial integrante do contrato.

Assim, em sintonia com o que preceitua o art. 313 do Código Civil, o autor faz jus à substituição do rodapé de cerâmica da sala de estar e da(s) suíte(s) pelo de madeira.

Por outro lado, procede a informação da ré de que, salvo quando do ajuizamento da presente ação, não tinha conhecimento da existência dos vícios alegados na inicial.

Desse modo, apesar de o negócio jurídico entabulado entre as partes submeter-se às regras do CDC, não há como a ré provar que não recebeu qualquer notificação do autor, pois se trata de uma prova negativa impossível de ser produzida. Assim, por força do que dispõe o art. 333, I, do CPC, incumbia ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito, e isto, pelo que consta dos autos, só veio acontecer com a citação/intimação da demandada ocorrida em 29/05/2014, conforme AR às fls. 75v.

No que diz respeito à aplicação da multa imposta na decisão antecipatória da tutela, as demandadas dispunham de dez dias para corrigir as falhas listadas pelo autor, sob pena de multa diária de R\$ 200,00, e as rés foram intimadas em 29/05/2014. Como o Relatório de Reparos, fls. 221, está datado de 23/06/2014, essa multa deverá incidir integralmente no período compreendido entre 08/06 a 23/06/2014, perfazendo um total de quinze dias. Entretanto, como dito antes, o rodapé de cerâmica não foi substituído por outro de madeira, de forma que a ré cumpriu, apenas, em parte, a determinação judicial, mantendo-se a mora quanto a esse ponto.

Em síntese, dos vícios ou falhas apontadas pelo autor na exordial, em conformidade com o laudo de reparos, fls. 221 a 228, restou, apenas, sanar a troca do rodapé de cerâmica pela madeira, a exigir, por isso, fixação de nova penalidade ante o descumprimento parcial do decisório liminar. Assim, em atenção às premissas da proporcionalidade, da razoabilidade e do enriquecimento ilícito, apresenta-se correto definir em R\$ 50,00 a multa diária por tal descumprimento parcial, a incidir a partir de 24/06/2014 até a efetiva substituição do rodapé, limitando-a em R\$ 40.000,00, correspondente a 15% do valor da compra do imóvel.

Por derradeiro, a apresentação de questões para fins de prequestionamento não induz à resposta dos artigos referidos pela parte, notadamente porque foram analisadas

com a percuciência que o caso reclama todas as questões entendidas como pertinentes para solucionar a controvérsia.

Ante o exposto, julgo procedentes os pedidos formulados em desfavor da Delphi Engenharia Ltda. Por conseguinte, condeno-a a pagar ao autor os lucros cessantes equivalentes ao valor do aluguel mensal do imóvel adquirido compatível com a média praticada no mercado, a ser apurado na fase de liquidação de sentença por arbitramento, desde janeiro/2011 até o recebimento da unidade, ocorrida em 17/05/2013.

Condeno a ré na obrigação de fazer, consistente em substituir o rodapé de cerâmica da sala de estar e das suítes do prédio em discussão por outro de madeira, sob pena de multa diária de R\$ 50,00, a incidir a partir de 24/06/2014, até a sua efetiva substituição, limitada a R\$ 40.000,00.

Ainda, ratifico o pagamento da multa de R\$ 200,00 por dia pelo período compreendido entre 08/06 a 23/06/2014, em razão do tempo decorrido até o cumprimento da decisão liminar.

Sobre todas as condenações incidem correção monetária pelo INPC e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação.

Mantenho a tutela antecipada de fls. 70 a 72 com os ajustes feitos nesta sentença quanto à definição da multa.

Condeno a ré nas custas processuais e nos honorários advocatícios, os quais fixo em 15% do valor da condenação, levando em conta tempo de dedicação ao processo e o fato de não ter sido realizada audiência.

Determino que a Secretaria proceda à exclusão da autuação e registro da ré BSPAR Incorporações Ltda., conforme decisório de fls.263, contra o qual não houve recurso.

Eventual pedido de cumprimento de sentença deverá ser apresentado no PJe.

P.R.I.

Natal, 28 de agosto de 2015

Fábio Antônio Correia Filgueira
Juiz de Direito