



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque

Processo nº: 0822799-02.2015.8.15.2001

Classe: APELAÇÃO CÍVEL (198)

Assuntos: [Indenização por Dano Material]

APELANTE: FIBRA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA

APELADO: WANDERSON KENNEDY SILVA DE ANDRADE

ACÓRDÃO

EMENTA: AÇÃO COMINATÓRIA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. APARTAMENTO FINANCIADO PELO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. PRELIMINARES. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL E LITISCONSORCIO NECESSÁRIO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. REJEIÇÃO. MÉRITO. APLICAÇÃO DO CDC. ATRASO INJUSTIFICADO. RESPONSABILIDADE DA CONSTRUTORA. PRAZO DE TOLERÂNCIA EXTRAPOLADO. ALEGAÇÃO DE FATO DE TERCEIRO. INOCORRÊNCIA. FATOS PREVISÍVEIS E INJUSTIFICADOS INERENTES AO RISCO DA ATIVIDADE ECONÔMICA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CABIMENTO. PRECEDENTES DESTA CORTE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA E DESPROVIMENTO DO APELO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados.

Acordam os desembargadores da Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade, em rejeitar as preliminares e negar provimento ao Apelo, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO



Trata-se de Apelação Cível interposta pela Fibra Construtora e Incorporadora LTDA, hostilizando a sentença proveniente do Juízo da 11ª Vara Cível da Comarca de João Pessoa, proferida nos autos da ação cominatória c/c indenização por danos morais e materiais proposta por Wanderson Kennedy Silva de Andrade em face da Apelante.

Na sentença, a Magistrada singular julgou procedente os pedidos do Promovente, nos seguintes termos:

“JULGO PROCEDENTE O PEDIDO FORMULADO NA INICIAL, para CONDENAR a demandada a pagar ao requerente, a título de danos materiais o percentual de 1% (um por cento) do valor do bem constante no contrato por mês de atraso (07 meses), a ser calculado em liquidação de sentença, corrigidos pelo INPC a partir de cada incidência mensal acrescidos de juros legais a contar da citação, bem como a indenizar a título de danos morais a importância de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigidos pelo INPC a partir desta decisão e juros de mora de 1% ao mês também a partir desta decisão, é o que faço nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC/15.

Deixo de condenar na obrigação de fazer, tendo em vista o imóvel, objeto da lide, já ter sido efetivamente entregue ao autor da ação.

Condeno ainda, o demandado ao pagamento dos honorários advocatícios no importe de 20% (vinte por cento) do valor da condenação, além das custas e despesas processuais.”

Insatisfeita, a Recorrente interpôs a presente Apelação Cível alegando, preliminarmente a incompetência da Justiça Estadual e a necessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário com Caixa Econômica Federal.

No mérito, aduz que a aceitação ao contrato firmado entre as Partes e a CEF criou a legítima expectativa na Apelante da existência do novo prazo livremente pactuado, sobrepondo às estipulações estabelecidas no contrato de promessa de compra e venda.

Alega que o atraso na entrega decorreu de vários atos atrelados à Caixa Econômica Federal.

Assenta a inexistência de danos morais indenizáveis.

Ao final pugna pelo provimento do recuso, reformando a sentença para que o pedido seja julgado improcedente *in totum*.



O Apelado apresentou contrarrazões, pugnado pelo desprovimento do apelo e manutenção da sentença.

A Procuradoria de Justiça, instada a se pronunciar, opinou pelo prosseguimento do recurso sem manifestação no feito, por entender ausente interesse público no caso.

É o relatório.

V O T O

DA PRELIMINAR DE INCOMPETENCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL E LITISCONSORCIO NECESSÁRIO

Alega o recorrente a incompetência da Justiça Estadual para julgar a lide, eis que o imóvel foi financiado pelo programa Minha Casa Minha vida, motivo pelo qual a Caixa Econômica Federal deveria integrar o processo na condição de litisconsorte passiva necessária.

Conforme bem colocado pela magistrada singular, a causa de pedir da presente lide, é o atraso na entrega do imóvel, e os pedidos são deduzidos exclusivamente contra a construtora. Assim, considerando que a construtora era a única responsável em garantir o prazo de entrega do empreendimento e somente contra ela foram deduzidos pedidos, não há razão para a CAIXA figurar no polo passivo, motivo pelo qual entendo não haver motivo para se acolher as preliminares arguidas.

Nesse ponto vejamos o que diz a sentença:

“De uma leitura atenta ao feito, observa-se que o objeto principal do litígio reside na mora na entrega do empreendimento imobiliário e não a questões atinentes ao contrato de financiamento celebrado junto à Caixa Econômica Federal – CEF. Desta forma, o agir da promovida teria sido determinante ante o atraso na entrega do empreendimento, não havendo que se falar na necessidade da instituição (CEF) integrar a lide.”.

Coadunando com tal entendimento, vejamos o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:



RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. LEGITIMIDADE DA CEF. AUSÊNCIA. AGENTE FINANCEIRO. 1. Cinge-se a controvérsia a definir se a Caixa Econômica Federal possui legitimidade para responder pelo atraso na entrega de imóvel financiado com recursos destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV). 2. O exame da legitimidade passiva da CEF está relacionado com tipo de atuação da empresa pública no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional, ora como agente meramente financeiro, em que não responde por pedidos decorrentes de danos na obra financiada, ora como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda, em que responde por mencionados danos. Precedente. 3. Para o fim de verificar o tipo de atuação da CEF e concluir pela sua legitimidade para responder por danos relativos à aquisição do imóvel, devem ser analisados os seguintes critérios: i) a legislação disciplinadora do programa de política de habitacional; ii) o tipo de atividade por ela desenvolvida; iii) o contrato celebrado entre as partes e iv) e a causa de pedir. 4. No caso dos autos, considerando-se que a participação da CEF na relação jurídica sub judice ocorreu exclusivamente na qualidade de agente operador do financiamento para fim de aquisição de unidade habitacional, a instituição financeira não detém legitimidade para responder pelo descumprimento contratual relativo ao atraso na entrega do imóvel adquirido com recursos destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV). 5. Recurso especial não provido. (STJ. REsp 201501250728, Ricardo Villas Bôas Cueva, STJ – Terceira Turma, DJE Data:14/02/2017. DTPB) (Grifei)

Isto posto, **REJEITO AS PRELIMINARES.**

MÉRITO

Presentes os pressupostos recursais de admissibilidade recursal intrínsecos e extrínsecos, conheço do apelo.

O cerne da questão consiste em averiguar a responsabilidade da construtora em indenizar o comprador pela ocorrência de danos morais e materiais sofridos e derivados do atraso na entrega do imóvel.

Cumpra-se destacar que a relação havida entre as partes submete-se às normas do Código de Defesa do Consumidor, haja vista que a relação existente entre o comprador e a construtora/incorporadora é de natureza consumerista. É o previsto nos artigos 2º e 3º, §2º, do CDC:

“Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.



Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

(...)

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista. ”

Por essas razões, impõe-se a inteira aplicação nas normas previstas no Código de Defesa do Consumidor, que possibilita um núcleo de regras e princípios protetores dos direitos dos consumidores enquanto tais.

Tratando-se, ademais, de questão decorrente de relação de consumo, aplica-se a responsabilidade civil objetiva, configurada sempre que demonstrados esses elementos, independentemente, pois, da existência de culpa do agente, a teor do que prescreve o art. 14 do Código Consumerista, conforme segue:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Neste caso, aplicam-se as regras estabelecidas pelo art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, segundo as quais é necessária a facilitação da defesa dos direitos do consumidor em juízo, inclusive com a inversão do ônus da prova. Veja-se:

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

(...)



VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

Assim, com a inversão do ônus da prova, os fatos veiculados pelo consumidor passam a desfrutar de uma presunção relativa de veracidade.

In casu, o apelado ajuizou presente ação contra da construtora apelante tendo como causa de pedir atraso da entrega de unidade habitacional do empreendimento Alto do Mateus Residence Club, apartamento número 202, F.

Constata-se que o autor adquiriu o presente imóvel por meio de contrato de compra e venda, com previsão de entrega para agosto de 2014, com tolerância de 180 dias, consoante cláusula 2, item 2.3 do referido contrato que assim dispõe: “O início das obras está previsto para março/2011, fiando o promitente vendedora obrigada a entregar o empreendimento até Agosto/2014, ressalvado a ocorrência de caso fortuito força maior ou outros fatos extraordinários, sendo admitida a tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, contados da data de sua expiração sem qualquer ônus para as partes”.

Destarte, ultrapassado o prazo limite (março de 2015), o imóvel não foi entregue.

Por outro lado o recorrente alega que tal prazo restou subscrito pelo prazo fixado no contrato firmado entre as partes e a CEF, o qual constava, em seus termos, data de entrega do imóvel como sendo de 24 (vinte e quatro) meses, tendo o imóvel sido entregue dentro do prazo fixado no contrato.

Aqui registre-se inicialmente, mesmo sendo certo qque os recursos obtidos pelo comprador advieram de mútuo imobiliário obtido junto à CAIXA, dentro do Programa Minha Casa Minha Vida, e sendo a CAIXA credora fiduciária, já que o próprio imóvel foi dado como garantia (alienação fiduciária em garantia), essa não é a responsável pela execução da obra e, portanto, não é garantidora do prazo de entrega do imóvel.

Ademais, a cláusula que prevê novo prazo para entrega do imóvel, se mostra nitidamente abusiva, vez que deixa a critério exclusivo do réu/apelante e do agente financeiro a previsão de nova data para entrega do imóvel, colocando o consumidor em desvantagem exagerada, o que viola o princípio da boa-fé previsto expressamente no artigo 51, IV, da Lei 8.078/90.



Assim resta claro que a apelante, não logrou êxito em afastar sua responsabilidade pelo atraso, limitando-se a invocar a cláusula abusiva acima mencionada, sustentando para tanto, que o imóvel foi entregue dentro do prazo (24 meses), ou ainda, que a entrega não ocorreu anteriormente por fatos alheios à sua vontade, atribuídos exclusivamente à CEF.

Vislumbro não se tratar o motivo alegado (modificação do projeto elétrico) de fato de terceiro, mas sim que certos fato que se encaixa dentro daqueles plenamente previsíveis que o empresário deve suportar, pelo risco da atividade econômica que exerce.

Não se pode inverter o sentido das coisas, como quer o Apelante e relativizar o contrato ao seu favor, em prejuízo à parte mais fraca na relação contratual.

Repita-se, por se tratar de relação de consumo, deve o contrato ser balizado segundo as regras do CDC, de maneira mais favorável ao consumidor, veja-se:

Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

Nesse ponto vejamos esclarecedor trecho da sentença:

“No que tange à alegação de que não teria havido atraso na entrega da obra, considerando o previsto na legislação que rege o Programa Minha Casa e Minha Vida, entendo que melhor razão não acoberta a parte requerida, pelo simples fato de que o prazo para entrega previsto no contrato firmado entre os litigantes (ID 2026169) combinado com o termo de Cessão de Direitos (ID 2026172) não deixa de ter validade em decorrência de posterior assinatura de contrato com a instituição financeira, para o financiamento do imóvel por meio do respectivo Programa Governamental, em claro prejuízo ao consumidor.

Desta forma, amparado pelo artigo 47 do CDC, entendo por considerar o prazo para entrega do imóvel aquele previsto no contrato firmado entre as partes, qual seja agosto/2015, onde não observado, impõe-se a responsabilidade por quaisquer prejuízos a demandada até a efetiva entrega do imóvel.

Por sua vez, pela própria prova juntada pela ré o empreendimento somente foi recebido pelo autor em outubro de 2015, ou seja, superando em muito o prazo de prorrogação de 180 (cento e oitenta dias) legalmente previsto pela Jurisprudência dominante. Não há nos autos, quaisquer elementos trazidos pelo demandante a configurar caso fortuito ou força maior, ônus que lhe incumbia comprovar, nos termos do art. 333, II do CPC, restando evidente a mora da parte requerida.



Finalmente, quanto as afirmações de que o suposto atraso foi decorrente por fato de terceiros, verifico que a questão não oferece maiores controvérsias, uma vez que não houve qualquer contribuição pela parte promovente para o evento danoso, a ensejar a inexistência de culpa pela suplicada.”

Do exposto, conclui-se que o prazo máximo para entrega do imóvel em questão deve mesmo ser aquele previsto no contrato de compromisso de compra e venda que, considerado o prazo de tolerância de 180 dias, findou-se inexoravelmente em março/2015, restando clara a responsabilidade da ré no atraso da entrega do bem.

No que se refere ao pedido da não incidência do dano moral, noto que o descumprimento do contrato pela Apelante em não entregar o imóvel na data, mesmo com a prorrogação do prazo por 180 dias, causou transtornos e abalo moral à Apelada que extrapolaram a esfera do mero aborrecimento, afetando o seu direito à moradia e frustrando o sonho da casa própria, surgindo assim o dever de indenizar.

Incabível, portanto, querer transferir para o consumidor o ônus decorrente do risco da atividade daquele que com ela lucra, conforme dispõe o art. 927, § único do Código Civil, tem o dever de indenizar. Senão veja-se:

Art. 927. A quele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando **a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para direitos de outrem.**

Sobre a temática:

Quanto ao atraso na entrega do imóvel, cabe decidir se a demora na emissão do “habite-se” representava força maior (...). Nesta medida, força maior é o 'acontecimento que escapa a toda diligência, inteiramente estranho à vontade do devedor da obrigação (Sérgio Cavalieri, Programa de Responsabilidade Civil, 9ª ed., São Paulo, Atlas, 2010, p. 68). (...) **No caso, ainda que se admita que os fatos alegados eram imprevisíveis e inevitáveis, isso não exclui a responsabilidade do fornecedor, tendo em vista que tais acontecimentos decorrem do risco da atividade exercida.** É reconhecido pela doutrina como fortuito interno. (...) SÉRGIO CAVALIERI FILHO ensina que o fortuito interno 'assim entendido o fato imprevisível e, por isso, inevitável, não exclui a responsabilidade do fornecedor porque faz parte da sua atividade, liga-se aos riscos do empreendimento ('omissis');



se o fato se deu durante a prestação do serviço, 'não importa saber o motivo que determinou o defeito; o fornecedor é sempre responsável pelas suas consequências, ainda que decorrente de fato imprevisível e inevitável' (cf. Programa de direito do consumidor. São Paulo, Ed. Atlas, 2008, n. 152, p. 256)" (TJSP, Ap. 9091474-84.2009.8.26.0000, 7ª Câm. de Dir. Privado, Rel. Des. Luiz Antônio Costa, j. 25/04/2012 g.n.

No mesmo sentido:

“Compromisso de compra e venda. Atraso na entrega da obra. **Alto volume de chuvas e aquecimento do mercado na atividade de construção civil que não caracterizam força maior. Caso fortuito interno inerente à atividade do incorporador imobiliário.** Abusividade da cláusula que prevê a exclusão da responsabilidade por casos de força maior assimilados ou presunção de casos fortuitos. (. . .)”(TJSP, Ap. 0023220-23.2011.8.26.0590, 10ª Câm. de Dir. Privado, Rel. Des. Araldo Telles, j. 13/08/2013. [grifei].

A Jurisprudência desta Corte é trilha o mesmo caminho:

APELAÇÕES. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C PERDAS E DANOS. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. OBRA PARALISADA SEM MOTIVO JUSTIFICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RESTITUIÇÃO INTEGRAL DOS VALORES ADIMPLIDOS PELOS PROMITENTES COMPRADORES. POSSIBILIDADE. DANO MORAL CONFIGURADO. DESNECESSIDADE DE ALTERAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.

- Inexistem dúvidas acerca da paralisação das obras de infraestrutura do condomínio, inclusive com inúmeras ações existentes no TJPB, justificando-se, assim, o pedido dos autores de rescisão contratual, não havendo, portanto, que se falar em impossibilidade da resolução, uma vez que a causa foi dada pelas próprias demandadas. - "Decorrente da rescisão contratual, em virtude da mora injustificada da Construtora, promitente vendedora, a devolução integral das parcelas pagas é medida de rigor e está em consonância com a orientação preconizada por esta Corte Superior." - A indenização por dano moral deve ser fixada mediante prudente arbítrio do juiz, de acordo com o princípio da razoabilidade, observados a finalidade compensatória, a extensão do dano experimentado, bem como o grau de culpa. Simultaneamente, o valor não pode ensejar enriquecimento sem causa, nem pode ser ínfimo, a ponto de não coibir a reincidência em conduta negligente. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00140972720138150011, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES JOAO ALVES DA SILVA , j. em 17-03-2016).



Observe-se o recente julgado proferido pela 3ª Câmara Especializada Cível, tendo a mesma Construtora como Demanda:

INDENIZATÓRIA - AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. APLICAÇÃO DO CDC. ATRASO INJUSTIFICADO NA ENTREGA. PRAZO DE TOLERÂNCIA. CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. INOCORRÊNCIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APELAÇÃO CÍVEL. RESCISÃO CONTRATUAL E MULTA RESCISÓRIA DEVIDOS. RESTITUIÇÃO INTEGRAL DOS VALORES ADIMPLIDOS PELO PROMITENTE COMPRADOR. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. PRECEDENTES DESTA CORTE. DESPROVIMENTO DO APELO DO PROMOVIDO E PROVIMENTO DO APELO DO DEMANDANTE. Nos contratos de promessa de compra e venda de unidades imobiliárias a relação é de consumo, eis que as partes se enquadram nos conceitos previstos, respectivamente, nos artigos 2.º e 3.º da Lei n.º 8.078/90, sujeitando-se, assim, à incidência de todas as disposições constantes na legislação consumerista. Havendo inadimplemento e, por consequência, rescisão contratual, as partes devem ser reconduzidas ao status quo ante. Assiste ao promissário comprador o direito de obter a restituição de toda a quantia repassada à construtora, quando a resolução se dá por culpa dessa. Nos termos do enunciado n.º 543 da Súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, em caso de culpa exclusiva da promitente vendedora, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador. No caso d(...).(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo N.º 00005390420158150371, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. JOSE AURELIO DA CRUZ , j. em 14-06-2016).

Ante o exposto, **REJEITO AS PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL E LITISCONSORCIO NECESSÁRIO E, NO MÉRITO NEGÓ PROVIMENTO AO RECURSO**, mantendo-se incólume a sentença.

É como voto.

Presidiu a sessão a Excelentíssima Desembargadora Maria das Graças Morais Guedes. Participaram do julgamento o Excelentíssimo Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque – Relator, a Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria das Graças Morais Guedes e o Excelentíssimo Senhor Desembargador Saulo Henriques de Sá e Benevides.

Presente, ainda, ao julgamento o Excelentíssimo Doutor Rodrigo Marques da Nóbrega, Promotor de Justiça Convocado.



Sala de sessões da Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, com início às 14:00h do dia 03 de agosto de 2020 e término às 13:59m do dia 11 de agosto do mesmo ano, conforme publicação no Diário da Justiça Eletrônico.

Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque

R e l a t o r

03

