

**Obrigação de fazer ou dar coisa certa - Entrega de imóvel - Descumprimento - Empreendimento - Desistência - Conveniência da construtora - Entrega de coisa equivalente - Exigência - Possibilidade - Previsão legal - *Astreinte* - Fixação - Legalidade - Danos morais - Configuração**

Ementa: Apelação. Obrigação de fazer. Possibilidade jurídica do pedido. Não entrega do imóvel. Desistência da construtora no empreendimento. Risco empresarial. Obrigação de dar coisa equivalente. Valor da multa coercitiva. Danos morais. Juros de mora.

- Na obrigação de fazer ou dar coisa certa, o credor tem o direito de exigir coisa equivalente ou a conversão em perdas e danos, situação que encontra previsão expressa no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil de 2002.

- Considerada a característica da *astreinte* de multa coercitiva, descabe a revisão de seu valor antes que o devedor possa cumprir sua obrigação imposta na sentença mandamental ou sejam apuradas as perdas e danos advindos de seu inadimplemento.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.11.120516-7/001 -  
Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Construtora  
Tenda S.A. - Apelada: Sigrid Suely Andrade Carneiro Elian  
- Relator: DES. MARCELO RODRIGUES**

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 22 de agosto de 2012. - *Marcelo Rodrigues* - Relator.

### Nota taquigráficas

DES. MARCELO RODRIGUES (Relator) - Cuida-se de apelação interposta por Construtora Tenda S.A. em face da sentença de f. 107/110-TJ, pela qual o Juiz julgou procedentes os pedidos na ação de obrigação de fazer que lhe move Sigrid Suely Andrade Carneiro Elian, e condenou a ré na obrigação de entregar imóvel similar ao do contrato entre as partes no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitada a R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Pela sucumbência condenou a ré ao pagamento das custas e honorários de 15% sobre o valor da condenação.

Houve interposição de embargos de declaração pela autora às f. 110/112-TJ, e pela ré às f. 113/118-TJ, acolhidos pelo Juiz na decisão de f. 119-TJ, para constar no dispositivo a condenação da ré ao pagamento de danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigidos pelos índices da tabela da CGJMG a partir da publicação da sentença, e juros de mora de 1% desde a citação.

Construtora Tenda S.A. interpôs recurso às f. 120/137-TJ, suscitando preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, sob o fundamento de que não há norma que obrigue o contratado a entregar outro imóvel na troca daquele que foi estipulado no contrato e de que não possui outro imóvel com as mesmas características do vendido para a apelada. No mérito, alega que não há possibilidade de cumprir a decisão, devendo converter-se em devolução de valores. Rebate a condenação em dano moral por se tratar de mero inadimplemento contratual que não dá ensejo a esse tipo de dano. Na eventualidade, requer aplicação do princípio da razoabilidade, fixação dos juros de mora desde a sentença, conforme jurisprudência, bem como limitação da multa pecuniária diária. Por fim, requer dilação do prazo para cumprimento da obrigação.

Preparo do recurso à f. 138-TJ.

Contrarrazões às f. 140/148-TJ.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Preliminar.

Impossibilidade jurídica.

Em que pese a preliminar suscitada pela apelante, carece de fundamentos.

A apelada não pautou sua pretensão em questões proibidas pelo ordenamento jurídico, muito pelo contrário, é com base no Código Civil de 2002 que tem amparo em sua pretensão.

Notadamente, a impossibilidade jurídica pressupõe vedação no ordenamento à postulação do direito.

Nos ensinamentos de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Nery:

O pedido é juridicamente possível quando o ordenamento não o proíbe expressamente. Deve entender-se o termo 'pedido' não em seu sentido estrito de mérito, pretensão, mas conjugado com a causa de pedir. Assim, embora o pedido de cobrança, estritamente considerado, seja admissível pela lei brasileira, não o será se tiver como causa *petendi* dívida de jogo (CC 814, *caput*; CC/1916, 1477, *caput*) [...]. (NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: RT, 2006, p. 437.)

No caso em apreço, tanto a pretensão de obrigação de fazer encontra amparo no Código de Defesa do Consumidor, nos art. 236 e 247 do Código Civil de 2002 e art. 461 do Código de Processo Civil, como a de pedir prestação diversa e semelhante àquela contratada, na impossibilidade de cumprimento da avençada, nos arts. 248 e 249 do Código Civil de 2002.

Portanto, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

Rejeito a preliminar.

Mérito.

No mérito, também aqui não assiste razão à apelante.

Certo é que a não realização da obra para construção do apartamento adquirido pela apelada é fato confessado nos autos, porquanto a apelante alega que, em decorrência do insucesso de vendas do empreendimento, abandonou o projeto de construção e ressarciu os compradores.

No caso dos autos, conforme apontado na preliminar, o Código de Defesa do Consumidor, bem como o Código Civil de 2002 conferem direitos ao promitente comprador de exigir a prestação por objeto semelhante, ou a indenização em perdas e danos.

Nesse sentido, o art. 236 garante o direito da apelada, sendo necessário destacar sua redação:

Art. 236. Sendo culpado o devedor, poderá o credor exigir o equivalente, ou aceitar a coisa no estado em que se acha, com direito a reclamar, em um ou em outro caso, indenização das perdas e danos.

E o art. 247 dispõe que: "Incorre na obrigação de indenizar perdas e danos o devedor que recusar a prestação a ele só imposta, ou só por ele exequível".

Logo, tem-se com consectário legal da obrigação do devedor a substituição do bem por outro equiva-

lente ou, na sua impossibilidade, a conversão em perdas e danos.

Nessa toada, a fixação de multa por eventual descumprimento encontra amparo nos art. 287, 461 e 461-A do Código de Processo Civil, podendo, inclusive, superar o valor da obrigação principal, porquanto sua natureza jurídica é de coagir o devedor a cumprir a obrigação.

Vale dizer, a tendência da ciência processual é agregar cada vez mais o efeito mandamental às ações judiciais, a fim de que sejam alcançados os imediatos efeitos da prestação jurisdicional, interferindo-se diretamente na vontade da parte para o cumprimento da obrigação e a fixação da multa é uma medida adequada, que tem o objetivo de forçar o cumprimento da obrigação.

Nesse sentido, descabe neste momento processual analisar se o montante fixado como teto é excessivo, porquanto, na eventualidade do descumprimento da obrigação, será necessária a análise da conversão desta em perdas e danos, bem como da razoabilidade da multa cominatória, conforme citados dispositivos legais (STJ, AgRg no Ag 745.631/PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. em 08.05.2007).

A esse respeito, oportuno citar comentário de Luiz Guilherme Marinoni:

*A astreinte tem por fim forçar o réu a adimplir, enquanto que o ressarcimento diz respeito ao dano. É evidente que a multa não tem qualquer relação com o dano, até porque, como acontece na tutela inibitória, pode não haver dano a ser indenizado. O que se quer dizer quando se afirma que 'a indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa' (art. 461, § 2º, CPC), é que a multa será devida independentemente de ser porventura devida a indenização pelo dano. (Código de Processo Civil comentado artigo por artigo. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 436.)*

Com relação ao dano moral, ainda que se trate de descumprimento contratual, estes casos de não entrega de bem imóvel são capazes, por si só, de ensejar abalo psicológico considerável no senso de qualquer homem médio.

Notadamente, não se trata de mero atraso na entrega de imóvel, mas absoluta inexistência do bem, por conveniência da apelante em razão do risco do empreendimento.

O dano moral é assim definido, na lição de Yussef Said Cahali:

*No direito brasileiro, não obstante a ausência de disposição legal explícita, a doutrina é uniforme no sentido da admissibilidade de reparação do dano moral tanto originário de obrigação contratual quanto decorrente de culpa aquiliana; uma vez assente a indenizabilidade do dano moral, não há fazer-se distinção entre dano moral derivado de fato ilícito absoluto e dano moral que resulta de fato ilícito relativo; o direito à reparação pode projetar-se por áreas as mais diversas das sociais, abrangendo pessoas envolvidas ou não por um liame jurídico de natureza contratual: assim, tanto pode haver dano moral nas relações entre devedor e credor quanto entre o caluniador e o caluniado, que em nenhuma relação jurídica se acha, individualmente, com o ofensor.*

Na realidade, conforme assinala Viney, "toda forma de responsabilidade, qualquer que seja a causa ou a natureza, induz, a cargo do responsável, o desgosto, os sofrimentos e frustrações provocados pelo seu autor: sob esse aspecto, impõe-se constatar que a distinção, se ainda posta em confronto, entre responsabilidade contratual e responsabilidade delitual, não tem hoje senão uma importância mínima; a obrigação de reparar os danos extrapatrimoniais' (*Dano moral*. 2. ed. Revista dos Tribunais, 1998, nº 10.1, p. 461-462).

Conforme anotado, a apelante simplesmente desistiu de dar continuidade ao empreendimento, por causa da baixa procura e da falta de lucro que lhe proporcionaria.

Logo, diante do descaso com o consumidor, aliado ao fato da própria frustração em receber o apartamento contratado, tenho que os danos morais são evidentes no caso.

No que tange aos juros de mora, devem ser fixados desde a citação, por se tratar de violação decorrente de relação contratual. Este o entendimento sedimentado na jurisprudência do STJ, conforme os seguintes precedentes:

A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que, 'tratando-se de responsabilidade contratual, a mora constituiu-se a partir da citação' (REsp 877.195/RJ, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 18.12.2006). (AgRg no AREsp 135.635/SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 26.06.2012, DJe de 29.06.2012.)

Agravo regimental - Agravo em recurso especial - Ação de indenização - Extravio de bagagem em viagem internacional - Negativa de prestação jurisdicional - Não ocorrência - Juros de mora - Responsabilidade contratual - Termo inicial - Citação - Precedentes - *Quantum* indenizatório por danos morais - Dissídio não demonstrado - Recurso improvido. (AgRg no AREsp 45.248/SP, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 22.11.2011, DJe de 09.12.2011.)

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, para manter íntegra a sentença por seus jurídicos fundamentos. Custas, pela apelante.

DES. MARCOS LINCOLN (Revisor) - De acordo com o Relator.

DES. WANDERLEY PAIVA - De acordo com o Relator.

**Súmula - REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO.**