



GS  
Nº 70041670159  
2011/CÍVEL

**PROMESSA DE COMPRA E VENDA. INEXECUÇÃO DAS OBRAS. AUSÊNCIA DE ENTREGA DO IMÓVEL. DANOS MATERIAIS E MORAIS CONFIGURADOS. CLÁUSULA PENAL INCIDENTE.**

Alegação de que adversidades mercadológicas e embargo de obra por autoridade e que teriam ocasionado o atraso na entrega da obra que não podem ser opostas ao autor que quitou antecipadamente o preço do imóvel.

Inexecução integral do contrato que atrai a indenização pelos danos materiais decorrentes de aluguel de outro imóvel para moradia.

Cabimento da indenização pelos danos morais sofridos pelos compradores.

**Apelação da ré improvida e provida a do autor.  
Sucumbência redimensionada.**

APELAÇÃO CÍVEL

DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL

Nº 70041670159

COMARCA DE PORTO ALEGRE

EDIBA S/A. EDIFICAÇÕES E  
INCORPORAÇÕES BARBIERI

APELANTE/APELADO

IRAN FINOCCHIARO SIMON

APELANTE/APELADO

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento ao apelo da ré e dar provimento ao apelo do autor.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES. CARLOS RAFAEL DOS SANTOS JÚNIOR E DES. EUGÊNIO FACCHINI NETO.**

Porto Alegre, 01 de novembro de 2011.

**DES. GUNTHER SPODE,**



GS  
Nº 70041670159  
2011/CÍVEL

Relator.

## RELATÓRIO

### DES. GUNTHER SPODE (RELATOR)

Adoto o relatório da sentença:

*“Iran Finocchiaro Simon, devidamente qualificado na inicial de fls. 02 a 25 dos autos, ajuizou **Ação Cominatória cumulada com Indenizatória por Danos Materiais e Morais com Pedido de Tutela Antecipada** em face de Ediba S/A – Edificações e Incorporações Barbieri, também identificada no feito, pelos motivos a seguir expostos.*

*Alegou, em síntese, que firmou contrato de promessa de compra e venda com a ré, em 13 de julho de 2005, adquirindo a unidade habitacional nº 503 da torre “A” e os boxes de garagem nºs 07 e 22, do Edifício Residencial e Comercial Horizons, em construção, localizado na Avenida Protásio Alves, Bairro Chácara das Pedras, nesta Capital. Que pagou pelo imóvel a quantia de R\$116.000,00 (cento e dezesseis mil reais), além de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) referente à comissão de corretagem. Que a empresa ré, em contrapartida, obrigou-se a entregar a unidade habitacional até 30 de maio de 2006. Que em razão da afirmação da ré de que o imóvel seria lhe entregue até o dia 30 de maio de 2006, comunicou o proprietário do imóvel que locava que o desocuparia em abril de 2006, além de ter contratado a loja Resendes Móveis e Decorações para fazer os móveis do apartamento adquirido, já tendo quitado o preço no valor de R\$ 24.500,00 (vinte e quatro mil e quinhentos reais). Que comprovou vários eletrodomésticos para a sua casa nova, cujas despesas somaram a quantia de R\$ 7.232,00 (sete mil, duzentos e trinta e dois reais). Que em função do atraso na entrega da unidade habitacional, os móveis planejados adquiridos pelo demandante encontravam-se armazenados no depósito da loja, expostos à deterioração e à imprestabilidade. Que eletrodomésticos adquiridos, ainda encaixotados estava aglomerados em uma canto da casa da genitora do autor. Que até hoje a ré não concluiu, nem entregou a unidade habitacional contratada ao demandante. Que o apartamento no qual residia, locado, era inferior ao adquirido, salientando, ainda, que o valor do locativo era de R\$ 1.165,00 (um mil, cento e sessenta e cinco reais). Que atualmente a obra estava totalmente paralisada. Que em reunião realizada pela demandada, ocorrida no primeiro semestre de 2008, após inúmeras e incansáveis solicitações por parte dos adquirentes de unidades autônomas no empreendimento Horizons, dentre os quais estava o autor, aquela informou que não havia previsão da data para retomada e conclusão da obra, porque a empresa não tinha condições financeiras para tanto. Que a demandada chegou a lhe dizer que estaria negociando com o Bannrisul, no sentido de solucionar a*



GS

Nº 70041670159

2011/CÍVEL

*situação, e que possivelmente dentro de um mês, teria uma resposta concreta nesse sentido. Mencionou que eram evidentes os danos de ordem material ocasionados ao autor, pois além de ter investido todas as suas economias na aquisição de um imóvel próprio, permaneceu morando em um apartamento locado e onerado pelas despesas atinentes. Que a empresa demandada além de possuir vasto patrimônio, compunha um grupo econômico, do qual faziam parte mais de vinte outras empresas, todas no mesmo endereço, com os mesmos sócios, com objetos semelhantes/idênticos com os mesmos empregados. Invocou a aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie e requereu a inversão do ônus da prova. Destacou que qualquer tentativa por parte da demandada no sentido de querer se desvencilhar da responsabilidade que lhe competia configurava má-fé. Teceu considerações acerca dos danos materiais e morais experimentados e a cerca da pertinência das indenizações. Postulou, em sede de antecipação de tutela, a condenação da demandada a arcar com as despesas locatícias do valor em que residia atualmente, no importe R\$ 1.165,00 (um mil, cento e sessenta e cinco reais), sob pena de imposição de multa diária. No mérito, rogou pela procedência da ação. Acostou documentos (fls. 27-128).*

*O magistrado que conduzia o feito indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita ao demandante (fl. 140). Irresignado com a decisão, agravou de instrumento o autor (fls. 153-159), cujo recurso foi provido pelo Tribunal de Justiça (fls. 448-452).*

*Devidamente citada (fl. 210), a demandada ofertou contestação (fls. 211-230).*

*Disse que em 13.07.2005 prometeu vender o imóvel ao demandante e que a data estimada para a conclusão física da obra previa o dia 30 de maio de 2006. Que em outubro de 2005, a Delegacia Regional do Trabalho, baseando-se em inúmeros motivos e requerendo a apresentação de vários documentos, interditou os elevadores de serviços e andaimes de fachada do empreendimento, a qual perdurou até março de 2006. Que a interdição dos elevadores e andaimes não seu deu por negligência ou culpa da ré, mas por falta de documentação necessária da empresa contratada para a execução dos serviços. Que não havia como precisar quanto tempo a obra ficaria paralisada, pois a solução do problema levantado pela DRT, dependia única e exclusivamente de terceiro, no caso a empresa contratada. Que tal interdição fez com que os repasses mensais realizados pelo agente financiador da obra (BANRISUL) fossem suspensos, causando abrupta interrupção no fluxo financeiro do empreendimento. Que após o levantamento da interdição da obra, teve de se valer de recursos próprios para o custeio do empreendimento, enquanto os repasses não voltassem a ser normalizados pelo banco. Que após inúmeras tentativas de acordo junto ao Banrisul, firmaram as partes em 18 de dezembro de 2006, o primeiro aditamento ao contrato de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação para Produção de Unidades Habitacionais firmado em 18.06.2004. Que como garantia da dívida renegociada,*



GS

Nº 70041670159

2011/CÍVEL

*ofereceu imóveis em hipoteca, o que foi aceito pelo agente financeiro, todavia, mesmo assim o banco não repassou os valores para continuidade da obra. Que outro fator importante que contribuiu para o fluxo financeira da ré, à época da aludida paralisação do empreendimento pela DRT, vários outros imóveis com as mesmas características foram lançados pelas empresas concorrentes, trazendo ao mercado imobiliário gaúcho inúmeras opções de compra de apartamentos. Que o demandante apenas mencionou que teve de arcar com gastos de locação de apartamento e vaga de garagem, deixando, porém, de comprovar efetivamente o pagamento dos mesmos. Refutou o pedido de condenação ao pagamento da multa no percentual de 5% do valor do contrato. Mencionou que inexecução contratual, como no caso em tela, não dava ensejo à configuração do dano moral. Requereu a improcedência do feito. Juntou documentos (fls. 231-251).*

*Sobreveio réplica (fls. 262-278). Acostou documentos (fls. 280-425), sobre os quais a ré manifestou-se (fls. 430-433). Questionadas as partes quanto às provas que pretendiam produzir (fl. 442), nada requereram.”*

Acrescento que sobreveio sentença cujo dispositivo possui o seguinte teor:

*“Isso posto, com fundamento no art. 267, inc. I, do Código de Processo Civil, **resolvo pela pela parcial procedência** da Ação Cominatória aforada por Iran Finocchiaro Simon para condenar a ré ao pagamento da multa contratual de 5% sobre o valor atualizado do contrato, além da quantia de R\$ 27.456,70 (vinte e sete mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais e setenta e sete centavos) referente aos locativos desembolsados pelo demandante em função do atraso na entrega do imóvel, montante este que deverá ser corrigida monetariamente a contar do ajuizamento do feito e acrescida de juros de mora de 1% ao mês, a contar do trânsito em julgado desta decisão. Outrossim, tendo em conta o princípio da sucumbência, condeno as partes ao pagamento proporcional das custas processuais e honorários advocatícios do patrono da parte adversa, que, observados os critérios legais, fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais) para cada um, corrigidos pelo IGP-M (FGV) a contar do trânsito em julgado desta decisão. Autorizo a compensação da verba honorária, com base na Súmula 306 do STJ.”*

Inconformados, ambas as partes apelaram.



GS

Nº 70041670159

2011/CÍVEL

A EDIBA S/A. em suas razões, argumenta que, em virtude das deliberações dos condôminos, a apelante já não é mais a incorporadora do Edifício Residencial e Comercial Horizons, desde 29/05/2010, cabendo agora aos condôminos executar o projeto de retomada das obras, aprovado em assembléia para alcançar, efetivamente, a conclusão do empreendimento, frente a comprovada impossibilidade financeira da Ediba para levar a obra a seu término.

Destaca que, conforme art. 49 da lei 4.591/64, as deliberações tomadas em assembléia são válidas e obrigatórias perante todos os condôminos, disposição esta que visa notadamente privilegiar o interesse da coletividade de condôminos.

Assevera que, uma vez destituída a Ediba da condição de incorporadora, cessa a sua obrigação de retomar as obras e concluir o empreendimento, o que implica, necessariamente, na perda do objeto da ação, da obrigação de indenizar decorrente da obrigação de fazer não atendida.

Pugna pela extinção do pedido de indenização dos aluguéis, com base no art. 267, VI do CPC, diante da perda do objeto da ação, devido a conclusão da obra do Ed. Horizons e o afastamento da condenação da multa de 05% sobre o valor do contrato. Postula a concessão do benefício da gratuidade judiciária, com base no art. 2º da Lei nº 1060/50, tendo em vista que não tem condições de arcar com as despesas judiciais sem o comprometimento de seu bom funcionamento. Requer o provimento.

O recurso foi devidamente preparado (fl. 560).

IRAN FINOCCHIARO SIMON apelou. Em suas razões, argumenta que apenas o fato da não conclusão nem entrega da unidade habitacional e boxes de garagens pela apelada, por si só, ultrapassados mais de 04 (quatro) anos da data prometida para tal, implica em presunção de afetação psíquica e prejuízo emocional ao apelante, o que caracteriza a



GS

Nº 70041670159

2011/CÍVEL

subjetividade do instituto do dano moral. Menciona que o apelante em nada contribuiu para a frustração do empreendimento, nem criou qualquer embaraço ao andamento da edificação, tendo cumprido sua parte no contrato, ao passo de que a apelada não conduziu com a mesma lealdade e boa-fé objetiva na relação contratual.

Sustenta que a indenização por danos morais no caso em tela é latente, ante a gravidade do dano decorrente do inadimplemento, não se podendo perder de vista que a base da indenização por dano moral tem seu nascedouro na norma constitucional que trata dos direitos fundamentais dos cidadãos (art. 5º, inciso VCF/88) e encontra amplo respaldo na jurisprudência dos nossos tribunais superiores. Destaca que não há dúvidas quanto ao dano moral sofrido pelo apelante, visto que depositou as economias de uma vida toda na compra do imóvel para a realização da compra de uma casa própria aos 61 anos de idade e, ao invés de desfrutar de sua aposentadoria com tranqüilidade em sua nova morada, está lutando pelos seus direitos visto que o contrato não foi adimplido pela empresa apelada. Frisa que os danos sofridos pelo apelante são irreversíveis.

No que tange aos honorários advocatícios arbitrados pelo juízo *a quo*, requer a majoração do *quantum* fixado, visto que o valor foi fixado em percentual inferior ao previsto em lei, devendo observar o disposto no art. 20, §3º do CPC. Postula o provimento.

O recurso não foi preparado em razão da AJG deferida à parte.

Foram apresentadas contrarrazões pela EDIBA S/A., postulando o improvimento do apelo do autor no que tange ao pedido de indenização por danos morais. Refere que não restou comprovado nos autos que a parte autora sofreu danos que gerassem o dever de indenizar, que ultrapasse os limites do mero inconveniente.

IRAN FINOCCHIARO SIMON apresentou contrarrazões, postulando o improvimento do apelo da EDIBA S/A.



GS  
Nº 70041670159  
2011/CÍVEL

Os autos foram com vistas ao revisor, atendido o regramento dos art. 549, 551 e 552 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

## **VOTOS**

### **DES. GUNTHER SPODE (RELATOR)**

Enfrenta-se apelações cíveis em ação cominatória cumulada com indenizatória de danos materiais e morais julgadas parcialmente procedentes em primeiro grau.

Ambas as partes apelam da decisão. O autor visando à reforma da decisão para alcançar a indenização por danos morais e o recrudescimento da verba honorária.

Apela também a ré aduzindo haver fato novo, qual seja, de que foi destituída da complementação da obra por assembléia de condôminos, dizendo que uma vez destituída da condição de incorporadora, cessaria sua obrigação de retomar as obras bem ainda a perda de objeto da ação da obrigação de indenizar.

Aprecio o apelo do autor.

É procedente o apelo do autor.

O atraso na entrega de um empreendimento, como no caso dos autos, causa, sim, dano moral indenizável.

Veja-se que todos os fatos trazidos pela ré apelante a justificar seu atraso na entrega da obra nenhum deles pode ser oposto ao autor. Problemas com elevadores, com a DRT, suspensão de financiamento. Nada pode ser oposto ao autor que cumpriu com sua parte no contrato pagando antecipadamente o preço.



GS  
Nº 70041670159  
2011/CÍVEL

A ausência de entrega de um imóvel residencial em tempo hábil por certo que gera uma justa expectativa de uso pelos adquirentes, com seus entes queridos, amigos e colegas.

Toda esta situação familiar somada à demora de vários anos (2.006-2010 destituição da incorporadora) na entrega, que não pode ser considerado como pouco tempo, sem dúvida gera mais do que meros dissabores à parte, mas efetivo abalo suscetível de indenização.

Como se sabe a indenização por danos morais não deve servir para o enriquecimento sem causa, sob pena de se compactuar com a indústria do dano moral. Por outro lado, a indenização deve ser suficiente para causar linimento à dor sofrida, à afetação moral da parte. Deve também representar empeco a novas práticas de infração contratual, considerando-se também os valores empregados na transação e a condição econômica e social das partes envolvidas.

Considerando estes aspectos, tenho por suficiente a indenização alcançada em primeiro grau na quantia de R\$ 8.000,00, (oito mil reais) devidamente corrigidos pelo IGP-M a partir da data deste julgamento, acrescidos de juros moratórios de 1% a contar da citação<sup>0</sup>.

Como consequência do provimento do apelo do autor, resta improvido o apelo da ré quanto ao tema. Há dano material e moral a ser indenizado. A indenização ao pagamento de aluguéis independe de prova, pois decorre exatamente da demora a entrega de obra residencial sem justificativa plausível no prazo de vencimento da obrigação.

O alegado fato novo não traz alento aos reclamos da apelante ré. Evidente que os condôminos não podem ficar indefinidamente ao sabor da vontade da apelante. Foi corretamente destituída da incorporação. Diria até que tardou para ocorrer.

Ao revés do alegado pela recorrente, a sua destituição do encargo da incorporação não afasta seu dever indenizatório. Ao contrário, o reforça, pois definitivamente assentada a mora da ré na incorporação. Ademais, o dispositivo da





GS

Nº 70041670159

2011/CÍVEL

sentença não determina o pagamento *ad aeternum* de aluguéis ou que seja até a conclusão. Ao revés, a condenação se dá em valores fixos que, considerando inadimplemento absoluto, são até módicos.

No que tange à multa de cinco por cento também sem razão a apelante. O contrato é sinalagmático. Obrigações recíprocas foram estatuídas e assumidas por ambas as partes. O teor da cláusula é cristalino: *Se qualquer das partes para fazer valer os seus direitos houver de recorrer às vias judiciais, a inadimplente ficará sujeita à multa convencional de 5% (cinco por cento) do valor atualizado deste contrato, sem prejuízo das demais cominações e pronunciações legais e contratuais.*

Correta a aplicação da cláusula penal estipulada pelas partes e que cumpre a limitação do Código Civil por não extrapolar do principal.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do autor e nego provimento ao apelo da ré.

Diante do provimento do apelo do autor, necessário readequar a sucumbência. Arcará a ré com as custas processuais e os honorários advocatícios dos patronos do autor, fixados estes em 10% do valor corrigido da condenação, o que faço forte no art. 20, §3º, do CPC.

É como voto.

lcc

**DES. CARLOS RAFAEL DOS SANTOS JÚNIOR (REVISOR)** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. EUGÊNIO FACCHINI NETO** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. GUNTHER SPODE** - Presidente - Apelação Cível nº 70041670159, Comarca de Porto Alegre: "DERAM PROVIMENTO AO APELO DO AUTOR E NEGARAM PROVIMENTO AO APELO DA RÉ. UNÂNIME."



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



GS

Nº 70041670159

2011/CÍVEL

Julgador(a) de 1º Grau: DEBORA KLEEBANK

---

<sup>0</sup> Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, **constitui em mora o devedor** e interrompe a prescrição.