



Construtora é obrigada a devolver prestações recebidas

04/05/2007

Por não cumprir o prazo de entrega de um imóvel, estabelecido no contrato, uma construtora terá de devolver as prestações pagas pelo comprador. A decisão é da 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Além dos R\$ 21.855,79, referentes às parcelas, a empresa também deve compensar o aluguel pago pelo comprador entre o tempo em que o apartamento deveria estar pronto e a entrada do processo na Justiça.

De acordo com o relator, desembargador Guilherme Luciano Baeta Nunes, nos contratos de compra e venda de imóvel, “basta a ocorrência do descumprimento contratual, sem a exigência de qualquer motivação, para que o consumidor tenha direito à restituição das parcelas efetivamente pagas”. Ele fundamentou sua decisão no Código de Defesa do Consumidor.

A construtora alegou que, durante a realização das obras, ocorreu o deslizamento de terra da área da construção para terrenos vizinhos, devido às chuvas. A empresa foi obrigada a parar a construção, até que as chuvas cessassem e fossem resolvidos os problemas dos vizinhos. Dessa forma, o planejamento para a entrega do imóvel teria sido prejudicado.

Para o relator, “quem pretende erguer edifício ao pé de barranco tem, evidentemente, que se acautelar contra deslizamentos, através de construção de muro de arrimo, e tal providência deve ser prevista no cronograma da obra, principalmente em região que chove muito”.

O comprador assinou o contrato para adquirir um apartamento em Ribeirão das Neves, região metropolitana de Belo Horizonte. A construtora se comprometeu a entregar o imóvel até outubro de 2004, com a possibilidade do prazo se estender por mais 120 dias. Entretanto, em julho de 2005, as obras não tinham sequer começado.

O consumidor entrou na Justiça. Pediu, além da devolução das parcelas, o pagamento por danos morais no valor de R\$ 5 mil. A indenização foi negada. Para o relator, a irregularidade praticada pela construtora é apenas contratual, não caracterizando o dano extrapatrimonial.

Leia a decisão:

APELAÇÃO CÍVEL 1.0024.05.740147-3/001 – COMARCA DE BELO HORIZONTE –
APELANTE(S): MARCILIO DE SOUZA AMENO PRIMEIRO(A)(S), CONSTRUTORA TENDA S.A.
SEGUNDO(A)(S) – APELADO(A)(S): MARCILIO DE SOUZA AMENO, CONSTRUTORA TENDA
S.A. – RELATOR: EXMO. SR. DES. GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PARCIAL PROVIMENTO A AMBOS OS



RECURSOS.

Belo Horizonte, 27 de março de 2007.

DES. GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES – Relator

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. DES. GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES:

VOTO

Trata-se de ação ordinária de rescisão c/c indenização por perdas e danos ajuizada por Marcílio de Souza Ameno em face de Construtora Tenda S.A., visando a rescisão do contrato de promessa de compra e venda de imóvel com a requerida, sob a alegação de que esta descumpriu o contrato, não entregando o imóvel na data avençada, pelo que deve ser condenada a devolver-lhe o valor total das parcelas pagas, ou pelo menos o correspondente a 95% (noventa e cinco por cento).

Após regular trâmite, o feito culminou na r. sentença de f. 152-162, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para declarar a rescisão do contrato e condenar a ré a restituir ao autor a quantia de R\$21.855,79 (vinte e um mil e oitocentos e cinqüenta e cinco reais e setenta e nove centavos), relativa aos valores das prestações efetivamente pagas mais danos materiais, acrescidos de correção monetária, desde o ajuizamento da ação, e de juros de mora, a partir da citação, além de condená-la a pagar R\$5.000,00 (cinco mil reais) a título de indenização por danos morais.

Inconformados, o autor e a ré aviaram recursos de apelação, pugnando pela reforma do decisor.

O primeiro apelante, em suas razões recursais (f. 173-177), alega, em resumo, que tem direito à devolução do total do valor pago à apelada, com juros e correção monetária contados desde as datas dos respectivos desembolsos, já que aquela agiu com má-fé ao negar a devolução de tal valor; que faz jus também ao ressarcimento dos valores pagos a título de aluguéis até a data da efetiva devolução das prestações acima citadas, e não até a data do ajuizamento desta demanda; que a incidência de juros e correção monetária da indenização por danos morais, bem como dos honorários sucumbenciais, não deve se dar desde a data da publicação da sentença, mas, respectivamente, a partir da citação e do ajuizamento da ação.

Recurso dispensado de preparo.

Contra-razões às f. 220-232.

A segunda apelante, Construtora Tenda S.A., por sua vez, no arrazoado recursal de f. 179-208, aduz, em suma, que não pode ser responsabilizada pelo atraso na construção do imóvel, objeto do contrato de compra e venda com a apelada; que a demora não resultou de culpa, mas de força maior, relativa às chuvas que ocasionaram deslizamentos de terra no terreno, prejudicando o prazo de entrega convencionado; que tem direito a ser indenizada por multa

contratual justa, no percentual de 30% (trinta por cento) ou, no mínimo, 25% (vinte e cinco por cento) das prestações pagas, por ter sido a rescisão provocada unilateralmente por vontade do autor; que, alternativamente, a apelante só poderia ser condenada ao pagamento dos aluguéis despendidos pelo apelado a partir de abril de 2005, porque, conforme o contrato, a entrega poderia ser prorrogada por 120 dias, ou seja, seis (?) meses; que, na hipótese de ser mantida a condenação, o valor da indenização por danos morais deve ser reduzido, sob pena de enriquecimento sem causa; que deve ser reconhecida a sucumbência recíproca e determinado o rateio das custas e honorários.

Preparo recursal à f. 209.

Contra-razões às f. 211-219.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço de ambos os recursos.

Os apelos merecem análise conjunta.

Revelam os autos que os litigantes, no dia 21 de janeiro de 2002, firmaram o “contrato particular de promessa de compra e venda” de f. 18-28, com entrega da unidade imobiliária prevista para o mês de outubro de 2004, conforme consta do item 1.4 do contrato (f. 18).

Ocorre que, como sustentado pela autora, expirado o prazo pactuado para a entrega do bem, a promitente vendedora não cumpriu sua obrigação.

Inicialmente, saliento que a presente relação jurídica é regulada pelo Código de Defesa do Consumidor, uma vez que se trata de contrato de adesão, através do qual o primeiro apelante, na qualidade de consumidor, aceitou uma situação contratual definida de forma prévia e unilateral pela segunda apelante, presumindo-se não ter podido alterar substancialmente seu conteúdo, devendo a relação, assim, ser vista sob a ótica do atendimento das necessidades e da proteção dos interesses econômicos do consumidor, em decorrência do reconhecimento de sua vulnerabilidade, tendo como finalidade o alcance do equilíbrio da relação consumerista.

Neste sentido, o seguinte julgado:

“APELAÇÃO CÍVEL Nº 2.0000.00.488347-2/000 – 17.11.2005 BELO HORIZONTE RESPONSABILIDADE CIVIL – INDENIZAÇÃO – DANOS MORAIS E MATERIAIS — COMPRA E VENDA – BEM IMÓVEL – VÍCIO DE QUALIDADE – RESPONSABILIDADE SUBJETIVA – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. – A venda de imóveis configura uma relação de consumo, haja vista a empresa vendedora figurar como fornecedora, por se inferir perfeitamente nos ditames do art. 3º, § 1º do Código de Defesa do Consumidor. – O art. 18 do CDC estabelece a responsabilidade solidária dos fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo ou lhes diminua o valor, restando configurada a responsabilidade da vendedora, ainda que não seja a construtora do imóvel, pelos defeitos construtivos, em razão da solidariedade. – A responsabilidade por vícios de qualidade, tal como a do presente caso, não se confunde com a responsabilidade objetiva por fato do produto, envolvendo a apuração da culpa

do fornecedor. Assim, para configuração da responsabilidade civil, faz-se imprescindível a comprovação da existência de: a) ato ou omissão antijurídico (culpa ou dolo), b) dano e c) nexo de causalidade entre ato ou omissão e dano". (TJMG – Apelação Cível Nº 2.0000.00.488347-2/000 – 13ª Câmara Cível – Rel. Desembargadora Hilda Teixeira da Costa – j.17.11.2005).

Observa-se que, nos contratos de promessa de compra e venda de imóvel, basta a ocorrência do distrato contratual por qualquer das partes, sem a exigência de qualquer motivação, para que o consumidor tenha direito à restituição das parcelas efetivamente pagas, o que pode se dar até mesmo por simples desinteresse no objeto contratado, ou, ainda, em virtude de onerosidade excessiva ou descumprimento de obrigação contratual.

Dessa forma, a lei veda a cláusula de perda total das prestações pagas pelo consumidor, sendo, contudo, permitido que se convencie, previamente, penalidade para o caso de descumprimento das obrigações contratuais.

Todavia, tal penalidade deve ser estipulada de forma eqüitativa, estabelecendo vantagem razoável para o fornecedor, proporcional à sua posição e participação no contrato, pois, do contrário, seria abusiva e ofenderia o postulado do equilíbrio contratual e a cláusula geral da boa-fé.

No caso dos autos, a meu sentir, restou comprovado que a rescisão contratual se deu por responsabilidade da Construtora Tenda, ora segunda apelante, contra a qual pesa o fato incontroverso do atraso na construção e entrega do imóvel, e, em consequência, a presunção de culpa pelo prejuízo provocado ao consumidor, primeiro apelante.

Ademais, não obstante a tese recursal de que o atraso na construção e entrega do imóvel é decorrente de força maior, em razão de chuvas e deslizamento de terra, tal argumento não merece respaldo.

Com efeito, quem pretende erguer edifício ao pé de barranco (f. 42-43), tem, evidentemente, que se acautelar contra deslizamentos, através de construção de muro de arrimo, e tal providência deve ser prevista no cronograma da obra, principalmente em região que chove muito.

Conforme muito bem salientou o douto juiz sentenciante, não pode a promitente vendedora se eximir de sua culpa, uma vez que se trata de fato previsível e notório o acontecimento de considerável volume de chuvas em toda a região sudeste, inclusive na região metropolitana de Belo Horizonte, nos meses de dezembro e janeiro, pelo que houve falha no dever de agir de forma a evitar os presumíveis transtornos que adviriam.

Outrossim, as fotografias que acompanham a inicial dão conta de que, na data da propositura da ação – junho de 2005 – a obra sequer tivera início, apesar do recebimento do dinheiro e de vencido o prazo de entrega do apartamento no início de março daquele ano (outubro/2004 mais 120 dias de tolerância).

Nesse contexto, considerada a culpa da segunda apelante, esta deve restituir a integralidade das prestações quitadas pelo apelado, além de não ter o direito de retenção de qualquer percentual, o qual serviria para cobrir despesas que ocorreram com a ausência de entrega do imóvel, como continuidade de locação de outro imóvel e gastos com nova aquisição.

A seu turno, a segunda apelante ainda poderá vender o imóvel a outro comprador, talvez por preço até superior ao anterior.

Portanto, o primeiro apelante faz jus a ser ressarcido dos gastos que teve com aluguel, mas a partir de março de 2005, quando o apartamento já deveria ter sido entregue.

Contudo, merece reparo a r. sentença guerreada, em relação à correção monetária, na medida em que esta representa mecanismo de mera atualização da real desvalorização da moeda, corroída pela inflação, devendo ser aplicada a partir da data em que se deram os efetivos pagamentos das prestações, e não do ajuizamento da ação, sob pena de enriquecimento sem causa da requerida.

Já os juros de mora, de 1% ao mês, incidem a partir da citação, data em que a ré foi constituída em mora.

Não procede o pedido de ressarcimento de aluguéis pagos em data posterior ao ajuizamento da ação, porque os efeitos da sentença condenatória devem retroagir à data da citação da ré, quando, então, considera-se ocorrida a rescisão do contrato, conforme pedido constante da exordial, desobrigando a construtora.

No que tange ao dano moral, a r. sentença também está a merecer reforma, pois a antecipação da resilição, ainda que admitida a responsabilização por danos materiais, não autoriza o reconhecimento de responsabilidade por danos morais, que exige ilícito extracontratual (art. 186 do CC).

O ilícito praticado pela apelante é contratual e as consequências da inexecução do ajuste resultam em perdas e danos, inclusive os alugueis pagos em virtude do descumprimento do contrato pactuado, não se equiparando a ilícito extracontratual.

Sobre o assunto, o seguinte julgado:

“APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO C/C PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – ATRASO NA ENTREGA DA OBRA – EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE NÃO CONFIGURADO – INDENIZAÇÃO – DANO MORAL – NÃO CONFIGURADO – RESTITUIÇÃO INTEGRAL DAS PARCELAS PAGAS – JUROS A PARTIR DA CITAÇÃO E CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DO PAGAMENTO DE CADA PARCELA DO CONTRATO – IMPROVIMENTO – RECURSO ADESIVO – VINCULAÇÃO DE MÉRITO – DESNECESSIDADE – A ausência de prova do alegado motivo de força maior na entrega do imóvel na data avençada, e constatado que a rescisão contratual ocorreu por inadimplência da promitente-vendedora, cabível se faz a restituição integral das parcelas pagas pelos promitentes-compradores, sem a retenção da cláusula penal prevista no contrato, ou de perdas e danos pleiteadas e não comprovadas, devendo a restituição ocorrer tal como



determinado na r. sentença a qua, mantendo-se, inclusive, os juros de mora a partir da citação e a correção monetária a partir do desembolso de cada parcela paga. – O só inadimplemento contratual não caracteriza o dano moral. – Embora admissibilidade do recurso adesivo condicione-se a que seja interposto e conhecido o principal, o objeto da impugnação não precisa, necessariamente, de guardar relação com a matéria impugnada naquele”. (TJMG – Apelação Cível Nº 1.0024.04.521608-2/001 – 13ª Câmara Cível – Rel. Desembargadora Hilda Teixeira da Costa – j. 30.11.2006) (destaquei).

No mesmo sentido, votei como Relator na Ap nº 389114-5, da comarca de Juiz de Fora, quando deixei consignado:

“Por outro lado, a antecipação da resilição, ainda que admitida a responsabilização por lucros cessantes, não autoriza o reconhecimento de responsabilidade por danos morais, que exige ilícito extracontratual (art. 159 do CC). O ilícito praticado pela apelante é contratual e as conseqüências da inexecução do ajuste resultam em perdas e danos (art. 1.056 do CC, vigente à época dos fatos), inclusive multa já aplicada e rendimentos equivalentes ao da poupança, não se equiparando a ilícito extracontratual”.

Desse modo, entendo não ser cabível a indenização a título de danos morais.

Por fim, registro que sou adepto da corrente que considera serem os honorários advocatícios pertencentes aos advogados, daí a impossibilidade de sua compensação com valor devido pela parte.

A propósito, os seguintes entendimentos:

“PROCESSUAL CIVIL – SUCUMBÊNCIA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – COMPENSAÇÃO – LEI 8.906/94 (ART. 23 E § 1º) – LEI 6.830/80 (ARTS. 2º, § 2º E 8º) – CTN, ARTIGO 23 – CPC, ARTIGOS 20 E SEQUENTES – 1. Os honorários profissionais pertencem ao Advogado, e constituindo direito autônomo não podem ser apropriados à compensação com crédito ou valor reconhecido em favor da parte que o constituiu para representá-la judicialmente (art. 23 e § 1º, Lei 8.906/94). No CPC permanecem as normas gerais de regência (arts. 20 e segts.). 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Recurso em provimento”. (STJ – RESP . 167498 – SP – 1ª T. – Rel. Min. Milton Luiz Pereira – DJU 15.04.2002);

“HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – COMPENSAÇÃO COM VALOR RELATIVO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO – INADMISSIBILIDADE – 1. Tendo em vista que os honorários advocatícios pertencem ao advogado (Lei nº 8.906/94, arts. 23 e 24, § 4º), e não à parte, não tem fundamento jurídico a determinação no sentido de que o valor relativo a eles, a ser pago pelo embargado (exeqüente), deve ser deduzido da quantia devida a este pela embargante (executada), referente à repetição do indébito, uma vez que não existe um dos requisitos da compensação, consistente na identidade entre credor e devedor. Precedentes desta Corte. 2. Apelação provida.” (TRF 1ª R. – AC 01000726233 – MG – 2ª T.Supl. – Rel. Juiz Conv. Leão Aparecido Alves – DJU 29.05.2003 – p. 82).

Com essas considerações, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO, para determinar que a correção monetária incida a partir do pagamento de cada prestação, e os



juros de mora incidam da citação.

DOU PARCIAL PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO, para determinar que seja excluída a condenação a título de danos morais, e da condenação por danos materiais seja excluído o pagamento dos alugueis vencidos a partir de 14 de julho de 2005 (f. 62-v), considerada a data de citação da ré.

No caso, a sucumbência recíproca se faz presente, haja vista que o pedido de indenização por danos morais não foi acolhido.

Assim, as custas e as despesas processuais devem ser suportadas à razão de metade para cada parte e, quanto aos honorários advocatícios, fixo-os em R\$2.000,00 (dois mil reais), devendo cada parte se responsabilizar pelos devidos ao patrono ex-adverso, mas suspensa a exigência quanto ao primeiro apelante, que é beneficiário da Justiça Gratuita, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Votaram de acordo com o(a) Relator(a) os Desembargador(es): UNIAS SILVA e D. VIÇOSO RODRIGUES.

SÚMULA: DERAM PARCIAL PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

APELAÇÃO CÍVEL 1.0024.05.740147-3/001

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2007-mai-04/construtora_obrigada_devolver_prestacoes_recebidas/