

Número do Processo:	201104515932
------------------------	--------------

Protocolo nº 201104515932

Rescisão Contratual

SENTENÇA

Trata-se de Ação de Rescisão Contratual c/c Restituição de Valores Pagos com pedido de antecipação dos efeitos da tutela proposta por Nelson Luis Bonjour Milagres e Luciana de Sousa Moraes Milagres, já qualificados nos autos.

Alegam que celebraram com a requerida um contrato de compra e venda de unidade imobiliária do Edifício Viver Fama, adquirido em 19/11/2007, pelo valor de R\$ 113.288,00 (cento e treze mil, duzentos e oitenta e oito reais).

Salientam que o prazo para a entrega da obra seria até fevereiro de 2010 e, até a data da propositura da presente ação, o imóvel não havia sido entregue.

Ao final, requerem a concessão da antecipação dos efeitos da tutela para a suspensão imediata dos pagamentos, colocação do imóvel à venda, exclusão de seus nomes juntos aos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito e proibição de executar as notas promissórias em poder da requerida. No mérito pugnam pelo julgamento procedente de seus pedidos, para que seja declarado rescindido o contrato firmado com a requerida, por culpa exclusiva da construtora; declarada a nulidade da cláusula 5ª do contrato; não aplicação do disposto no item 4.2.3 da cláusula 4ª, sendo vedada à parte requerida a retenção de qualquer percentual; condenação da parte requerida ao pagamento da multa e juros de mora, nos termos da cláusula 3ª; condenação da requerida ao ressarcimento dos valores pagos a título de aluguel; condenação da requerida ao pagamento de indenização por dano

moral em valor não inferior a quantia de R\$ 56.644,00 (cinquenta e seis mil, seiscentos e quarenta e quatro reais); devolução da comissão de corretagem; declaração de nulidade das notas promissórias e sua devolução.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 32/180.

O pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita foi indeferido, conforme a decisão de fls. 183/186.

Da referida decisão, a parte autora interpôs recurso de agravo de instrumento, em que fora dado provimento.

Às fls. 322/327 consta a decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Da mencionada decisão, a parte autora interpôs recurso de agravo de instrumento, em que fora negado seguimento.

A parte requerida apresentou sua contestação às fls. 343/382 e documentos, em que arguiu preliminar de inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e da inversão do ônus da prova. No mérito pugnou pela improcedência dos pedidos constantes da inicial.

Impugnação à contestação colacionada às fls. 416/424.

Instadas as partes a especificarem as provas que pretendem produzir, somente a parte autora pugnou pelo julgamento antecipado da lide.

É o relatório.

Decido.

De início tenho por exercitável a decisão conforme o estado em que se encontra o processo, porquanto os elementos de instrução trazidos aos autos bastam à plena valoração do direito, estando o processo em

ordem, apto a merecer conhecimento e julgamento antecipado, nos moldes do artigo 330, inciso I do Código de Processo Civil.

A parte requerida arguiu preliminar acerca da inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e inversão do ônus da prova.

Conforme consta dos autos, infere-se que a questão, posta em juízo, possui natureza de relação de consumo eis que, **ab initio**, extrai-se que fora celebrado entre as partes, um contrato de prestação de serviços de construção civil, onde a requerente figurou como consumidora e a requerida como fornecedora.

Nesta esteira, aplicável as normas do Código de Defesa do Consumidor.

Registre-se que com a edição do Código de Defesa do Consumidor visou o legislador harmonizar a sobredita relação de consumo, equilibrando economicamente o relacionamento entre consumidor e fornecedor, propiciando, àquele, por conseguinte, a facilitação de seu acesso aos instrumentos de defesa, com o estabelecimento da responsabilidade objetiva aliada à inversão do ônus da prova.

Segundo dispõe o artigo 6º, inciso VIII do CDC, constitui direito do consumidor: *'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 experiência.'*

Utilizando-se assim, da norma, em comento, é de ver que a inversão do ônus da prova, cinge-se na esfera de discricionariedade do juiz, que ao apreciar o caso em concreto impõe reconhecer ser verossímil a alegação do consumidor ou ser ele hipossuficiente, de forma técnica, financeiramente ou de qualquer outra ordem.

No caso em tela, observo estarem os requerentes em situação mais frágil em relação a empresa requerida, pois é de fácil constatação a sua hipossuficiência financeira e técnica perante a ré, evidenciando verdadeiro óbice a ela, de difícil superação quanto as provas constitutivas de sua pretensão que pretenda produzir. Assim, aplicável ao caso a inversão do ônus da prova.

O pedido de rescisão do contrato firmado entre as partes restringe-se ao fato do atraso na entrega do imóvel adquirido pelos requerentes, o qual deveria entregue em fevereiro de 2010, com um prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, conforme depreende da cláusula 5.1.1.

A cláusula 5.2¹ do contrato pactuado entre as partes prevê que a obra será concluída pela expedição do 'habite-se' ou auto de conclusão, mesmo que parcial; bem como pela comunicação por escrito da requerida com a informação de que a unidade habitacional encontra-se em condições de habitabilidade.

A parte requerida argumentou que não está em mora, tendo em vista a expedição da certidão de conclusão parcial de obra de fl. 399, em que atesta a conclusão parcial do empreendimento na data de setembro de 2010.

Ocorre que o certificado de conclusão parcial de obra, por não indicar as condições de habitabilidade do empreendimento, não pode atestar a conclusão da obra.

Embora o contrato firmado entre as partes contenha dois parâmetros de conclusão da obra e entrega das chaves da unidade autônoma, entendo que o primeiro (termo de habite-se ou auto de conclusão, mesmo que parcial) não pode servir como a data da entrega do imóvel. Isto porque o termo de habite-se não veio aos autos, como também a certidão de conclusão parcial da obra, repiso, não indica as condições de habitabilidade do empreendimento e, por este motivo, não pode atestar a conclusão da obra².

Assim, não há nos autos qualquer comprovação hábil que o imóvel adquirido pelos requerentes foi entregue antes da data estipulada contratualmente, incluindo o prazo de tolerância.

A parte requerida não fez prova cabal de suas alegações, mormente que não há qualquer comprovação de que tenha entregue o imóvel adquirido pelos requerentes antes do término do prazo estabelecido no contrato, incluindo, também, aquele prazo referente à tolerância. E, não foi apresentado nenhum motivo relevante para justificar esse retardamento, ônus que lhe competia, já que se trata da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos termos do artigo 333, inciso II do CPC.

A parte requerida alegou que houve atraso para a entrega do imóvel em virtude de eventos futuros, imprevisíveis e incertos, mormente com a relação a empresa terceirizada contratada, o que influenciou diretamente na data prevista para a entrega do bem.

Ora, o caso fortuito ou a força maior não se materializaram no presente caso, pois quem se presta a fornecer serviços ou contratar obras deve ter suporte necessário para enfrentar os eventuais riscos de seu empreendimento³.

Ainda, afirmou que o apartamento não fora entregue aos requerentes tendo em vista que eles não efetuaram o pagamento da parcela referente ao financiamento. Ocorre que o item 2.2.3.2 prevê o mencionado pagamento em até 60 (sessenta) dias, contados da data de expedição do termo de habite-se. Diante da ausência aos autos do termo de habite-se, não há falar em mora dos requerentes.

Por estas razões, os itens 5.1.1 e 5.2 merecem declarados nulos, o que enseja a rescisão do contrato, por descumprimento do prazo da entrega do imóvel.

Diante da declaração de nulidade dos itens acima mencionados, considero como termo final para a entrega do imóvel aquele

expressamente grafado, ou seja, maio de 2010 (documento de fl. 94), prazo este que não há comprovação acerca do seu cumprimento.

A rescisão do contrato, por culpa da empresa requerida, impõe a aplicação do artigo 389 do Código Civil⁴, como também a inaplicabilidade da retenção dos valores indicados na cláusula 4.2 e 4.2.3.

Reconheço que essas cláusulas são inócuas e, conseqüentemente, nulas, já que possibilita a empresa requerida locupletar-se indevidamente, pois não estipula qualquer encargo nas hipóteses de inadimplemento da parte requerida.

Essas cláusulas estão em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor, que exige informações claras e precisas, veda a prática de métodos comerciais desleais, ofertas e propagandas enganosas, bem como a imposição de obrigações iníquas e desvantajosas para o consumidor, nos termos do artigo 6º, incisos III, IV, V, artigo 31, artigo 37, artigo 39, incisos V e XII, todos do Código de Defesa do Consumidor.

A parte requerente tem o direito de reaver o valor que pagou, devidamente corrigido, das parcelas desembolsadas, inclusive a comissão de corretagem, com juros e correção monetária, além de multa, não havendo que se falar em qualquer tipo de retenção ou parcelamento, já que a rescisão contratual se deu por culpa exclusiva da requerida.

Em que pese a cláusula terceira estabelecer a incidência da cláusula penal apenas em caso de mora da parte compradora, observo que essa estipulação contida nos contratos bilaterais, onerosos e comutativos deve aplicar-se para ambos os contratantes indistintamente, ainda que redigida apenas em favor de uma das partes.

O descumprimento contratual, por qualquer das partes, deve implicar no dever do inadimplente em indenizar os prejuízos causados ao outro contratante pela cobrança da cláusula penal.

A planilha de fl. 96 não foi objeto de impugnação pela parte requerida, motivo pelo qual a quantia de R\$ 45.585,61 (quarenta e cinco mil, quinhentos e oitenta e cinco reais e sessenta e um centavos) deve restituída ao requerente, com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, conforme dispõe o artigo 161, § 1º do CTN e artigo 405 do Código Civil. Da mesma forma a correção monetária, por constituir uma reposição do desgaste pecuniário, deve incidir a partir da data de cada pagamento efetuado, segundo a variação do INPC.

Não há nos autos comprovação quanto ao pagamento das despesas de publicidade, motivo pelo qual não merece amparo o pedido formulado pelos requerentes neste sentido.

Diante da rescisão do contrato firmado entre as partes, deve a empresa requerida devolver todas as notas promissórias assinadas pelos requerentes, sob as penas da lei.

No tocante ao pedido de indenização, verifico que quem adquire um imóvel tem a expectativa de usufruí-lo e exercer o seu direito de propriedade. Assim, não tendo a requerida concluído a obra no prazo ajustado, a parte autora teve sua expectativa frustrada para usufruir o bem adquirido, devendo indenizada⁵.

Assim, é patente a responsabilidade da construtora requerida pela demora injustificada para a entrega do imóvel, já que os motivos explicitados não são plausíveis.

Há muito é pacífico na doutrina e jurisprudência a desnecessidade de prova do dano moral, já que ele decorre não somente de um prejuízo material, mas da violação de um direito.

Da mesma forma, a indenização por dano moral tem caráter dúplice, pois tanto visa a punição do agente, capaz de desestimulá-lo a reincidir na prática do ato ilícito, quanto a de ser capaz de proporcionar ao ofendido um bem-estar psíquico.

De outro modo, o **quantum** indenizatório não pode configurar enriquecimento ilícito, como também, não pode ser ínfimo ou simbólico, devendo desestimular que situações análogas venham, porventura, a ocorrer novamente.

Atento às circunstâncias da causa, decorrente do atraso da entrega do imóvel adquirido pelos requerentes, às consequências do ato, que igualmente não favorece a requerida, e a condição econômica e financeira das partes e tendo que a requerida é empresa de grande porte do ramo de construção civil e os requerentes dentista e biomédica, respectivamente, fixo o valor indenizatório em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Com relação ao pedido de indenização pelos danos materiais, observo que o contrato de locação colacionado aos autos pelos requerentes teve como prazo final a data de 05/06/2010. Assim, tendo como prazo para o término da obra o mês de maio de 2010, não há falar em ressarcimento pelo pagamento dos aluguéis.

Razões que, nos termos do artigo 269, inciso do CPC, **julgo parcialmente procedentes** os pedidos constantes da inicial para:

a) declarar rescindido o contrato havido entre as partes;

b) declarar a nulidade dos itens 5.1.1 e 5.2 do contrato em questão;

c) condenar a empresa requerida à restituição da quantia de R\$ 45.585,61 (quarenta e cinco mil, quinhentos e oitenta e cinco reais e sessenta e um centavos) em favor dos requerentes, com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, conforme dispõe o artigo 161, § 1º do CTN e artigo 405 do Código Civil. Da mesma forma a correção monetária, por constituir uma reposição do desgaste pecuniário, deve incidir a partir da data de cada pagamento efetuado, segundo a variação do INPC.

d) condenar a empresa requerida ao pagamento de indenização por dano moral, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em favor dos requerentes, cuja correção monetária terá incidência a partir desta data, inteligência da Súmula 362 do STJ, e os juros moratórios, no percentual de 1%, a partir da citação.

e) condenar a parte requerida à devolução de todas as notas promissórias assinadas pelos requerentes.

Atento ao princípio da sucumbência, condeno a parte requerida ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas a atuação profissional do advogado do vencedor, a natureza e a importância da causa, conforme depreende o artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Aguarde-se o requerimento para o cumprimento da sentença, na forma regulada pelos artigos 475-B e 475-J, do CPC, pelo prazo legal.

Transposto o prazo sem requerimento para o cumprimento da sentença, arquivem-se os autos, conforme dispõe o § 5º, do art. 475-J, do CPC.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Goiânia, 26 de Agosto de 2014.

Felipe Vaz de Queiroz

Juiz de Direito

15.2 Considerar-se-á concluída a obra: (a) por ocasião da expedição do 'habite-se' ou auto de conclusão, mesmo que parcial, cuja obtenção ficará a cargo da VENDEDORA; ou, (b) pela comunicação por escrito da VENDEDORA ao COMPRADOR que a unidade encontra-se em condições de habitabilidade, atendidas as exigências técnicas e

legais, ressalvando-se os pequenos serviços a serem realizados nas áreas comuns do edifício, o que ocorrer primeiro.

2TJGO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C RESTITUIÇÃO C/C INDENIZAÇÃO. CERTIDÃO DE CONCLUSÃO PARCIAL DE OBRA. TERMO DE 'HABITE-SE'. AUSÊNCIA NOS AUTOS. CLÁUSULA CONTRATUAL. INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. 1. O certificado de conclusão parcial de obra, por não indicar as condições de habitabilidade do empreendimento, não pode ser tido à conta de termo de 'habite-se'. 2. As disposições contratuais devem ser interpretadas da maneira mais favorável ao consumidor (CDC, art. 47), de modo que, na ausência do termo de 'habite-se', considera-se como sendo a data de entrega do imóvel, a comunicação escrita ao consumidor, acerca da sua habitabilidade. 3. Ausente a obscuridade apontada, o desprovemento do recurso é medida que se impõe. 4. Afigurando-se manifestamente protelatórios os embargos de declaração, sujeita-se o embargante à multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, prevista no parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil. 5. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. MULTA APLICADA. (APELAÇÃO CIVEL 60346-15.2012.8.09.0051, Rel. DES. GERALDO GONCALVES DA COSTA, 5A CAMARA CIVEL, julgado em 12/06/2014, DJe 1567 de 20/06/2014)

3APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C RESTITUIÇÃO DE IMPORTÂNCIAS PAGAS. CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA NÃO CUMPRIDO. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. FORÇA MAIOR OU CASO FORTUITO. NÃO OCORRÊNCIA. DEVOLUÇÃO INTEGRAL DOS VALORES PAGOS. RETENÇÃO DE PERCENTUAL. INCABIVEL. I - Não tendo o imóvel sido entregue na data pactuada, por culpa da construtora, esta deve ser responsabilizada pela rescisão do contrato. II - Não comprovando a promitente vendedora a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, a justificarem o não cumprimento da obrigação, deve restituir integralmente as parcelas pagas pelo promitente comprador. III - Não há que se falar na retenção de percentual sobre os valores já pagos pela compradora, a título de arras ou de multa, quando a rescisão ao contrato se deu por culpa exclusiva da construtora. Recurso conhecido, mas improvido.' (TJGO, DJE nº 532 de 05/03/2010, 6ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 153067-5/188, Des. Jeová Sardinha de Moraes)

'APELAÇÃO CÍVEL. RESCISÃO CONTRATUAL C/C PERDAS E DANOS. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DO BEM OBJETO DO CONTRATO. INOCORRÊNCIA DE CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS. RESSARCIMENTO DE DESPESAS COM ALUGUEL. 1 - O caso fortuito e a força maior caracterizam-se pela irresistibilidade, e distinguem-se pela previsibilidade ou imprevisibilidade, todavia, não se pode ter como irresistível ou imprevisível a mera alegação, sem prova, de crise no setor da construção civil que veio a respingar nas atividades da apelante, de forma a dar causa ao descumprimento do contrato. 2 - O descumprimento do prazo estabelecido no contrato para a entrega do imóvel objeto de compromisso de compra e venda configura inadimplemento por parte do compromitente vendedor, o que da ensejo a rescisão do ajuste, com a consequente restituição, a compromissária compradora, das parcelas por esta desembolsadas, com juros e correção monetária, além de multa, na forma

determinada na sentença. 3 - A compromissaria compradora, por não haver recebido o imóvel no prazo avençado, mesmo tendo quitado todas as parcelas do contrato, viu-se obrigada a pagar aluguel, motivo pelo qual tem direito ao ressarcimento de tais despesas. (TJGO, DJE nº 300 de 23/03/2009, 2ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 118784-5/188, Des. Zacarias Neves Coelho)

4'Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.'

5 APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C INDENIZAÇÃO. ATRASO INJUSTIFICADO NA ENTREGA DE EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO. LUCROS CESSANTES. PRESUNÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. CLÁUSULA PENAL COMPENSATÓRIA. CUMULAÇÃO INDEVIDA. DANOS MORAIS EVIDENCIADOS. 1 - Restando incontroverso o inadimplemento contratual, viável se torna o pleito de compensação pelos prejuízos dele decorrentes. No caso de atraso injustificado na entrega de imóvel, objeto de compromisso de compra e venda, é cabível a condenação por lucros cessantes, ante a presunção de prejuízo do promitente comprador. Precedentes do STJ. Contudo, no caso, mister se faz a vedação de cumulação da cláusula penal compensatória e dos lucros cessantes, vez que possuem a mesma natureza jurídica e são originados do mesmo fato gerador, qual seja, a mora do devedor, sob pena da condenação incorrer em bis in idem. 2- Como é cediço, o simples inadimplemento contratual não é suficiente para configuração dos danos morais. Entretanto, in casu, dado o atraso na entrega do empreendimento imobiliário, extrapolada em muito a prorrogação do prazo de tolerância contratual, ficou caracterizada a situação de angústia e abalo psíquico, mormente quanto à incerteza do alto investimento proporcionado pela autora, a ponto de despontar o dano moral pela anormalidade exacerbada no cumprimento do pacto. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJGO, APELAÇÃO CÍVEL 322064-05.2007.8.09.0051, Rel. DES. MARIA DAS GRACAS CARNEIRO REQUI, 1A CAMARA CIVEL, julgado em 24/07/2012, DJe 1118 de 07/08/2012)
