

**INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS
DECORRENTES DE DESCUMPRIMENTO DE PRAZO
CONTRATUAL PARA ENTREGA DE IMÓVEL**

SIMARA SILVA RODRIGUES DE OLIVEIRA

Analista

Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Brasil

simara@mpmg.mp.br

1. Acórdão

Número: 1.0024.12.244523-2/001

Relator: Des. Alexandre Santiago

Relator do Acórdão: Desembargador Alexandre Santiago

Data do Julgamento: 26/03/2014

Data da Publicação: 31/03/2014

APELAÇÃO CÍVEL. RESCISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. CONSTRUTORA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. RESTITUIÇÃO DA QUANTIA JÁ PAGA. DANOS MORAIS.

- O adiamento injustificado na entrega da obra motiva a rescisão do contrato, por inadimplência.

- Quando a rescisão do contrato ocorre por culpa exclusiva da Construtora, em razão do atraso considerável na conclusão das obras, esta não faz jus à retenção de um percentual dos valores pagos pelo adquirente. Assim, a integralidade da importância paga deve ser restituída ao comprador. Desta forma, as partes retornam à condição anterior à celebração do negócio jurídico.

- Os desgastes emocionais sofridos em decorrência do atraso na entrega do imóvel, ultrapassaram os dissabores decorrentes de

um mero inadimplemento contratual, devendo a construtora ser responsabilizada pelos danos morais causados.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.12.244523-2/001

COMARCA DE BELO HORIZONTE –

APELANTE: CONSTRUTORA TENDA S/A

APELADA: ELIZABETH SOARES DOS SANTOS

A C Ó R D ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos em **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**.

DES. ALEXANDRE SANTIAGO (RELATOR)

V O T O

Cuidam os autos de apelação interposta contra sentença de fls. 122/130, proferida pelo MM. Juiz da 22ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte que, nos autos da Ação de Rescisão Contratual ajuizada por xxx em face de xxx, julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais para:

- 1) declarar a rescisão do contrato firmado entre as partes, bem como a devolução dos valores já pagos pela autora;
- 2) condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), devidamente corrigidos pelos índices da Corregedoria Geral de Justiça a partir da publicação da sentença e juros de mora de 1% desde o evento danoso;
- 3) condenar a requerida ao pagamento, a título de pena convencional, a quantia equivalente a 0,5% do preço ajustado monetariamente da unidade;
- 4) julgar procedente o pedido de nulidade de algumas cláusulas contratuais;
- 5) julgar improcedente o pedido de aplicação das penalidades previstas nas cláusulas 24ª, I e II do contrato. Inconformada, a Construtora ré apresentou apelação, ao argumento de que o contrato foi rescindido em razão da inadimplência da autora e não por culpa da ré.

Assim, afirma que faria jus à retenção de 30% dos valores pagos pela compradora, em razão da rescisão contratual. Aduz que não seria o caso de pagamento de multa por atraso da entrega da obra, sob pena de enriquecimento ilícito da parte autora. Suscitou que o mero descumprimento contratual não tem o condão de causar danos, suscetíveis de serem indenizados. Em caso de manutenção da decisão, requereu a redução do quantum fixado pelo magistrado a *quo* e a incidência de juros de mora a partir da publicação da decisão. Por fim, atestou que todas as cláusulas pactuadas seriam válidas e deveriam ser cumpridas em sua integralidade. (MINAS GERAIS, 2014).

2. Descrição do caso

O acórdão supracitado trata do julgamento de caso sobre atraso na entrega de imóveis adquiridos na planta; tal situação ocorre com frequência, causando prejuízos e frustrações para os contratantes compradores.

O ilustre Relator reconheceu que tal atraso configura quebra de confiança entre as partes, o que por si só já fere as normas que regem obrigações e direitos no estabelecimento do contrato e no caso a demora não possui motivo justificado configurando-se ato de desrespeito e descaso da empresa para com os clientes; cabe, portanto, direito a ação de reparação dos danos materiais e morais.

Com a Lei nº 8.078/90, efetivou-se o tratamento igual dos direitos econômicos e sociais:

[...] adotando-se a teoria do risco da atividade, pela qual o fornecedor deve responder de forma objetiva, ou seja, independentemente de culpa, pelas perdas e danos causados ao consumidor decorrentes do vício ou fato do produto ou serviço, protegendo ainda que de forma implícita a dignidade da pessoa humana. (BRASIL, 1990, p. 18).

A decisão tomada no caso em análise foi correta, tendo-se em vista que o contrato previa penalidade por qualquer ato que viesse ferir

as normas contratadas no ato da assinatura do documento, sendo válida para ambos, comprador e construtora.

De acordo com Silva e Cavalcante:

[...] a compra e venda de imóveis é assunto que traz ansiedade a muitos brasileiros. Dúvidas sobre o financiamento ou a comissão de corretagem, atrasos na entrega da obra, rescisão contratual e falsas promessas da publicidade levam milhares de pessoas a discutir suas demandas nas instâncias do Judiciário. (SILVA; CAVALCANTE, 2015, p. 1).

3. Responsabilidade civil e danos morais

A responsabilidade civil, quanto à sua origem, é aquiliana ou contratual. A primeira decorre da lei, já a última de obrigações derivadas de obrigações assumidas entre partes contratantes (CARVALHO, 2012). Tendo-se em vista seus reflexos nos atos contratuais e extracontratuais e o objetivo de restabelecer o equilíbrio moral e o patrimônio atingido pelo dano, é a fonte geradora desse tipo de responsabilidade.

A noção de responsabilidade implica a ideia de resposta e, quando se fala em responsabilidade de imediato, vem a referência de que alguém, o responsável, deve responder perante a ordem jurídica em virtude de algum fato precedente. Percebe-se que o dano material corresponde às perdas experimentadas pela vítima por haver deixado de perceber alguma vantagem econômica em decorrência do evento danoso.

Os agentes em uma relação contratual, tema do estudo em questão, podem praticar no exercício dessa relação condutas violadoras do Direito; estas podem sujeitá-los à aplicação de sanções e gerar pedidos de indenização visando a reparação de dano ou prejuízo.

Como a responsabilidade civil é de ambas, a construtora deve indenizar a compradora que, mesmo atrasando parte da prestação intermediária, continuou pagando regularmente as prestações.

Art. 927. Aquele 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 os direitos de outrem. (BRASIL, 2004).

A construtora, por sua vez, não cumpriu o prazo de entrega e esse atraso, além da quebra de contrato, causou desgaste emocional para a cliente que passou por grande expectativa emocional, julgando que a data de entrega do imóvel seria cumprida.

Segundo Caldas (2011), quando da caracterização da culpa decorrente dos atos praticados pelo causador do dano, não há que se verificar se sua conduta foi praticada com dolo ou culpa. Basta ter o agente praticado o ato ou fato jurídico de forma dolosa ou culposa para que ocorra efeito de responsabilidade civil.

Outro ponto a favor da cliente é o fato de a construtora permitir que os pagamentos continuassem sendo feitos, o que somente poderia ocorrer para quitação total da parcela intermediária. De outra forma a empresa contratada antecipou-se no pagamento imediato e recebeu a parcela, quebrando também sua parte no contrato.

Embora o atraso ou o adiantamento da entrega por até 180 dias sejam previstos antecipadamente, se esse atraso supera esse prazo, o consumidor pode desistir da compra e reaver o valor total que foi pago. É o que a compradora reclama.

Ora, “considerando-se o prazo de tolerância, a Construtora tinha como data limite o dia 30 de dezembro de 2010 para a entrega do imóvel”. Entretanto, até a propositura da presente ação, em 16/08/2012, não se tinha notícia da entrega do apartamento adquirido pela autora/apelada. Inexiste impugnação específica da apelante acerca de tais fatos trazidos pela apelada, tornando-se, então, fatos incontroversos. (MINAS GERAIS, 2014).

De acordo com Cavalieri (2000), pode ser claramente identificada no art. 159 do Código Civil, mediante simples análise do texto, a

conduta culposa do agente, o que fica patente pela expressão “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, o nexo causal, que vem expresso no verbo causar; e o dano, revelado nas expressões violar direito ou causar prejuízo a outrem”.

O que gera a responsabilidade civil são a perda ou a diminuição verificadas no patrimônio do lesado e o dano moral, que produzem uma reação legal, movida pela ilicitude da ação do autor, do dano causado ou do risco.

Esse dano pode ser de natureza material, pessoal ou moral e, como já ressaltado na responsabilidade civil objetiva, interessa apenas o nexos de causalidade, não se considerando o elemento subjetivo da culpa, mas tão somente a obrigação de indenizar.

4. Direito de informação e as cláusulas abusivas

Assim se trata de um dever o ato de informar ao consumidor todos os pressupostos que envolvem as relações de consumo, caso contrário configura-se tratamento desfavorável para o consumidor tendo-se em vista que somente o fornecedor detém o conhecimento sobre o produto ou o serviço que colocou no mercado para consumo (FABIAN, 2002).

O conteúdo do direito à informação é dever intransferível do fornecedor para com o consumidor. Para tanto deve inicialmente esclarecer ao consumidor a forma jurídica do contrato, para conhecimento das informações necessárias ao correto cumprimento do que foi contratado. Isso porque é necessário que tais informações sejam as mais claras e objetivas possíveis de modo que o consumidor tenha todas as informações sobre o produto ou o serviço antes de adquiri-lo. (SILVA, 1997).

Observe-se que tal cláusula referente à permissão contratual de atraso por até 180 dias não pode ser levantada, tendo-se em vista a suposição de que os contratantes têm pleno conhecimento dessa determinação no contrato firmado.

Tal prazo pode ser considerado cláusula abusiva, já que beneficia somente uma das partes, uma vez que não há prazo de tolerância caso o comprador atrase o pagamento das parcelas que deve à construtora. (SILVA; CAVALCANTE, 2014).

Entretanto, no período em que aguarda a entrega do imóvel, muitos compradores desembolsam valores para pagamento de aluguel. Esse seria um caso para outra discussão a quem cabe o dever de arcar com essa despesa, já que o comprador está na privação de uso do bem adquirido.

Para Silva; Cavalcante (2014, p. 3) é importante ressaltar que “a incidência da indenização por lucros cessantes em caso de atraso na entrega do imóvel, correspondente ao período em que ficou privado de usufruí-lo ou de explorá-lo economicamente.”

Compra e venda. Bem imóvel. Atraso na entrega do bem. Validade da cláusula de tolerância de 180 dias resultante da vontade das partes que livremente assinam a avença. Necessidade de observância quanto à contagem de lucros cessantes devidos ao comprador privado do uso do bem. Recurso da empreendedora parcialmente provido. (SÃO PAULO, 2013)

CIVIL. CONTRATO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESOLUÇÃO POR CULPA DA CONSTRUTORA. ARTIGO 924, DO CÓDIGO CIVIL/1916. INAPLICABILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 1.092, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL/1916. RESTITUIÇÃO DA INTEGRALIDADE DAS PARCELAS PAGAS E DOS LUCROS CESSANTES PELO VALOR DO ALUGUEL MENSAL QUE IMÓVEL PODERIA TER RENDIDO. PRECEDENTES. [...] A inexecução do contrato pelo promitente-vendedor, que não entrega o imóvel na data estipulada, causa, além do dano emergente, figurado nos valores das parcelas pagas pelo promitente-comprador, lucros cessantes a título de alugueres que poderia o imóvel ter rendido se tivesse sido entregue na data contratada. Trata-se de situação que, vinda da experiência comum, não necessita de prova (art. 335 do Código de Processo Civil). Recurso não conhecido (BRASIL, 2005). (SÃO PAULO, 2014).

Fradera ensina que se tomam por práticas abusivas:

toda a atuação do fornecedor no mercado de consumo, que caracterize o desrespeito a padrões de conduta negociais regularmente estabelecidos, tanto na oferta de produtos e serviços, quanto na execução de contratos de consumo, assim como na fase pós-contratual. Em sentido amplo, as práticas abusivas englobam toda a atuação do fornecedor em desconformidade com padrões de conduta reclamados, ou que estejam em desacordo com a boa-fé e a confiança dos consumidores. (FRADERA, 1990, p. 71).

As cláusulas abusivas submetem o consumidor às determinações do fornecedor, tanto pelo seu conteúdo quanto pela maneira como foram inseridas no contrato. Calais-Auloy e Steinmetz relatam:

[...] sobre o regime das cláusulas abusivas caráter de certas disposições contratuais decorre da posição dominante do fornecedor em relação ao consumidor, que permite a imposição unilateral de condições contratuais prejudiciais aos interesses legítimos dos consumidores. (CALAIS-AULOY; STEINMETZ, 2000, p. 56).

Percebe-se como traço distintivo das cláusulas abusivas em relação às cláusulas insertas no contrato o fato de que estas comprometem o equilíbrio contratual, em desfavor do consumidor, porque seu conteúdo, desde logo, apresenta vantagem exagerada em benefício do fornecedor. Pode ocorrer, ainda, que seu conteúdo não tenha sido submetido ao conhecimento prévio do consumidor, violando seu direito à informação, de modo a surpreendê-lo no momento da execução. (MIRAGEM, 2012).

Realmente há que se considerar como abusiva a cláusula que justifica um atraso de até 180 dias; mostra-se abusiva, pois seis meses é muito tempo. E geralmente os compradores pagam aluguel e assim têm de desembolsar mais seis meses até a obra ser entregue. Nesses casos, a construtora é quem deveria arcar com os pagamentos.

No caso, trata-se de cláusulas contratuais em razão das quais o consumidor se vê submetido ao fornecedor, em face de seu próprio

conteúdo, ou do modo como foram inseridas no contrato. (CALAIS-AULOY; STEINMETZ, 2000, p. 56).

Pode ocorrer que a construtora não seja criteriosa, tampouco explique para os clientes esses detalhes. Muitas vezes só mostra as cláusulas que lhe favorecem, como é o caso da possibilidade negativa de financiamento após a conclusão da obra.

5. Do direito à indenização

No caso em questão, a compradora não quer desistir; somente reclama indenização pelo fato de ter quitado as parcelas, com aceite da construtora. Por outro lado, a empresa, mesmo alegando falta de pagamento e descumprimento da adquirente de seu compromisso, aceitou receber a metade da parcela intermediária devida para não ficar no prejuízo, continuando à espera de uma solução.

EMENTA: 'AÇÃO INDENIZATÓRIA. PROMESSA DE COMPRA EVENDADA. CONSTRUTORA. ENTREGA DO IMÓVEL. ATRASO INJUSTIFICADO. FORÇA MAIOR. NÃO OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO DANOS MATERIAIS. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. QUANTUM. 1) Não há de se falar em força maior se a construtora, por negligência quando do planejamento e execução de suas obras, sem motivo aparente atrasa a entrega do imóvel. 2) A condenação da construtora ao pagamento da multa contratual ao comprador inocente, em razão da inexecução do contrato, não impede a cobrança de reparação dos lucros cessantes. 3) Caracteriza dano moral indenizável a conduta da Construtora de procrastinar, sem motivo justificado, a entrega da obra, frustrando o sonho do comprador de ter a casa própria. 4) A quantificação do dano moral obedece ao critério do arbitramento judicial, que, norteados pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, fixará o valor, levando-se em conta o caráter compensatório para a vítima e o punitivo para o ofensor.' (MINAS GERAIS, 2013a).

Para Modenesi,

[...] a natureza da abusividade da conduta dos fornecedores, neste particular, observa-se tanto pelo exercício de uma posição

dominante na relação jurídica quanto pela contrariedade da consulta em exame aos preceitos de proteção da confiança e à boa-fé. (MODENESI, 2010, p. 6).

Observa-se nos tribunais o crescente número de reclamações contra construtoras que não respeitam o direito dos clientes e nem sempre explicam aos compradores as condições do contrato que estão assinando. Muitas vezes o cliente só descobre que foi lesado quando o problema já aconteceu.

Dentro desse contexto, alguns doutrinadores falam na vulnerabilidade como princípio informador das relações de consumo. Arruda Alvim et al. (1995, p. 44), afirmam que “é justamente a incontestável vulnerabilidade do consumidor que enseja nas sociedades de consumo um movimento de política jurídica que minimize a disparidade dentro das relações de consumo”.

Os atrasos nas entregas dos imóveis adquiridos na planta sempre geram inúmeros prejuízos e frustrações para os consumidores, mas, com amparo no Código de Defesa do Consumidor, podem ingressar em juízo buscando a reparação através de ações de indenização por danos materiais e morais.

CDC - Relação de consumo - Esclarecimento do fornecedor – ‘Relação de consumo - Esclarecimentos do fornecedor: Em decorrência das inovações trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor, tem-se que as informações a serem prestadas pelo fornecedor ao consumidor a respeito do produto negociado, nos termos do inciso III do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, devem ser claras e precisas, possibilitando ao consumidor tomar conhecimento de todas as características do produto antes que se ultime definitivamente o negócio. Se o fornecedor falta ao seu dever de informar, tem que responder por eventuais danos causados por seu ato’. (MINAS GERAIS, 2001).

O atraso configura quebra de confiança e deve ser analisado com cuidado. Se a demora não possuir motivo legítimo, será possível falar em desrespeito e descaso da empresa para com seus clientes, configurando-se o dano moral.

Venda e compra de imóvel em construção. Pedido de danos materiais e morais. Ausência de nulidade por julgamento *ultra petita*. Atraso comprovado na entrega que configura inadimplemento contratual apto a ensejar a indenização remuneratória pelo tempo que os autores não conseguiram ocupar o imóvel após o prazo da entrega a título de lucros cessantes. Necessidade de se adequar o valor da condenação ao pedido inicial. Impossibilidade de aplicação analógica da multa em hipótese para a qual não há previsão contratual. Condenação bem indenização remuneratória e em multa por descumprimento contratual que configura bis in idem. Sucumbência recíproca. Recurso provido em parte. (SÃO PAULO, 2013).

A decisão do ilustre Relator foi a mais acertada, já que o contrato firmado entre as partes previa penalidade por qualquer tipo de atitude que ferisse as normas estabelecidas, tanto para o comprador quanto para a construtora.

A responsabilidade independe de eventual culpa do empresário. Não há necessidade de demonstrar conduta intencional ou negligente do fornecedor. O que importa é o produto pronto, nem defeitos. O que houve antes, na cadeia de produção, atitude diligente ou negligente do fornecedor em nada modifica o dever de indenizar se, obviamente, presentes os requisitos defeitos, dano e relação de causalidade entre ambos. (MARQUES; BENJAMIN; MIRAGEM, 2010, p. 89).

A responsabilidade civil é prevista na lei e é decorrente das obrigações contratuais assumidas pelas partes contratantes. Assim qualquer pessoa, seja física seja jurídica, que por ação ou omissão, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outra pessoa fica obrigada a reparar o dano.

A partir daí, o autor do dano tem o dever de indenizar, baseado na responsabilidade civil para excluir a diferença entre a situação do credor, tal como esta se apresenta em consequência do prejuízo, e a que existiria sem este último fato. Em ambos os casos, está clara a intolerância com relação aos atos que contrariem princípios fundamentais que disciplinam qualquer atividade contratual.

6. Da reparação do dano moral

Assim Cahali define dano moral:

[...] é a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos, classificando-se desse modo, em dano que afeta a parte social do patrimônio moral (honra, reputação, etc.) e dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.), dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.) e dano moral puro (dor, tristeza, etc.). (CAHALI, 2011, p. 17).

Segundo Diniz (2000), a reparação do dano moral é, em regra, pecuniária; objetiva amenizar os sentimentos negativos e possibilita ao ofendido algum prazer que, em certa medida, poderia atenuar seu sofrimento. Trata-se da reparação por equivalente, ou melhor, da indenização de caráter pecuniário, do interesse atingido.

Neste caso, a construtora deve indenizar a compradora que não teve seus direitos respeitados; mesmo atrasando parte da prestação intermediária, continuou pagando regularmente as prestações. O caso de indenização é certo porque gerou grande expectativa emocional na compradora em virtude da data de previsão de entrega do imóvel e posteriormente um desgaste emocional pelo atraso na entrega.

Indenização por danos materiais e morais - Instrumento particular de promessa de venda e compra e imóvel, com previsão do prazo de 180 dias de carência para entrega das chaves. Atraso caracterizado. Dano material e moral configurados. Alegação de força maior e caso fortuito para justificar a entrega do imóvel fora do prazo, que não pode ser aceita, posto que as alegações das Rés se inserem no risco normal assumido pela atividade que desenvolvem. Verba honorária contratualmente estabelecida, que não vincula o Juiz. Sentença reformada em parte. Recurso do Autor provido em parte para condenar as Rés no dano moral experimentado, fixado em R\$ 10.000,00, e para adequação dos honorários ao disposto no § 3º do artigo 20 do CPC, assim como

o das Rés, este para limitação da verba indenizatória pelo atraso na entrega. (SÃO PAULO, 2011).

Com relação a esse aspecto, Silva esclarece com propriedade:

[...] a existência do dano moral tendo em vista o atraso excessivo da entrega do produto adquirido, o que, indubitavelmente, provoca no consumidor sensível constrangimento moral configurado pelas inúmeras idas e vindas ao fornecedor na tentativa de fazer cumprir sua obrigação contratual, o que muitas das vezes o consumidor não consegue lograr êxito de torna amigável, se vendo compelido a buscar a prestação jurisdicional para alcançar esse fim. Não obstante o sofrimento moral experimentado em decorrência da expectativa de receber ou não o produto adquirido, daí o entendimento pela configuração do dano moral, devendo o comerciante ser responsabilizado civilmente na reparação desse dano, assim como na dos demais decorrentes da relação contratual e da própria ofensa moral. (SILVA, 1998, p. 101).

Ora, se a construtora realmente estivesse seguindo à risca tudo o que estava no contrato, não permitira que os pagamentos continuassem sendo feitos; ou seja, aceitaram metade da parcela (R\$ 2.500,00 – dois mil e quinhentos reais) e o restante das prestações.

Caso estivessem cumprindo realmente o que havia sido contratado, não permitiram que fosse feito o pagamento pela metade. Deveriam chamar a adquirente e informar que somente poderia continuar pagando se quitasse totalmente a parcela intermediária, ou até mesmo dar um prazo maior. Mas nunca permitiriam a quebra de contrato.

6.1 A obrigação de indenizar

Com relação à obrigação de indenizar o dano moral, ensina Silva que esta se configura pela ofensa à integridade moral da vítima, bem como pelo sofrimento experimentado, ficando obrigado o causador do dano à responsabilidade indenizar:

Quanto à avaliação do dano moral, é uma das grandes dificuldades de ordem prática a que se submete o julgador, pois para a

afixação do quantum indenizatório para a reparação desse dano, deve levar em consideração os critérios objetivos e subjetivos da ofensa moral praticada. (SILVA, 1998, p. 87).

Como critérios objetivos, são determinadas a modalidade da ofensa e a extensão ou a gravidade. Na primeira deve ficar claro se a ofensa foi decorrente de uma agressão moral, ofensiva à honra, como a injúria, a difamação e a calúnia. Na identificação de extensão ou gravidade, considera-se a repercussão social do vexame moral experimentado pelo ofendido em razão da ofensa. (ZANON JUNIOR, 2013).

O dano moral causado à Autora, em virtude do atraso de mais de três anos para a entrega do imóvel, sem qualquer justificativa plausível pela Construtora, é indiscutível, notadamente ante a frustrada expectativa da Apelada em ter sua sonhada casa própria. A indenização por dano moral deve ser justa e digna para os fins a que se destina, não podendo ser fonte de enriquecimento, mas também não podendo ser irrisória ou simbólica. (MINAS GERAIS, 2013b).

Atualmente, entende o Superior Tribunal de Justiça que, para a caracterização do dano moral, basta a prova do fato que gerou o dano, sendo dispensável a prova do prejuízo, visto que nesta seara o prejuízo é eminentemente subjetivo. Em recente julgado, essa posição foi consolidada:

Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Indenização. Inscrição indevida. Dano moral. Súmula nº 182/STJ.

1. Provado o fato que gerou o dano, não se exige a prova da existência do prejuízo moral.
2. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada” (Súmula nº 182/STJ).
3. Agravo regimental desprovido. Do voto do ministro relator, destaca-se a seguinte passagem:

Por fim, provado o fato que gerou o dano, não se exige a prova da existência do prejuízo moral. (BRASIL, 2007).

A possibilidade de atraso ou adiantamento da entrega é prevista em contrato. Mas, quando esse atraso supera os 180 dias, mesmo sendo

possível conseguir devolução na Justiça, a falta do imóvel na data desejada não pode ser compensada, e o cliente não terá opção se não esperar que ele fique pronto ou desistir da compra.

No caso, a cliente não quer desistir, e sim ser indenizada pelos transtornos que esse atraso provocou em sua vida. Já a construtora alega que atrasou a entrega pela falta de pagamento, o que não ocorreu.

Ainda para Cahali (2011), a reparação do dano moral cumpre a função de satisfazer o lesado, tendo em vista o bem jurídico danificado, sua posição social, a repercussão do agravo em sua vida privada e social.

o procedimento inadequado das rés ocasionou angústia e desgosto aos autores, pois é notório que quem adquire o imóvel, contrai dívidas e efetua o pagamento regular das prestações, sente-se frustrado por não poder dispor do bem, sofrendo aflição psicológica, em razão do prolongado martírio de espera pela entrega da casa própria. Consequentemente, os danos extrapatrimoniais se fazem presentes. (SÃO PAULO, 2012b).

A construtora alega que a adquirente não cumpriu sua parte contratual, porém aceitou o pagamento pela metade da parcela intermediária. E, para não perder o dinheiro, fez “vista grossa” e deixou a situação continuar pendente.

Uma indenização por danos extrapatrimoniais (morais) também poderá ser pleiteada pela consumidora e concedida pelo Poder Judiciário, desde que esta consiga comprovar os danos sofridos, geralmente indiretos, que o atraso da obra gerou. Pode ainda o juiz fixar multa diária contra a construtora, até a data da entrega, forçando, assim, a aceleração da conclusão da obra.

O art. 389 do Código Civil impõe: ‘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.’ O pedido, pois, de condenação por lucros cessantes, tenho como devido pelo período que deixou os autores de gozarem ou de usarem o imóvel que adquiriram. Ainda no particular dos lucros cessantes, em que pese o art. 333, I, do

CPC, atribuir às partes Autoras o ônus *probandi* dos fatos constitutivos de seu direito indenizatório, há situações excepcionais em que a prova do dano é dispensada, por presunção decorrente da própria lei. É o caso do art. 402 do Código Civil, que assim menciona: “Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de ganhar”. [...] Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. (Precedentes: SÃO PAULO, 2012c; SÃO PAULO, 2011b; SÃO PAULO, 2012d).

O comprador pode recuperar judicialmente pelo menos 80% do valor já pago, caso tenha que abrir mão da compra por negativa de crédito. Já se a obra atrasar e o consumidor quiser desistir da compra, ele poderá pleitear a recuperação de 100% dos valores pagos.

Mas estes itens não são informados e muitas vezes não constam claramente no texto dos contratos. Nas grandes incorporadoras, observa-se também que o comprador não é orientado sobre a questão de o valor da prestação caber ou não no seu orçamento.

Nesse aspecto a indenização é estabelecida em atenção ao dano e à situação do lesado, que deverá ser restituído à situação em que estaria se não tivesse ocorrido a ação. Essa característica faz com que a indenização seja fixada com base na diferença existente “entre a situação existente à data da sentença e a situação que, na mesma data, se registraria, se não fosse a lesão”. (SILVA, 1998, p. 92).

Não há que se falar em reparação de uma dor, mas da privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima ou o lesado indireto teria interesse reconhecido juridicamente. Logo, quando a vítima ou o lesado indireto reclama reparação pecuniária em virtude do dano moral, está fazendo valer um meio de atenuar em parte as consequências do prejuízo, propiciando alguma sensação de bem-estar, pois injusto e imoral seria deixar impune o causador. (CALDAS, 1997).

Com relação ao prazo para reclamar a prescrição somente se inicia com a ciência da violação do direito, não sendo admissível, portanto, que se tenha como extinta a pretensão antes mesmo desta ciência. Para os relatores o prazo que o dono do imóvel tem para ingressar em juízo contra a construtora, por danos relacionados à

segurança e solidez da obra, começa a contar a partir da ciência das falhas construtivas (BRASIL, 2011).

As relações contratuais devem, portanto, obedecer aos princípios éticos respeitando-se a moralidade dos atos praticados que devem estar em acordo com os preceitos legais vigentes sob pena de originar ações de indenização, como o caso aqui descrito.

Assim como no sucedido aqui analisado, o processo de compra e venda de imóveis é assunto que traz ansiedade a muitos brasileiros. São frequentes as dúvidas sobre financiamento ou comissão de corretagem, atrasos na entrega da obra, rescisão contratual e falsas promessas da publicidade levam milhares de pessoas a discutir suas demandas nas instâncias do Judiciário. (SILVA; CAVALCANTE, 2014, p. 2).

Em decorrência disso, as indenizações por danos morais vêm sendo alvo de discussão nos tribunais, onde certamente os aplicadores da lei levam em conta fatores como: veracidade do fato, licitude do meio empregado na captação de informações, natureza do fato, interesses envolvidos, entre outros que caracterizam a geração do fato ou ato ilícito.

Os mecanismos de controle sobre as relações contratuais têm como objetivos fundamentais garantir o respeito aos direitos subjetivos dos consumidores e assegurar a observância das diretrizes legais e constitucionais dessas relações.

Os princípios que regulam o pedido e a forma de indenização fazem parte dos fundamentos que caracterizam a solução de conflitos fundada no exercício da vontade das partes e na satisfação de cada litigante, mas sem nenhuma decisão impositiva de forma a preservar plenamente o interesse de ambos, por si só traz o término da lide de forma rápida e justa.

7. Conclusões

As argumentações aqui apresentadas comprovam que a responsabilidade decorrente das relações contratuais e comerciais, no caso em análise, compra e venda de imóvel, deve necessariamente seguir os fundamentos e os princípios que as regem sob pena de haver ajuizamento de ação para ressarcimento ou indenizações.

A reparação de danos causados por descumprimento de cláusulas contratuais previamente estabelecidas e de pleno conhecimento das partes deve ser recorrente nas relações comerciais. No campo doutrinário, os aspectos que envolvem a relação contratual são questão controversa que exige por vezes análise isolada caso a caso de forma a colocar em primeiro lugar o atendimento aos interesses da legalidade dos atos praticados entre as partes.

Esse é um aspecto que contribui para que sejam respeitados os limites determinados de proteção das relações de consumo, tendo-se em vista que o surgimento de tais situações pode trazer prejuízo patrimonial e moral a qualquer uma das partes.

Um segundo aspecto diz respeito à atuação dos agentes, cuja conduta deve fundar-se nos princípios da honestidade e da moralidade, já que a lei abrange todo e qualquer agente caracterizando-o como responsável pela atuação de danos decorrentes de seus atos.

Independente de qual seja a situação que o vincule dentro da relação contratual, essa mesma lei alcança por vezes também aqueles que, mesmo não sendo agentes, concorram para as condutas de improbidade ou delas se beneficiem.

O que se busca é um juízo de ponderação na aplicação das normas em concreto para fazer valer o direito, levando-se em consideração o interesse carecedor de maior proteção e, se for o caso, que se penalize o ofensor de forma a desestimular e intimidar sua reincidência.

À justiça, e de outra forma não seria, cabe atuar visando a proteção dos interesses e garantias individuais dos cidadãos. Para tanto a legislação atribui competências aos aplicadores da lei e, ao mesmo tempo, define claramente os limites para o exercício de tais atribuições. A própria noção de responsabilidade e justiça implica a existência de limites dentro dos quais quem recebe determinada atribuição pode atuar.

8. Referências

ALVIM, Arruda Eduardo et al. *Código do consumidor comentado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

BRASIL. *Código civil brasileiro*. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 55. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 16 set. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 644.984/RJ, Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF, 16 de agosto de 2005. *DJ*, 5 set. 2005. p. 402. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?data=%40DTDE+%3E%3D+20050816+e+%40DTDE+%3C%3D+20050816&livre=%28REsp+%29+E+%28%22NANCY+ANDRIGHI%22%29.min.&processo=644984&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 29 out. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nº 670.825, Relator: Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Brasília, DF, 21 de junho de 2007. *DJ*, 10 set. 2007. p. 227.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 903771, Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, DF, 12 de abril de 2011. *DJe*, 27 abr. 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?data=%40DTDE+%3E%3D+20110412+e+%40DTDE+%3C%3D+20110412&livre=%28%28recurso+especial%29+E+%28%22PAULO+DE+TARSO+SANSEVERINO%22%29.min.%29+E+%28%22Terceira+Turma%22%29.org.&processo=903771+&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 16 nov. 2015.

CAHALI, Y. S. *Dano moral*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CALAIS-AULOY, Jean; STEINMETZ, Freank. *Dano moral*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CALDAS, P. F. *Vida privada, liberdade de imprensa, dano moral*. São Paulo; Saraiva, 1997.

CAVALIERI FILHO, S. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Malheiros, 2000.

DINIZ, M. H. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 1.

FABIAN, Cristoph. *O dever de informar no direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FRADERA, Vera Maria Jacob de. O dever de informar do fabricante. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 79, n. 656, p. 53-71, 1990.

MARQUES Cláudia Lima; BENJAMIM, Antônio Herman V; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2010.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0024.12.244523-2/001, Relator: Des. Alexandre Santiago, Belo Horizonte, 26 de março de 2014. *Minas Gerais*, Belo Horizonte, 31 mar. 2014. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.DOIdo?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.12.2445232%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 12 jan. 2016.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0024.11.271077-7/002, Relator: Des. Marcos Lincoln, 11ª Câmara Cível, Belo Horizonte, 21 de agosto de 2013. *Minas Gerais*, Belo Horizonte, 26 ago. 2013a.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0024.10.125520-6/002, Relator: Des. Newton Teixeira Carvalho, 13ª Câmara Cível, Belo Horizonte, 22 de agosto de 2013. *Minas Gerais*, Belo Horizonte, 30 ago. 2013b.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 3 ed. rev. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MODENESI, Pedro. A relação entre o abuso do direito e a boa-fé objetiva, 2010. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Modenesi.pdf>. Acesso em 10 set. 2015.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ap. n. 0053616-22.2011.8.26.0577, Relator: Des. Maia da Cunha, São Paulo, 27 de setembro de 2012. *DJ*, 13 jan. 2013.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0105908- 57.2011.8.26.0100, Relator: Des. Carlos Alberto Garbi, São Paulo, 21 de outubro de 2014. *e-SAJ*, 24 out. 2014.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0056468-29.2009.8.26.0564, Relator: Des. João Pazine Neto, São Paulo, 22 de fevereiro de 2011. *e-SAJ*, 23 fev. 2011a.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Precedentes: Apelação nº 0349342- 92.2009.8.26.0000, Relator: Des. Elcio Trujillo, São Paulo, 5 de junho de 2012. *e-SAJ*, 7 jun. 2012b.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0015427-98.2010.8.26.0224, Relator: Des. Salles Rossi, São Paulo, 13 de julho de 2011. *e-SAJ*, 19 jul. 2011b.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0001520-88.2010.8.26.0084, Relator: Des. Theodureto Camargo, São Paulo, 11 de abril de 2012. *e-SAJ*, 20 abr. 2012c.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0044332-77.2008.8.26.0000, Relator: Des. João Francisco Moreira Viejas. *e-SAJ*, 14 mar. 2012a.

SILVA. Clóvis do Couto e. Dever de indenizar. In: FRADERA, Vera Maria Jacob (Org.). *O direito privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

SILVA, Thomas de Carvalho; CAVALCANTE, Nayana Alcântara de Oliveira. Atraso na entrega do imóvel: consequências jurídicas. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 19, n. 4129, 21 out. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/32069>>. Acesso em: 20 set. 2015.

SILVA, L. C. *Os juizados especiais cíveis na doutrina e na prática forense*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

ZANON JUNIOR, O. L. Danos morais: espécies e critérios de valoração. *Revista Âmbito Jurídico*, Rio Grande, ano XVI, n. 116, set 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13647&revista_caderno=7>. Acesso em: 19 set. 2015.

DOI: 10.5935/1809-8487.20150022