



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A responsabilidade civil das construtoras no atraso da entrega de imóveis comerciais

Aparecida da Silva Martins

Rio de Janeiro
2014

APARECIDA DA SILVA MARTINS

A responsabilidade civil das construtoras no atraso da entrega de imóveis comerciais

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro em Responsabilidade Civil e Direito do Consumidor.

Professores Orientadores:

Nelson C. Tavares Junior

Maria de Fátima Alves São Pedro

Ana Paula Teixeira Delgado

Rio de Janeiro
2014

A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS CONSTRUTORAS NO ATRASO DA ENTREGA DE IMOVEIS COMERCIAIS

Aparecida da Silva Martins

Graduada pela Faculdade de Direito
Universidade Gama Filho. Advogada.

Resumo: O artigo tem por intuito abordar a responsabilidade civil das construtoras no atraso da entrega de imóveis comerciais. A demora na conclusão da obra, bem como a entrega da unidade ao comprador provoca, especialmente nas unidades comerciais, além da frustração da pessoa do comprador, um inevitável lucro cessante. Desta forma, a pesquisa tem por objetivo: demonstrar a responsabilidade do construtor e do incorporador; avaliar a responsabilidade solidária do incorporador e do construtor; tecer considerações a respeito do dano patrimonial, do dano moral e do lucro cessante; discorrer sobre a finalização da obra e a entrega da unidade; explicar a aplicabilidade da multa contratual no caso de atraso na conclusão da obra; explicar o atraso na entrega do imóvel comercial por parte da construtora, entre outros que venham enriquecer a pesquisa.

Palavras-chave: Imóvel, Direito Imobiliário, Inadimplemento Contratual, Responsabilidade Civil.

Sumário: Introdução. 1. Da Responsabilidade Civil; 2. A Responsabilidade do Construtor; 3. A Responsabilidade do Incorporador; 4. A Responsabilidade Solidária do Incorporador e do Construtor; 5. O Dano Patrimonial, o Dano Moral e o Lucro Cessante; 6. A Finalização da Obra e a Entrega da Unidade; 7. Aplicabilidade da Multa Contratual no Caso de Atraso na Conclusão da Obra; 8. O Atraso na Entrega no Imóvel Comercial por Parte da Construtora. Conclusão e Referências.

INTRODUÇÃO

A pesquisa analisa a responsabilidade civil das construtoras no atraso da entrega de imóveis, considerando-se que é preciso observar determinadas peculiaridades a respeito dessa responsabilidade inerente ao incorporador e ao construtor devido à atividade desenvolvida pelos mesmos no âmbito do mercado imobiliário.

A globalização fez surgir uma série de atividades econômicas voltada para a produção em massa e conseqüentemente para o consumismo. De uma forma geral, o adquirente se envolve com a contratação na aquisição de um imóvel na planta que, aparentemente parece ser um excelente negócio que, quase sempre, se apresenta muito vantajoso do ponto de vista econômico.

Os problemas mais comuns apresentados ao Judiciário são em relação à entrega dos imóveis que são vendidos na planta diz respeito a relação contratual, cujo objeto é o imóvel, construído para fins de comercialização que encontra-se inserido nas normas do Código de Defesa do Consumidor – CDC.

Nessa espécie de contrato, por um lado, há o compromisso da construtora de fornecer o imóvel e de outro, o comprador que se encontra na posição de consumidor, como destinatário final, o qual assume o compromisso de pagar o preço acordado, sendo partes, portanto, fornecedor e consumidor, conforme previsão dos artigos 2º e 3º do CDC.

Está cada vez mais comum a aquisição de imóvel ainda não construído, ou seja, na planta. Mas devido ao descumprimento do prazo contratual por parte da construtora a obrigação de entrega da unidade imobiliária não é efetuada na data acordada, incluindo nesse atraso o “prazo de tolerância” que, em geral, de cento e oitenta dias.

Os contratos dessa natureza possuem cláusulas de extrema proteção voltadas para a construtora em detrimento de determinados direitos do consumidor, configurando verdadeira violação à norma consumerista.

O método de abordagem será o monográfico, o qual utilizará, principalmente, as fontes bibliográficas, sendo a coleta de dados o eixo norteador da pesquisa, que se dará através da consulta em: livros, artigos da internet, publicações periódicas, legislação, bem como qualquer outro meio que possa enriquecer a pesquisa.

1. DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil sempre acompanhou a evolução social. Maria Helena Diniz¹ explica que com o passar do tempo teve-se a “reformulação da teoria da responsabilidade civil dentro de um processo de humanização. Este representa uma objetivação da responsabilidade, sob a ideia de que todo o risco deve ser garantido, visando a proteção jurídica à pessoa humana.”

Sergio Cavalieri Filho², por sua vez, afirma que no conceito de Responsabilidade Civil deve-se distinguir a obrigação da responsabilidade, destacando o autor que na primeira há um dever jurídico originário e na segunda um dever jurídico sucessivo. Sendo assim, o autor conceitua responsabilidade como sendo “um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário”

Ocorre que na violação de um dever jurídico configura-se o ilícito que causou dano a outrem. Portanto, nasce um novo dever jurídico que consiste na obrigação de reparar o dano provocado. Tal dever faz surgir um dever jurídico sucessivo, denominado secundário, que é o próprio dever de indenizar pelo prejuízo causado.

Nas palavras de Rui Stoco³ a responsabilidade é “resultado da ação pela qual o homem expressa o seu comportamento, em face desse dever ou obrigação. Se atua na forma indicada pelos cânones, não há vantagem, porque supérfluo em indagar da responsabilidade daí decorrente”

Tal concepção está fundada nas diversas teorias do risco surgidas em decorrência da transformação social observada nesses últimos séculos, onde temos uma sociedade também de risco, que importa a assunção dos riscos e reparação dos danos decorrentes de uma atividade perigosa.

¹ DINIZ, Maria Helena, *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 12.

² CAVALIERI FILHO, Sergio, *Programa de Responsabilidade Civil*, 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 24.

³ STOCO, Rui, *Tratado de Responsabilidade Civil*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 72.

Conforme as explicações de Sérgio Cavalieri Filho⁴ a configuração de tal dever jurídico implica no fato de que “todos têm o dever de respeitar a integridade física do ser humano.

Tem-se, aí, um dever jurídico originário, correspondente a um direito absoluto. Para aquele que descumprir esse dever, surgir á um outro dever jurídico: o da reparação do dano.

Desta forma, surge a responsabilidade civil que traz a noção de obrigação que, no sentido jurídico segue a mesma linha.

Vale definir o dever que o agente tem de reparar o dano provocado pela violação de um dever jurídico. A responsabilidade civil se configura quando houver a violação de um dever jurídico e o responsável é aquele que deve indenizar o prejuízo causado por essa violação, ou seja, a responsabilidade é a consequência do descumprimento de uma obrigação.

A responsabilidade civil configura-se como uma das medidas punitivas pedagógicas para o infrator com relação ao ressarcimento do devido dano causado. Na prática, impõe-se que aquele que causou dano, moral ou patrimonial a outrem tem a obrigação de repará-lo, seja por ato próprio, por ato de terceiro, por alguma coisa que a ele pertença ou por imposição de lei.

2. A RESPONSABILIDADE DO CONSTRUTOR

A responsabilidade do construtor é consequência do contrato de empreitada, no qual, uma das partes, no caso o empreiteiro, está obrigada a realizar uma obra através de terceiros ou mesmo pessoalmente, pela qual irá perceber uma remuneração que é paga pelo proprietário da obra.

⁴CAVALIERI FILHO, Sergio, *Programa de Responsabilidade Civil*, 5. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 23-24.

A obrigação proveniente de tal contrato é a de resultado, onde a obrigação principal é executar a obra, conforme pactuado no ato da contratação.

Considerando-se que a maior parte dos defeitos de obra encontra-se oculto, é inconcebível que a responsabilidade do construtor cesse no ato da entrega da mesma.

Vale observar que terceiros, mesmo que sejam estranhos ao contrato principal, ou seja, não tenham participado da celebração do mesmo, podem sofrer danos advindos dessa relação. Sendo assim, configura-se a responsabilidade extracontratual do construtor, quando os danos provocados a este terceiro, incidirá também a responsabilidade civil. Então, trata-se de danos oriundos da obra, surgindo a responsabilidade, independente da comprovação de culpa, sendo necessária somente a comprovação do nexo causal.

Vale frisar que diante do dano ocorrido, destaca-se a importância da responsabilidade solidária do incorporador e do construtor, estando a responsabilidade do construtor explicitada no artigo 618 e a do incorporador no artigo 937 ambos do Código Civil.

3. A RESPONSABILIDADE DO INCORPORADOR

A incorporação consiste na atividade que tem por intuito alienar frações ideais de um terreno, estando vinculadas a unidades autônomas, com a pretensão de construir edificações ou que estejam com construção em andamento. Sendo que tais unidades estarão submetidas ao regime condominial, sendo opcional ao incorporador também a construção do prédio, conforme disposição dos artigos 28 e 29 da Lei nº 4591/64:

Art. 28. As incorporações imobiliárias, em todo o território nacional, reger-se-ão pela presente Lei.

Parágrafo único. Para efeito desta Lei, considera-se incorporação imobiliária a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas.

Art. 29. Considera-se incorporador a pessoa física ou jurídica, comerciante ou não, que embora não efetuando a construção, compromisse ou efetive a venda de frações

ideais de terreno objetivando a vinculação de tais frações a unidades autônomas, (VETADO) em edificações a serem construídas ou em construção sob regime condominial, ou que meramente aceite propostas para efetivação de tais transações, coordenando e levando a termo a incorporação e responsabilizando-se, conforme o caso, pela entrega, a certo prazo, preço e determinadas condições, das obras concluídas.

Parágrafo único. Presume-se a vinculação entre a alienação das frações do terreno e o negócio de construção, se, ao ser contratada a venda, ou promessa de venda ou de cessão das frações de terreno, já houver sido aprovado e estiver em vigor, ou pender de aprovação de autoridade administrativa, o respectivo projeto de construção, respondendo o alienante como incorporador.

A demora na entrega da obra caracteriza a mora do devedor e, por consequência, se obriga a indenizar quem sofreu prejuízos devido à mora ou ao inadimplemento. Uma das obrigações do incorporador tem previsão no artigo 32 da n. 4591/64, o qual determina que o mesmo está obrigado a entregar o prédio conforme previsto no projeto de construção e no memorial descritivo.

4. A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO INCORPORADOR E DO CONSTRUTOR

Ao celebrar o contrato com o construtor, o incorporador, estende sua obrigação, quando ambos passam a ter responsabilidade relativa à construção, ou seja, é como se este fosse substituído por aquele.

Nesse sentido, destaca Arnaldo Rizzardo:⁵

Tanto que se impõe a responsabilidade solidária do dono da obra e do construtor, o mesmo acontece relativamente ao incorporador e ao construtor. O incorporador figura como o contratante junto aos adquirentes das unidades, enquanto o construtor é considerado o causador direto do dano. No entanto, os adquirentes de unidade têm ação direta contra o incorporador, facultando-se-lhes via responsabilizando o construtor. Caso não acionado o último, e se vier atender a postulação, reserva-se-lhe o direito de regresso, a fim de reembolsar-se do montante pago.

Ainda destaca o artigo 942 do CC que: “Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um Autor, todos respondem solidariamente pela reparação.” Assim como o parágrafo

⁵ RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade Civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 550.

único do artigo 7º do CDC dispõe no mesmo segmento: “Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo”.

Assim, o entendimento consolidado na doutrina e na jurisprudência é de que existe solidariedade do incorporador e do construtor no âmbito do contrato de incorporação imobiliária.

5. O DANO PATRIMONIAL, O DANO MORAL E O LUCRO CESSANTE

O dano consiste numa lesão a um bem jurídico, tendo duas classificações: a patrimonial e a moral. O dano patrimonial se dá quando o indivíduo é ofendido no âmbito econômico-financeiro, podendo, o dano, ser diretamente sofrido pela vítima (dano emergente) ou corresponder àquilo que o lesado deixou de auferir razoavelmente – *rectius*: certamente – durante determinado período (lucro cessante).

O dano moral já teve sua conceituação como tudo aquilo que excluísse o patrimonial ou aquilo que atingisse a psique. Atualmente, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o dano moral passou a ter o conceito de uma lesão à dignidade da pessoa humana, “tendo como característica a violação à igualdade, liberdade, solidariedade e integridade psicofísica”⁶

Nesse sentido, Cavalieri Filho⁷ cita e comenta uma Apelação Cível:

(...) dano moral é violação do direito à dignidade, (...) que já começou a ser assimilado pelo judiciário, conforme se constata do aresto a seguir transcrito: ‘Qualquer agressão à dignidade pessoal lesiona a honra, constitui dano moral e é por isso indenizável [rectius: compensável, reparado]. Valores como a liberdade, a inteligência, o trabalho, a honestidade, aceitos pelo homem comum, formam a

⁶ PEREIRA, Ricardo Diego Nunes. *Os Novos Danos. Danos Morais Coletivos, Danos Sociais e Danos por Perda de uma Chance*, Rio Grande do Sul: Revista Âmbito Jurídico, Portal Jurídico da Internet, 2014.

⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 344.

realidade axiológica a que todos estamos sujeitos. Ofensa a tais postulados exige compensação indenizatória' (Ap. cível 40.541, rel. Des. Xavier Vieira, in ADCOAS 144.719). (...) Nessa perspectiva, o dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem dor, vexame, sofrimento, assim como pode haver dor, vexame e sofrimento sem violação da dignidade. Dor, vexame e sofrimento podem ser conseqüências, e não causas. Assim como a febre é o efeito de uma agressão orgânica, a reação psíquica da vítima só pode ser considerada dano moral quando tiver por causa uma agressão à sua dignidade.

Então, para efeito de indenização deve ser levada em consideração a extensão do dano, nos termos do artigo 944 do Código Civil, bem como a condição pessoal, e não a econômica da vítima e também o grau de culpa do ofensor.

Assim dispõe o artigo citado: “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização”.

A reparação ou compensação, apesar da função de cunho compensatório, que se destina à pessoa da vítima, há uma discussão em relação à função punitiva e de caráter inibitório-educativo voltada à pessoa do ofensor. “Os critérios para o *punitive damage* são a condição econômica do ofensor, a título de desestímulo para a prática de atos lesivos, e o grau de culpa do ofensor”.⁸

Vale observar que existe possibilidade de cumulação das indenizações, conforme o permissivo do enunciado 37 do STJ (“São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”).

A função compensatória da indenização por danos morais é o resultado mais evidente de que se pode traduzir a reparação do dano moral assegurada pela Constituição Federal de 1988, devido à lesão ao bem jurídico protegido, devendo o ofendido receber a justa compensação. Essa compensação possui caráter apenas satisfativo, sendo este o objetivo essencial da responsabilidade civil.

⁸ PEREIRA, Ricardo Diego Nunes. *Os Novos Danos. Danos Morais Coletivos, Danos Sociais e Danos por Perda de uma Chance*, Rio Grande do Sul: Revista Âmbito Jurídico, Portal Jurídico da internet, 2014.

No entender de Sergio Cavaliere Filho:⁹

Creio que na fixação do quantum *debeat* da indenização, mormente tratando-se de lucro cessante e dano moral, deve o juiz ter em mente o princípio de que o dano não pode ser fonte de lucro. A indenização, não há dúvida, deve ser suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível, e nada mais. Qualquer quantia a maior importará enriquecimento sem causa, ensejador de novo dano.

Clayton Reis¹⁰ explica que “o caráter satisfativo objetiva aplacar o natural sentimento de vingança imanente no ser humano, porque ausente o caráter indenizatório material com a finalidade de restaurar o patrimônio violado da vítima”.

Nos dias atuais não há qualquer resistência com relação á tese que defende a reparação por dano moral, nem na doutrina nem na jurisprudência. Desta forma, o mesmo deve ser reparado como forma de compensação.

6. A FINALIZAÇÃO DA OBRA E A ENTREGA DA UNIDADE

Uma vez caracterizada a negligência por parte da construtora no cumprimento das obrigações contratuais é possível proceder com a cobrança da multa contratual devida pela mesma ao comprador, quando ocorre inadimplemento no atraso da entrega da obra, conforme disposição dos artigos 389 e 394 do Código Civil.

As cláusulas que eliminam a responsabilidade são consideradas abusivas, pelo fato de isentarem a construtora de toda responsabilidade com relação ao inadimplemento parcial do contrato, não observando, desta forma, as normas do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor.

Essa relação de comprador e construtora, implica em uma relação de consumo, uma vez que há indiscutível vulnerabilidade do contratante comprador. O ordenamento jurídico

⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8. ed, São Paulo: Atlas, 2008, p. 80.

¹⁰ CLAYTON REIS, Sergio. *Avaliação do Dano Moral*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 6-7.

pátrio traz uma maior proteção aos clientes, ora consumidores, com intuito de manter o equilíbrio da relação contratual.

A responsabilidade do vendedor ocorre a partir da cláusula que traz previsão relativa ao prazo para conclusão da obra e o mesmo se prorroga de forma automática prorrogado pela ocorrência de caso fortuito ou força maior, provavelmente sem acarretar responsabilidade para o mesmo.

Contudo, não se pode projetar aleatoriamente o atraso na entrega da obra como sendo a ocorrência de caso fortuito ou força maior, motivo pelo qual não se deve falar em prorrogação automática de prazo para conclusão das obras sem oprimir a construtora.

Vale observar que no mercado imobiliário as construtoras trabalham com determinadas hipóteses de exclusão de responsabilidade: “greves gerais ou parciais de qualquer natureza, inclusive de trabalhadores da construção civil, dos transportes coletivos ou de órgãos públicos, perturbações de qualquer ordem, quando afetem direta ou indiretamente o setor da construção civil ou a execução da obra”.¹¹

Porém, essa é uma cláusula abusiva, já que não é razoável prorrogar o prazo de entrega da obra devido à greve de “qualquer natureza”, pois o tempo de duração destas é mínimo, quando comparado ao prazo que tem o construtor para edificar o prédio, de forma que a situação de greve não impediria o cumprimento da obrigação.

Nesse patamar, o vendedor precisa fixar um prazo para a edificação do prédio contando com a possibilidade de imprevistos durante a obra, com intuito de assegurar ao consumidor a entrega do produto em tempo hábil e demonstrando a boa-fé objetiva da empresa. Sendo assim, adota-se a teoria do risco do empreendimento, defendida por Sérgio Cavalieri Filho¹² com a qual “todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no

¹¹ DUQUE, Bruna Lyra. *Promessa de Compra e Venda, uma Análise Civil e Consumerista*. São Paulo: RT, 2012, p.151-166.

¹² CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p.81.

mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independentemente de culpa”.

Nessa situação, aplica-se, no conceito de “defeito” devido à demora na prestação do serviço e na entrega do produto final, no caso o imóvel.

Sérgio Cavaliéri Filho¹³ ainda observa que “a responsabilidade decorre do simples fato de dispor-se alguém a realizar atividade (...) ou executar determinados serviços. O fornecedor passa a ser o garante dos produtos e serviços que oferece no mercado de consumo”

Sendo o consumidor a parte vulnerável, não justifica atribuir ao mesmo os riscos da relação de consumo.

Não é justo obrigar o consumidor a arcar sozinho com os prejuízos provenientes de uma falta de execução ou execução tardia de um serviço, de forma que é necessária a devida compensação ao adquirente, perante todos os prejuízos e transtornos suportados pelo mesmo.

Quando houver atraso na entrega da obra não pode a construtora o direito de arguição da retenção das parcelas que foram pagas, quando ocorrer a antecipação da extinção do contrato por iniciativa do comprador.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça assim se posiciona:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – RESCISÃO CONTRATUAL - CONTRATO DE COMPRA E VENDA - BEM IMÓVEL - ATRASO NA ENTREGA DA UNIDADE - CULPA EXCLUSIVA DA CONSTRUTORA/INCORPORADORA - RETENÇÃO DE PARCELA DO PREÇO PAGO - INVIABILIDADE – EMBARGOS ACOLHIDOS - EFEITOS INFRINGENTES. Havendo rescisão de contrato de compra e venda de bem imóvel por atraso da construtora/incorporadora na entrega da unidade condominial do adquirente, ou seja, por culpa exclusiva daquela, indevida a retenção de parcela do preço pago. Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos infringentes, reconsiderando-se o Acórdão anterior, cancelando-se a retenção de 25% das prestações pagas, as quais deverão ser integralmente devolvidas para o adquirente. (STJ. REsp 620257 / RJ. Ministro Sidnei Beneti. Órgão Julgador. Terceira Turma. Data do Julgamento: 18/09/2008).

¹³ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Direito do Consumidor*, 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2008, p.475.

7. APLICABILIDADE DA MULTA CONTRATUAL NO CASO DE ATRASO NA CONCLUSÃO DA OBRA

O instrumento de promessa de compra e venda pode ensejar a aplicação de multa favorecendo o adquirente, que deverá ser paga pelo vendedor, quando ocorre atraso no prazo para conclusão das obras, que venha ser prorrogado devido a caso fortuito ou motivo de força maior. “COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. Descumprimento do prazo para entrega do imóvel. Possibilidade de os compradores cobrarem aluguéis e acessórios da locação em decorrência do atraso da obra. Recurso não provido.” (TJSP; AC 994030518712; Rel. Gilberto de Souza Moreira; 5ª Turma Cível; j. 22/09/2010).

A jurisprudência pátria se posiciona em relação à entrega tardia da obra e a indenização de lucro cessante:

CIVIL - OBRIGAÇÕES - CONTRATO - COMINATÓRIA C/C INDENIZAÇÃO AJUIZADA POR CONSUMIDOR CONTRA CONSTRUTORA - ATRASO NA ENTREGA DE SALAS COMERCIAIS - PROCEDÊNCIA PARCIAL NO JUÍZO A QUO - INCONFORMISMO DA REQUERIDA - HABITE-SE - CONCESSÃO POSTERIOR À DATA PREVISTA PARA ENTREGA DA OBRA - MORA CONFIGURADA - LUCROS CESSANTES - NÃO FRUIÇÃO DE IMÓVEIS COMERCIAIS - INDENIZAÇÃO PRÉ-FIXADA NO CONTRATO - PREJUÍZO - EXCLUSÃO CONTRATUAL EM IMÓVEIS - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - TAXAS CONDOMINIAIS - OBRIGAÇÃO DA CONSTRUTORA ATÉ ENTREGA DA OBRA - CONDENAÇÃO MANTIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Entregue a obra pela construtora ao consumidor em prazo posterior ao fixado contratualmente, resta configurada a mora daquela. Atraso injustificável na entrega da obra ensejando não fruição do imóvel em seu uso e gozo, acarreta indenização por lucros cessantes, com o pagamento de aluguéis e taxas condominiais vencidas até a entrega da obra. Existindo simultaneamente previsão e ausência de perdas e danos como inadimplemento contratual, na primeira hipótese mantém-se o valor indenizatório e na última, o valor deve ser liquidado posteriormente (TJ-SC - Apelação Cível: AC 285466 SC 2004.028546-6 - Relator(a): Monteiro Rocha - Julgamento: 22/06/2006 - Órgão Julgador: Segunda Câmara de Direito Civil)

O Código Civil trata da multa por atraso no cumprimento da prestação em seus artigos 408 e 409. A cláusula penal é obrigação acessória com previsão no contrato firmado entre as partes, portanto, também, precisa ser cumprida.

Art. 408. Incorre de pleno direito o devedor na cláusula penal, desde que, culposamente, deixe de cumprir a obrigação ou se constitua em mora.

Art. 409. A cláusula penal estipulada conjuntamente com a obrigação, ou em ato posterior, pode referir-se à inexecução completa da obrigação, à de alguma cláusula especial ou simplesmente à mora.

Uma vez provada a negligência do vendedor que, por seus atos e responsabilidade, causa ofensa à moral do comprador e traz transtornos em sua vida privada, será possível buscar indenização, bem como o ressarcimento material, devido o transtorno e a insatisfação que o episódio provoca ao adquirente.

8. O ATRASO NA ENTREGA NO IMÓVEL COMERCIAL POR PARTE DA CONSTRUTORA

O problema se destaca quando o termo final do prazo de tolerância expira e o imóvel não é entregue. Assim, surge o dever da construtora na reparação dos danos patrimoniais suportados pelo adquirente, de acordo com o disposto no inciso VI do art. 6º do CDC, sendo este um direito básico do consumidor: “São direitos básicos do consumidor: a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;”.

No caso dos imóveis comerciais não entregues no prazo previsto, o comprador se priva de usufruir dos direitos inerentes à propriedade, encontrando obstáculos para dispor de seu patrimônio como melhor lhe aprouver, sem que tenha contribuído para tal fato. Estando impedido de obter lucratividade com o imóvel e, portanto, tendo seu lucro cessado suportando prejuízo devido ao inadimplemento contratual da construtora.

Nesse sentido se encontram os textos dos artigos 402 e 403 do Código Civil:

Art. 402. 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 lucrar.

Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

Sendo assim, a construtora precisa reparar os danos provenientes de seu comportamento inadequado. Os lucros cessantes se caracterizam de acordo com a disposição do inciso VI do artigo 6º do CDC: “São direitos básicos do consumidor: a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;”

CONCLUSÃO

Pode-se concluir que a construtora deve restituir o lucro cessante suportado pelo comprador (consumidor) devido ao atraso na entrega do imóvel. A entrega tardia do imóvel comercial acarreta inúmeros transtornos, especialmente os econômicos. Quanto à questão que diz respeito à multa moratória pelo imóvel não ter sido entregue no prazo acordado pela construtora é sabido que o CDC não dispõe sobre cláusulas penais a serem aplicadas contra os fornecedores nos contratos de consumo, só prevê, como direito básico do consumidor, a "efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais", conforme o já transcrito inciso VI do artigo 6º do CDC.

A aplicação da multa moratória não deve ser confundida com a necessidade de reposição dos lucros cessantes, porém, os mesmos podem ocorrer de forma cumulativa, uma vez que são originados de fatos distintos, ou seja, o descumprimento da obrigação no tempo acordado e a privação do uso e da fruição de um bem. A aplicação da multa moratória não deve ser confundida com o ressarcimento referente aos lucros cessantes.

Quando duas pessoas celebram um contrato, passam por fases nas quais debatem os seus interesses em negociações preliminares, após, uma delas formula a proposta e a outra declara a sua aceitação ou não.

O período do lucro cessante deve ser calculado a partir da data em que deveria ter sido entregue o imóvel (data indicada para o término da obra), considerando-se, inclusive, o prazo de tolerância de cento e oitenta dias, até a data do recebimento do mesmo. Então, para que ocorra a reparação relativa aos lucros cessantes no imóvel comercial, o parâmetro mais razoável a ser aplicado é o cálculo do lucro diário ou do aluguel mensal que o comprador deixou de auferir e que esteja de acordo com os valores admitidos pelo mercado imobiliário.

Nesse caso, é preciso tirar por base um imóvel com configurações paralelas àquele que foi objeto da avença.

A responsabilidade civil é um importante instrumento para repelir ações e omissões negativas a terceiros, principalmente nos dias de hoje, onde o foco maior se dá em razão da vítima e do dano por ela sofrido

No Código Civil, reza a Teoria subjetiva da responsabilidade, cabendo então a construtora o ônus da prova.

Dessa forma fica nítida a vantagem do consumidor nos casos em que a norma protetiva possa incidir.

Cabe ao Poder Judiciário a intervenção no âmbito da relação contratual visando o reequilíbrio. Sendo assim, deve ser aplicada a mesma cláusula que impõe a penalidade para o caso de inadimplemento do comprador à construtora, ou seja, as mesmas sanções contratuais, buscando a equidade e afastando o desequilíbrio do acordado pelas partes. Portanto, usando de analogia pode-se aplicar o mesmo dispositivo relativo à inadimplência aplicado ao comprador. Sendo assim, pode ser aplicada a multa por atraso na entrega do imóvel paralelamente aos lucros cessantes pela privação do seu uso ou fruição

REFERÊNCIAS

- BRASIL. *Legislação*. Disponível em <<http://www4.planalto.gov.br>. Acesso em 06 jul 2014.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004
- _____. *Programa de Responsabilidade Civil*. 5. Ed. São Paulo: Malheiros, 2003
- _____. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005
- _____. *Programa de Responsabilidade Civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007
- _____. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2008
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. Vol 7. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2008
- DUQUE, Bruna Lyra. *Promessa de Compra e Venda: Inadimplemento Contratual pelo Atraso na Entrega do Imóvel*. (2012). Disponível em <http://ogestorimobiliario.blogspot.com.br/2012_09_01_archive.html. Acesso em 06 jul 2014.
- LISBOA, Roberto Senise. *Manual de Direito Civil*. São Paulo: RT, 2004
- PEREIRA, Ricardo Diego Nunes. *Os novos danos: danos morais coletivos, danos sociais e danos por perda de uma chance*. In: *Âmbito Jurídico*. (2012). Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11307>. Acesso em 06 jul 2014.
- REIS, Clayton. *Dano moral*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010
- RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005
- NUNES, Luiz Antônio Rizzato. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, Direito Material (arts. 1a a 54)*. São Paulo: Saraiva, 2000
- STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004