MODELO DE PETIÇÃO

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA.

PAGAMENTO MENSAL PREJUÍZOS ATRASO APARTAMENTO.

COMPENSAÇÃO. DANO MORAL. INICIAL

Exmo. Sr. Juiz de Direito da ... Vara Cível da Comarca de ...

(nome, qualificação, endereço e CNPJ), por seus advogados *in fine* assinados, *ut* instrumento de procuração anexo (doc. n. ...), vem, respeitosamente, propor a presente AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS em face de (nome, qualificação, endereço e CNPJ), (nome, qualificação, endereço e CPF) e (nome, qualificação, endereço e CPF), pelas seguintes razões adiante articuladas:

I- DOS FATOS

1. A Autora celebrou Contrato Particular de Permuta de imóvel por Área Construída no Próprio Local com Torna, para construção de prédio comercial com lojas e vagas de garagem com reserva de fração ideal referente ao imóvel localizado à ..., matrícula ..., Cartório do ... Ofício de ..., de propriedade da permutante, ora autora, conforme cláusula primeira do referido contrato.

2. Vale registrar que o projeto arquitetônico o qual a construtora 1ª Ré aderiu sem ressalvas e se obrigou a cumpri-lo, foi objeto de livre consenso entre as partes e definiu o escopo das tratativas, sendo certo que inclui estudo inicial de sondagem e alvará de construção expedido pela Prefeitura Municipal de ..., conforme termos do parágrafo quinto da cláusula primeira do Contrato Particular de Permuta de Imóvel com Torna, figurando como anexo nos termos da cláusula décima.

3. Para a construção das unidades referidas no parágrafo primeiro da cláusula primeira do referido instrumento, a Autora reservou fração ideal da área construída no próprio imóvel que corresponde a:

- Loja comercial de pavimento térreo, mais as vagas de garagens externas, além da sobreloja;

- Primeiro pavimento de garagem com 15 (quinze) unidades autônomas devidamente demarcadas.

4. Referidas unidades fazem parte do Edifício não residencial incorporado a ser executado pela Construtora Ré, no imóvel retro mencionado, em permuta à parcela recebida pela 1ª Ré correspondente ao total excedente da fração ideal retida pela ora Autora no empreendimento comercial mais a torna prevista no contrato que não restou cumprido.

5. O valor da transação, objeto do contrato particular de permuta de imóvel por área construída no próprio local, com torna, foi de R$ ... (...), nos termos da cláusula segunda:

(descrever a cláusula em detalhes)

6. Sendo certo que, a posse do imóvel foi transferida para a Construtora 1ª Ré, que desde então, ou seja, em ..., está privada de usufruí-lo, e os valores discriminados nas alíneas “c” e “d” da retro mencionada cláusula foram integralmente quitados pela Autora.

7. Quanto as parcelas referentes as alíneas “c” e “d”, não venceram, haja vista que, até a presente data, não houve conclusão da edificação e nem a emissão da “*baixa*” e “*habite-se*”, conforme ajustado no instrumento particular de permuta com torna.

8. Ficou ajustado entre as partes como prazo de conclusão das obras do referido contrato de permuta, 24 (vinte e quatro) meses, contados da data de ..., podendo ser prorrogado por mais 06 (seis) meses, uma única vez, ou seja, as unidades deveriam ter sido entregues inteiramente concluídas com a devida “*baixa*” e “*habite-se*”, até ...

9. A Construtora 1ª Ré, também não preservou a obrigação de manter o IPTU em dia, que se encontra atrasado referente aos anos de ..., ... e ..., de acordo com o parágrafo quarto, da cláusula segunda (doc. n. ...).

10. Além de deixar de cumprir com a obrigação de confeccionar a Convenção de Condomínio convencionada no parágrafo nono da cláusula segunda.

11. Portanto, a Autora quitou todas as suas obrigações e o mesmo não ocorreu com a 1ª Ré, que se encontra inadimplente, restando responsáveis os 2º e 3º Réus, posto que garantidores pessoais das obrigações da Construtora ..., conforme disposto no parágrafo décimo da cláusula primeira.

12. Diante da inadimplência da Ré, que deixou de cumprir com a obrigação contratual expressa, ou seja, entregar as unidades prontas e acabadas na data fixada, e, após reiteradas correspondências, reuniões e avisos da Autora, inclusive com notificações extrajudiciais, conforme documentos anexos (doc. n. ...), não restou alternativa senão o ajuizamento da presente ação.

II- DAS INADIMPLÊNCIAS

II.1- DA ALTERAÇÃO DO PROJETO PELA PERDA DO ALVARÁ DE CONSTRUÇÃO – DA RESPONSABILIDADE DA CONSTRUTORA ...

13. De início, a Autora foi recentemente surpreendida com a notícia de que o projeto arquitetônico referido no contrato particular de permuta por área construída no próprio local, com torna, e expressamente aceito pela Construtora 1ª Requerida, não foi devidamente mantido e o projeto que supostamente se encontra em execução, traz uma perda de 03 (três) andares em relação ao que foi contratado, conforme cláusula décima.

14. Vale novamente registrar que a Construtora, 1ª Ré, conhecia o projeto arquitetônico com estudo inicial de sondagem e alvará de construção já emitido, o qual aceitou sem ressalvas, assumindo o compromisso de mantê-lo em vigor, obrigando a cumpri-lo integralmente, nos termos do parágrafo segundo da cláusula primeira do contrato.

15. As partes ajustaram que era de inteira e exclusiva responsabilidade da Construtora ... manter o alvará/licença pela Prefeitura Municipal de ..., respondendo e assumindo a responsabilidade caso deixasse cair a validade do referido alvará nas condições em que foram aprovadas:

(descrever o alvará e a cláusula contratual)

16. Ficou também ajustado que a Construtora 1ª Ré aderiu ao projeto e alvará de construção tendo-os analisado e recebido sem ressalvas, além de se responsabilizar pela sua regularidade, nos termos do parágrafo quarto da cláusula segunda que diz ...

17. A Construtora, 1ª Ré, além de conhecer e aderir ao escopo da obra, também se comprometeu a respeitar, executar e manter em vigou o projeto já aprovado junto à Prefeitura Municipal de ..., e uma vez havendo alteração, esta somente poderia ser feita com prévia autorização da ora Autora, conforme dispõe a cláusula quinta do contrato:

(descrever a cláusula contratual)

18. Não obstante a expressa obrigação assumida de manter a licença/alvará de construção em dia junto à Prefeitura Municipal de ..., a 1ª Ré deixou decair a validade da referida licença, isto é, perdeu o Alvará.

19. Registre-se que a Construtora, 1ª Ré fez um estudo do projeto e se comprometeu a executá-lo dentro do que foi acertado no contrato de permuta, ou seja, o Edifício de 10 andares, com lojas, sobrelojas e 02 andares de vagas de garagens, conforme plantas anexas (doc. n. ...).

20. Todavia, o que se viu na realidade foi o contrário, a 1ª Ré não cumpriu a obrigação de manter o projeto, já que deixou decair a validade do Alvará, não o está executando e mesmo finda a obra, não entregará o empreendimento a que se comprometeu.

21. Diante da flagrante desídia da Construtora 1ª Ré, decaiu a validade do alvará de construção e outro projeto foi apresentado à revelia da Autora para aprovação com a consequente perda de 03 (três) andares do empreendimento, objeto do contrato particular de permuta.

22. Essa perda trouxe e trará impactos financeiros graves à Autora, haja vista que a redução das unidades (lojas e vagas de garagens) fará com que o valor do condomínio aumente, o que dificultará a locação futura das unidades, além da redução de renda do estacionamento em razão de potencial diminuição de procura por vagas de garagem, o que necessariamente trará perda de valor do ponto comercial.

23. A perda do Alvará de construção traz repercussões à Autora de várias ordens, posto que muda o fluxo de pessoas, o valor do rateio do condomínio, além da própria dificuldade de locar as unidades.

24. Resta, pois, demonstrado que a Construtora 1ª Ré deixou de cumprir com sua responsabilidade contratual, também, no que diz respeito à manutenção do alvará/licença de construção, trazendo enormes prejuízos financeiros à Empresa Autora, conforme articulado.

25. A notória inadimplência da Construtora 1ª Ré trouxe e vem trazendo sérios danos e prejuízos à Autora, inclusive, vale registrar, que no terreno descrito no “*item I- DOS FATOS*”, existia um estacionamento e um depósito que rendiam lucro à Autora, que cessou as atividades para entregar o imóvel à Construtora ..., na data prevista no parágrafo segundo da Cláusula primeira.

26. A Autora cumpriu com sua obrigação contratual de transmitir a posse e ainda pagar os valores ajustados no contrato, e, até a presente data, encontra-se privada da renda que o imóvel lhe proporcionava antes do empreendimento e deveria estar proporcionando há mais de um ano, se a Construtora Ré tivesse adimplente com as suas obrigações contratuais.

27. Esse descumprimento do contrato pela 1ª Ré atraiu, consequentemente, a responsabilidade pessoal dos 2º e 3º Réus, garantidores das obrigações contratuais da Construtora ...

28. Incontroverso, portanto, o inadimplemento dos Réus no cumprimento das obrigações contratualmente aceitas, restando a Autora através do presente feito a busca de todas as sanções contratuais e legais, além do ressarcimento das perdas e danos sofridos.

II.2. DO INJUSTIFICADO ATRASO NA CONCLUSÃO DA OBRA

29. Conforme acima articulado, ficou pactuado entre a Autora e a 1ª Ré, Construtora ..., que a entrega das unidades prontas e acabadas se daria até ..., respeitando o prazo estabelecido de 24 meses, considerando uma única prorrogação de 6 (seis) meses.

30. Como visto, a Autora entregou a posse do imóvel na data acordada e, até o presente, está privada do mesmo, sem as unidades a que se comprometeu a 1ª Ré de entregar-lhe, ou seja, sem a loja, sobreloja e andar de estacionamento.

31. Todavia, até a presente data as unidades, objeto do contrato particular de permuta, não foram entregues, e o interminável atraso, causado única e exclusivamente pela 1ª Ré, vem trazendo inúmeros prejuízos de ordem material à Autora.

32. A Construtora ..., assumiu o projeto arquitetônico, com estudo inicial de sondagem, alvará/licença de construção emitidos, declarando que referido projeto era viável, aplicável ao imóvel objeto da permuta, ficando obrigada a observá-lo, cumpri-lo e respeitá-lo. Contudo, não foi o que ocorreu, posto que deixou a 1ª Ré de observar o cronograma de obra gerando à Autora sérios e graves prejuízos, sem que houvesse qualquer motivo para tanto.

33. Próximo da data prevista para que fossem entregues as unidades, e em razão da ausência de notícias e informações sobre o cronograma da obra, e-mails foram enviador à 1ª Ré, na pessoa de seu representante legal, 2º Réu, o Sr. ..., em ..., ..., ... e ..., sem, contudo, obter qualquer resposta (doc. n. ...).

34. Somente após o e-mail encaminhado em ... é que o 2º Réu respondeu de forma lacônica, sem nenhum fundamento técnico e nem fático (doc. n. ...).

35. Após diversos contatos telefônicos e até mesmo tendo que se submeter a humilhante situação do responsável legal da Autora ter que se deslocar pessoalmente até a sede da Construtora ..., ficar aguardando na antessala até que o 2º Réu ..., o recebesse, já que não mais atendia aos seus telefonemas e nem respondia suas reiteradas mensagens, mesmo nessa busca do diálogo, não houve um retorno satisfatório à Autora.

36. Diante da inércia da Construtora ..., mesmo frente a sua notória mora e inadimplemento contratual, não restou outra alternativa à Autora, senão notificar extrajudicialmente os Réus, que, mesmo assim, dificultaram e tentaram se esquivar do recebimento (doc. n. ...).

37. Na vã tentativa de justificar o injustificável, a 1ª Ré supostamente representada por advogado, que não diligenciou de apresentar o respectivo instrumento de mandato, optou pela falácia encobrindo a verdade de que não cumpriu o contrato, a obra não está pronta, perdeu o alvará, dentre outras infrações contratuais.

38. Essa tentativa de contra notificação foi rechaçada pela Autora que demonstrou sua invalidade e ineficácia aliada à falta de verdade nas alegações nela articuladas, conforme resposta abaixo transcrita:

“*Ocorre que, ao contrário do afirmado na notificação, apesar das unidades estarem finalizadas e prontas para serem entregues, houve posterior alteração do escopo contratual para se definir novo acabamento para a loja a ser entregue*.”

39. É fato incontroverso que a ilegítima alteração no escopo do projeto se deu por culpa exclusiva da Construtora 1ª Ré, como amplamente articulado nessa inicial, que não observou as obrigações assumidas no contrato e deixou decair a validade do alvará de construção já emitido quando da assinatura do contrato.

40. Além do mais, mesmo na hipótese de qualquer alteração do contrato, seja no escopo do projeto, seja em suas cláusulas, importaria na necessidade de fazê-lo através de termo aditivo, o que não ocorreu.

41. As próprias escusas da Construtora ..., perdem todo o sentido e até mesmo credibilidade frente ao transcurso de mais de 18 (dezoito) meses do prazo originalmente contratado, ou, quando muito, mais de 12 (doze) meses se considerar a prorrogação de 6 (seis) meses facultada no instrumento de permuta.

42. Principiologicamente, o art. 421 do Código Civil dispõe que:

“*a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.*

43. Na mesma linha, o art. 422 do mesmo diploma legal, versa que:

“*Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé*.”

44. Também o Contrato Particular de Permuta de Imóvel por Área Construída no Próprio Local, com Torna, possui cláusula onde as partes se comprometem a observar o princípio objetivo da boa-fé, o que definitivamente não é o caso da Construtora 1ª Ré, vejamos:

(descrever a cláusula)

45. A Construtora ... é uma empresa com anos de experiência, especializada na Construção Civil, portanto, não é uma empresa iniciante e inexperiente, especialmente seu responsável técnico, 2º Réu, profissional tarimbado e competente e teve plena oportunidade e liberdade de aceitar as bases contratadas para a construção do empreendimento, objeto do contrato.

46. Portanto, com toda essa expertise não há como admitir a flagrante mora e inadimplemento contratual da Construtora 1ª Ré, pois, sabia o que fazer, como fazer e em que tempo fazer. Contudo, por questões que a própria razão se desconhece, optou pela inadimplência sem pensar nos danos que impeliu à Autora.

47. A Autora, durante todo o período em que a 1ª Ré vem atrasando a obra, deixou de ter proveito econômico com as unidades, que, diga-se de passagem, como já foi dito anteriormente, no terreno onde as unidades estão sendo construídas, havia um estacionamento e um depósito, que rendiam lucro à Empresa Autora.

48. Registre-se que o Laudo de Avaliação Técnica solicitado pela Autora e confeccionado em ..., no item 5, da “*Descrição do Imóvel*”, ratifica o atraso na obra (doc. n. ...).

49. Como visto, mesmo que a Construtora 1ª Ré ciente do transcurso de mais de um ano do prazo final e já com prorrogação da entrega do imóvel, com contatos e notificações, a obra encontra-se parada!

50. Repise-se, essa postura da 1ª Ré vem causando severos prejuízos à Autora, porquanto lhe fora imposto, sem que tenha dado qualquer causa, um ônus pelo injustificado atraso na entrega das unidades acabadas, conforme pactuado.

51. Esse descumprimento do contrato pela 1ª Ré atraiu, consequentemente, a responsabilidade pessoal dos 2º e 3º Réus, garantidores das obrigações da Construtora ...

52. Em razão do injustificado atraso na entrega das unidades com a devida baixa e habite-se, requer a Autora seja aplicada a multa compensatória no valor de R$ ... (...), por cada mês de atraso, a título de aluguel, até a efetiva data da entrega do imóvel.

II.2.1. DA OBRIGAÇÃO DE FAZER – DA ENTREGA DAS UNIDADES PRONTAS, ACABADAS, COM BAIXA E HABITE-SE

53. A presente ação não exime a Construtora 1ª Ré, nem tampouco pode ser vista como solução do Contrato Particular de Permuta de Imóvel Por Área Construída no próprio Local, com Torna.

54. A Construtora ... continua obrigada a entregar as lojas, sobrelojas e vagas de garagem nos exatos termos do parágrafo primeiro da cláusula primeira do instrumento.

55. A obra, como comprovam os laudos confeccionados a pedido da Autora, apresenta-se para da com 70% das etapas construtivas concluídas até a presente data, ou seja, ainda restam 30% para a sua conclusão, o que deveria ter acontecido em ...

56. Sendo assim, apenas para argumentar e por cautela, a conclusão da obra é medida que se impõe à Construtora 1ª Ré, perdurando as garantias dos 2º e 3º Réus até a finalização das unidades da Autora, sem prejuízo da reparação dos danos a apurar.

II.3. DA AUSÊNCIA DE CONVENÇÃO DE CONDOMÍNIO – RESPONSABILIDADE DA CONSTRUTORA ...

57. A Construtora ..., se comprometeu a confeccionar a minuta da Convenção de Condomínio do Projeto edilício, respeitando a legislação em vigor e as disposições do contrato particular de permuta, conforme a Cláusula primeira, parágrafo nono:

(descrever a cláusula)

58. Esse descumprimento do contrato pela 1ª Ré atraiu, consequentemente a responsabilidade pessoal dos 2º e 3º Réus, garantidores das obrigações da Construtora ...

59. Entretanto, a 1ª Ré Construtora ..., não cumpriu mais essa disposição contratual, uma vez que, até a presente data não apresentou a referida minuta da convenção de condomínio nos termos ajustados no contrato particular de permuta, razão pela qual a multa de caráter penal correspondente a 10% (dez por cento) do valor do contrato particular de permuta com torna, é medida que se impõe.

II.4. DA AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DO IPTU – RESPONSABILIDADE DA CONSTRUTORA ...

60. A Construtora, 1ª Ré, recebeu o imóvel objeto do contrato particular de permuta, com o IPTU ano ... quitado pela Permutante, ora Autora, ficando acertado que a quitação do imposto vencível durante a execução da obra seria de sua inteira responsabilidade, conforme se depreende da cláusula quarta do instrumento particular.

61. Ocorre que, os IPTU’S referentes aos anos de ..., ... e ..., estão todos em aberto junto à Empresa Autora, que quitou todo o débito para que não houvesse sua inscrição junto à dívida ativa do Município de ...

62. Esse descumprimento do contrato pela 1ª Ré atraiu, consequentemente, a responsabilidade pessoal dos 2º e 3º Réus, garantidores das obrigações da Construtora ...

63. Sendo assim, além da aplicação da multa de caráter penal, correspondente a 10% (dez por cento) do valor do contrato particular de permuta com torna, por mais esta inadimplência, requer sejam os Réus condenados ao pagamento dos IPTU’s referentes aos anos de ..., ... e ... e os que vierem a vencer até a efetiva data da entrega das unidades, acrescidos dos encargos e acessórios.

III- DA REPARAÇÃO DOS DANOS

III.1. DA PENALIDADE CONTRATUAL – DA COMPENSAÇÃO MENSAL PELO ATRASO NA ENTREGA DA OBRA

64. Conforme já articulado nessas razões iniciais, a Construtora 1ª Ré até a presente data não entregou o imóvel objeto do contrato particular de permuta, embora tenha alegado em sua contra notificação que as unidades estão finalizadas e prontas para serem entregues à Autora.

65. Diante do inadimplemento contratual da 1ª Ré pelo injustificado atraso na entrega das unidades prontas, acabadas coma devida baixa e habite-se a compensação mensal prevista no parágrafo décimo primeiro, da cláusula primeira do contrato está fluindo desde ...

66. O descumprimento do contrato pela 1ª Ré atraiu, consequentemente, a responsabilidade pessoal dos 2º e 3º Réus, garantidores das obrigações da Construtora ...

67. Neste sentido, os Réus devem ser condenados ao pagamento da compensação mensal prevista no contrato, no valor de R$... (...) por cada mês de atraso até a efetiva data da entrega.

III.2. DA PENALIDADE CONTRATUAL – DA MULTA DE 10% (DEZ POR CENTO) – CARÁTER PENAL

68. No Contrato Particular de Permuta de Imóvel por Área Construída no Próprio Local com Torna, ficou estipulada uma multa de caráter penal no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor total do contrato, em caso de infração a qualquer cláusula ou condições expressas, conforme parágrafo segundo da cláusula oitava, do referido instrumento.

69. O descumprimento do contrato pela 1ª Ré atraiu, consequentemente, a responsabilidade pessoal dos 2º e 3º Réus, garantidores das obrigações da Construtora ...

70. E em razão dos inúmeros inadimplementos os Réus incorreram nas penalidades contratuais.

71. Isto posto, os Réus devem ser condenados a pagar à Autora a multa de 10% (dez por cento) do valor total do contrato que equivale a R$ ... (...).

III.3. DOS DANOS MORAIS

III.3.1. DO PREJUÍZO FINANCEIRO- DOS LUCROS CESSANTES

72. Além dos valores conforme acima articulados, é cediço que a Autora desde ... até então, está privada do seu imóvel e não pôde usufruir de todas as possibilidades de auferir renda com as unidades que deveriam estar lhe proporcionando, desde a data prevista para efetiva entrega, considerável quantia mensal a título de aluguel.

73. O empreendimento foi constituído no Bairro ..., região centro-sul de ..., local predominantemente comercial, com grande fluxo de pessoas, além de excelente infraestrutura urbana, e visado economicamente. E, em razão do atraso na entrega das unidades, que até a presente data não ocorreu, a Empresa Autora deixou de lucrar com o aluguel das lojas e vagas de garagem, sendo cristalina a obrigação dos Réus em indenizá-la em lucros cessantes.

74. É pacífica a jurisprudência do Egrégio STJ, conforme se verá no tópico da orientação jurisprudencial presumindo a existência de lucros cessantes do adquirente de bem imóvel que não o recebe no prazo avençado, cabendo aos Réus comprovarem o fato que lhes eximam de indenizar.

75. Requer, portanto, sejam os Réus condenados a pagar lucros cessantes à Autora consubstanciados nos aluguéis que deixou de receber desde a data prevista para a entrega das unidades, ..., até a data da sua efetiva entrega, nos termos dos laudos de avaliação técnica confeccionados pela autora.

76. O laudo de avaliação da Engenheira ..., fez a projeção de perda referente à loja no valor de R$ ... (...) mensais; e para as vagas de garagem no valor de R$ ... (...).

77. Já o laudo de avaliação do Engenheiro ..., fez a projeção de perda referente à loja no valor de R$ ... (...) mensais; e para as vagas de garagem no valor de R$ ... (...).

78. Ou seja, até a data presente os valores a título de aluguel da loja e das 15 unidades de garagem, pela média aritmética das avaliações feitas, perfazem o montante mensal de R$ ... (...).

79. O descumprimento do contrato pela 1ª Ré atraiu, consequentemente, a responsabilidade pessoal dos 2º e 3º Réus, garantidores das obrigações da Construtora ...

80. Posto isto, os Réus devem ser condenados a pagar a Autora o valor mensal de R$ ... (...), até a efetiva data de entrega das unidades prontas, acabadas, com baixa e habite-se, nos estritos termos do contrato particular de permuta.

III.4. DOS DANOS MORAIS

81. O dano moral é caracterizado pela lesão sofrida por pessoa, física ou jurídica, em certos aspectos da sua personalidade, em razão de investidas injustas de outrem, atingindo-a na esfera íntima da moralidade e afetividade, causando-lhe constrangimentos, além de angústia, frustração, quebra de expectativa, sem contar nos nefastos efeitos causados como no caso vertente.

82. A Constituição Federal de 1988 preceitua em seu artigo 5º, inciso X, que, *in verbis*:

“*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*(...)*

*X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*;”

83. Sobre o tema dano moral leciona Rui Stoco, em Responsabilidade Civil e sua interpretação Jurisprudencial, 4ª Ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 653, *verbis*:

“*Para Agostinho Alvim, dano, em sentido amplo, vem a ser a lesão de qualquer bem jurídico, aí incluso o dano moral (...).*”

84. Em tais hipóteses, o Código Civil prevê em seus artigos 186 e 927 que:

“*Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.*

*(...)*

*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*.”

85. E continua Rui Stoco:

“*Quanto ao direito, sabe-se que o Brasil adotou, em matéria de responsabilidade civil, a teoria subjetiva ou da culpa, e pela qual o ofendido deve provar a ação ou omissão dolosa ou culposa do agente causador do dano, a relação de causalidade ou o nexo causal, e o dano efetivamente experimentado pela vítima”.*

86. Em sentido estrito, dano será a lesão do patrimônio, entendido este como o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro.

87. Sendo assim, a reparação, em tais casos, reside no pagamento de uma soma pecuniária, arbitrada pelo Juiz, que possibilite ao lesado uma satisfação compensatória da violação aos seus direitos de personalidade do lesado.

88. A perda do alvará de construção pela Construtora 1ª Ré, conforme exaustivamente articulado nessa inicial, trouxe um prejuízo de 03 andares em relação ao que foi contratado.

89. Repise-se que a 1ª Ré fez um estudo do projeto e se comprometeu a executá-lo dentro do que foi acertado no contrato de permuta, ou seja, o edifício de 10 andares, com lojas, sobrelojas e 02 andares de vagas de garagens, conforme plantas anexas.

90. Todavia, a 1ª Ré não cumpriu sua obrigação de manter o projeto, já que deixou decair a validade do alvará, não o está executando e mesmo quando finda a obra, não entregará o empreendimento a que se comprometeu, com a consequente perda de 03 andares do empreendimento.

91. Destrate, a Autora, até a presente data, está privada de usufruir e auferir renda com as unidades objeto do Contrato Particular de Permuta.

92. Logo, ocorrendo as injustas e injustificadas ofensas à esfera íntima da moralidade da Autora, evidencia-se a presença do dano moral puro, *in re ipso*, e a obrigação de indenizar, conforme dispõem os artigos 186 e 927, ambos do Código Civil.

93. Desta forma, estando presente o dano, o nexo causal e o ato ilícito, requer sejam os Réus condenados ao pagamento da respectiva indenização nos patamares capazes de cumprir a finalidade da pena, como se passa a demonstrar.

III.4.1. DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO DOS DANOS MORAIS

94. Uma vez configurado o dever de reparação, a fixação do valor reparatório deverá levar em conta a dupla finalidade da pena, notadamente no sentido, não apenas de amenizar o dissabor provocado pelo ofensor, mas também em vista da capacidade econômica dos defensores e do ofendido, como também de impor aos Réus uma sanção de caráter pedagógico-punitivo com o fito de evitar a prática de novas ofensas.

95. Ademais, deve-se levar em conta a extensão do dano, a capacidade econômica e condição social das partes, especialmente a Construtora ..., uma grande empresa do ramo, com inúmeras obras em andamento nesta cidade.

96. De outro lado, como é de conhecimento geral, as empresas de engenharia, as construtoras e as incorporadoras imobiliárias, praticamente encabeçam as listas de litigantes no país, relacionadas a demandas judiciais de todos os tipos, como por exemplo, a de entrega de atraso de obras, como no presente caso.

97. É que em muitos casos, as indenizações mostram-se pouco eficientes de modo que as mesmas continuam praticando atos ilícitos, além de não objetivarem melhora e selo na prestação dos serviços, incentivando, inclusive, a manutenção das práticas abusivas aos consumidores.

98. Isso quer dizer que, ainda que se tenham uma grande quantidade de condenações, ao pagamento de indenização, porém em valores muito baixos, tal situação não ilide as ofensoras de buscar aperfeiçoamento na prestação dos seus serviços, na medida em que poderá ter mais gastos para tanto, do que pegar condenações em pequenos valores, isto é, auferindo maior lucro.

99. Enfim, a Autora não busca aqui enriquecimento indevido, mas sim, indenização eficiente e em valor consentâneo à conduta praticada pelos Réus, notadamente por toda a fundamentação acima exposta, em valor nunca inferior a R$ ... (...), equivalente a aproximadamente 2% do valor total do contrato particular de permuta, com torna.

IV- DOS GARANTIDORES

100. As partes, como garantia de construir o edifício e entregar os imóveis à Autora, acertaram no contrato particular de permuta, objeto da presente ação, que os garantidores por todas a obrigações assumidas pela 1ª Ré – Construtora ..., seriam o Engenheiro ... e ..., que respondem com seus bens particulares e pessoais, razão pela qual ambos integram o polo passivo da presente ação, nos exatos termos do parágrafo décimo, da cláusula primeira (descrever a cláusula)

V- DA DECLARAÇÃO DE REVOGAÇÃO DA PROCURAÇÃO

101. Por força de disposição do Contrato Particular de Permuta de Imóvel por Área Construída no Próprio Local, com Torna, foi lavrado no ...º Ofício de Notas da Comarca de ..., Cartório de escolha dos Réus, o instrumento público de procuração em anexo (doc. n. ...).

102. Considerando que a Construtora 1ª Ré descumpriu o contrato, que não executou a obra assumida, além de ter extrapolado os poderes outorgados pela Autora quando alterou o projeto inicial, o qual estava obrigado, requer a Autora, a revogação do instrumento público de procuração.

VI- DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL

103. Os Egrégios Tribunais Estaduais têm entendimento consolidado acerca da matéria articulada na presente petição inicial, conforme se verá adiante.

VI.1. QUANTO AO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL – INJUSTIFICADO ATRASO

104. Conforme demonstrado, o empreendimento objeto do contrato particular de permuta, previa a data para conclusão em ..., já considerando o prazo de prorrogação de 06 meses, entretanto, até a presente data, a Autora não recebeu as unidades prontas, acabadas, com baixa e habite-se, nos termos avençados, configurando a mora da Construtora 1ª Ré.

105. Nesse sentido a jurisprudência do Egrégio Tribunal Mineiro, *in verbis*:

“*APELAÇÃO CÍVEL - COMPRA E VENDA COM PERMUTAS DE UNIDADES AUTÔNOMAS E PROMESSA DE CESSÃO DE DIREITOS DE APARTAMENTO EM CONSTRUÇÃO - INADIMPLÊNCIA DO RÉU - PRAZO PARA ENTREGA DAS CHAVES - PAGAMENTO DE ALUGUÉIS - NECESSIDADE - LIMITAÇÃO -IMPOSSIBILIDADE. Nos contratos bilaterais não é lícito à parte se opor ao adimplemento de sua obrigação quando a outra parte não se encontrar em mora. É ônus do outorgado comprovar que deixou de cumprir com sua parte na avença por existência de força maior. Não logrando êxito em comprovar nenhum motivo que obste o cumprimento da sua obrigação, resta configurada a mora do outorgado. Alterar o pactuado impõe em violação à livre manifestação da vontade das partes, porquanto quando da assinatura do chaves, e com ela anuiu, logo, a estipulação contratual é válida. Negaram provimento ao apelo.”*(TJMG – Apel. Cível n. 1.0637.07.054723-6/002- Relator: Des. Domingos Coelho- DJ 05/02/2015)

VI.2. QUANTO AO DANO MATERIAL- LUCROS CESSANTES

106. Conforme acima articulado, a inadimplência da Construtora 1ª Ré, trouxe e vem trazendo sérios prejuízos financeiros à Autora, que deixou de usufruir das possibilidades de auferir renda com o empreendimento. Nesse sentido, a jurisprudência do Egrégio TJSC, que prevê a condenação em lucros cessantes diante da não fruição do imóvel, *verbis*:

“*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. RECURSO DA RÉ. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. TESE VERTIDA DE MOLDE A CONFUNDIR-SE COM O MÉRITO. INSTRUMENTO PARTICULAR DE COMPROMISSO DE CONSTRUÇÃO E PERMUTA DE IMÓVEIS. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. RESCISÃO POR CULPA EXCLUSIVA DA CONSTRUTORA. POSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 475, DO CÓDIGO CIVIL. RETORNO DAS PARTES AO STATUS QUO ANTE. DEVOLUÇÃO DO IMÓVEL DADO EM PERMUTA. CONDENAÇÃO EM LUCROS CESSANTES. POSSIBILIDADE DIANTE DA NÃO FRUIÇÃO DO IMÓVEL. SENTENÇA MANTIDA. APELO DESPROVIDO. Faz jus às perdas e danos, sob a forma de lucros cessantes, o comprador de imóvel residencial, ao valor dos alugueres que deixou de usufruir, em razão da não entrega do imóvel no prazo estipulado pela incorporadora. Demais disso, imerece guarida o argumento acerca da inexistência de provas quanto aos lucros cessantes, na medida em que é possível presumir, de modo razoável, que o comprador deixou de lucrar, ou seja, que houve uma diminuição potencial do seu patrimônio. Há que se ressaltar que os lucros cessantes são uma construção intelectual destinada a elaborar uma presunção juris tantum acerca do montante que o credor deixou perceber, em virtude do inadimplemento de uma obrigação*.” (AC n. 2002004706-6, rel. Des. José Volpato de Souza, j. em 12.11.2002).

VI.3- QUANTO AO DANO MORAL

107. Em razão da perda do alvará, o que acarretou a alteração do projeto inicial com a consequente diminuição de 03 andares do empreendimento, além da perda de rendimentos, bem como o injustificado atraso na entrega da obra, o que até a presente data não ocorreu, a Autora sofreu prejuízo também de ordem moral, conforme há muito se manifesta a jurisprudência do Eg. Tribunal de Minas Gerais:

“*APELAÇÃO CÍVEL - ENTREGA DE IMÓVEL - REPARAÇAO DE DANO – CLÁUSULA ABUSIVA – DANO MORAL - MULTA CONTRATUAL - Quem pretende erguer um edifício deve tomar todas as cautelas necessárias ao bom andamento da obra, traçando um rígido cronograma, e prestando informações aos promissários compradores, que estão ajudando a financiar a construção. O dano moral é caracterizado pela lesão sofrida por pessoa, física ou jurídica, em certos aspectos da sua personalidade, em razão de investidas injustas de outrem, atingindo-a na esfera íntima da moralidade e afetividade, causando-lhe constrangimentos. A situação vivenciada não pode ser enquadrada como mero aborrecimento ou dissabor. O contrato não previa multa moratória em caso descumprimento contratual por parte da ré. Tem-se que não deve o magistrado criar obrigações não convencionadas entre as partes contratantes. O julgador deve extirpar do negócio jurídico, por meio de declaração de nulidade, aquelas cláusulas ditas abusivas e ilegais*.” (TJMG - APEL. CÍVEL N. 1.0024.13.350788-9/002- Relator: Des. Rogério Medeiros- DJ 21/10/2016)

“*APELAÇÃO CÍVEL - OBRIGAÇÃO DE FAZER - PROTESTO INDEVIDO - DANOS MORAIS – PESSOA JURÍDICA - POSSIBILIDADE - VALOR DA INDENIZAÇÃO - RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA FÉ OBJETIVA - NECESSIDADE. A ofensa à honra objetiva da pessoa jurídica, ou seja, o abalo da sua imagem e do seu bom nome perante a sociedade configura dano moral, passível de ressarcimento. O protesto indevido da pessoa jurídica gera direito à indenização por danos morais, sendo desnecessária a comprovação dos prejuízos suportados, pois são patentes os efeitos nocivos da negativação perante o meio social e financeiro. Nas obrigações decorrentes de contrato é dever das partes, na fase pré-contratual de cumprimento e de execução da avença, agir de conformidade com o princípio da boa-fé objetiva que impõe às partes o atendimento a deveres laterais ou anexos. Se o ofendido deixou de cumprir esses deveres laterais ou anexos, como os deveres de informação e cooperação, deve ser reconhecido que contribuiu para o evento danoso. A fixação dos danos deve ser fixada de forma razoável e proporcional para que não represente enriquecimento do autor e seja capaz de coibir a prática reiterada da conduta lesiva ao seu causador.”* (TJMG - Apel. Cível n. 1.0145.14.054235-1/001- Relator: Des. José Augusto Lourenço dos Santos- DJ 07/10/2016)

VI.4- QUANTO A CLÁUSULA PENAL CONTRATUAL

108. O comprovado inadimplemento contratual da Construtora 1ª Ré atrai a incidência da cláusula penal moratória prevista no instrumento de permuta particular, conforme jurisprudência abaixo descrita do Tribunal Catarinense:

“*AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONTRATO DE PERMUTA DE TERRENO POR SALA COMERCIAL. ENLEIO CONDICIONAL. LOCALIZAÇÃO PREFERENCIAL DA UNIDADE PROMETIDA SOBRE TERRENO LINDEIRO, QUE A CONSTRUTORA TENDIA A ENVIDAR ESFORÇOS PARA COMPRAR. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DO AJUSTE. SOLUÇÃO. ENTREGA DE ESPAÇO NO TÉRREO DO PRÓPRIO EDIFÍCIO ERGUIDO NO TERRENO PERMUTADO. ALTERAÇÃO DO PROJETO ÚLTIMO. AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA DE TODOS OS PROPRIETÁRIOS. INDENIZAÇÃO PELAS MODIFICAÇÕES FEITAS. RECURSO DOS AUTORES PARCIALMENTE PROVIDO. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA POR ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. PLENA EFICÁCIA. RECURSO DA RÉ DESPROVIDO. A mudança substancial da área privativa ou comum no condomínio deve ser precedida da anuência de todos os condôminos, nos termos do art. 43, IV da Lei n. 4.591/64, bem com arts. 1.343 e 1.351 do Código Civil. Apesar disso, sendo desaconselhável a esta altura reverter as alterações ao projeto originário, a solução mais conveniente consiste em apurar mediante liquidação (art. 475-C do CPC) eventual desvalorização da sala térrea atingida, para em seguida conferir ao proprietário a indenização respectiva*.” (TJSC - 2012.013227-0 - Relator: Saul Steil- Terceira Câmara de Direito Civil- DJ 28/08/2012)

VII- DOS PEDIDOS

109. ***Ex positis***, requer a Autora:

a) sejam os Réus devidamente citados nos termos da presente ação, bem como para comparecerem à audiência de conciliação ou mediação a ser designada por esse MM. Juízo, nos termos do artigo 319, inciso VII, c/c o artigo 334, ambos do CPC 2015, e, não havendo auto composição, apresentarem defesa, caso queiram, sob pena de revelia e confissão;

b) sejam, ao final julgados totalmente procedentes os pedidos iniciais para condenar os Réus solidariamente a pagar a multa compensatória no importe de R$ ... (...) por mês, desde ..., data prevista para a entrega das unidades prontas, acabadas, com baixa e habite-se até a efetiva data de entrega, a apurar;

c) sejam condenados os Réus a pagar a multa de caráter penal no importe de 10% (dez por cento) do valor total do contrato que perfaz o montante de R$ ... (...), acrescida de juros e correção monetária;

d) sejam condenados os Réus a pagar os lucros cessantes, consubstanciados nos aluguéis que deixou de receber, no importe de R$ ... (...), desde ..., data prevista para a entrega das unidades prontas, acabadas, com baixa e habite-se, até a efetiva data da entrega, acrescido de juros e correção monetária, a apurar;

e) sejam condenados os Réus a pagar indenização a título de danos morais, em valor nunca inferior a R$ ... (...), equivalente a aproximadamente 2% (dois por cento) do valor total do contrato particular de permuta, levando-se em consideração a extensão do dano, a condição financeira das partes, bem como o caráter pedagógico, punitivo e social, acrescidos de juros e correção monetária;

f) sejam condenados os Réus ao pagamento dos IPTU’s referentes aos anos de ..., ..., e ..., e os que vierem a vencer até a data efetiva da entrega das unidades, acrescidos dos encargos e acessórios, a apurar;

g) sejam condenados os Réus a obrigação de fazer que consiste na entrega das unidades (lojas e sobrelojas e vagas de garagens) prontas, acabadas, com baixa e habite-se;

h) seja revogado o instrumento público de procuração emitido pelo ... Ofício de Notas da Comarca de ...;

i) sejam deferidos, os honorários de sucumbência no percentual de 20% (vinte por cento) do valor da condenação, nos exatos termos do § 2º, do art. 85, do CPC/2015, bem como as custas e despesas processuais;

j) a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, como depoimento pessoal dos representantes legais das Requeridas, testemunhal, juntada de documentos e provas periciais.

Valor da causa: R$ ... (...)

P. Deferimento.

(Local e data)

(Assinatura e OAB do Advogado)