



1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

JUÍZO DE ORIGEM: 6ª VARA CÍVEL E EMPRESARIAL DE BELÉM.

APELAÇÃO Nº:

APELANTES: PROJETO IMOBILIARIO SPORTS GARDEN BATISTA CAMPOS SPE 61 LTDA e VIVER INCORPORADORA E CONSTRUTORA S.A.

Advogados: Dr. Carlos Roberto Siqueira Castro, OAB/PA nº 15.410-A; Dr. Cassio Chaves Cunha, OAB/PA nº 12.268, e outros.

APELADOS: ISMAEL LOPES DE SOUZA JUNIOR e KARINA NAVARRO NEIVA DE SOUZA.

Advogado: Dr. Michel Ferro e Silva, OAB/PA nº 7.961.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ABUSIVIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS, DEVOLUÇÃO ATUALIZADA DE VALORES PAGOS E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E DANOS MATERIAIS. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA EVIDENCIADO E TERMO INICIAL FIXADO. PRELIMINAR DE JULGAMENTO DO AGRAVO RETIDO INTERPOSTO ÀS FLS. 340-341, CONHECIDO E DESPROVIDO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA VIVER INCORPORADORA E CONSTRUTORA S.A. REJEITADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM SENTENÇA. PEDIDO DE JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE FORMULADO POR AMBAS AS PARTES E DEFERIDO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A DEFESA DAS APELANTES. MÉRITO. DANO MORAL EXISTENTE. QUANTUM REDUZIDO. LUCROS CESSANTES CÁBÍVEIS. PREJUÍZO PRESUMIDO. ENTENDIMENTO STJ. VALOR MANTIDO. TERMO INICIAL MODIFICADO. DIREITO AO RESSARCIMENTO DA TAXA DE CORRETAGEM RECOHECIDO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL DA OBRIGAÇÃO E DA QUANTIFICAÇÃO. PRINCÍPIO DA INFORMAÇÃO NÃO ATENDIDO. JURISPRUDENCIA DO STJ. INDEVIDO O RESSARCIMENTO PLEITEADO QUANTO A DIFERENÇA DE CORREÇÃO INCIDENTE SOBRE O FINANCIAMENTO DO IMÓVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O SALDO DEVEDOR CONSTITUI MERA REPOSIÇÃO DO VALOR REAL DA MOEDA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA NÃO CONFIGURADA. VALOR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

Recurso de Agravo Retido conhecido e desprovido.

Recurso de Apelação conhecido e parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Excelentíssimos Desembargadores e os Juízes Convocados, que integram a 1ª Turma de Direito Privado do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em conhecer e em dar parcial provimento ao recurso de Apelação interposto, nos termos do voto da relatora.

Sessão Ordinária presidida pelo Excelentíssimo Desembargador Constantino Augusto Guerreiro.

Belém – PA, 12 de novembro de 2018.



Desa. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO  
Relatora

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Apelação Cível interposto por PROJETO IMOBILIARIO SPORTS GARDEN BATISTA CAMPOS SPE 61 LTDA e VIVER INCORPORADORA E CONSTRUTORA S.A contra a sentença às fls. 344-351 proferida pelo Juízo da 6ª vara cível e empresarial de Belém, nos autos de Ação Declaratória de Abusividade de Cláusulas Contratuais, devolução atualizada de valores pagos e indenização por danos morais, lucros cessantes e danos materiais (Proc. n.º ) ajuizada por ISMAEL LOPES DE SOUZA JUNIOR e KARINA NAVARRO NEIVA DE SOUZA, que julgou parcialmente procedente o pedido, para os seguintes efeitos: 1 – Condenar as requeridas, solidariamente, a pagar aos autores lucros cessantes, no valor mensal de R\$4.000,00 (quatro mil reais), a ser obtido mediante simples cálculo aritmético, desde 5/3/2011 até a efetiva entrega das chaves; corrigido desde o respectivo vencimento de cada parcela pelo INPC mais juros de 1% ao mês. 2 – Condenar as requeridas, solidariamente, a pagar aos autores a importância de R\$9.720,00 (nove mil, setecentos e vinte reais) a título de ressarcimento da taxa de corretagem; corrigido desde o pagamento pelo INPC mais juros de 1% ao mês. 3 - Condenar as requeridas, solidariamente, a pagar ao autor o montante de R\$29.301,19 (vinte nove mil, trezentos e um reais e dezenove centavos), a título de ressarcimento da diferença de correção incidente sobre o financiamento do imóvel. O valor deverá ser corrigido desde o pagamento pelo INPC mais juros de 1% ao mês. 4 - Condenar as requeridas, solidariamente, a pagar aos autores, o valor de R\$30.000,00 (trinta mil reais), a título de danos morais, corrigido desde aquela decisão pelo INPC mais juros de 1% ao mês desde a citação. Condenou, ainda, as sucumbentes, solidariamente, nas custas processuais e honorários fixados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação total e atualizada (art. 20, § 4º do CPC/73).

Insatisfeitas, PROJETO IMOBILIARIO SPORTS GARDEN BATISTA CAMPOS SPE 61 LTDA e VIVER INCORPORADORA E CONSTRUTORA S.A interpuseram o RECURSO DE APELAÇÃO às fls. 352-395, na qual defendem que o ônus da prova do direito alegado pertencia aos autores/ora apelados, nos termos do art. 333, I, e 396, ambos do CPC/73 e que a determinação de inversão do ônus da prova em sentença é uma forma de apenar a parte que não teve oportunidade de exercer seu direito de produzir prova.

Suscitam a ilegitimidade passiva da empresa Viver Incorporadora e Construtora S.A, haja vista que o contrato em questão foi assinado pela sociedade de propósito específico Projeto Imobiliário Sports Garden Batista Campos SPE 61 LTDA, na qualidade de promitente vendedora, que possui personalidade jurídica própria e responde pelos direitos e obrigações decorrentes da realização do empreendimento, sendo irrelevante que ambas as empresas sejam do mesmo grupo econômico.



Destacam que a cláusula 5.1.1 do contrato de promessa de compra e venda que dispunha da prorrogação do prazo de entrega por 180 (cento e oitenta) dias foi considerada válida pelo juízo de piso, logo os apelantes somente poderiam ser considerados em mora a partir de agosto/2011, e não março/2011 como consta na sentença. Ademais, enfatizam que as chaves foram entregues aos apelados em 25/5/2012 (fl. 243), o que representa um prazo razoável de acordo com a natureza do negócio, eximindo-os de responsabilidade civil.

Sustentam a inexistência de responsabilidade por dano moral, haja vista que os apelados não demonstram ofensa sofrida a seus direitos da personalidade e o nexo causal com eventual conduta ilícita das apelantes. E, ainda, afirmam que a natureza do contrato firmado faz com que eventual risco de atraso no cronograma das obras não seja de todo imprevisível, bem como o mero descumprimento contratual não é hábil a ensejar indenização por danos morais.

Em atendimento ao princípio da eventualidade, pleitearam a redução do quantum arbitrado e a incidência da correção monetária e dos juros de mora somente a partir da data do arbitramento, nos termos da sumula nº 362 do STJ.

Argumentam que a pretensão inicial de indenização por lucros cessantes é meramente hipotética, pois os próprios apelados afirmaram que adquiriram o imóvel para moradia, assim não pode ser alçado a lucros cessantes, uma vez que não demonstrado que o imóvel seria objeto de locação, afastando o dever de indenizar devido à ausência dos pressupostos legais. De outro lado, requereram a reforma do valor estipulado, por ser excessivo e descabido, para o equivalente a 0,5% (meio por cento) do valor nominal do contrato, corrigido a partir de agosto/2011 até maio/2012, tendo os juros de mora computados desde a citação válida.

Salientam que, quanto a condenação ao ressarcimento da diferença de correção incidente sobre o financiamento do imóvel, a sentença apelada é ausente de fundamentação. Além disso, alegam que a correção monetária tem exclusiva expectativa de repor o valor aquisitivo da moeda em busca do equilíbrio contratual dos pagamentos feitos a prazo, portanto, o reajuste das parcelas do preço pactuado entre as partes para aquisição do imóvel não pode estar sujeito a congelamento, sob pena de enriquecimento sem causa dos compradores. Subsidiariamente, requerem que o valor seja arbitrado em liquidação de sentença devido à ausência de qualquer base objetiva nos autos para acolhimento do valor apontado pelos apelados.

Defendem que a corretagem deve ser paga pelos apelados que são os destinatários do serviço de intermediação da aquisição de imóvel que a fundamenta, não havendo nada que impute essa responsabilidade as apelantes nem de pagamento nem de restituição face sua ilegitimidade para tanto.

Aduzem acerca da necessidade de reconhecimento da sucumbência recíproca com a incidência do disposto no art. 21 do CPC/73 e, subsidiariamente, a reforma do valor arbitrado a título de honorários advocatícios para o patamar não superior a 10 % (dez por cento) da condenação.

Requerem o conhecimento e provimento do recurso para reformar integralmente a sentença.



Certidão de tempestividade do apelo (fl. 406).  
O apelo foi recebido no duplo efeito (fl. 407).  
Contrarrrazões apresentadas às fls. 408-439.  
Os autos foram distribuídos a esta Desembargadora (fl. 443).  
Relatados.

**V O T O**

Quanto ao juízo de admissibilidade, conheço do recurso, uma vez que tempestivo, adequado à espécie e devidamente preparado, conforme comprovantes de pagamento às fls.204-205, portanto, preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal.

Compulsando os autos, verifico que as partes celebraram contrato de promessa de compra e venda de imóvel, na planta, unidade 2403, do empreendimento denominado "Sports Garden Batista Campos, nesta cidade, cuja entrega deveria dar-se em janeiro de 2011, com uma tolerância prevista no contrato de 180 (cento e oitenta) dias, transferindo o termo final para julho de 2011. Entretanto, o imóvel somente foi entregue em 21/5/2012.

**PRELIMINAR DE JULGAMENTO DO AGRAVO RETIDO INTERPOSTO ÀS FLS. 340-341 – RECURSO CONHECIDO – DO MÉRITO - ALEGAÇÃO DE INTEMPESTIVIDADE DA CONTESTAÇÃO AFASTADA– RECURSO DESPROVIDO.** Ao analisar detalhadamente os autos, verifica-se que, em audiência preliminar ocorrida no dia 4/6/2013 com a presença de ambas as partes, o juízo a quo rejeitou a preliminar de intempestividade da contestação arguida pelos autores/ora apelados, conforme termo constante à fl. 325.

Contra essa decisão interlocutória, os autores/ora recorridos interuseram, em 6/6/2013, o recurso de agravo retido às fls. 340-341.

Em sentença proferida às fls. 344-351, o magistrado de piso enfrentando a preliminar de intempestividade da contestação e o agravo retido interposto, assim decidiu:

(...)

2 - DA INTEMPESTIVIDADE DAS CONTESTAÇÕES E DO AGRAVO RETIDO: O MM Juiz do feito, por ocasião da audiência preliminar, afastou a arguição, quanto a serem intempestivas as contestações, invocando lá suas razões para tal decisão. Por isso, não cabe mais, agora, por ocasião desta sentença, a revisão do ato, senão a submissão da questão controvertida, ao duplo grau de jurisdição. Além do que, o agravo retido interposto, não encontra amparo, porque, a contrariedade à decisão, cabível mediante agravo retido, deveria ter sido feito, por ocasião da audiência e no momento em que foi proferida, senão vejamos o que diz o § 3º do art. 523 do CPC: Art. 523. (...) § 3º Das decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento caberá agravo na forma retida, devendo ser interposto oral e imediatamente, bem com constar do respectivo termo (art 457), nele expostas sucintamente as razões do agravante. (Grifei)

Por isso, tenho por obstar o prosseguimento do recurso. – grifo nosso.

Apesar da referida sentença apenas ter sido recorrida pelas empresas Projeto Imobiliário Sports Garden Batista Campos SPE 61 LTDA e Viver Incorporadora e Construtora S.A, conforme Apelação interposta às fls. 352-395, os apelados, em contrarrrazões, requerem o julgamento do agravo retido interposto, nos termos do art. 523, §1º do CPC/73.



Desta feita, sendo o juízo de admissibilidade do agravo retido exclusivo do juízo ad quem, de acordo com o que dispunha do art. 523, caput, do CPC/73, entendo que o recurso de agravo retido interposto às fls. 340-341 deve ser conhecido, pois fora manejado contra decisão interlocutória proferida em audiência preliminar do art. 331 do CPC/73, incidindo, quanto a forma e o prazo de interposição, a regra geral do art. 522, caput, do CPC/73.

Nesse sentido:

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. FORMA DE INTERPOSIÇÃO. DISTINÇÃO ENTRE AS AUDIÊNCIAS DE CONCILIAÇÃO E DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO.**

1. De acordo com o CPC/73, a exigência da forma oral para interposição de agravo retido contra decisão interlocutória proferida em audiência limita-se à audiência de instrução e julgamento, não incidindo quanto à audiência de tentativa de conciliação.
2. No âmbito da audiência preliminar, incide a regra geral do art. 522, caput, do CPC/73, ao passo que, na audiência de instrução e julgamento, aplica-se a regra específica do artigo 523, § 3º, do CPC/73. Precedentes.
3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1635633/AM, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 02/05/2017) – grifo nosso.

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO PROFERIDA EM AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. IMPUGNAÇÃO POR MEIO DE AGRAVO RETIDO.**

1. Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo Tribunal de origem, de forma suficientemente ampla e fundamentada, deve ser afastada a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.
2. Esta Corte já firmou entendimento de que, "com a entrada em vigor da Lei 11.157/05, que trouxe nova redação ao § 3º do art. 523 do CPC, apresenta-se obrigatória a interposição oral e imediata do recurso de agravo retido contra decisões interlocutórias proferidas em audiência de instrução" (REsp 894.507/DF, Rel. Ministra Nancy Andrigli, DJe 2/2/2010).
3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ).
4. À caracterização do dissídio jurisprudencial, nos termos dos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, é necessária a demonstração da similitude de panorama de fato e da divergência na interpretação do direito entre os acórdãos confrontados.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1080622/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 26/08/2015) – grifo nosso.

No mérito do agravo retido, os autores/ora apelados alegam que a contestação apresentada pelas demandadas, em 10/9/2012, seria intempestiva, uma vez que a juntada do mandado de citação das rés teria ocorrido em 28/6/2012 (quinta-feira), iniciando-se a contagem do prazo para oferecimento da contestação em 29/6/2012 (sexta-feira) com término previsto para o dia 13/7/2012 e não a data de 24/8/2012 considerada pelo juízo a quo como sendo a data da juntada do último mandado de citação.

Sustentam que é imperioso que a contagem do prazo para oferecimento da defesa deva ser a partir da juntada aos autos do mandado de fls. 127-128, uma vez que, através dele, ambas as empresas foram citadas simultaneamente.

Salientam que, por equívoco da secretaria do juízo, expediu-se outro mandado de citação (documento de fls. 129-130), ignorando que as demandadas já tinham sido citadas, conforme consta na certidão de fl. 128.





Passo a análise do mérito do agravo retido.

Compulsando os autos, verifico que, no mesmo dia 30/5/2012, foram expedidos dois mandados de citação, sendo o primeiro (documento nº 20120123195688) à fl. 125 para citação da empresa Viver Incorporadora e Construtora S.A e o segundo (documento nº 20120123194912) à fl. 126 para citação da empresa Projeto Imobiliário Sports Garden Batista Campos SPE 61 LTDA, distribuídos para oficiais de justiça diferentes como pode-se extrair das etiquetas constantes às fls. 127 e 129.

Ocorre que, extrapolando o fim da citação devidamente especificado no corpo do mandado, o oficial de justiça portador do mandado nº 20120123195688 acabou por promover a citação de ambas as empresas Viver Incorporadora e Construtora S.A e Projeto Imobiliário Sports Garden Batista Campos SPE 61 LTDA, conforme consta na certidão de fl. 128, sendo juntada aos autos em 28/6/2012 (fl. 126v).

Entretanto, o oficial de justiça responsável pelo mandado nº 20120123194912, deu-lhe cumprimento, citando a empresa Projeto Imobiliário Sports Garden Batista Campos SPE 61 LTDA, sendo o mandado juntado em 24/8/2012, conforme certidão de fl. 128v.

Assim, diante do contexto fático exposto (expedição de dois mandados de citação com especificações distintas e distribuídos a oficiais de justiça diversos) e em atendimento ao princípio da boa-fé objetiva, entendo correta a decisão do juízo a quo em considerar que o prazo para contestar teve início a partir de 24/8/2012 com a juntada aos autos do último mandado de citação, devidamente cumprido (art. 241, III, CPC/73 à época vigente).

Pela fundamentação acima exposta, conheço e nego provimento ao agravo retido interposto às fls. 340-341.

#### **DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA VIVER INCORPORADORA E CONSTRUTORA S.A**

Não prospera a tese de ilegitimidade passiva da empresa Viver Incorporadora e Construtora S.A levantada, sob o argumento de que as empresas Viver Incorporadora e Construtora S.A e Projeto Imobiliário Sports Garden Batista Campos SPE 61 LTDA possuem personalidade jurídica diversas que revelariam a autonomia das empresas, bem como pelo fato de somente o Projeto Imobiliário Sports Garden Batista Campos SPE 61 LTDA ter configurado como promitente vendedor no contrato em análise. Explico.

Sabe-se que a sociedade empresária Projeto Imobiliário Sports Garden Batista Campos SPE 61 LTDA trata-se de uma sociedade de propósito específico criada pela sua sociedade controladora (Viver Incorporadora e Construtora S.A), com o fito de servir de instrumento para a construção unicamente do empreendimento que leva o seu nome, qual seja, Sports Garden Batista Campos, logo inexistente a alegada autonomia entre elas que fazem parte do mesmo grupo econômico, bem como sem embasamento jurídico a tese de reconhecimento da ilegitimidade da empresa controladora, pois resultaria na transferência das responsabilidades contratuais assumidas com os seus consumidores exclusivamente a SPE, criada justamente para proporcionar mais garantia ao consumidor, o que poderia levar a frustração de eventual obrigação imputada.



Nesse sentido, destaco trecho do voto do Des. Alfeu Machado da 1ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, no julgamento da Apelação nº 20150310036082, cujo Acórdão n. 928290 foi publicado no DJE de 05/04/2016:

(...) sociedade de propósito específico criada para a construção de um único empreendimento acaba por servir apenas como instrumento para as empresas controladoras exercerem sua atividade, já que não cumpre um objeto social próprio. Assim, em caso de inadimplemento por parte da sociedade controlada, o grupo controlador responde perante os terceiros prejudicados. Ora, o que ocorre é a existência de um mesmo grupo econômico que, para cada empreendimento, cria uma nova pessoa jurídica.

Seguindo o mesmo entendimento acerca da legitimidade passiva da controladora nas demandas da mesma natureza desta, é a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo: APELAÇÃO – "AÇÃO DECLARATÓRIA DE RESCISÃO CONTRATUAL, C/C COM PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DE VALORES" (sic) – Promessa de compra e venda de imóvel em loteamento – Desfazimento do negócio por culpa exclusiva das rés – Sentença de parcial procedência. APELAÇÃO DAS CORRÉS URBPLAN DESENVOLVIMENTO URBANO S/A e SP-58 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA: ILEGITIMIDADE PASSIVA – Apelante URBPLAN que argumenta ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda – Alegação de que seria apenas sócia da empresa SP-58 Empreendimentos Imobiliários LTDA., que figurou no contrato como vendedora do imóvel – Inadmissibilidade – Apelantes que se encontram sob um mesmo centro decisório, constituindo grupo econômico – Hipótese de responsabilidade solidária de todas as pessoas integrantes do grupo econômico da loteadora pelos prejuízos causados aos adquirentes dos lotes – Inteligência do artigo 47, da Lei nº 6.766/1979 – Rés, ademais, que compõem a cadeia do negócio jurídico e respondem indiscutivelmente pelos valores pagos na ocasião – Preliminar rejeitada. RESCISÃO CONTRATUAL E CONSEQUENTE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS – Cabimento – Obras que não foram ultimadas no tempo prometido – Culpa das rés caracterizada – Contrato bilateral e oneroso que comporta a resolução por inadimplemento – Inteligência do artigo 475, do Código civil – Devolução da integralidade das quantias pagas (incluindo a comissão de corretagem, despesas com ITBI, seguros e taxas, conforme discriminado a fls. 3), sem a retenção de percentual algum por parte das rés, tendo em vista que o desfazimento do negócio se deu por culpa exclusiva delas – Recurso improvido, neste aspecto. IPTU – Despesas de IPTU – Questão não apreciada pela primeira instância, na r. sentença recorrida – Ausência de interesse recursal das rés, neste quesito – Recurso não conhecido, neste aspecto. COMISSÃO DE CORRETAGEM – O que se pretende aqui é a rescisão, e não a manutenção do contrato, de forma que os valores pagos a título de comissão de corretagem compõem o preço total de venda e, tendo as rés culpa pela rescisão, têm os autores o direito à restituição também do montante pago a este título – Precedentes do TJSP – Recurso improvido, neste aspecto. MULTA RESCISÓRIA – Cabimento – Expressa previsão no instrumento de contrato para a incidência de penalidade na hipótese de rescisão por culpa das vendedoras – Recurso improvido, neste aspecto. RECURSO ADESIVO DOS AUTORES: DANOS MORAIS – Descabimento – Mero descumprimento contratual – O dissabor inerente à expectativa frustrada, decorrente de inadimplemento contratual, se insere no cotidiano do homem médio e não implica lesão à honra ou violação da dignidade humana e nem, por si só, conduz ao dano moral – Entendimento desta Colenda 6ª Câmara de Direito Privado – Recurso improvido, neste aspecto. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – Insurgência contra o montante arbitrado em primeira instância (15% do valor da condenação) – Descabimento – Honorários arbitrados de acordo com o artigo 85, § 2º, do novo CPC e em valor que se mostra adequado, levando em conta as atividades desenvolvidas e do tempo consumido – Recurso improvido, neste aspecto. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDO. RECURSO ADESIVO IMPROVIDO. (TJSP; Apelação 1008618-30.2015.8.26.0344; Relator (a): Rodolfo Pellizari; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro de Marília - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/07/2017; Data de Registro: 26/07/2017) – grifo nosso.



Apelação - Compromisso de compra e venda de imóvel - Pretensão de restituição de valores pagos pelo adquirente a título de comissão de corretagem - Admissibilidade, em tese, de contratação nestes termos, conforme orientação firmada pelo STJ no Resp. nº 1.599.511/SP - Dever de informação - Necessidade de informação prévia e adequada quanto a assunção da obrigação e valor da comissão - Inobservância no caso concreto - Cobrança indevida. Recurso provido. Imóvel – Restituição de comissão de corretagem – Contrato celebrado com "sociedade de propósito específico (SPE)" – Litisconsórcio passivo com empresa sócia da contratante – Admissibilidade, preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada – Responsabilidade solidária do sócio, verdadeiro empresário explorador do negócio – Exigência de proteção dos direitos dos consumidores. (TJSP; Apelação 1010833-93.2014.8.26.0576; Relator (a): Enéas Costa Garcia; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José do Rio Preto - 7ª Vara Cível; Data do Julgamento: 06/06/2017; Data de Registro: 06/06/2017) – grifo nosso.

Pelo exposto, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva arguida.

#### DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM SENTENÇA

Alegam as apelantes que a inversão do ônus da prova não poderia ter sido concedida em sentença, pois deve ser entendida como matéria de instrução e não como de julgamento, sob o risco de apenar a parte que não provou determinada alegação sem que se tenha dado a ela oportunidade de fazê-lo.

Constato que após o ajuizamento da ação com a juntada de todos os documentos que os autores entenderam pertinentes (fls. 41-121), bem como depois da apresentação das contestações e acostados os documentos de fls. 174-227 e fls. 273-302, foi realizada audiência preliminar (fl. 325) em que foram deferidas as provas já produzidas nos autos, assim como foi deferido o julgamento antecipado da lide como pleiteado pelos advogados das partes.

Nesta toada, tenho que a inversão do ônus da prova em sentença tornou-se irrelevante com o julgamento antecipado da lide, uma vez que o juízo a quo decidiu a causa com base nas provas documentais já existentes nos autos, não trazendo qualquer prejuízo ao direito de defesa das ora apelantes que inclusive pediram o julgamento antecipado da lide.

#### DA EXISTÊNCIA DE MORA NA ENTREGA DO IMÓVEL E DA FIXAÇÃO DO SEU TERMO INICIAL.

Da leitura dos autos, extrai-se que o prazo inicial para a entrega do imóvel em questão era janeiro de 2011, como se verifica do quadro de resumo, item E (fl. 49), do Instrumento particular de compromisso de venda e compra acostado às fls. 46-74.

Todavia, há, no mesmo instrumento à fl. 63, a previsão no item 5.1.1 de acréscimo à data prevista para a entrega das chaves do prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, cláusula esta considerada válida pelo juízo de piso nos seguintes termos:

Com relação à cláusula 5.1.1, por outro lado, considero razoável o prazo de 180 dias nela previsto e, por isso, tenho por mantê-la íntegra.

Desta feita, conclui-se que o prazo de entrega do imóvel prorrogou-se para agosto de 2011. Neste ponto, cabe destacar que não se pode falar de preclusão da matéria





em razão da ausência de oposição de embargos de declaração contra a sentença em face da suposta contradição entre a fundamentação e o dispositivo da sentença - como pretendido em contrarrazões ao recurso de apelação-, haja vista que quando da interposição do Apelo foi devolvida ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada, bem como todas as questões suscitadas e discutidas no processo, nos termos do caput e §1º do art. 515 do CPC/73.

Ademais, verifica-se que as chaves da unidade autônoma 2403 em discussão somente foram efetivamente entregues em 21/5/2012, conforme termo de vistoria e entrega definitiva de chaves e manual do proprietário à fl. 343, evidenciando, dessa forma, a mora das apelantes, sendo totalmente incabível a alegação de que a demora foi de apenas nove meses que seria prazo razoável frente a natureza do negócio, haja vista que houve atraso na entrega mesmo já contabilizado o prazo de tolerância considerável de 180 (cento e oitenta) dias.

#### **DA ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO- CONFIGURAÇÃO DO DANO MORAL E DO QUANTUM INDENIZATÓRIO**

Considerando que, na realidade do nosso país, a aquisição da casa própria é um planejamento familiar de uma vida inteira com abdicação, muitas vezes, de outros projetos pessoais de seus membros em função da realização desse sonho, entendo que o atraso injustificado na entrega do imóvel previsto inicialmente para janeiro/2011 e, mesmo após, a prorrogação pelo prazo de tolerância (agosto/2011), emitido o habite-se (29/8/2011 – fl. 75), contratado o financiamento do restante do débito (12/1/2012 – fls. 81-97) e iniciado o pagamento de suas parcelas (fl. 114), ainda não havia sido entregue, causando frustração, sentimento de incapacidade diante da situação apresentada e profundo abalo psicológico aos autores/ora apelados, o que ultrapassa o mero dissabor e simples aborrecimento, configurando a existência do dano moral.

Nesse contexto, é a jurisprudência dos Tribunais pátrios:

**AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL, INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS C.C. REPETIÇÃO DE INDÉBITO E LUCROS CESSANTES.** Atraso na entrega da obra. Compromisso de Venda e Compra de imóvel, de 05.10.2008, com previsão de entrega em 30.12.2009 e prazo de tolerância de 180 dias, findo em 28.06.2010. Imóvel entregue somente em 22.01.2013, após a propositura da ação (dezembro/2012). Sentença de parcial procedência, que excluiu do saldo devedor os juros compensatórios cobrados durante a execução da obra; condenou no pagamento da multa contratual; na devolução dos juros cobrados antes da entrega do imóvel, em dobro; fixou danos morais em R\$ 10.000,00. Redistribuição nos termos da Resolução nº 737/2016. Apela as rés, alegando ilegitimidade passiva da corré Gafisa; inoportunidade de cobrança abusiva de juros; descabimento da repetição de indébito; impossibilidade de pagamento da multa moratória; inexistência de danos morais; eventual manutenção da indenização comportaria minoração do quantum. Apela adesivamente o autor, aduzindo nulidade da cláusula de tolerância; pertinência da fixação de indenização pelos lucros cessantes; pertinência da devolução da comissão de corretagem e taxa SATI; necessidade de majoração dos danos morais. **RECURSO DAS RÉS.** Ilegitimidade passiva. Corré Gafisa. Descabimento. Participação na negociação demonstrada. Reconhecimento de que é solidariamente responsável pelas consequências advindas. Inteligência do art. 7º, parágrafo único, CDC. Juros. Imóvel adquirido a prazo, o que implica na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor. Atraso na disponibilização do imóvel. Impossibilidade da incidência de juros durante o período de atraso. Descabimento de se onerar o comprador por um atraso com o



qual não concorreu. Pertinência da devolução simples de valores (Súmula 163 do TJSP). Repetição de indébito. Descabimento da incidência na devolução de valores. Ausência de prova da existência de ato ilícito ou de má-fé, que carecem de comprovação efetiva. Pertinência da devolução simples. Inteligência da Súmula 159 do STF. Cláusula penal. Inversão. Possibilidade já reconhecida pelo STJ. Previsão que deve ser considerada válida para ambos os contratantes, com base no princípio da equidade. Danos morais. Caracterização diante dos transtornos enfrentados no período de atraso, por culpa exclusiva das rés. Manutenção inclusive do quantum indenizatório, que não se mostra abusivo, mas sim apto a atender ao escopo satisfatório e punitivo da reparação. RECURSO DO AUTOR. Prazo de tolerância. 180 dias. Validade. Dilação contratualmente avençada e praxe no ramo da construção civil, devido ao grande porte da negociação. Inteligência da Súmula 164 do TJSP. Lucros cessantes. Fixação. Caracterização em razão perda da razoável expectativa de posse do imóvel e do auferimento de benefício econômico com a aquisição. Incidência entre 28.06.2010 a 22.01.2013. Pertinência da fixação correspondente a 0,5% ao mês sobre o valor venal do imóvel, constante no cadastro da Municipalidade, corrigido monetariamente pela Tabela Prática do TJSP e com juros de mora de 1% desde a citação. Inteligência dos arts. 402 e 405, CC e Súmula 162 do TJSP. Comissão de corretagem. Ausente no contrato o valor destacado. Vinculação e cobrança da comissão de corretagem não se coadunam com o que restou determinado pelo STJ em recurso repetitivo. Restituição devida. Taxa SATI. Abusividade da cobrança reconhecida pelo STJ em recurso repetitivo. Obrigação de ressarcir. Recurso das rés parcialmente provido, para admitir a cobrança de juros sobre o saldo devedor, vedando sua incidência durante o período de atraso, e para afastar a determinação de devolução de valor em dobro. Recurso do autor parcialmente provido, para fixar indenização pelos lucros cessantes e para determinar a devolução simples da comissão de corretagem e taxa SATI. (TJSP; Apelação 4001835-29.2012.8.26.0100; Relator (a): James Siano; Órgão Julgador: 20ª Câmara Extraordinária de Direito Privado; Foro Central Cível - 40ª Vara Cível; Data do Julgamento: 07/08/2017; Data de Registro: 07/08/2017) – grifo nosso.

**Ementa:** APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. AÇÃO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL. IMÓVEL NA PLANTA. ATRASO NA ENTREGA. 1. RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA RÉ. Não merece respaldo o pedido de suspensão da ação diante do deferimento da recuperação judicial das empresas demandadas, tendo em vista que não se trata de quantia líquida, mas irresignação tendente a processo de conhecimento. 2. LEGITIMIDADE PASSIVA. Depreende-se da leitura do contrato e tratando-se de relação de consumo, que ambas as demandas, devem responder pelos prejuízos causados à autora, pois integram a cadeia de fornecedores, na forma do art. 3º e 7º do CDC. Ademais, ambas participaram do negócio jurídico, não se mostrando cabível a exclusão da ré Viver Incorporadora e Construtora S/A da lide. 3. RESCISÃO CONTRATUAL. Pelo conjunto fático-probatório dos autos, não foram demonstrados os alegados fatos extraordinários e imprevisíveis capazes de serem enquadrados como caso fortuito ou força maior, o que seria ônus da construtora demandada, nos termos do art. 373, II, do CPC/2015 (art. 333, II do CPC/1973). Inexistindo causa impeditiva, modificativa ou extintiva do direito da parte adquirente do imóvel e diante da inadimplência contratual da vendedora, inclusive em relação ao prazo de entrega do imóvel, cabível a rescisão do contrato por culpa desta. Responsável as rés pela inadimplência, tem compradora o direito de retorno da situação anterior ao contrato, com a devolução integral dos valores pagos, devidamente corrigidos e com juros a partir da citação. 4. DANO MATERIAL. ALUGUÉIS. Comprovado documentalmente o pagamento de aluguéis no período de inadimplência da ré, faz jus a autora ao reembolso dos valores a este título. 5. DANO MORAL. Conquanto de regra o ilícito contratual não enseje a concessão de indenização por danos morais, o atraso ocorrido na entrega do imóvel evidencia os transtornos causados, mormente quando se cuida de imóvel residencial, não se descuidando da sensação de insegurança e ansiedade geradas pela legítima expectativa no recebimento de imóvel próprio para habitação. Não se despreze que a parte demandada valeu-se do prazo de entrega da obra como inegável atrativo para que ocorresse a venda das unidades condominiais, razão por que não se mostra razoável venha furtar-se do cumprimento das disposições contratuais. PRELIMINARES AFASTADAS. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível N° 70073816688, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marta Borges Ortiz, Julgado em 27/07/2017) – grifo nosso.



Conforme o entendimento já pacificado de que a fixação do dano moral é arbitrado de acordo com o caso concreto, e dentro dos parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade, levando-se, ainda, em consideração o seu caráter repressivo e pedagógico; entendo que deve ser modificado o valor da condenação em danos morais para o patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), corrigido desde o seu arbitramento pelo INPC (sumula nº 362 do STJ) mais juros de mora de 1% (um por cento) incidentes a partir da citação, pois presente hipótese de responsabilidade civil decorrentes de relação contratual mantida com as apelantes. Incidência do art. 405 do Código Civil.

#### **DO CABIMENTO DOS LUCROS CESSANTES – PREJUÍZO PRESUMIDO – ENTENDIMENTO DO STJ**

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento predominante no sentido da existência de presunção de prejuízo do promitente-comprador e, conseqüente, cabimento da condenação por lucros cessantes, no caso de descumprido o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, salvo prova em contrário produzida pelo vendedor de que a mora contratual não lhe é imputável.

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONHECEU O AGRAVO DE INSTRUMENTO DE, DE PLANO, DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA AUTORA. INSURGÊNCIA DA DEMANDADA.**

1. No caso de rescisão de contrato de compra e venda de imóvel por atraso na entrega da obra, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de entender devido o pagamento de indenização por lucros cessantes durante o período de mora do promitente-vendedor, sendo presumido o prejuízo do promitente-comprador.
2. Agravo interno desprovido (AgInt no Ag 1390303/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 28/04/2017) – grifo nosso.

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. MULTA DO ART. 538 DO CPC APLICADA PELO TRIBUNAL A QUO. AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 98/STJ. FORÇA MAIOR. FORTUITO INTERNO. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. LUCROS CESSANTES. PRESUNÇÃO. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. FALTA DE COTEJO ANALÍTICO. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. Não há falar em violação do art. 535 do Código de Processo Civil/73 pois o Tribunal de origem dirimiu as questões pertinentes ao litígio - tal como lhe foram postas e submetidas -, apresentando todos os fundamentos jurídicos pertinentes, à formação do juízo cognitivo proferido na espécie.
2. Não havendo a necessidade de oposição de embargos de declaração para fins de prequestionamento, afasta-se a incidência da Súmula 98/STJ.
3. O Tribunal de origem consigna que a construtora recorrente não comprovou os alegados fatos de força maior. Além disso, os fatos em questão - escassez de mão-de-obra, materiais de construção e maquinários - são caracterizados como fortuito interno, ou seja, estão ligados ao risco natural da atividade econômica da recorrente e, por isso, são incapazes de afastar a mora. A reforma do aresto, nestes aspectos, demanda reexame do acervo fático-probatório soberanamente delineado perante as instâncias ordinárias, providência inviável de ser adotada em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.
4. De acordo com a jurisprudência desta Corte, é cabível a condenação da



construtora em indenização por lucros cessantes pelo retardo na entrega de imóvel objeto de contrato de compra e venda, independente de sua comprovação, tendo em vista que tal demora impossibilita o adquirente de fruir do bem. Além disso, é cabível neste caso a cumulação de lucros cessantes com cláusula penal decorrente da mora. Precedentes.

5. Para a análise da admissibilidade do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, torna-se imprescindível a indicação das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, a fim de demonstrar a divergência jurisprudencial existente, o que não ocorreu no caso em apreço.

6. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 978.237/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 16/03/2017) – grifo nosso.

Apesar das alegações das apelantes, considero justo e razoável o percentual de 1% (um por cento) do valor nominal do contrato aplicado na sentença a título de lucros cessantes, uma vez que se encontra dentro dos parâmetros fixados pela jurisprudência desta Corte de Justiça, senão vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. NECESSIDADE DE REFORMA DA DECISÃO DE 1º GRAU - ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. CARACTERIZADO. LUCROS CESSANTES PRESUMIDO. PERCENTUAL DE 1% DO VALOR DO CONTRATO EM CONFORMIDADE COM O PARÂMETROS DE MERCADO. RESTABELECIMENTO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO E FINANCEIRO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. À UNANIMIDADE. (2017.02971652-34, 177.981, Rel. MARIA DE NAZARE SAAVEDRA GUIMARAES, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 2017-06-27, publicado em 2017-07-14) – grifo nosso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATRASO DE OBRA. DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU QUE DEFERIU O PEDIDO DE PAGAMENTO DE LUCROS CESSANTES EM SEDE DE TUTELA ANTECIPADA NO PERCENTUAL DE 1%. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que, descumprido o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, é cabível a condenação por lucros cessantes. Considerando que a unidade imobiliária possuía à época da celebração do pacto o valor de mercado de R\$ 343.877,66 (cláusula 5ª do contrato de promessa de compra e venda ? fls. 116), há necessidade da reparação material dos lucros cessantes que naturalmente advém deste tipo de relação negocial, e qualquer fixação dentro da margem de 0,5% (R\$ 1719,38) a 1% (R\$ 3.438,77) sobre o valor do imóvel se mostra razoável para ressarcir os Autores/Agravantes de suas perdas. Nesse passo, restando configurado o atraso injustificável da entrega efetiva do imóvel ao agravado, preenchidos todos os requisitos para a antecipação de tutela, entendo cabível e razoável a diminuição do percentual de lucros cessantes para 0,6%, que equivale a R\$ 2.063,26 (dois mil, seiscentos e sessenta e três reais e vinte e seis centavos). AGRAVO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (2017.00981603-25, 171.548, Rel. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 2017-03-13, publicado em 2017-03-15) – grifo nosso.

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECEDENTES DO STJ. DEVIDA CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O SALDO DEVEDOR. PAGAMENTO DE MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO. LUCROS CESSANTES. PAGAMENTO DE ALUGUEIS EM 1% SOBRE O VALOR CONTRATADO. AGRAVO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. UNANIMIDADE. 1. Provido o ponto que requer a aplicação da correção monetária sobre o saldo devedor. Demais argumentos improvidos. Manutenção dos alugueis arbitrados. 2. Apelação conhecida e provida à unanimidade (2016.04566139-80, 167.468, Rel. LEONARDO DE NORONHA TAVARES, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 2016-11-07, publicado em 2016-11-16) – grifo nosso.

Assim, mantenho a sentença neste capítulo, ressalvado apenas o termo inicial de sua incidência, uma vez que considerada válida a cláusula de



prorrogação, isto é, ao invés de serem devidos a partir de março/2011, passam a ser devidos a partir de agosto/2011.

### DO RESSARCIMENTO DA DIFERENÇA DE CORREÇÃO INCIDENTE SOBRE O FINANCIAMENTO DO IMÓVEL – IMPOSSIBILIDADE

Primeiramente, é preciso ressaltar que, como alhures já consignado, somente a partir de agosto/2011 está configurada a mora das apelantes na entrega do imóvel, já que do prazo inicial de janeiro/2011 houve o acréscimo válido do prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias.

Dito isso, tenho que o Superior Tribunal de Justiça, em hipótese como a destes autos, vem decidindo pelo cabimento da incidência da correção monetária sobre o saldo devedor, mesmo durante o período de mora na entrega da obra, sob a justificativa de que essa correção constitui mera reposição do valor real da moeda, devendo ser integralmente aplicada, sob pena de enriquecimento sem causa de uma das partes.

Neste sentido, transcrevo excerto do voto Exma. Min. Nancy Andrighi prolatado no julgamento do REsp. nº 1.454.139-RJ:

(...) 10. Com efeito, a correção monetária nada acrescenta ao valor da moeda, servindo apenas para recompor o seu poder aquisitivo, corroído pelos efeitos da inflação.

Cuida-se, aliás, de fator de reajuste intrínseco às dívidas de valor.

11. Não é por outro motivo que o art. 1º da Lei nº 4.864/65 autoriza os contratos que tiverem por objeto a venda ou a construção de habitações com pagamento a prazo a prever a correção monetária da dívida, com o consequente reajustamento das prestações mensais de amortização.

12. No mesmo sentido, o art. 46 da Lei nº 10.931/04, que admite, nos contratos de comercialização de imóveis, de financiamento imobiliário em geral e nos de arrendamento mercantil de imóveis, bem como nos títulos e valores mobiliários por eles originados, com prazo mínimo de trinta e seis meses, a estipulação de cláusula de reajuste, com periodicidade mensal, por índices de preços setoriais ou gerais ou pelo índice de remuneração básica dos depósitos de poupança.

13. Nesse contexto, salvo melhor juízo, o fato de o vendedor encontrar-se em mora no cumprimento da sua obrigação – no caso a entrega do imóvel – não justifica a suspensão da cláusula de correção monetária do saldo devedor, na medida em que inexistente equivalência econômica entre as duas obrigações/direitos.

14. Em outras palavras, o prejuízo decorrente do atraso na conclusão da obra não guarda correspondência como o valor da correção monetária do saldo devedor para o período de inadimplência.

15. Há, pois, clara violação do comando do art. 944 do CC/02, segundo o qual a indenização deve ser calculada com base na extensão do dano. Da mesma forma, ofende-se o art. 395 do CC/02, que imputa ao contratante inadimplente a responsabilidade pelos prejuízos a que sua mora der causa.

16. Não se ignora tampouco se afasta o direito do comprador de ser ressarcido dos prejuízos decorrentes da mora do vendedor na entrega das chaves. Todavia, em consonância com os mencionados dispositivos legais, essa compensação deve corresponder ao efetivo dano suportado, inclusive de sorte a manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

17. Assim é que, em situações como a dos autos, a parte prejudicada pode requerer, por exemplo, indenização correspondente ao aluguel pago (ou que seria recebido) durante o período de atraso na entrega do imóvel – o que, aliás, foi requerido nos autos principais – ou até mesmo a suspensão do pagamento do saldo devedor até que haja a purgação da mora; enfim pretensões que possuam efetiva equivalência econômica com a inadimplência do outro contratante.

18. Note-se, por oportuno, que a imposição de indenizações desprovidas de equivalência econômica induz desequilíbrio do próprio contrato e o consequente enriquecimento sem causa de uma das partes. Embora não se possa determinar de antemão qual dos





contratantes será prejudicado – o que dependerá das circunstâncias presentes em cada caso (duração da mora, valor do saldo devedor, índice de correção monetária etc.) – fato é que o equilíbrio econômico-financeiro do contrato será afetado, beneficiando-se uma das partes em detrimento da outra.

19. Dessa forma, o melhor é que se restabeleça a correção do saldo devedor, sem prejuízo da fixação de outras medidas, que tenham equivalência econômica com os danos decorrentes do atraso na entrega das chaves e, por conseguinte, restaurem o equilíbrio contratual comprometido pela inadimplência da vendedora. (...) - grifo nosso

Nesse passo, deve ser reformada a sentença para excluir da condenação imposta as recorrentes o montante de R\$29.301,19 (vinte nove mil, trezentos e um reais e dezenove centavos), a título de ressarcimento da diferença de correção incidente sobre o financiamento do imóvel.

#### **DA COMISSÃO DE CORRETAGEM – RESP. 1.599.511/SP - DESOBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA INFORMAÇÃO – RESTITUIÇÃO DEVIDA**

No julgamento do Resp. n. 1.599.511/SP, pela sistemática do recurso repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça entendeu pela possibilidade de transferência da obrigação de pagamento da comissão de corretagem ao consumidor desde que observado o dever de informação consubstanciado na previsão contratual, de forma específica, do preço global de aquisição do imóvel, destacando o valor da comissão de corretagem.

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. VENDA DE UNIDADES AUTÔNOMAS EM ESTANDE DE VENDAS. CORRETAGEM. CLÁUSULA DE TRANSFERÊNCIA DA OBRIGAÇÃO AO CONSUMIDOR. VALIDADE. PREÇO TOTAL. DEVER DE INFORMAÇÃO. SERVIÇO DE ACESSORIA TÉCNICO-IMOBILIÁRIA (SATI). ABUSIVIDADE DA COBRANÇA.**

I - TESE PARA OS FINS DO ART. 1.040 DO CPC/2015: 1.1. Validade da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem.

1.2. Abusividade da cobrança pelo promitente-vendedor do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere, vinculado à celebração de promessa de compra e venda de imóvel.

II - CASO CONCRETO: 2.1. Improcedência do pedido de restituição da comissão de corretagem, tendo em vista a validade da cláusula prevista no contrato acerca da transferência desse encargo ao consumidor.

Aplicação da tese 1.1.

2.2. Abusividade da cobrança por serviço de assessoria imobiliária, mantendo-se a procedência do pedido de restituição. Aplicação da tese 1.2.

III - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(REsp 1599511/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016) – grifo nosso.

No caso concreto, após leitura atenta do contrato de promessa de compra e venda mais especificamente do item F do quadro de resumo (fls. 46-53), não há previsão, de forma discriminada, de valor a ser pago pelos autores/ ora apelados a título da comissão de corretagem, logo evidencia-se o desrespeito ao princípio da informação, requisito indispensável para se considerar legal o pagamento pelo promitente-comprador da comissão de



corretagem como orienta a supracitada decisão do Tribunal Superior, em sede de recurso repetitivo.

Com efeito, mostra-se suficiente a existência de cláusula genérica de transferência da obrigação no corpo do contrato, desde que acompanhado de documento - que integra a negociação - que indique a plena ciência, de sorte a configurar plena ciência dos deveres assumidos pela apelante.

Desta feita, patente a irregularidade na transferência do ônus aos compradores/ora apelados, pois não foram devidamente informados previamente nem da obrigação em pagar a comissão de corretagem nem da sua quantificação, impondo-se a sua restituição como determinado pelo juízo a quo.

#### **DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA – INEXISTÊNCIA**

A sucumbência recíproca era prevista no art. 21 do Código de Processo Civil/1973, vigente à época, nos seguintes termos:

Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.

Parágrafo único. Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários.

In casu, não está configurada a sucumbência recíproca, haja vista que os autores/ora apelados decaíram de parte mínima dos pedidos formulados na inicial referente tão somente ao direito ao ressarcimento da diferença de correção incidente sobre o financiamento do imóvel.

#### **DO VALOR ARBITRADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

Analisando os autos, verifico que, embora a presente demanda não seja complexa, foi exigido grande zelo por parte dos patronos dos autores/apelados em refutar todas as inúmeras teses levantadas pelas rés/apelantes, acompanhando o processo desde seu início em maio/2012 até os dias atuais, e sempre pautando seu trabalho na apropriada técnica jurídica. Ademais, indiscutível a importância da causa na vida de seus clientes por tratar da sua casa própria.

Sendo assim, entendo adequada e razoável ao caso concreto o percentual de 20 % (vinte por cento) sobre a condenação arbitrada pelo juízo de piso a título de honorários advocatícios, nos termos do art. 20, §3º, do CPC/73.

Pelo exposto, conheço e dou provimento parcial ao recurso de apelação interposto, reformando a sentença para consignar que a mora na entrega do imóvel iniciou-se a partir de agosto de 2011; modificar o valor da condenação em danos morais para o patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), bem como para julgar improcedente o pedido inicial relativo ao ressarcimento da diferença de correção incidente sobre o financiamento do imóvel.

É o voto.

Belém - PA, 12 de novembro de 2018.

Desa. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO  
Relatora

