



Número: **0133113-97.2016.8.14.0301**

Classe: **APELAÇÃO**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma de Direito Privado**

Órgão julgador: **Desembargador JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO**

Última distribuição : **27/03/2019**

Valor da causa: **R\$ 20.800,00**

Processo referência: **0133113-97.2016.8.14.0301**

Assuntos: **Rescisão do contrato e devolução do dinheiro**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
MARKO ENGENHARIA E COMERCIO IMOBILIARIO LTDA (APELANTE)		THEO SALES REDIG (ADVOGADO)	
RIO MENDOZA EMPREENDIMENTOS SPE LTDA (APELANTE)		THEO SALES REDIG (ADVOGADO)	
MARIO BARBOSA GUEDES NUNES (APELADO)		RENAN ASSUNCAO (ADVOGADO)	
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
21650 98	04/09/2019 11:16	Acórdão	Acórdão



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO (198) - 0133113-97.2016.8.14.0301

APELANTE: MARKO ENGENHARIA E COMERCIO IMOBILIARIO LTDA, RIO MENDOZA
EMPREENDEIMENTOS SPE LTDA

APELADO: MARIO BARBOSA GUEDES NUNES

RELATOR(A): Desembargador JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. COBRANÇAS INDEVIDAS. OCORRÊNCIAS. RESCISÃO DO CONTRATO. RETENÇÃO DE VALORES. INDEVIDO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. O autor ajuizou ação de rescisão contratual em razão das apeladas terem cobrado valor exorbitante à título de chaves, descumprindo os ditames do contrato.
2. As apelantes pleiteiam que seja reconhecido que não descumpriram o contrato, e por esse motivo seja feita a resolução contratual, mas proceda-se a retenção de valores.
3. Todavia, entendo que as apelantes descumpriram o contrato, e por esse motivo a sentença não merece reparos.
4. Recurso Conhecido e não provido.

Acordam, os Senhores Desembargadores componentes da 2ª Turma de Direito Privado, por unanimidade, em **CONHECER DO RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL E NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do voto do relator.



Plenário Virtual do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 27 dias do mês de agosto do ano de 2019.

Esta Sessão foi presidida pela Exma. Sra. Desembargadora Dra. Gleide Pereira de Moura.

Desembargador **JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO.**

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por Marko Engenharia e Comércio Imobiliário Ltda e Rio Mendoza Empreendimentos SPE Ltda, contra decisão prolatada pelo juízo da 14ª Vara Cível e Empresarial de Belém, que julgou procedentes os pedidos formulados na Ação Ordinária de Restituição de Valores c/c Dano Moral.

Os recorrentes alegam que o empreendimento foi concluído em julho de 2013, mas propôs a demanda somente três anos depois.

Assim sendo, aduzem que é cabível a rescisão do contrato. Todavia, devem ser realizadas retenções de valores, de acordo com o que dispõem as cláusulas 12.1.4 e 12.1.5.

Em razão dos fatos acima, requer o provimento do recurso para que seja reformada a sentença e, assim, do valor a ser devolvido sejam abatidos os custos previstos na Cláusula “12.1.4”, e que a devolução dos valores ocorra no mesmo número de parcelas pagas.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o relatório necessário.

À secretaria para inclusão do feito em pauta de julgamento virtual.

JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO



Desembargador Relator

VOTO

Trata-se de Apelação Cível interposta por Marko Engenharia e Comércio Imobiliário Ltda e Rio Mendoza Empreendimentos SPE Ltda, contra decisão prolatada pelo juízo da 14ª Vara Cível e Empresarial de Belém, que julgou procedentes os pedidos formulados na Ação Ordinária de Restituição de Valores c/c Dano Moral.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Verifico que o Apelado ajuizou a presente demanda, visto que celebrou contrato de compra e venda com as Agravantes de um imóvel, mas houve atraso na entrega do bem, e o valor cobrado a título de chaves apresentou-se exorbitante, pois ultrapassou mais de 300% (trezentos por cento) do que deveria pagar.

As recorrentes, nesse sentido, pleiteiam a reforma da sentença para que seja reconhecido que não tiveram culpa na rescisão contratual, e por esse motivo deve ser aplicada a cláusula 12.1.4 do contrato, permitindo a retenção de valores.

Todavia, entendo que o apelo não merece prosperar, pois, conforme ponderado na sentença vergastada, as recorrentes deram ensejo à rescisão do contrato, porque além de terem atrasado na entrega do empreendimento, cobraram a título de chaves um valor exorbitante (R\$ 656.623,90), contrário a cláusula 4.3, a qual previa expressamente que o valor das chaves sofreria correção do INCC.

Assim sendo, restando evidente que as apelantes motivaram a rescisão do contrato, não é possível a retenção de qualquer valor.



Nesse sentido manifesta-se a jurisprudência:

“APELAÇÃO. RECURSO ADESIVO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. ATRASO NA ENTREGA DA UNIDADE IMOBILIÁRIA. PRAZO DE TOLERÂNCIA EXCEDIDO. NEGATIVAÇÃO INDEVIDA DO NOME DOS AUTORES. EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA E DE NULIDADE DE SENTENÇA POR ERROR IN PROCEDENDO. REJEIÇÃO. PROVA DOS AUTOS QUE MILITA EM FAVOR DA TESE AUTORAL. CLÁUSULA DE IRRETRATABILIDADE E IRREVOGABILIDADE QUE ORA SE AFASTA. RESOLUÇÃO POR CULPA DO PROMITENTE VENDEDOR. RESTITUIÇÃO INTEGRAL DA QUANTIA DESEMBOLSADA PELOS PROMITENTES COMPRADORES. SÚMULA 543 DO STJ. ARRAS. SEGURO. TAXA DE RATEIO. DEVOLUÇÃO. COMISSÃO DE CORRETAGEM QUE CONSTOU EXPRESSAMENTE DO PACTO FIRMADO, EM DESTAQUE, E DA QUAL OS SIGNATÁRIOS DO CONTRATO TOMARAM INEQUÍVOCA CIÊNCIA DE QUE NÃO INTEGRAVA O VALOR DO IMÓVEL. PARCELA QUE NÃO DEVE INTEGRAR A PRETENDIDA RESTITUIÇÃO DE VALORES DESEMBOLSADOS PELOS AUTORES. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO CORRETAMENTE FIXADOS. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. Insurgem-se os apelantes em face de sentença que, nos autos da ação ordinária proposta por Flavio Luna Peixoto e Claudia Marinho Hoshina em face de SPE Gleba 17 Empreendimento Imobiliário LTDA e Calçada Empreendimentos Imobiliários S.A., julgou parcialmente procedente o pedido autoral, para decretar a rescisão do contrato de fls. 17/35, e a condenação das rés à restituição integral de todos os valores arcados pelos autores em relação ao negócio jurídico abordado na lide, inclusive comissão de corretagem, e ao pagamento de R\$ 12.000,00, a título de indenização por danos morais. Das preliminares. Ilegitimidade passiva. Sustenta o 2º apelante, CALÇADA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A., SUA ilegitimidade passiva, porquanto não constou do contrato entabulado, sendo mero sócio do 1º réu. Razão não assiste aos apelantes. Nosso Código de Processo Civil positivou duas condições genéricas para que se reconheça a existência válida de uma ação, assim expostas: a) legitimidade de parte e b) interesse processual. Salutar destacar a lição de BELINETTI ao afirmar que as condições acima são genéricas não consistindo num elenco fechado, taxativo. Assim, em apertada síntese, são legitimados para agir, ativa e passivamente, os titulares dos interesses em conflito; legitimação ativa terá o titular do interesse afirmado na pretensão; passiva terá o titular do interesse que se opõe ao afirmado na pretensão. Em princípio, é titular da ação, apenas a própria pessoa titular do direito subjetivo material, cuja tutela pede. Desse modo, a primeira das condições da ação, a legitimidade das partes, consiste em estabelecer a pertinência subjetiva da ação, individualizando a quem pertence o interesse de agir processual, e àquele contra quem ele será exercido. In casu, a natureza da operação conjunta realizada entre os réus denota que ambos auferem lucro em suas atividades, não cabendo ao consumidor investigar detalhadamente a cadeia da prestação do serviço, nem o grau de culpa e repasse de valores entre eles. Ademais, como bem ressaltou o sentenciante, a negativação do nome dos autores foi realizada em nome de ambas as rés, conforme comprovam os documentos de fls. 40/41, de forma que deve ser aplicada a Teoria da Asserção à hipótese. Logo, a aparência decorrente dos anúncios e dos atos perante os clientes demonstra a solidariedade entre as empresas, sendo certo que, pode, quem assim desejar, valer-se da ação regressiva. Sendo assim, rejeito a preliminar. Nulidade de sentença. Sustentam, as empresas apelantes, a nulidade da sentença vergastada pois, inobstante não ter sido invertido o ônus da prova, foram condenadas com base na ausência de provas de que o imóvel estaria pronto para moradia. Alegam que os autores não apresentaram prova do afirmado atraso nas obras, ônus que lhes incumbia, além de não lhes ter sido oportunizado a juntada do "Habite-se" ao processo. Ora, como se sabe, em regra, cumpre: (i) ao autor demonstrar o fato constitutivo de seu direito (art. 333, I do CPC/73, atual art. 373, I do NCPC); (ii) ao réu provar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333, II, do CPC/73, atual art. 373, II do NCPC). A norma que distribui o ônus da prova tem uma dupla finalidade no processo civil brasileiro contemporâneo. Serve como guia para as partes, funcionando assim como uma regra de instrução, com o que visa estimular as partes à prova de suas alegações e adverti-las dos riscos que correm ao não prová-las. Serve, ainda, como um guia



para o juiz, no que aparece como uma regra de julgamento, a fim de que o órgão jurisdicional, diante de uma situação de dúvida invencível sobre as alegações de fato da causa, possa decidir-la sem arbitrariedade, formalizando o seu julgamento com aplicação do art. 373, do NCPC. O ônus da prova é, portanto, o encargo, atribuído pela lei a cada uma das partes, de demonstrar a ocorrência dos fatos de seu próprio interesse para as decisões a serem proferidas no processo. As partes possuem a iniciativa da ação da prova, ou seja, possuem o encargo de produzir as provas para o julgamento do juiz, que deve decidir segundo o princípio da persuasão racional, ou seja, segundo o alegado e comprovado nos autos e não segundo sua convicção pessoal. Assim sendo, na linha do disposto no art. 333 do CPC/73 e no art. 373, do NCPC, fatos constitutivos são os fatos afirmados na petição inicial pelo autor, cabendo a ele prová-los. Em contrapartida, ao réu cabe provar a existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. O poder instrutório do juiz refere-se à sua atividade no sentido da realização da prova, ao passo que a distribuição do ônus da prova é regra de julgamento, que só vai ser aplicada pelo juiz no momento da sentença, quando a prova já tiver sido realizada. Logo, se o juiz é o destinatário da prova está plenamente autorizado a dispensar as desnecessárias ou desinfluentes para o deslinde da causa, assim como determinar a produção daquelas que se afigurem indispensáveis à formação de seu convencimento. Outrossim, para haver a decretação de nulidade processual, de acordo com o princípio do *pas de nullité sans grief*, é requisito indispensável a existência de prejuízo, o que não ocorreu na hipótese dos autos. In casu, apesar de requerida genericamente a prova documental suplementar na contestação, os réus não só deixaram de solicitar a produção da prova após despacho específico do juízo de manifestação em provas, como se manifestaram em sentido diametralmente oposto. Com efeito, o juízo despachou para as partes se manifestarem em provas justificadamente (fls. 208). Os réus manifestaram-se expressamente no sentido de não terem mais provas a produzir, entendendo que as que já haviam colacionado aos autos eram suficientes para o deslinde da controvérsia (fls. 215). Nesse sentido, a alegação de *error in procedendo* por ausência de oportunidade para juntada do "Habite-se", prova não requerida pela parte em instante processual adequado configura *venire contra factum proprium*. Nada obstante, no caso dos autos, diante da ausência de inversão do ônus da prova, permanece a carga da parte autora a produção das provas constitutivas do seu direito. Contudo, tal incumbência é mitigada em relação aos fatos negativos, de forma a evitar que reste prejudicada a defesa do consumidor em juízo, ante a vedação de imputar-lhe o ônus de produzir prova "diabólica" ou impossível. Tal é a hipótese dos autos, pois a alegação de atraso na entrega da unidade imobiliária objeto desta lide, uma vez que constituiria prova negativa, deveria ter sido combatida pelas rés com a apresentação de todas as provas que entendessem pertinentes, a despeito de não ter havido inversão do ônus *probandi*. Outrossim, igualmente não prospera a alegação de inobservância da vedação à decisão surpresa (Art. 10, NCPC), já que, como visto, fora aberto prazo para manifestação em provas a ambas às partes, tendo sido manifestado pelo ora recorrente seu desinteresse na produção de qualquer outra prova no processo. Dessa forma, rejeito a preliminar. Do *meritum causae*. Cinge-se a controvérsia sobre a ilicitude no atraso da obra, bem como a abusividade ou não da retenção dos valores pagos, inclusive a título de sinal, e o arbitramento de quantum indenizatório em virtude do atraso e da negatização do nome dos autores em cadastros restritivos de crédito. Ab initio, a hipótese versa sobre relação de consumo, impondo-se, portanto, ao fornecedor, a responsabilidade civil objetiva, estando o consumidor desonerado do ônus de provar a culpa da parte ré, ora apelante. Além disso, deve-se ter em mente que estamos diante de uma relação entre desiguais, a impor o império do diploma consumerista, de modo a restabelecer o equilíbrio e simetria nos polos da demanda. Tão grande a preocupação do legislador constituinte que o consumidor foi identificado constitucionalmente (art. 48 do ADCT) como agente a ser necessariamente protegido de forma especial. Dessa forma, exsurge incontestemente que a parte ré, independentemente de culpa, responde pela reparação dos danos causados à parte autora. Outrossim, é evidente que o ajuste no qual se funda a presente lide é um contrato de adesão, ou seja, aquele cujas cláusulas são preestabelecidas unilateralmente pelo parceiro contratual economicamente mais forte, sem que o outro parceiro possa discutir ou modificar substancialmente o conteúdo do contrato escrito. Assim, aqueles consumidores que desejarem contratar com a parte ré, já receberão pronta e



regulamentada a relação contratual e não poderão efetivamente discutir, nem negociar singularmente os termos e condições mais importantes do contrato. Nesse passo, ao contratar, o consumidor limita-se a aceitar em bloco as cláusulas, que foram unilateralmente elaboradas, assumindo, assim, papel de simples aderente à vontade manifestada pela empresa no instrumento contratual massificado, restando-lhe a mera alternativa de aceitar ou rejeitar o contrato (take it or leave it), não podendo modificá-lo de maneira relevante. Logo, o consentimento do consumidor manifesta-se por simples adesão ao conteúdo preestabelecido pelo fornecedor de bens ou serviços. No caso dos autos, as partes firmaram promessa de compra e venda de um bem imóvel na planta. Muito embora a parte autora tenha efetuado o pagamento do sinal e parcelas subsequentes, manifestou o desejo de desfazer o negócio, em razão de atraso na entrega do imóvel. Sobre o eventual atraso, certo é que existem, no mercado, diversos fatores de imprevisibilidade que podem afetar negativamente a construção de edificações e onerar excessivamente incorporadores e construtoras, tais como, intempéries, chuvas, escassez de insumos, greves, falta de mão de obra, crise no setor, entre outros contratemplos. Assim, diante da complexidade desse negócio é justificada a existência de uma cláusula contratual prevendo a possibilidade de eventual prorrogação do prazo de entrega da obra. A própria Lei de Incorporações Imobiliárias, Lei nº 4.591/64, dispõe sobre a possibilidade de prorrogação: "Art. 48. § 2º Do contrato deverá constar a prazo da entrega das obras e as condições e formas de sua eventual prorrogação." Logo, observa-se que a cláusula de tolerância para atraso de obra possui amparo legal, não constituindo, portanto, abuso de direito, ex vi do art. 187 do Código Civil. Frise-se, ainda, que não se verifica, para fins de mora contratual, nenhuma desvantagem exagerada em desfavor do consumidor no ajuste de tal cláusula, o que comprometeria o princípio da equivalência das prestações estabelecidas. Ora, a disposição contratual de prorrogação da entrega do empreendimento adveio de práticas do mercado de construção civil consolidadas há décadas, ou seja, originou-se de costumes da área, sobretudo para amenizar o risco da atividade, haja vista a dificuldade de se fixar data certa para o término de obra de grande magnitude sujeita a diversos obstáculos e situações imprevisíveis, o que concorre para a diminuição do preço final da unidade habitacional a ser suportada pelo adquirente. De fato, quanto maior o risco do empreendimento, maior o preço final ao consumidor. O Colendo STJ afirmou, contudo, que esse prazo de tolerância deverá ser de, no máximo, 180 dias, uma vez que, por analogia este é o prazo de validade do registro da incorporação e da carência para desistir do empreendimento, ex vi dos artigos. 33 e 34, § 2º, da Lei nº 4.591/64 e artigo 12 da Lei nº 4.864/65, além de ser o prazo máximo para que o fornecedor sane vício do produto, nos termos do art. 18, § 2º, do diploma consumerista. Não é por outra razão que o r. Tribunal decidiu pela validade da cláusula, in verbis: "Não é abusiva a cláusula de tolerância nos contratos de promessa de compra e venda de imóvel em construção que prevê prorrogação do prazo inicial para a entrega da obra pelo lapso máximo de 180 (cento e oitenta) dias" (STJ. 3ª Turma. REsp 1.582.318-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 12/9/2017 (Info 612). A contrario sensu, a cláusula de tolerância que estipular prazo de prorrogação superior a 180 (cento e oitenta) dias será considerada abusiva, devendo ser desconsiderados os dias excedentes. No caso em tela, a cláusula fora ajustada em consonância com o entendimento jurisprudencial acima explicitado, ou seja, estipulando o prazo máximo de 180 dias. Contudo, tal prazo não foi observado pela parte ré. Consoante se verifica da prova carreada aos autos, a previsão de entrega era até setembro de 2014, prorrogáveis por mais 180 dias, e, assim, o prazo final seria março de 2015. Com efeito, as rés não comprovaram a finalização das obras no imóvel no prazo avençado, não juntando ao processo qualquer prova nesse sentido, nem mesmo o documento "habite-se", tão mencionado ao longo de seu recurso. Ora, ao contrário do que aduzem os apelantes não existe mora ou inadimplemento dos autores, mas sim dos réus, pois em decorrência do atraso na concessão e averbação do "habite-se" no Registro Geral de imóveis foi ocasionada a impossibilidade de os autores concluírem um financiamento imobiliário junto ao banco. **No que se refere à taxa de retenção perseguida pelos apelantes, certo é que abusiva, porquanto determinaria a perda de valor elevado pelo consumidor, que, no caso dos autos, não deu causa à rescisão do negócio jurídico. Nesse sentido, verifica-se que a circunstância de a resilição ser motivada pelo vendedor enseja a devolução das parcelas quitadas,**



conforme enunciado de súmula nº 543, do STJ: "Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador - integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento." Assim, se, por um lado, em sede de contratos consumeristas de compra e venda com pagamento em prestações, o CDC veda a existência de cláusula penal que englobe a perda de todas as parcelas já pagas, nos termos dos artigos 51, II e VII e 53, aquelas que impõem a devolução de pequenos percentuais também padecem de vício a ser apreciado pelo Judiciário.

Ademais, verifica-se que a exceção de contrato não cumprido milita em favor dos autores, porquanto a mora deve ser imputada à parte ré, que atrasou a entrega do imóvel. Somente após a expedição do habite-se e disponibilização do imóvel o réu purgaria sua mora, a partir da qual se iniciaria a dos autores com relação ao pagamento das parcelas em atraso. Neste diapasão, no que se refere ao valor pago a título de sinal, melhor sorte não assiste ao apelante. No que tange às arras, dispõe o art. 417, do CC/2002, in verbis: "Art. 417. Se, por ocasião da conclusão do contrato, uma parte der à outra, a título de arras, dinheiro ou outro bem móvel, deverão as arras, em caso de execução, ser restituídas ou computadas na prestação devida, se do mesmo gênero da principal." O sinal ou arras representa a quantia em dinheiro ou o bem móvel que um dos contratantes entrega ao outro, com o objetivo de confirmar o acordo de vontades. A função primordial e natural das arras é mesmo de caráter confirmatório, independentemente da eleição das partes no bojo do contrato, de sorte que para ter efeito penitencial é indispensável que haja expressa estipulação contratual, pois, neste caso, o valor da possível indenização está limitado ao valor das arras, não sendo argüível, portanto a indenização suplementar. No caso dos autos, não se justifica a retenção de qualquer percentual dos valores pagos pela autora, tendo em vista a manifesta e confessada mora da parte ré. Ora, as arras foram pagas como princípio de pagamento, quer dizer, as arras consistem em adiantamento do próprio preço do imóvel. Sendo assim, considerando que a restituição deve ser integral, não há que se falar em retenção do sinal pago, não merecendo qualquer reparo a sentença recorrida, neste tocante. Outrossim, no que concerne à inexistência de cláusula de arrependimento, deve ser ressaltado, mais uma vez, tratar-se este de um contrato de adesão, o qual, consoante disposto no art. 54 do CDC, possui cláusulas estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo, exatamente como na hipótese dos autos, sendo pertinente ao Judiciário repudiar qualquer tentativa de afronta ao sistema de proteção ao consumidor, seja pela existência de cláusulas abusivas, seja pela inexistência de cláusulas que revelem um contrato incompatível com a boa-fé ou a equidade (art. 51 e incs. do CDC). Não por outra razão que quanto à cláusula que prevê a irretratabilidade e irrevogabilidade do contrato sob análise, deve ser salientado que a resolução contratual é direito subjetivo dos consumidores, de forma que a simples manifestação de vontade da parte que não tem mais interesse em dar continuidade ao vínculo contratual basta à sua efetivação. Ainda sob este prisma, tratando a hipótese presente de rescisão do contrato de promessa de compra e venda por fato do promitente vendedor, qual seja este, o atraso desmedido na entrega do imóvel, tona-se injustificável a retenção de parte do valor que fora pago pelos promitentes compradores. Consequentemente, é necessário que se ressalte que, não havendo culpa dos promitentes compradores na resolução do contrato, a restituição integral dos valores por eles pagos deverá observar toda a quantia desembolsada até então, obviamente incluindo-se taxa de rateio e seguro. É cediço que o pagamento de todos estes valores eram obrigatórios e, como tal, era parte integrante do valor total do imóvel. Despicienda a análise da forma de cobrança, se isolada ou se já realizada como parte do valor completo do bem. De fato, o somatório de todos os valores é o real custo da compra do imóvel, e se a compra não foi concluída por culpa dos promitentes vendedores, então eles deverão restituir integralmente o seu valor. Do mesmo modo, há que ser observado ainda que, dessa conta, nada obsta a inclusão da mencionada taxa de rateio e do seguro, já que ambos os valores devem ser pagos por aqueles que se imitiram na posse do bem, o que inoocorreu na hipótese dos autos. Nesse sentido, também, a súmula 543 do STJ. De outra sorte, entretanto, não fazem jus os autores



à devolução da quantia paga a título de comissão de corretagem, haja vista tal parcela estar contratualmente prevista, com destaque, conforme escritura pública de compra e venda colacionada às fls. 17/35. Neste tocante, importante observar que no Recurso Especial 1.551.956/SP, de relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, submetido ao rito dos recursos repetitivos, em que se discute a legitimidade da cobrança referente à comissão de corretagem em empreendimentos imobiliários, foi firmada a seguinte tese pelo Superior Tribunal de Justiça: " 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 ASSESSORIA 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) ". Em assim sendo, merece pequeno retoque, neste ponto, a sentença guerreada, determinando-se a exclusão dos valores pagos a título de comissão de corretagem do valor total a ser restituído aos autores em virtude da rescisão contratual ora efetivada. Já quanto à configuração de danos morais, incontestemente que o atraso na entrega do imóvel e a negativação creditícia indevidamente realizada não podem ser tratados como mero inadimplemento contratual, sendo patente a ofensa aos direitos da personalidade, não só diante contumaz desídia dos empreendimentos imobiliários, mas principalmente ante a frustrada aquisição do imóvel. O dano moral, portanto, configura-se in re ipsa, derivando, inexoravelmente, do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provado este fato, ipso facto, está demonstrado o dano moral, numa típica presunção natural, uma presunção hominis ou facti, que decorre das regras da experiência comum. Como de sabença, deve o dano moral ser fixado de acordo com o bom senso e o prudente arbítrio do julgador, sob pena de se tornar injusto e insuportável para o causador do dano. Temos, desta forma, que inexistindo padrões pré-fixados para a quantificação do dano moral, ao julgador caberá a difícil tarefa de valorar cada caso concreto, atentando para o princípio da razoabilidade, para o seu bom senso e para a justa medida das coisas. Para fixação do dano moral, deve-se obedecer ao critério da razoabilidade, objetivando o atendimento da sua dúlice função - compensatória dos sofrimentos infligidos à vítima e inibitória da contumácia do agressor - sem descambar para o enriquecimento sem causa da vítima. Deve-se considerar, portanto, a intensidade da lesão, as condições socioeconômicas do ofendido e de quem deve suportar o pagamento dessa verba compensatória. Nesse contexto, considerando a angustia experimentada pelos autores, diante do atraso na entrega do almejado imóvel e da comprovada negativação indevida de seus nomes, considero que o quantum indenizatório foi razoavelmente fixado em R\$ 12.000,00 (doze mil reais), quantia que, a meu ver, atende aos princípios de razoabilidade e proporcionalidade. Não se vislumbra razões para majoração da indenização arbitrada, inobstante as razões recursais levantadas pelos autores em sua apelação adesiva, assim como não há qualquer evidência de enriquecimento sem causa destes, em virtude do recebimento da merecida indenização, como tentam fazer crer os réus em seu recurso. No que concerne à incidência dos juros moratórios a partir da citação, considerando a existência de relação contratual entre as partes, não merece qualquer reparo a sentença, que bem observou os termos do art. 405 do CC. De igual forma, não merece qualquer alteração também no que tange à correção monetária,



consistente na mera atualização do capital. Nesse diapasão, temos que a correção monetária não constitui "plus", sendo mero artifício de manutenção do poder de compra da moeda, não implicando, portanto, em qualquer ganho ao credor, ou prejuízo ao devedor. Nesse sentido, como a reparação deve ser integral, o termo inicial da correção monetária incidente sobre as parcelas a serem devolvidos é a data de cada desembolso. Por fim, fixo os honorários recursais em favor do patrono dos autores em 2% do valor da condenação, totalizando 12% do valor a que foram condenados os réus, devidos a título de honorários advocatícios. Deixo de fixar honorários advocatícios em favor do patrono dos réus, uma vez que não foram fixados em sentença, não havendo, portanto, o que ser majorado. Rejeitadas as preliminares. Recurso da parte ré parcialmente provido. Recurso adesivo desprovido.

(TJ-RJ - APL: 00412902320158190209, Relator: Des(a). RENATA MACHADO COTTA, Data de Julgamento: 27/03/2019, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL)"

Ante o exposto, **CONHEÇO DO RECURSO, PORÉM NEGO-LHE PROVIMENTO**, mantendo inalterada a decisão de primeiro.

É o voto.

JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO

Desembargador Relator

Belém, 04/09/2019

