



Número: **0151189-72.2016.8.14.0301**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

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

Órgão julgador: **Desembargadora MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES**

Última distribuição : **09/06/2021**

Valor da causa: **R\$ 361.920,95**

Processo referência: **0151189-72.2016.8.14.0301**

Assuntos: **Pagamento, Indenização por Dano Material**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

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

| Partes | Procurador/Terceiro vinculado |
|---|---|
| LEAL MOREIRA ENGENHARIA LTDA (APELANTE) | EDUARDO TADEU FRANCEZ BRASIL (ADVOGADO) |
| LEAL MOREIRA IMOBILIARIA LTDA. (APELANTE) | EDUARDO TADEU FRANCEZ BRASIL (ADVOGADO) |
| IMPERIAL INCORPORADORA LTDA (APELANTE) | EDUARDO TADEU FRANCEZ BRASIL (ADVOGADO) |
| ANDREA CAROLINA ALVES DELLY (APELANTE) | JONATAS CABRAL RIBEIRO (ADVOGADO) |
| LUIS ALBERTO BANDEIRA D ELLY (APELANTE) | JONATAS CABRAL RIBEIRO (ADVOGADO) |
| ANDREA CAROLINA ALVES DELLY (APELADO) | JONATAS CABRAL RIBEIRO (ADVOGADO) |
| LUIS ALBERTO BANDEIRA D ELLY (APELADO) | JONATAS CABRAL RIBEIRO (ADVOGADO) |
| LEAL MOREIRA ENGENHARIA LTDA (APELADO) | EDUARDO TADEU FRANCEZ BRASIL (ADVOGADO) |
| LEAL MOREIRA IMOBILIARIA LTDA. (APELADO) | EDUARDO TADEU FRANCEZ BRASIL (ADVOGADO) |
| IMPERIAL INCORPORADORA LTDA (APELADO) | EDUARDO TADEU FRANCEZ BRASIL (ADVOGADO) |
| MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE) | MARIZA MACHADO DA SILVA LIMA (PROCURADOR) |

| Documentos | | | |
|------------|---------------------|------------------------------------|-----------|
| Id. | Data | Documento | Tipo |
| 8166304 | 16/02/2022 11:11 | Acórdão | Acórdão |
| 8138543 | 16/02/2022 11:11 | Relatório | Relatório |
| 8138545 | 16/02/2022 11:11 | Voto do Magistrado | Voto |
| 8138539 | 16/02/2022 11:11 | Ementa | Ementa |



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO CÍVEL (198) - 0151189-72.2016.8.14.0301

APELANTE: LEAL MOREIRA ENGENHARIA LTDA, LEAL MOREIRA IMOBILIARIA LTDA., IMPERIAL INCORPORADORA LTDA, ANDREA CAROLINA ALVES DELLY, LUIS ALBERTO BANDEIRA D ELLY

APELADO: ANDREA CAROLINA ALVES DELLY, LUIS ALBERTO BANDEIRA D ELLY, LEAL MOREIRA ENGENHARIA LTDA, LEAL MOREIRA IMOBILIARIA LTDA., IMPERIAL INCORPORADORA LTDA

RELATOR(A): Desembargadora MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

EMENTA

EMENTA

APELAÇÕES CÍVEIS – AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADA – MÉRITO: PERDA DE OBJETO DO PEDIDO RELATIVO À RESCISÃO CONTRATUAL – VIABILIDADE DO PEDIDO REFERENTE AOS LUCROS CESSANTES – VALIDADE DO TERMO ADITIVO - ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL – CULPA INJUSTIFICADA DA PARTE REQUERIDA - DEVOUÇÃO INTEGRAL DAS PARCELAS PAGAS – DANOS MORAIS – CONFIGURAÇÃO – DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL QUE VAI ALÉM DE MERO ABORRECIMENTO – FIXAÇÃO DE QUANTUM PROPORCIONAL E RAZOÁVEL AO DANO SOFRIDO – NÃO CONFIGURAÇÃO DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA - ÔNUS SUCUMBENCIAL QUE DEVE RECAIR SOMENTE SOBRE A PARTE REQUERIDA – OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 86, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC – RECURSOS CONHECIDOS – DESPROVIDO O INTERPOSTO PELA PARTE REQUERIDA E PARCIALMENTE PROVIDO O INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA.



1-DO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE REQUERIDA:

1.1-PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA: observa-se que a hipótese dos autos comporta aplicação da regra de solidariedade enunciada no art. 7º, parágrafo único, e no artigo 25, §1º, ambos do Código de Defesa do Consumidor, pela qual, é solidária a responsabilidade dos fornecedores integrantes da cadeia de consumo.

1.1.2- Preliminar rejeitada.

1.2-MÉRITO: DA IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAR LUCROS CESSANTES E RESCISÃO CONTRATUAL.

1.2.1- No presente caso, em que pese a parte autora tenha requerido a rescisão do contrato, observa-se que o negócio jurídico firmado entre as partes já havia sido rescindido, a quando da assinatura do distrato de compromisso de venda e compra de unidade autônoma (ID Nº. 5325347), fato este, inclusive, que fez com que o Juízo de 1º grau declarasse a perda de objeto da ação em relação a tal matéria.

1.2.2-Assim, não há no caso em comento a cumulação entre lucros cessantes e rescisão contratual, considerando a declaração de perda de objeto do pedido referente ao desfazimento do negócio jurídico, mostrando-se, portanto, perfeitamente possível o pedido de indenização por danos materiais em razão do atraso injustificado da entrega do imóvel.

1.2.3-Em relação aos lucros cessantes propriamente dito, no caso em comento, há a presunção em favor do consumidor derivados do atraso na entrega do imóvel. Ora, se as requeridas são as únicas responsáveis pelo atraso da obra (termo final para entrega do imóvel o mês de junho/2015 e entrega efetiva somente no dia 20/06/2016, data da emissão do habite-se), é desarrazoado exigir do consumidor que arque com os custos desta demora.

1.2.4-No que tange à controvérsia acerca do valor do aluguel mensal arbitrado (lucros cessantes), observa-se que tal importância aceita pelos especialistas e pela jurisprudência Pátria varia em torno de 0,5% (zero vírgula cinco por cento) do valor atualizado do imóvel, conforme fatores como localização, tipo do imóvel e suas condições gerais.

1.2.5-Assim, tem-se que o valor arbitrado de R\$ 2.381,00 (dois mil, trezentos e oitenta e um reais), além de se estar próximo ao percentual de 0,5% sobre o valor do imóvel, se mostra razoável e proporcional à realidade do mercado imobiliário, não se afigurando exacerbado ou ínfimo, considerando as especificações da unidade adquirida pelos autores e o porte do empreendimento.

2-DA APELAÇÃO INTERPOSTA PELA PARTE AUTORA:

2.1- DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO TERMO ADITIVO:

2.1.1- Conforme se depreende do Termo Aditivo firmado entre as partes (ID Nº. 5325347), observa-se que as partes acordaram em prorrogar o prazo de entrega



do imóvel para a data de 30/06/2015, não tendo restado demonstrado pelos recorrentes qualquer vício de consentimento.

2.1.2-Nesse sentido, os ora apelantes não se desincumbiram do ônus atribuído pelo art. 373 do CPC, que consistia em provar a presença de quaisquer vícios hábeis a macular a manifestação de vontade exposta no ato da assinatura do referido termo aditivo.

2.2-DA RETENÇÃO DE VALORES PELAS REQUERIDAS:

2.2.1- Já no que concerne à determinação de retenção de 18% (dezoito por cento), pelas requeridas, do valor das parcelas pagas pelos autores, observa-se que, embora haja cláusula contratual prevendo tal situação (cláusula oitava – 8.4 – ID Nº. 5325347), o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento por meio de verbete sumular (súmula 543 STJ) segundo o qual preleciona que, na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao CDC, a restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador deve ser imediata e integral, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor, conforme o caso em análise, uma vez demonstrado o atraso injustificado da entrega do empreendimento, em que mesmo tendo sido pactuado a entrega para junho/2015, o imóvel só fora efetivamente concluído em junho/2016, isto é, um ano depois do acordado.

2.2.2-Ressalta-se que a indenização equivalente à comissão de corretagem paga a terceiro responsável pela prestação desse serviço está abrangida pelas consequências da rescisão por culpa da vendedora.

2.2.3-Ademais, oportuno salientar, que a decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp repetitivo nº 1.599.511/SP (Tema 938) não impede a devolução dos valores pagos a título de comissão de corretagem ao consumidor, posto que, ainda que se reconheça a legalidade da cláusula que transfere ao comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem, a negativa de devolução desse valor representaria um prejuízo injusto ao consumidor, que não deu causa à rescisão contratual.

2.2.4- Desta feita, por tais motivos, merece reparos a sentença ora vergastada em relação a tal matéria, devendo ser reconhecido o direito dos promitentes compradores de receber o valor das parcelas pagas, de forma integral, sem qualquer retenção de valores por parte das requeridas, inclusive, em relação à importância referente à comissão de corretagem.

2.3-DOS DANOS MORAIS:

2.3.1- Analisando detidamente os autos, observa-se que o atraso na entrega do imóvel se estendeu por período considerável, além daquele pactuado contratualmente, a caracterizar a existência de inquestionáveis danos morais diante da frustração da expectativa dos consumidores.

2.3.2- Nesse sentido, o descumprimento do contrato extrapolou a esfera do mero aborrecimento, à medida que se observa que o imóvel adquirido seria destinado à moradia do casal, que por sua vez, por conta do atraso, tiveram que custear despesas com aluguel, além, é claro, das prestações do contrato em questão.

2.3.3- Assim, o atraso significativo na conclusão das obras equivale à falha na prestação do serviço, manifestando o descaso das empresas rés com o



cumprimento da obrigação avençada. Dito de outra maneira, estão configurados os pressupostos da indenização do dano moral, haja vista que, nos termos do art. 6º, inciso VI, c/c o art. 20, caput, ambos do CDC, a responsabilidade civil, nas relações de consumo, opera-se na modalidade objetiva, satisfazendo-se a pretensão indenizatória com a demonstração do dano (dano moral presumido, na hipótese dos autos) e do nexo de causalidade, exsurgindo o dever dos fornecedores ressarcirem os consumidores lesionados pelos danos suportados.

2.3.4- No que diz respeito ao valor dos danos morais, sopesando o transtorno suportado pelos autores, bem como o fato de que a indenização por dano moral deve se revestir de caráter inibidor e compensatório, o valor de R\$10.000,00 se mostra em patamar adequado e justo para reparação financeira do dano, em harmonia com os parâmetros que devem ser observados e o caso em análise.

2.3.5-Sendo assim, em relação a esta parte da sentença, merece reparos, devendo o pedido de indenização por danos morais formulado pelos autores ser julgado procedente, arbitrando-se, a título de reparação, o valor de R\$ 10.000,00, com correção monetária pelo INPC a partir da data do arbitramento, nos termos da Súmula 362 do STJ e juros de mora de 1% (hum por cento) ao mês a partir da data do evento danoso, nos termos da Súmula 54 do STJ.

2.4-DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ:

2.4.1-Analisando tal matéria, observa-se que a não configura ato atentatório à boa-fé processual a veiculação de pretensões distintas que versam sobre o mesmo negócio, caracterizando-se regular exercício do direito de ação.

2.4.2-Ademais, indispensável se mostra a comprovação da prática de um ou mais atos previstos no artigo 80 do CPC, não se mostrando grave a conduta das requeridas que buscam, por meio do processo, ver prevalente sua versão, dependente de interpretação judicial, sem que isso caracterize a subversão da verdade dos fatos.

2.5- DO ÔNUS SUCUMBENCIAL:

2.5.1- Em razão do julgamento que ora se faz, observa-se que os autores decaíram em parte mínima do pedido, o que enseja a aplicação do art. 86, parágrafo único do CPC, devendo as requeridas arcarem por inteiro, pelas despesas e honorários.

2.5.2-Assim, exclui-se a condenação dos requerentes do pagamento de custas, despesas processuais e honorários sucumbenciais, devendo tal ônus recair somente sobre as rés, nos valores já fixados pelo Juízo de 1º grau.

2.6-RECURSOS CONHECIDOS. DESPROVIDO O INTERPOSTO PELA PARTE REQUERIDA E PARCIALMENTE PROVIDO PELA PARTE AUTORA.



Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL, tendo como apelantes/apelados LEAL MOREIRA ENGENHARIA LTDA; IMPERIAL INCORPORADORA LTDA; LEAL MOREIRA IMOBILIÁRIA LTDA e apelados/apelantes ANDREA CAROLINA ALVES DELLY E LUIS ALBERTO BANDEIRA DELLY

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores, Membros da 2ª Turma de Direito Privado deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, em CONHECER DOS RECURSOS, NEGAR PROVIMENTO AO INTERPOSTO PELA PARTE REQUERIDA E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA, nos termos do voto da Excelentíssima Desembargadora-Relatora Maria de Nazaré Saavedra Guimarães.

RELATÓRIO

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de recursos de APELAÇÃO interpostos por CONSTRUTORA LEAL MOREIRA LTDA, LEAL MOREIRA IMOBILIÁRIA LTDA, IMPERIAL INCORPORADORA LTDA, ANDREA CAROLINA ALVES DELLY E LUIZ ALBERTO BANDEIRA DELLY inconformados com a Sentença proferida pelo Juízo da 7ª Vara Cível e Empresarial da Comarca de Belém, que nos autos da AÇÃO DECLARATÓRIA DE ABUSIVIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL CUMULADO COM DANOS MORAIS E MATERIAIS, julgou parcialmente procedente os pedidos dos autores, para declarar a responsabilidade objetiva e solidária das rés, bem como a validade do distrato de compromisso de venda e compra da unidade autônoma, condenar as rés, solidariamente, à devolução do importe de 105.174,91 (cento e cinco mil, cento e setenta e quatro reais e noventa e um centavos), acrescido de juros de mora simples de 1% ao mês, corrigido pelo índice do IPCA-IBGE, a contar da citação, bem como condenar as rés, solidariamente, ao pagamento de lucros cessantes no valor de R\$ 2.381,00 (dois mil, trezentos e oitenta e um reais), a título de alugueres mensais, a partir de 2015, até a data da efetiva entrega, acrescido de juros de mora simples de 1% ao mês, corrigido pelo índice IPCA-IBGE, a contar da citação, condenando ainda as rés, solidariamente, ao pagamento de 50% (cinquenta por cento) das custas e despesas processuais, pro rata, bem como em honorários advocatícios fixados na proporção de 10% (quinze por cento) sobre o valor da condenação e ainda, condenar autores, solidariamente, ao pagamento de 50% (cinquenta por cento) das custas e despesas processuais, bem como condenar em honorários advocatícios no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), com correção monetária pelo IPCA-IBGE, em favor dos patronos das rés.



Os autores ajuizaram a ação acima mencionada, aduzindo terem celebrado com as rés um contrato de promessa de compra e venda de imóvel, cujo objeto era a unidade imobiliária do empreendimento denominado "Vitta Office", que tinha como prazo de entrega agosto de 2014, com previsão de prazo de prorrogação de entrega de 180 (cento e oitenta) dias.

Esclareceram que assinaram um instrumento particular de aditamento prevendo uma nova data para entrega do empreendimento, qual seja, 30/06/2015, tendo sido estipulado o direito de retenção de 18% (dezoito por cento) das parcelas pagas.

Requereram a procedência da ação, para que fosse declarada a rescisão do contrato, bem como para que as rés fossem condenadas ao pagamento de danos emergentes no importe de 128.262,09 (cento e vinte e oito mil, duzentos e sessenta e dois reais e nove centavos) e, ainda, ao pagamento do rendimento mensal médio do autor fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), perfazendo o montante de R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais) a título de lucros cessantes, bem assim, ao pagamento do valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), a título de danos morais, e a devolução da taxa de corretagem, em dobro, no valor total de R\$ 23.658,86 (vinte e três mil, seiscentos e cinquenta e oito reais e oitenta e seis centavos).

O feito teve seu regular processamento até a prolação de sentença (ID Nº. 5325358), julgando parcialmente procedente o pedido esposado na inicial

Inconformados, **CONSTRUTORA LEAL MOREIRA LTDA, LEAL MOREIRA IMOBILIÁRIA LTDA, IMPERIAL INCORPORADORA LTDA, ANDREA CAROLINA ALVES DELLY E LUIZ ALBERTO BANDEIRA DELLY** apresentaram recurso de apelação (ID Nº. 5325361/5325362).

CONSTRUTORA LEAL MOREIRA LTDA; IMPERIAL INCORPORADORA LTDA (ID Nº. 891911) alegam, preliminarmente, a ilegitimidade passiva da Construtora Leal Moreira Ltda e Leal Moreira Imobiliária Ltda, vez que as mesmas não figuram no contrato de promessa de compra e venda de imóvel firmado entre as partes e nem possuem capacidade de entregar a unidade do empreendimento em tela, não havendo que se falar na incorporadora como preposto ou representante da Construtora.

No mérito, em resumo, alegam a impossibilidade de cumular lucros cessantes e rescisão contratual, não havendo que se falar em rescindir o contrato e devolver os valores pagos e ainda indenizar a título de lucros cessantes, já que tal verba diz respeito a uma indenização que supõe o direito por ficar impossibilitado de usar seu imóvel.

Subsidiariamente, requer que a condenação de lucros cessantes seja arbitrada em cima de 0,5% (meio por cento) do valor pago pelos autores, e não sobre um parâmetro fictício arbitrado pelo juízo de 1º grau, ressaltando que os lucros cessantes não podem ser simplesmente concedidos pela expectativa de lucro, mas em real situação comprovada pelos apelados em que haja efetivo prejuízo material.

Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de julgar a demanda totalmente



improcedente.

ANDREA CAROLINA ALVES DELLY E LUIS ALBERTO BANDEIRA DELLY (ID Nº. 5325362) pugnam, em resumo, pela nulidade do termo aditivo firmado entre as partes, em especial, a cláusula que prevê a prorrogação do prazo de entrega do imóvel, bem como a que determina a retenção de 18% (dezoito por cento) do valor das parcelas pagas.

Em relação a taxa de corretagem, afirmam a necessidade de modificação da sentença determinando-se a condenação das requeridas a restituição simples do valor que exceder aos parâmetros da tabela CRECI.

Sustentam ainda, o cabimento de danos morais, salientando não se tratar de mero aborrecimento, mas sim de abuso cometido contra os requerentes, pleiteando a necessidade de fixação de indenização a título de danos morais.

Ressaltam o cabimento de aplicação de multa por litigância de má-fé, uma vez que as empresas rés agiram flagrantemente de modo temerário, anormal, com intuito protelatório.

Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de que a sentença seja reformada no tocante aos pontos suscitados.

Em sede de contrarrazões, somente a parte requerida apresentou manifestação (ID Nº. 7881660), refutando todos os argumentos trazidos pelos autores em recurso de apelação.

É o Relatório.

VOTO

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço dos recursos e passo a proferir voto.

DA APELAÇÃO INTERPOSTA POR CONSTRUTORA LEAL MOREIRA LTDA E IMPERIAL INCORPORADORA LTDA (RÉS):



Prima facie, passo a análise da preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelas apelantes.

1-PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA:

Os ora apelantes alegam, preliminarmente, a ilegitimidade passiva da Construtora Leal Moreira Ltda, uma vez que a mesma não figura no contrato de promessa de compra e venda de imóvel firmado entre as partes e nem possui capacidade de entregar unidade do empreendimento em tela, não havendo que se falar na incorporadora como preposto ou representante da Construtora.

Analisando detidamente os autos, observa-se que a hipótese dos autos comporta aplicação da regra de solidariedade enunciada no art. 7º, parágrafo único, e no artigo 25, §1º, ambos do Código de Defesa do Consumidor, pela qual, é solidária a responsabilidade dos fornecedores integrantes da cadeia de consumo.

Sobre o tema, leciona Rizzato Nunes que:

“Como se viu, quando dos comentários ao parágrafo único do art. 7º, o sistema de responsabilidade civil objetiva instituído no CDC impõe ampla solidariedade aos partícipes do ciclo de produção. Como a oferta e colocação de produtos e serviços no mercado pressupõe, em larga medida, a participação de mais de um fornecedor, a legislação consumerista estipulou que todos os que participarem, direta ou indiretamente, da produção, oferta, distribuição, venda, etc. do produto e do serviço respondem pelos danos causados ao consumidor.”

(Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, 6ª ed., São Paulo, Saraiva, 2011, p. 421).

Ademais, no presente caso, deve-se aplicar a Teoria da Aparência, por meio da qual a boa-fé dos autores/consumidores, para quem se apresentou a Construtora Leal Moreira Ltda (conforme se depreende dos documentos juntados ID Nº. 5325346 em que se verifica a participação efetiva da referida empresa) é prestigiada, ressaltando-se que na lides de relação de consumo, essa Teoria é potencializada ao ponto de fundar a solidariedade entre os fornecedores responsáveis, direta ou indiretamente, pelo suposto ato ilícito. De mais a mais, a Construtora requerida detinha proveito econômico imediato advindo do contrato, mostrando-se, portanto, parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda.



A respeito do tema, colaciono Jurisprudência desta Corte, que inclusive, possui entendimento sedimentado acerca da responsabilidade da referida empresa, vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E DE NÃO FAZER C/C RECONHECIMENTO AOS LUCROS CESSANTES E INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS MATERIAIS E MORAIS. TUTELA ANTECIPADA. **ILEGITIMIDADE AFASTADA. FORNECEDORAS DE SERVIÇO/PRODUTO QUE UNEM SUAS MARCAS PARA DIVULGAR EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO, RESPONSABILIDADE OBJETIVA POR IMPERATIVO LEGAL (ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, 20, 30, 34, 37, §1º, 39, INCISO IV, DO CDC.** MULTA POR DESCUMPRIMENTO AFASTADA. AGRAVO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (2016.01997791-26, 159.871, Rel. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE, Órgão Julgador 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-05-19, Publicado em 2016-05-25)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA SUSCITADA PELA EMPRESA LEAL MOREIRA ENGENHARIA LTDA. EMPRESA É PARTE INTEGRANTE DA CADEIA DE CONSUMO. ART. 3º DO CDC. REJEITADA. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. LUCROS CESSANTES. PREJUÍZO PRESUMIDO. ENTENDIMENTO DO STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO. MANUTENÇÃO. VALOR FIXADO NA ORIGEM EM PATAMAR QUE ATENDE AOS CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INVIÁVEL O CONGELAMENTO DO SALDO DEVEDOR. SUBSTITUIÇÃO DO INCC PELO IPCA. ENTENDIMENTO DO STJ. OBRIGAÇÃO DE PAGAR. CUMULAÇÃO COM ASTREINTE. NÃO CABIMENTO. DECISÃO REFORMADA EM PARTE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (2019.00606312-18, 200.736, Rel. JOSE ROBERTO PINHEIRO MAIA BEZERRA JUNIOR, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 2019-02-18, Publicado em 2019-02-19)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO RESCISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS C/C PEDIDO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. O MAGISTRADO DETERMINOU A RESCISÃO CONTRATUAL, CONDENOU AS APELANTES A RESSARCIR AO AUTOR OS VALORES PAGOS,



CONDENOU AO PAGAMENTO DE LUCROS CESSANTES E CONDENOU A RÉ POR DANOS MORAIS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. QUEM DEU CAUSA A RESCISÃO FOI A CONSTRUTORA, SENDO ILEGAL A RETENÇÃO DE VALORES. SÚMULA 543 STJ. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO PARCELADO (TEMA/REPETITIVO 577). I – **PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA: No entanto, restou comprovado que a CONSTRUTORA LEAL MOREIRA participou ativamente das negociações, tendo inclusive emitido relatório financeiro (ID 1908310), noticiado acerca da entrega do empreendimento se colocando como responsável (ID 1908311) e feito enviado ao comprador a proposta de distrato (ID 1908314). Nota-se que a CONSTRUTORA LEAL MOREIRA LTDA detinha proveito econômico imediato advindo do contrato, devendo arcar com a responsabilidade civil.** II – Da análise da documentação acostada aos autos, nota-se que o apelado adquiriu um imóvel na planta com promessa de entrega para junho/2014, mas que somente em julho/2016 ficou pronto, assim, diante do atraso, é cabível a rescisão de contrato de compra e venda, por culpa das apelantes, não devendo o comprador arcar com os ônus do desfazimento do contrato. III - Em relação aos danos morais, entendo não configurados, a autora em nenhum momento trouxe aos autos alguma prova indicando prejuízo ou abalo emocional, como frustração de compra de outro imóvel, ou não conseguir sanar dívidas financeiras, algo que lhe cause angústia, sofrimento, e, portanto, danos morais, danos esses que nesta situação não podem ser presumidos. IV – Recurso Conhecido e Provido Parcialmente, apenas para afastar a indenização por danos morais, mantendo a sentença nos demais aspectos. (2204740, 2204740, Rel. GLEIDE PEREIRA DE MOURA, Órgão Julgador 2ª Turma de Direito Privado, Julgado em 2019-09-03, Publicado em 2019-09-13)

Ante o exposto, **rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela apelante.**

Ultrapassada a prefacial, passo a análise do mérito do recurso.

2-MÉRITO: DA IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAR LUCROS CESSANTES E RESCISÃO CONTRATUAL.

No mérito, as ora apelantes alegam a impossibilidade de cumular lucros cessantes e



rescisão contratual, não havendo que se falar em rescindir o contrato e devolver os valores pagos e ainda indenizar a título de lucros cessantes, já que tal verba diz respeito a uma indenização que se supõe o direito por ficar impossibilitado de usar seu imóvel.

Analisando detidamente os autos, observa-se que a resolução do contrato, com a devolução dos valores pagos pelo promitente comprador acarreta o retorno das partes ao status quo ante, razão pela qual, de fato, inviável se mostra a cumulação entre os pedidos de rescisão do negócio jurídico e de recebimento de indenização a título de lucros cessantes.

Ocorre que, no presente caso, em que pese a parte autora tenha requerido a rescisão do contrato, observa-se que o negócio jurídico firmado entre as partes já havia sido rescindido, a quando da assinatura do distrato de compromisso de venda e compra de unidade autônoma (ID Nº. 5325347), fato este, inclusive, que fez com que o Juízo de 1º grau declarasse a perda de objeto da ação em relação a tal matéria.

Assim, não há no presente caso a cumulação entre lucros cessantes e rescisão contratual, considerando a declaração de perda de objeto do pedido referente ao desfazimento do negócio jurídico, mostrando-se, portanto, perfeitamente possível o pedido de indenização por danos materiais em razão do atraso injustificado da entrega do imóvel.

Em relação aos lucros cessantes propriamente dito, no caso em comento, há a presunção em favor do consumidor derivados do atraso na entrega do imóvel. Ora, se as requeridas são as únicas responsáveis pelo atraso da obra (termo final para entrega do imóvel o mês de junho/2015 e entrega efetiva somente no dia 20/06/2016, data da emissão do habite-se), é desarrazoado exigir do consumidor que arque com os custos desta demora.

Assim, tendo sido elas quem descumpriu o contrato, nada mais justo que também respondam pelas consequências econômicas da transgressão, nos termos do art. 395 do CC.

No que tange à controvérsia acerca do valor do aluguel mensal arbitrado (lucros cessantes), observa-se que tal importância aceita pelos especialistas e pela jurisprudência Pátria varia em torno de 0,5% (zero vírgula cinco por cento) do valor atualizado do imóvel, conforme fatores como localização, tipo do imóvel e suas condições gerais.

Assim, tem-se que o valor arbitrado de R\$ 2.381,00 (dois mil, trezentos e oitenta e um reais), além de se estar próximo ao percentual de 0,5% sobre o valor do imóvel, se mostra razoável e proporcional à realidade do mercado imobiliário, não se afigurando exacerbado ou ínfimo, considerando as especificações da unidade adquirida pelos autores e o porte do empreendimento.

A respeito do tema, colaciono Jurisprudência Pátria:

CONSUMIDOR. CONTRATO. IMÓVEL. CONSTRUÇÃO. ATRASO NA ENTREGA. RESCISÃO. CULPA EXCLUSIVA DA CONSTRUTORA. DEVOLUÇÃO INTEGRAL DOS VALORES PAGOS. SEM PARCELAMENTO. **LUCROS CESSANTES DEVIDOS. QUANTUM. 0,5%**



AO MÊS SOBRE O VALOR DO IMÓVEL. 1. É de consumo a relação jurídica estabelecida por força de contrato de promessa de compra e venda de unidade imobiliária em construção, uma vez que a vendedora comercializa bem imóvel no mercado de consumo, que é adquirido por consumidores como destinatários finais mediante contraprestação. 2. Atraso na entrega do imóvel por crise financeira, grande quantidade de chuvas e escassez da mão de obra, não são hipóteses de força maior ou caso fortuito porque integrados aos riscos do próprio empreendimento, fazendo parte da atividade empresarial, que tem que assumi-los para exercê-la, sendo defeso dividi-lo com o consumidor ou atribuí-lo a terceiros. 3. É caso de rescisão contratual por culpa exclusiva da construtora a solicitação de distrato em decorrência da inadimplência pela não entrega do imóvel na data prevista. Como consequência, as partes devem retornar ao status quo ante, com a devolução integral do valor pago, devidamente corrigidos, sem retenções e/ou parcelamento, devendo ser afastada qualquer cláusula contratual que preveja o contrário. 4. Embora seja necessária a comprovação do prejuízo para acolhimento do pedido de lucros cessantes, tem-se reconhecido a existência de dano ao comprador nas hipóteses em que a entrega de imóvel adquirido na planta não ocorre dentro do prazo contratualmente estipulado, uma vez que, seja pela necessidade de pagamento para utilização em outro local, seja pela impossibilidade de usufruir do bem para fins de locação, o comprador encontra-se em prejuízo presumido. **5.No tocante ao quantum a ser fixado a título de lucros cessantes, a jurisprudência vem entendendo que mostra-se razoável e proporcional à realidade do mercado imobiliário a sua fixação em 0,5% (meio por cento) sobre o valor do imóvel, por mês de atraso.** 6. Recurso conhecido e parcialmente provido. (TJ-DF 07020451920188070006 DF 0702045-19.2018.8.07.0006, Relator: ANA CANTARINO, Data de Julgamento: 08/08/2019, 8ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 13/08/2019 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)

APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR E CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO.

APLICAÇÃO DO [CDC](#). PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL PRAZO DECENAL (10 ANOS). PROPOSTA DE ACORDO. NÃO VINCULAÇÃO. INJUSTIFICADO NA ENTREGA DA OBRA. LUCROS CESSANTES DEVIDOS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. MEIO POR CENTO DO VALOR



ATUALIZADO DO IMÓVEL.(...)6. **Segundo a jurisprudência deste Tribunal, o valor da indenização em casos de atraso na entrega do imóvel adquirido na planta deve corresponder ao valor que o promissário-comprador deixaria de pagar com aluguel, caso este fosse destinado à moradia, ou que receberia, caso o imóvel fosse locado, mostrando-se razoável a fixação do percentual de 0,5% (meio por cento) sobre o valor atualizado do imóvel.**9. Recurso do autor conhecido. Afastada a prescrição, e, com base na teoria da causa madura, julgado parcialmente procedente o pedido. (TJDF Acórdão n.1167689, 07124347820188070001, Relator: CESAR LOYOLA 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 02/05/2019, Publicado no DJE: 08/05/2019. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

CESSANTES DEVIDOS - DEU-SE PARCIAL PROVIMENTO3. A não entrega do imóvel no prazo previsto gera, por si só, prejuízo presumido ao adquirente, razão pela qual a ele é devida indenização por lucros cessantes.4. **O percentual de 0,5% (meio por cento) sobre o valor atualizado do imóvel como parâmetro para a fixação de lucros cessantes mostra-se razoável e de acordo com a realidade do setor imobiliário.** 6. Deu-se parcial provimento ao apelo da ré. (TJDF Acórdão n.1016784, 20150710143153APC, Relator: SÉRGIO ROCHA 4ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/05/2017, Publicado no DJE: 23/05/2017. Pág.: 811/821)

Desta feita, caracterizado o dano material e o manifesto o dever de indenizar, estando o valor arbitrado dentro dos parâmetros de proporcionalidade e razoabilidade.

DA APELAÇÃO INTERPOSTA PELA PARTE AUTORA ANDREA CAROLINA ALVES DELLY E LUÍS ALBERTO BANDEIRA DELLY:

Os autores, ora apelantes, pugnam em resumo, pela nulidade do termo aditivo firmado entre as partes, em especial, a cláusula que prevê a prorrogação do prazo de entrega do imóvel, bem como a que determina a retenção de 18% (dezoito por cento) do valor das parcelas pagas.

Em relação a taxa de corretagem, afirmam a necessidade de modificação da sentença determinando-se a condenação das requeridas a restituição simples do valor que excede aos parâmetros da tabela CRECI.

Sustentam ainda, o cabimento de danos morais, salientando não se tratar de mero aborrecimento, mas sim de abuso cometido contra os requerentes, pleiteando a necessidade de



fixação de indenização a título de danos morais.

Ressaltam o cabimento de aplicação de multa por litigância de má-fé, uma vez que as empresas réis agiram flagrantemente de modo temerário, anormal, com intuito protelatório.

1-DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO TERMO ADITIVO FIRMADO ENTRE AS PARTES:

Conforme se depreende do Termo Aditivo firmado entre as partes (ID Nº. 5325347), observa-se que as partes acordaram prorrogar o prazo de entrega do imóvel para a data de 30/06/2015, não tendo restado demonstrado pelos recorrentes qualquer vício de consentimento.

Nesse sentido, os ora apelantes não se desincumbiram do ônus atribuído pelo art. 373 do CPC, que consistia em provar a presença de quaisquer vícios hábeis a macular a manifestação de vontade exposta no ato da assinatura do referido termo aditivo.

A respeito do tema, preleciona o ensinamento de Caio Mário da Silva Pereira:

"O negócio jurídico se destina à realização de um fim, e o seu resultado implica na perseguição de uma faculdade humana, polarizada no sentido de um efeito econômico ou social, a criar direito subjetivo e impor obrigações jurídicas... quando se cogita de pesquisar a vontade no negócio jurídico, tem-se de mergulhar no psiquismo do agente, porque é ali que nasce seu pressuposto de fato, isto é, a emissão de vontade. Mas, em geral, a interpretação do negócio jurídico é pedida na oportunidade de desatar uma controvérsia ou resolver um litígio, e então é assunto da indagação do juiz, no exercício de sua atividade jurisdicional" (Caio Mário Pereira da Silva - Instituições de Direito Civil - Forense - 1º Vol. - p. 341).

O fato é que o ajuste posto em exame fora celebrado de forma livre segundo os interesses das partes à época, não tendo sido possível detectar qualquer vício de forma ou má-fé, capaz de justificar a pretendida nulidade, devendo, por tais razões, prevalecer a vontade livremente manifestada pelas partes.

A respeito do assunto, colaciono Jurisprudência Pátria:

APELAÇÃO CÍVEL - PRELIMINAR NULIDADE - PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA - REJEIÇÃO. MÉRITO - DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E RESTITUIÇÃO DE QUANTIAS PAGAS. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO REALIZADO POR PESSOA CAPAZ. NEGÓCIO VÁ



LIDO. A validade do negócio jurídico requer agente capaz, objeto lícito, possível e determinado ou determinável, e forma prescrita ou não defesa em lei (art. 104, do Código Civil). Restando indene de dúvida a capacidade civil do autor, quando da suposta contratação, evidente não há que ser nulo de pleno direito, nos termos do art. 166, I do Código Civil. (TJ-MG - AC: 10000160700159003 MG, Relator: Maria das Graças Rocha Santos (JD Convocada), Data de Julgamento: 17/06/2021, Câmaras Cíveis / 13ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 18/06/2021)

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE NEGÓCIO JURÍDICO C/C PERDAS E DANOS - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO - NULIDADE - IMPOSSIBILIDADE - INCAPACIDADE CIVIL - INEXISTÊNCIA DE INTERDIÇÃO - INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS - NÃO CABIMENTO - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA. - **Não há que se falar em nulidade de contrato, se as partes contratantes são capazes e as condições contratuais foram livremente pactuadas e aceitas segundo autonomia de vontades.- Somente será declarada a incapacidade civil com a interdição judicial.- Inexistindo ilicitude na celebração do negócio jurídico, não há que se falar em indenização por perdas e danos. - Não detectando cobrança indevida, inexistente restituição de valores.** (TJMG- Apelação Cível 1.0000.18.039570-9/001, Relator (a): Des.(a) Pedro Aleixo, 16ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 27/06/2018, publicação da sumula em 28/06/2018)

No presente caso, apesar de toda a situação vivenciada pela autora, sobrepõe-se a análise da questão jurídica, cuja pretensão não foi abarcada, já que restou demonstrada a regularidade da assinatura do termo aditivo, não sendo evidenciados os requisitos para a declaração de nulidade pleiteada.

2-DA RENTENÇÃO DE VALORES PELAS REQUERIDAS

Já no que concerne à determinação de retenção de 18% (dezoito por cento), pelas requeridas, do valor das parcelas pagas pelos autores, observa-se que, embora haja cláusula contratual prevendo tal situação (cláusula oitava – 8.4 – ID Nº. 5325347), o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento por meio de verbete sumular (súmula 543 STJ) segundo o qual preleciona que, na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao CDC, a restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador deve ser imediata e integral, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor, conforme o caso em análise, uma vez demonstrado o atraso injustificado da entrega do empreendimento, em que



mesmo tendo sido pactuado a entrega para junho/2015, o imóvel só fora efetivamente concluído em junho/2016, isto é, um ano depois do acordado.

Ressalta-se que a indenização equivalente à comissão de corretagem paga a terceiro responsável pela prestação desse serviço está abrangida pelas consequências da rescisão por culpa da vendedora.

Ademais, oportuno salientar, que a decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp repetitivo nº 1.599.511/SP (Tema 938) não impede a devolução dos valores pagos a título de comissão de corretagem ao consumidor, posto que, ainda que se reconheça a legalidade da cláusula que transfere ao comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem, a negativa de devolução desse valor representaria um prejuízo injusto ao consumidor, que não deu causa à rescisão contratual.

Nessa esteira de raciocínio, a mora da promitente vendedora não pode ser causa de qualquer prejuízo ao consumidor em dia com suas obrigações.

A respeito do assunto, colaciono Jurisprudência Pátria, vejamos:

APELAÇÃO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. CDC. RESCISÃO CONTRATUAL. CONSTRUTORA. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. COMISSÃO DE CORRETAGEM. DEVOUÇÃO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. SENTENÇA CONFIRMADA. 1. A rescisão do contrato por culpa exclusiva da construtora acarreta o retorno das partes ao estado anterior à contratação, com a consequente devolução integral dos valores pagos, sem qualquer retenção, conforme determina o enunciado da Súmula n. 543 do STJ. 2. A construtora está obrigada a indenizar o comprador do valor despendido a título comissão de corretagem quando der causa à rescisão do contrato e a corretagem for relação jurídica autônoma com terceiro. 3. A decisão do STJ no REsp repetitivo nº 1.599.511/SP (Tema 938) não proíbe a devolução dos valores pagos a título de comissão de corretagem ao consumidor. 4. Recurso conhecido e não provido. (TJ-DF 00001682820178070004 DF 0000168-28.2017.8.07.0004, Relator: DIAULAS COSTA RIBEIRO, Data de Julgamento: 13/05/2021, 8ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 25/05/2021 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA EM REGIME DE MULTIPROPRIEDADE. INADIMPLENTO DO VENDEADOR. RESCISÃO CONTRATUAL. RESTITUIÇÃO INTEGRAL E EM PARCELA ÚNICA DOS



VALORES PAGOS. CLÁUSULA PENAL. INVERSÃO. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. I - Rescindido o contrato de promessa de compra e venda por culpa exclusiva do promitente vendedor, assiste ao promitente comprador o direito a restituição integral das parcelas pagas, incluindo comissão de corretagem, sendo incabível a retenção de qualquer percentual. II - Ao apreciar os recursos especiais representativos da controvérsia, REsp1.614.721/DF e REsp1.631.485/DF, referentes ao Tema 971, o STJ firmou a tese de que "No contrato de adesão firmado entre o comprador e a construtora/incorporadora, havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento do vendedor. As obrigações heterogêneas (obrigações de fazer e de dar) serão convertidas em dinheiro, por arbitramento judicial." III - O atraso injustificado na entrega do imóvel enseja o dever da vendedora em reparar as perdas e danos, admitida a inversão em favor do adquirente da cláusula penal prevista exclusivamente para seu inadimplemento. IV - No caso de rescisão contratual por culpa exclusiva da construtora, incidem juros de mora a contar da citação, sendo a tese de incidência de juros de mora a partir do trânsito em julgado da sentença aplicável apenas aos casos de desistência ou mora do consumidor, conforme entendimento do STJ expresso no Recurso Especial n. 1.740.911/DF. V - A Lei n. 13.786, de 27/12/2018 não se aplica aos contratos firmados antes de sua vigência, em observância ao princípio da irretroatividade da lei civil previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, ao ato jurídico perfeito e ao princípio da segurança jurídica, conforme artigos 1º e 6º da LINDB. VI - Negou-se provimento ao recurso. ([Acórdão 1321650](#), 07011342120208070011, Relator: JOSÉ DIVINO, 6ª Turma Cível, data de julgamento: 24/2/2021, publicado no DJE: 16/3/2021. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. CONSUMIDOR. CULPA DA VENDEDORA. ATRASO INJUSTIFICADO. DEVIDA A RESTITUIÇÃO INTEGRAL DOS VALORES PAGOS, INCLUSIVE OS RELATIVOS À COMISSÃO DE CORRETAGEM. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. Consumidor. É aplicável o Código de Defesa do Consumidor ao caso. Incidência do art. 47 do CDC, que determina a interpretação das cláusulas contratuais de maneira mais favorável ao consumidor. Restituição de valores. Responsável a promitente vendedora pela inadimplência, tem direito o comprador ao retorno da situação anterior ao contrato, com a devolução dos valores pagos, devidamente corrigidos. Comissão de



corretagem. Reconhecida a responsabilidade da vendedora pela inadimplência contratual e o direito do comprador ao status quo ante, faz jus este ao ressarcimento dos valores despendidos a título de comissão de corretagem, pelo dano material havido. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70076150309, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Giovanni Conti, Julgado em 22/02/2018). (grifo nosso)

APELAÇÃO - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA – MORA DA CONSTRUTORA - PEDIDO DE RESCISÃO DO CONTRATO COM RESTITUIÇÃO INTEGRAL DAS QUANTIAS PAGAS E INDENIZAÇÃO – LOTEAMENTO - ATRASO NA CONCLUSÃO DAS OBRAS – PRELIMINARES AFASTADAS – A construtora ré é parte legítima para responder ao pedido de restituição da comissão de corretagem - Tese firmada em sede de Recurso Especial Repetitivo pelo STJ (Temas 938) – Presente o interesse de agir dos autores, que sustentam o atraso na conclusão das obras do loteamento – Conclusão da obra fora do prazo prometido e durante o curso da demanda não configura perda do objeto – Afastada a alegação de caso fortuito ou força maior (súmula 161, TJSP)- A resolução do contrato, decorrente da mora exclusiva da construtora, acarreta a devolução integral das quantias pagas pelo adquirente, inclusive comissão de corretagem - Inteligência da Súmula 543 do STJ – Danos morais - Inocorrência – Mero descumprimento contratual que não gerou prejuízo moral indenizável – DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. (TJ-SP - APL: 10014284720178260408 SP 1001428-47.2017.8.26.0408, Relator: Alexandre Coelho, Data de Julgamento: 19/12/2018, 8ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 19/12/2018) (grifo nosso)

“COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA DE BEM IMÓVEL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL. 1.- Mora contratual. Atraso configurado. Pretendida sujeição da matéria ao prazo legal estabelecido pela Lei no 6.766/79. Impossibilidade, ante a falta de previsão limítrofe estabelecida no ajuste firmado entre as partes. Desabrida vinculação das obras ao calendário adotado pelo Município. Vínculo contratual estabelecido entre comprador e vendedoras. Incidência do art. 39, inc. XII, do CDC. Precedentes. 2.- Atraso na conclusão das obras de infraestrutura. Reconhecimento, pela vendedora, de que se mostra pendente a vistoria da localidade pelos agentes públicos. Circunstância, por si só, suficiente ao reconhecimento da mora e, por seu turno, que autoriza a



resolução do contrato e devolução dos valores quitados pelo comprador. Retenção de parte dos valores solvidos. Impossibilidade. Incidência do enunciado pela Súmula 543 do STJ. Abatimento ou cobrança de impostos e taxas alusivos ao loteamento. Impossibilidade. Despesas atreladas a possibilidade de utilização física do imóvel, o que não caso se mostrou inócurre. Alinhamento da matéria a jurisprudência do C. STJ. APELO DESPROVIDO.” (Apelação nº 1000921-93.2015.8.26.0299, 3ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Donegá Morandini, j. 17/02/2017)

Desta feita, por tais motivos, merece reparos a sentença ora vergastada em relação a tal matéria, devendo ser reconhecido o direito dos promitentes compradores de receber o valor das parcelas pagas, de forma integral, sem qualquer retenção de valores por parte das requeridas, inclusive, em relação à importância referente à comissão de corretagem.

3-DOS DANOS MORAIS:

Alegam os apelantes o cabimento de indenização por danos morais, posto que o descumprimento dos ditames do contrato, ensejou frustração de expectativa e de planos dos recorrentes, que se viram privados de desfrutar do imóvel, salientando que investiram seus recursos na aquisição do imóvel.

Analisando detidamente os autos, observa-se que o atraso na entrega do imóvel se estendeu por período considerável, além daquele pactuado contratualmente, a caracterizar a existência de inquestionáveis danos morais diante da frustração da expectativa dos consumidores.

Nesse sentido, o descumprimento do contrato extrapolou a esfera do mero aborrecimento, à medida que se observa que o imóvel adquirido seria destinado à moradia do casal, que por sua vez, por conta do atraso, tiveram que custear despesas com aluguel, além, é claro, das prestações do contrato em questão.

Assim, o atraso significativo na conclusão das obras equivale à falha na prestação do serviço, manifestando o descaso das empresas réis com o cumprimento da obrigação avençada. Dito de outra maneira, estão configurados os pressupostos da indenização do dano moral, haja vista que, nos termos do art. 6º, inciso VI, c/c o art. 20, caput, ambos do CDC, a responsabilidade civil, nas relações de consumo, opera-se na modalidade objetiva, satisfazendo-se a pretensão indenizatória com a demonstração do dano (dano moral presumido, na hipótese dos autos) e do nexo de causalidade, exurgindo o dever dos fornecedores ressarcirem os consumidores lesionados pelos danos suportados.

A respeito do assunto, colaciono Jurisprudência Pátria, vejamos:



APELAÇÃO. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL E INDENIZAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL PARCIAL. AUSENCIA DE INTERESSE RECURSAL PARCIAL. PRELIMINARES ACOLHIDAS. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. DANO MORAL CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. FIXAÇÃO DE ACORDO COM OS CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. É vedado ao autor requerer, em seara recursal, aquilo que não pleiteou na peça exordial do feito, sob pena de se incorrer em inovação recursal. Falta interesse recursal à parte se a sentença não lhe é desfavorável. A Segunda Seção do STJ fixou em recurso repetitivo a tese de que a cláusula penal estipulada exclusivamente contra o comprador de imóvel deve servir de parâmetro para a indenização em caso de descumprimento das obrigações contratuais pela empresa vendedora (TJ-MG - AC: 10000160069274002 MG, Relator: Rogério Medeiros, Data de Julgamento: 08/10/0019, Data de Publicação: 10/10/2019)

APELAÇÃO CÍVEL - ATRASO NA ENTREGA DE UNIDADE HABITACIONAL - RESPONSABILIDADE DO CONSTRUTOR PELOS DANOS MATERIAIS CAUSADOS - DANO MORAL RECONHECIDO. - Se o construtor não entrega o imóvel nos termos e tempo previstos pelo contrato, deve responder objetivamente pelos danos materiais causados, incluindo os aluguéis a que tiveram os contratantes de arcar. - A frustração imposta ao comprador que, diante do sonho da casa própria, termina por passar por enormes constrangimentos frente à inadimplência do construtor, importa em evidente reconhecimento do dano moral. (Apelação Cível 1.0145.11.050350-8/001, Relator Des. Luiz Carlos Gomes da Mata, 13ª Câmara Cível, julgamento em 18-04-2013, publicação da sumula em 26-04-2013)

COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA. RESCISÃO CONTRATUAL. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. DANO MORAL. A compra do imóvel gera expectativas, frustradas pelo atraso na entrega do imóvel. Dano moral configurado. Verba indenizatória arbitrada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Recurso provido. (TJ-SP - APL: 10197644920178260554 SP 1019764-49.2017.8.26.0554, Relator: J.B. Paula Lima, Data de Julgamento: 21/08/2018, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 21/08/2018)



No que diz respeito ao valor dos danos morais, é sabido que a finalidade da indenização é compensatória e educativa, devendo ser o valor arbitrado analisando-se cada caso concreto, observando-se os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, não podendo ocorrer o enriquecimento ilícito de uma das partes, nem se afastar do caráter pedagógico da medida.

Deve-se, assim, fixar a indenização em quantia que previna a prática de novos atos ilícitos pelo ofensor e, ao mesmo tempo, compense a vítima pelos prejuízos sofridos.

Sopesando o transtorno suportado pelos autores, bem como o fato de que a indenização por dano moral deve se revestir de caráter inibidor e compensatório, o valor de R\$10.000,00 se mostra em patamar adequado e justo para reparação financeira do dano, em harmonia com os parâmetros que devem ser observados e o caso em análise.

Sendo assim, em relação a esta parte da sentença, merece reparos, devendo o pedido de indenização por danos morais formulado pelos autores ser julgado procedente, arbitrando-se, a título de reparação, o valor de R\$ 10.000,00, com correção monetária pelo INPC a partir da data do arbitramento, nos termos da Súmula 362 do STJ e juros de mora de 1% (hum por cento) ao mês a partir da data do evento danoso, nos termos da Súmula 54 do STJ.

3-DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Alegam os ora apelantes o cabimento de aplicação de multa por litigância de má-fé, uma vez que as empresas réis agiram flagrantemente de modo temerário, anormal, com intuito protelatório.

Analisando tal matéria, observa-se que a não configura ato atentatório à boa-fé processual a veiculação de pretensões distintas que versam sobre o mesmo negócio, caracterizando-se regular exercício do direito de ação.

Ademais, indispensável se mostra a comprovação da prática de um ou mais atos previstos no artigo 80 do CPC, não se mostrando grave a conduta das requeridas que buscam, por meio do processo, ver prevalente sua versão, dependente de interpretação judicial, sem que isso caracterize a subversão da verdade dos fatos, **“no intuito de conferir de forma dolosa um pernicioso e inverídico substrato fático para alcance de pretensões ilegítimas junto ao Poder Judiciário, configurando a litigância de má-fé prevista no artigo 80, II, do Código de Processo Civil ”** (TJDFT, Acórdão 1268064, 00369059420128070007, Relator: MARIA DE LOURDES ABREU, 3ª Turma Cível, data de julgamento: 29/7/2020, publicado no DJE: 5/8/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada).

4-DA CONDENAÇÃO EM CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS:



Em razão do julgamento que ora se faz, observa-se que os autores decaíram em parte mínima do pedido, o que enseja a aplicação do art. 86, parágrafo único do CPC, devendo as requeridas arcarem por inteiro, pelas despesas e honorários.

Assim, exclui-se a condenação dos requerentes do pagamento de custas, despesas processuais e honorários sucumbenciais, devendo tal ônus recair somente sobre as rés, nos valores já fixados pelo Juízo de 1º grau.

DISPOSITIVO:

Ante o exposto, **CONHEÇO E NEGO PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE REQUERIDA**, para afastar a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada, e no mérito, manter inalterada a sentença guerreada.

EM RELAÇÃO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA, CONHEÇO-O E DOU PARCIAL PROVIMENTO, para alterar a sentença recorrida, julgando procedente os pedidos de pagamento integral dos valores pagos às requeridas, incluindo, o valor relativo à comissão de corretagem, devidamente atualizado, nos moldes estabelecido pelo Juízo de 1º grau, bem como de condenação das empresas requeridas ao pagamento de indenização por danos morais também em favor dos requerentes, fixando o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com atualização nos termos da fundamentação do voto, mantendo os demais termos da sentença ora vergastada. Em razão da alteração parcial da sentença ora vergastada, determino que o ônus sucumbencial recaia somente sobre a parte requerida, nos termos do art. 86, parágrafo único do CPC.

É COMO VOTO.

Belém, 16/02/2022



RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de recursos de APELAÇÃO interpostos por CONSTRUTORA LEAL MOREIRA LTDA, LEAL MOREIRA IMOBILIÁRIA LTDA, IMPERIAL INCORPORADORA LTDA, ANDREA CAROLINA ALVES DELLY E LUIZ ALBERTO BANDEIRA DELLY inconformados com a Sentença proferida pelo Juízo da 7ª Vara Cível e Empresarial da Comarca de Belém, que nos autos da AÇÃO DECLARATÓRIA DE ABUSIVIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL CUMULADO COM DANOS MORAIS E MATERIAIS, julgou parcialmente procedente os pedidos dos autores, para declarar a responsabilidade objetiva e solidária das rés, bem como a validade do distrato de compromisso de venda e compra da unidade autônoma, condenar as rés, solidariamente, à devolução do importe de 105.174,91 (cento e cinco mil, cento e setenta e quatro reais e noventa e um centavos), acrescido de juros de mora simples de 1% ao mês, corrigido pelo índice do IPCA-IBGE, a contar da citação, bem como condenar as rés, solidariamente, ao pagamento de lucros cessantes no valor de R\$ 2.381,00 (dois mil, trezentos e oitenta e um reais), a título de alugueres mensais, a partir de 2015, até a data da efetiva entrega, acrescido de juros de mora simples de 1% ao mês, corrigido pelo índice IPCA-IBGE, a contar da citação, condenando ainda as rés, solidariamente, ao pagamento de 50% (cinquenta por cento) das custas e despesas processuais, pro rata, bem como em honorários advocatícios fixados na proporção de 10% (quinze por cento) sobre o valor da condenação e ainda, condenar autores, solidariamente, ao pagamento de 50% (cinquenta por cento) das custas e despesas processuais, bem como condenar em honorários advocatícios no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), com correção monetária pelo IPCA-IBGE, em favor dos patronos das rés.

Os autores ajuizaram a ação acima mencionada, aduzindo terem celebrado com as rés um contrato de promessa de compra e venda de imóvel, cujo objeto era a unidade imobiliária do empreendimento denominado "Vitta Office", que tinha como prazo de entrega agosto de 2014, com previsão de prazo de prorrogação de entrega de 180 (cento e oitenta) dias.

Esclareceram que assinaram um instrumento particular de aditamento prevendo uma nova data para entrega do empreendimento, qual seja, 30/06/2015, tendo sido estipulado o direito de retenção de 18% (dezoito por cento) das parcelas pagas.

Requereram a procedência da ação, para que fosse declarada a rescisão do contrato, bem como para que as rés fossem condenadas ao pagamento de danos emergentes no importe de 128.262,09 (cento e vinte e oito mil, duzentos e sessenta e dois reais e nove centavos) e, ainda, ao pagamento do rendimento mensal médio do autor fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), perfazendo o montante de R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais) a título de lucros cessantes, bem assim, ao pagamento do valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), a título de danos morais, e a devolução da taxa de corretagem, em dobro, no valor total de R\$ 23.658,86 (vinte e



três mil, seiscentos e cinquenta e oito reais e oitenta e seis centavos).

O feito teve seu regular processamento até a prolação de sentença (ID Nº. 5325358), julgando parcialmente procedente o pedido esposado na inicial

Inconformados, **CONSTRUTORA LEAL MOREIRA LTDA, LEAL MOREIRA IMOBILIÁRIA LTDA, IMPERIAL INCORPORADORA LTDA, ANDREA CAROLINA ALVES DELLY E LUIZ ALBERTO BANDEIRA DELLY** apresentaram recurso de apelação (ID Nº. 5325361/5325362).

CONSTRUTORA LEAL MOREIRA LTDA; IMPERIAL INCORPORADORA LTDA (ID Nº. 891911) alegam, preliminarmente, a ilegitimidade passiva da Construtora Leal Moreira Ltda e Leal Moreira Imobiliária Ltda, vez que as mesmas não figuram no contrato de promessa de compra e venda de imóvel firmado entre as partes e nem possuem capacidade de entregar a unidade do empreendimento em tela, não havendo que se falar na incorporadora como preposto ou representante da Construtora.

No mérito, em resumo, alegam a impossibilidade de cumular lucros cessantes e rescisão contratual, não havendo que se falar em rescindir o contrato e devolver os valores pagos e ainda indenizar a título de lucros cessantes, já que tal verba diz respeito a uma indenização que supõe o direito por ficar impossibilitado de usar seu imóvel.

Subsidiariamente, requer que a condenação de lucros cessantes seja arbitrada em cima de 0,5% (meio por cento) do valor pago pelos autores, e não sobre um parâmetro fictício arbitrado pelo juízo de 1º grau, ressaltando que os lucros cessantes não podem ser simplesmente concedidos pela expectativa de lucro, mas em real situação comprovada pelos apelados em que haja efetivo prejuízo material.

Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de julgar a demanda totalmente improcedente.

ANDREA CAROLINA ALVES DELLY E LUIS ALBERTO BANDEIRA DELLY (ID Nº. 5325362) pugnam, em resumo, pela nulidade do termo aditivo firmado entre as partes, em especial, a cláusula que prevê a prorrogação do prazo de entrega do imóvel, bem como a que determina a retenção de 18% (dezoito por cento) do valor das parcelas pagas.

Em relação a taxa de corretagem, afirmam a necessidade de modificação da sentença determinando-se a condenação das requeridas a restituição simples do valor que exceder aos parâmetros da tabela CRECI.

Sustentam ainda, o cabimento de danos morais, salientando não se tratar de mero aborrecimento, mas sim de abuso cometido contra os requerentes, pleiteando a necessidade de fixação de indenização a título de danos morais.

Ressaltam o cabimento de aplicação de multa por litigância de má-fé, uma vez que as empresas rés agiram flagrantemente de modo temerário, anormal, com intuito protelatório.



Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de que a sentença seja reformada no tocante aos pontos suscitados.

Em sede de contrarrazões, somente a parte requerida apresentou manifestação (ID Nº. 7881660), refutando todos os argumentos trazidos pelos autores em recurso de apelação.

É o Relatório.



VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço dos recursos e passo a proferir voto.

DA APELAÇÃO INTERPOSTA POR CONSTRUTORA LEAL MOREIRA LTDA E IMPERIAL INCORPORADORA LTDA (RÉS):

Prima facie, passo a análise da preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelas apelantes.

1-PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA:

Os ora apelantes alegam, preliminarmente, a ilegitimidade passiva da Construtora Leal Moreira Ltda, uma vez que a mesma não figura no contrato de promessa de compra e venda de imóvel firmado entre as partes e nem possui capacidade de entregar unidade do empreendimento em tela, não havendo que se falar na incorporadora como preposto ou representante da Construtora.

Analisando detidamente os autos, observa-se que a hipótese dos autos comporta aplicação da regra de solidariedade enunciada no art. 7º, parágrafo único, e no artigo 25, §1º, ambos do Código de Defesa do Consumidor, pela qual, é solidária a responsabilidade dos fornecedores integrantes da cadeia de consumo.

Sobre o tema, leciona Rizzato Nunes que:

“Como se viu, quando dos comentários ao parágrafo único do art. 7º, o sistema de responsabilidade civil objetiva instituído no CDC impõe ampla solidariedade aos partícipes do ciclo de produção. Como a oferta e colocação de produtos e serviços no mercado pressupõe, em larga medida, a participação de mais de um fornecedor, a legislação consumerista estipulou que todos os que participarem, direta ou indiretamente, da produção, oferta, distribuição, venda, etc. do produto e do serviço respondem pelos danos causados ao consumidor.”
(Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, 6ª ed., São Paulo,



Saraiva, 2011, p. 421).

Ademais, no presente caso, deve-se aplicar a Teoria da Aparência, por meio da qual a boa-fé dos autores/consumidores, para quem se apresentou a Construtora leal Moreira Ltda (conforme se depreende dos documentos juntados ID Nº. 5325346 em que se verifica a participação efetiva da referida empresa) é prestigiada, ressaltando-se que na lides de relação de consumo, essa Teoria é potencializada ao ponto de fundar a solidariedade entre os fornecedores responsáveis, direta ou indiretamente, pelo suposto ato ilícito. De mais a mais, a Construtora requerida detinha proveito econômico imediato advindo do contrato, mostrando-se, portanto, parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda.

A respeito do tema, colaciono Jurisprudência desta Corte, que inclusive, possui entendimento sedimentado acerca da responsabilidade da referida empresa, vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E DE NÃO FAZER C/C RECONHECIMENTO AOS LUCROS CESSANTES E INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS MATERIAIS E MORAIS. TUTELA ANTECIPADA. **ILEGITIMIDADE AFASTADA. FORNECEDORAS DE SERVIÇO/PRODUTO QUE UNEM SUAS MARCAS PARA DIVULGAR EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO, RESPONSABILIDADE OBJETIVA POR IMPERATIVO LEGAL (ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, 20, 30, 34, 37, §1º, 39, INCISO IV, DO CDC. MULTA POR DESCUMPRIMENTO AFASTADA. AGRAVO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (2016.01997791-26, 159.871, Rel. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE, Órgão Julgador 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-05-19, Publicado em 2016-05-25)**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA SUSCITADA PELA EMPRESA LEAL MOREIRA ENGENHARIA LTDA. EMPRESA É PARTE INTEGRANTE DA CADEIA DE CONSUMO. ART. 3º DO CDC. REJEITADA. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. LUCROS CESSANTES. PREJUÍZO PRESUMIDO. ENTENDIMENTO DO STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO. MANUTENÇÃO. VALOR FIXADO NA ORIGEM EM PATAMAR QUE ATENDE AOS CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INVIÁVEL O CONGELAMENTO DO SALDO DEVEDOR. SUBSTITUIÇÃO DO INCC PELO IPCA. ENTENDIMENTO DO STJ. OBRIGAÇÃO DE PAGAR. CUMULAÇÃO COM ASTREINTE. NÃO CABIMENTO. DECISÃO



REFORMADA EM PARTE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.(2019.00606312-18, 200.736, Rel. JOSE ROBERTO PINHEIRO MAIA BEZERRA JUNIOR, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 2019-02-18, Publicado em 2019-02-19)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO RESCISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS C/C PEDIDO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. O MAGISTRADO DETERMINOU A RESCISÃO CONTRATUAL, CONDENOU AS APELANTES A RESSARCIR AO AUTOR OS VALORES PAGOS, CONDENOU AO PAGAMENTO DE LUCROS CESSANTES E CONDENOU A RÉ POR DANOS MORAIS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. QUEM DEU CAUSA A RESCISÃO FOI A CONSTRUTORA, SENDO ILEGAL A RETENÇÃO DE VALORES. SÚMULA 543 STJ. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO PARCELADO (TEMA/REPETITIVO 577). I – **PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA: No entanto, restou comprovado que a CONSTRUTORA LEAL MOREIRA participou ativamente das negociações, tendo inclusive emitido relatório financeiro (ID 1908310), noticiado acerca da entrega do empreendimento se colocando como responsável (ID 1908311) e feito enviado ao comprador a proposta de distrato (ID 1908314). Nota-se que a CONSTRUTORA LEAL MOREIRA LTDA detinha proveito econômico imediato advindo do contrato, devendo arcar com a responsabilidade civil.** II – Da análise da documentação acostada aos autos, nota-se que o apelado adquiriu um imóvel na planta com promessa de entrega para junho/2014, mas que somente em julho/2016 ficou pronto, assim, diante do atraso, é cabível a rescisão de contrato de compra e venda, por culpa das apelantes, não devendo o comprador arcar com os ônus do desfazimento do contrato. III - Em relação aos danos morais, entendo não configurados, a autora em nenhum momento trouxe aos autos alguma prova indicando prejuízo ou abalo emocional, como frustração de compra de outro imóvel, ou não conseguir sanar dívidas financeiras, algo que lhe cause angústia, sofrimento, e, portanto, danos morais, danos esses que nesta situação não podem ser presumidos. IV – Recurso Conhecido e Provido Parcialmente, apenas para afastar a indenização por danos morais, mantendo a sentença nos demais aspectos. (2204740, 2204740, Rel. GLEIDE PEREIRA DE MOURA, Órgão Julgador 2ª Turma de Direito Privado, Julgado em 2019-09-03, Publicado em 2019-09-13)



Ante o exposto, **rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela apelante.**

Ultrapassada a prefacial, passo a análise do mérito do recurso.

2-MÉRITO: DA IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAR LUCROS CESSANTES E RESCISÃO CONTRATUAL.

No mérito, as ora apelantes alegam a impossibilidade de cumular lucros cessantes e rescisão contratual, não havendo que se falar em rescindir o contrato e devolver os valores pagos e ainda indenizar a título de lucros cessantes, já que tal verba diz respeito a uma indenização que se supõe o direito por ficar impossibilitado de usar seu imóvel.

Analisando detidamente os autos, observa-se que a resolução do contrato, com a devolução dos valores pagos pelo promitente comprador acarreta o retorno das partes ao status quo ante, razão pela qual, de fato, inviável se mostra a cumulação entre os pedidos de rescisão do negócio jurídico e de recebimento de indenização a título de lucros cessantes.

Ocorre que, no presente caso, em que pese a parte autora tenha requerido a rescisão do contrato, observa-se que o negócio jurídico firmado entre as partes já havia sido rescindido, a quando da assinatura do distrato de compromisso de venda e compra de unidade autônoma (ID Nº. 5325347), fato este, inclusive, que fez com que o Juízo de 1º grau declarasse a perda de objeto da ação em relação a tal matéria.

Assim, não há no presente caso a cumulação entre lucros cessantes e rescisão contratual, considerando a declaração de perda de objeto do pedido referente ao desfazimento do negócio jurídico, mostrando-se, portanto, perfeitamente possível o pedido de indenização por danos materiais em razão do atraso injustificado da entrega do imóvel.

Em relação aos lucros cessantes propriamente dito, no caso em comento, há a presunção em favor do consumidor derivados do atraso na entrega do imóvel. Ora, se as requeridas são as únicas responsáveis pelo atraso da obra (termo final para entrega do imóvel o mês de junho/2015 e entrega efetiva somente no dia 20/06/2016, data da emissão do habite-se), é desarrazoado exigir do consumidor que arque com os custos desta demora.

Assim, tendo sido elas quem descumpriu o contrato, nada mais justo que também respondam pelas consequências econômicas da transgressão, nos termos do art. 395 do CC.

No que tange à controvérsia acerca do valor do aluguel mensal arbitrado (lucros cessantes), observa-se que tal importância aceita pelos especialistas e pela jurisprudência Pátria varia em torno de 0,5% (zero vírgula cinco por cento) do valor atualizado do imóvel, conforme fatores como localização, tipo do imóvel e suas condições gerais.

Assim, tem-se que o valor arbitrado de R\$ 2.381,00 (dois mil, trezentos e oitenta e um reais), além de se estar próximo ao percentual de 0,5% sobre o valor do imóvel, se mostra



razoável e proporcional à realidade do mercado imobiliário, não se afigurando exacerbado ou ínfimo, considerando as especificações da unidade adquirida pelos autores e o porte do empreendimento.

A respeito do tema, colaciono Jurisprudência Pátria:

CONSUMIDOR. CONTRATO. IMÓVEL. CONSTRUÇÃO. ATRASO NA ENTREGA. RESCISÃO. CULPA EXCLUSIVA DA CONSTRUTORA. DEVOLUÇÃO INTEGRAL DOS VALORES PAGOS. SEM PARCELAMENTO. **LUCROS CESSANTES DEVIDOS. QUANTUM. 0,5% AO MÊS SOBRE O VALOR DO IMÓVEL.** 1. É de consumo a relação jurídica estabelecida por força de contrato de promessa de compra e venda de unidade imobiliária em construção, uma vez que a vendedora comercializa bem imóvel no mercado de consumo, que é adquirido por consumidores como destinatários finais mediante contraprestação. 2. Atraso na entrega do imóvel por crise financeira, grande quantidade de chuvas e escassez da mão de obra, não são hipóteses de força maior ou caso fortuito porque integrados aos riscos do próprio empreendimento, fazendo parte da atividade empresarial, que tem que assumi-los para exercê-la, sendo defeso dividi-lo com o consumidor ou atribuí-lo a terceiros. 3. É caso de rescisão contratual por culpa exclusiva da construtora a solicitação de distrato em decorrência da inadimplência pela não entrega do imóvel na data prevista. Como consequência, as partes devem retornar ao status quo ante, com a devolução integral do valor pago, devidamente corrigidos, sem retenções e/ou parcelamento, devendo ser afastada qualquer cláusula contratual que preveja o contrário. 4. Embora seja necessária a comprovação do prejuízo para acolhimento do pedido de lucros cessantes, tem-se reconhecido a existência de dano ao comprador nas hipóteses em que a entrega de imóvel adquirido na planta não ocorre dentro do prazo contratualmente estipulado, uma vez que, seja pela necessidade de pagamento para utilização em outro local, seja pela impossibilidade de usufruir do bem para fins de locação, o comprador encontra-se em prejuízo presumido. **5.No tocante ao quantum a ser fixado a título de lucros cessantes, a jurisprudência vem entendendo que mostra-se razoável e proporcional à realidade do mercado imobiliário a sua fixação em 0,5% (meio por cento) sobre o valor do imóvel, por mês de atraso.** 6. Recurso conhecido e parcialmente provido. (TJ-DF 07020451920188070006 DF 0702045-19.2018.8.07.0006, Relator: ANA CANTARINO, Data de Julgamento: 08/08/2019, 8ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 13/08/2019 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)



APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR E CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO.

APLICAÇÃO DO [CDC](#). PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL PRAZO

DECENAL (10 ANOS). PROPOSTA DE ACORDO. NÃO VINCULAÇÃO. INJUSTIFICADO NA ENTREGA DA OBRA. LUCROS CESSANTES DEVIDOS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. MEIO POR CENTO DO VALOR ATUALIZADO DO IMÓVEL.(...)6. **Segundo a jurisprudência deste Tribunal, o valor da indenização em casos de atraso na entrega do imóvel adquirido na planta deve corresponder ao valor que o promissário-comprador deixaria de pagar com aluguel, caso este fosse destinado à moradia, ou que receberia, caso o imóvel fosse locado, mostrando-se razoável a fixação do percentual de 0,5% (meio por cento) sobre o valor atualizado do imóvel.**9. Recurso do autor conhecido. Afastada a prescrição, e, com base na teoria da causa madura, julgado parcialmente procedente o pedido. (TJDF Acórdão n.1167689, 07124347820188070001, Relator: CESAR LOYOLA 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 02/05/2019, Publicado no DJE: 08/05/2019. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

CESSANTES DEVIDOS - DEU-SE PARCIAL PROVIMENTO3. A não entrega do imóvel no prazo previsto gera, por si só, prejuízo presumido ao adquirente, razão pela qual a ele é devida indenização por lucros cessantes.4. **O percentual de 0,5% (meio por cento) sobre o valor atualizado do imóvel como parâmetro para a fixação de lucros cessantes mostra-se razoável e de acordo com a realidade do setor imobiliário.** 6. Deu-se parcial provimento ao apelo da ré. (TJDF Acórdão n.1016784, 20150710143153APC, Relator: SÉRGIO ROCHA 4ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/05/2017, Publicado no DJE: 23/05/2017. Pág.: 811/821)

Desta feita, caracterizado o dano material e o manifesto o dever de indenizar, estando o valor arbitrado dentro dos parâmetros de proporcionalidade e razoabilidade.

DA APELAÇÃO INTERPOSTA PELA PARTE AUTORA ANDREA CAROLINA ALVES DELLY E LUÍS ALBERTO BANDEIRA DELLY:



Os autores, ora apelantes, pugnam em resumo, pela nulidade do termo aditivo firmado entre as partes, em especial, a cláusula que prevê a prorrogação do prazo de entrega do imóvel, bem como a que determina a retenção de 18% (dezoito por cento) do valor das parcelas pagas.

Em relação a taxa de corretagem, afirmam a necessidade de modificação da sentença determinando-se a condenação das requeridas a restituição simples do valor que excede aos parâmetros da tabela CRECI.

Sustentam ainda, o cabimento de danos morais, salientando não se tratar de mero aborrecimento, mas sim de abuso cometido contra os requerentes, pleiteando a necessidade de fixação de indenização a título de danos morais.

Ressaltam o cabimento de aplicação de multa por litigância de má-fé, uma vez que as empresas rés agiram flagrantemente de modo temerário, anormal, com intuito protelatório.

1-DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO TERMO ADITIVO FIRMADO ENTRE AS PARTES:

Conforme se depreende do Termo Aditivo firmado entre as partes (ID N°. 5325347), observa-se que as partes acordaram prorrogar o prazo de entrega do imóvel para a data de 30/06/2015, não tendo restado demonstrado pelos recorrentes qualquer vício de consentimento.

Nesse sentido, os ora apelantes não se desincumbiram do ônus atribuído pelo art. 373 do CPC, que consistia em provar a presença de quaisquer vícios hábeis a macular a manifestação de vontade exposta no ato da assinatura do referido termo aditivo.

A respeito do tema, preleciona o ensinamento de Caio Mário da Silva Pereira:

"O negócio jurídico se destina à realização de um fim, e o seu resultado implica na perseguição de uma faculdade humana, polarizada no sentido de um efeito econômico ou social, a criar direito subjetivo e impor obrigações jurídicas... quando se cogita de pesquisar a vontade no negócio jurídico, tem-se de mergulhar no psiquismo do agente, porque é ali que nasce seu pressuposto de fato, isto é, a emissão de vontade. Mas, em geral, a interpretação do negócio jurídico é pedida na oportunidade de desatar uma controvérsia ou resolver um litígio, e então é assunto da indagação do juiz, no exercício de sua atividade jurisdicional" (Caio Mário Pereira da Silva - Instituições de Direito Civil - Forense - 1º Vol. - p. 341).

O fato é que o ajuste posto em exame fora celebrado de forma livre segundo os interesses das partes à época, não tendo sido possível detectar qualquer vício de forma ou má-fé, capaz de justificar



a pretendida nulidade, devendo, por tais razões, prevalecer a vontade livremente manifestada pelas partes.

A respeito do assunto, colaciono Jurisprudência Pátria:

APELAÇÃO CÍVEL - PRELIMINAR NULIDADE - PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA - REJEIÇÃO. MÉRITO - DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E RESTITUIÇÃO DE QUANTIAS PAGAS. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO REALIZADO POR PESSOA CAPAZ. NEGÓCIO VÁLIDO. **A validade do negócio jurídico requer agente capaz, objeto lícito, possível e determinado ou determinável, e forma prescrita ou não defesa em lei (art. 104, do Código Civil). Restando indene de dúvida a capacidade civil do autor, quando da suposta contratação, evidente não há que ser nulo de pleno direito, nos termos do art. 166, I do Código Civil.** (TJ-MG - AC: 10000160700159003 MG, Relator: Maria das Graças Rocha Santos (JD Convocada), Data de Julgamento: 17/06/2021, Câmaras Cíveis / 13ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 18/06/2021)

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE NEGÓCIO JURÍDICO C/C PERDAS E DANOS - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO - NULIDADE - IMPOSSIBILIDADE - INCAPACIDADE CIVIL - INEXISTÊNCIA DE INTERDIÇÃO - INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS - NÃO CABIMENTO - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA. - **Não há que se falar em nulidade de contrato, se as partes contratantes são capazes e as condições contratuais foram livremente pactuadas e aceitas segundo autonomia de vontades.- Somente será declarada a incapacidade civil com a interdição judicial.- Inexistindo ilicitude na celebração do negócio jurídico, não há que se falar em indenização por perdas e danos. - Não detectando cobrança indevida, inexistente restituição de valores.** (TJMG- Apelação Cível 1.0000.18.039570-9/001, Relator (a): Des.(a) Pedro Aleixo, 16ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 27/06/2018, publicação da sumula em 28/06/2018)

No presente caso, apesar de toda a situação vivenciada pela autora, sobrepõe-se a análise da questão jurídica, cuja pretensão não foi abarcada, já que restou demonstrada a regularidade da assinatura do termo aditivo, não sendo evidenciados os requisitos para a declaração de nulidade pleiteada.

2-DA RENTENÇÃO DE VALORES PELAS REQUERIDAS



Já no que concerne à determinação de retenção de 18% (dezoito por cento), pelas requeridas, do valor das parcelas pagas pelos autores, observa-se que, embora haja cláusula contratual prevendo tal situação (cláusula oitava – 8.4 – ID Nº. 5325347), o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento por meio de verbete sumular (súmula 543 STJ) segundo o qual preleciona que, na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao CDC, a restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador deve ser imediata e integral, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor, conforme o caso em análise, uma vez demonstrado o atraso injustificado da entrega do empreendimento, em que mesmo tendo sido pactuado a entrega para junho/2015, o imóvel só fora efetivamente concluído em junho/2016, isto é, um ano depois do acordado.

Ressalta-se que a indenização equivalente à comissão de corretagem paga a terceiro responsável pela prestação desse serviço está abrangida pelas consequências da rescisão por culpa da vendedora.

Ademais, oportuno salientar, que a decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp repetitivo nº 1.599.511/SP (Tema 938) não impede a devolução dos valores pagos a título de comissão de corretagem ao consumidor, posto que, ainda que se reconheça a legalidade da cláusula que transfere ao comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem, a negativa de devolução desse valor representaria um prejuízo injusto ao consumidor, que não deu causa à rescisão contratual.

Nessa esteira de raciocínio, a mora da promitente vendedora não pode ser causa de qualquer prejuízo ao consumidor em dia com suas obrigações.

A respeito do assunto, colaciono Jurisprudência Pátria, vejamos:

APELAÇÃO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. CDC. RESCISÃO CONTRATUAL. CONSTRUTORA. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. COMISSÃO DE CORRETAGEM. DEVOUÇÃO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. SENTENÇA CONFIRMADA. 1. A rescisão do contrato por culpa exclusiva da construtora acarreta o retorno das partes ao estado anterior à contratação, com a consequente devolução integral dos valores pagos, sem qualquer retenção, conforme determina o enunciado da Súmula n. 543 do STJ. 2. A construtora está obrigada a indenizar o comprador do valor despendido a título comissão de corretagem quando der causa à rescisão do contrato e a corretagem for relação jurídica autônoma com terceiro. 3. A decisão do STJ no REsp repetitivo nº 1.599.511/SP (Tema 938) não proíbe a devolução dos valores pagos a título de comissão de corretagem ao consumidor. 4. Recurso conhecido e não provido. (TJ-DF 00001682820178070004



DF 0000168-28.2017.8.07.0004, Relator: DIAULAS COSTA RIBEIRO, Data de Julgamento: 13/05/2021, 8ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 25/05/2021 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA EM REGIME DE MULTIPROPRIEDADE. INADIMPLENTO DO VENDEDOR. **RESCISÃO CONTRATUAL. RESTITUIÇÃO INTEGRAL E EM PARCELA ÚNICA DOS VALORES PAGOS.** CLÁUSULA PENAL. INVERSÃO. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. **I - Rescindido o contrato de promessa de compra e venda por culpa exclusiva do promitente vendedor, assiste ao promitente comprador o direito a restituição integral das parcelas pagas, incluindo comissão de corretagem, sendo incabível a retenção de qualquer percentual.** II - Ao apreciar os recursos especiais representativos da controvérsia, REsp1.614.721/DF e REsp1.631.485/DF, referentes ao Tema 971, o STJ firmou a tese de que "No contrato de adesão firmado entre o comprador e a construtora/incorporadora, havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento do vendedor. As obrigações heterogêneas (obrigações de fazer e de dar) serão convertidas em dinheiro, por arbitramento judicial." III - O atraso injustificado na entrega do imóvel enseja o dever da vendedora em reparar as perdas e danos, admitida a inversão em favor do adquirente da cláusula penal prevista exclusivamente para seu inadimplemento. IV - No caso de rescisão contratual por culpa exclusiva da construtora, incidem juros de mora a contar da citação, sendo a tese de incidência de juros de mora a partir do trânsito em julgado da sentença aplicável apenas aos casos de desistência ou mora do consumidor, conforme entendimento do STJ expresso no Recurso Especial n. 1.740.911/DF. V - A Lei n. 13.786, de 27/12/2018 não se aplica aos contratos firmados antes de sua vigência, em observância ao princípio da irretroatividade da lei civil previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, ao ato jurídico perfeito e ao princípio da segurança jurídica, conforme artigos 1º e 6º da LINDB. VI - Negou-se provimento ao recurso. ([Acórdão 1321650](#), 07011342120208070011, Relator: JOSÉ DIVINO, 6ª Turma Cível, data de julgamento: 24/2/2021, publicado no DJE: 16/3/2021. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. CONSUMIDOR. CULPA DA VENDEDORA.



ATRASO INJUSTIFICADO. DEVIDA A RESTITUIÇÃO INTEGRAL DOS VALORES PAGOS, INCLUSIVE OS RELATIVOS À COMISSÃO DE CORRETAGEM. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. Consumidor. É aplicável o Código de Defesa do Consumidor ao caso. Incidência do art. 47 do CDC, que determina a interpretação das cláusulas contratuais de maneira mais favorável ao consumidor. Restituição de valores. Responsável a promitente vendedora pela inadimplência, tem direito o comprador ao retorno da situação anterior ao contrato, com a devolução dos valores pagos, devidamente corrigidos. Comissão de corretagem. Reconhecida a responsabilidade da vendedora pela inadimplência contratual e o direito do comprador ao status quo ante, faz jus este ao ressarcimento dos valores despendidos a título de comissão de corretagem, pelo dano material havido. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70076150309, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Giovanni Conti, Julgado em 22/02/2018). (grifo nosso)

APELAÇÃO - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA – MORA DA CONSTRUTORA - PEDIDO DE RESCISÃO DO CONTRATO COM RESTITUIÇÃO INTEGRAL DAS QUANTIAS PAGAS E INDENIZAÇÃO – LOTEAMENTO - ATRASO NA CONCLUSÃO DAS OBRAS – PRELIMINARES AFASTADAS – A construtora ré é parte legítima para responder ao pedido de restituição da comissão de corretagem - Tese firmada em sede de Recurso Especial Repetitivo pelo STJ (Temas 938) – Presente o interesse de agir dos autores, que sustentam o atraso na conclusão das obras do loteamento – Conclusão da obra fora do prazo prometido e durante o curso da demanda não configura perda do objeto – Afastada a alegação de caso fortuito ou força maior (súmula 161, TJSP)- **A resolução do contrato, decorrente da mora exclusiva da construtora, acarreta a devolução integral das quantias pagas pelo adquirente, inclusive comissão de corretagem - Inteligência da Súmula 543 do STJ – Danos morais - Inocorrência – Mero descumprimento contratual que não gerou prejuízo moral indenizável – DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. (TJ-SP - APL: 10014284720178260408 SP 1001428-47.2017.8.26.0408, Relator: Alexandre Coelho, Data de Julgamento: 19/12/2018, 8ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 19/12/2018) (grifo nosso)**

“COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA DE BEM IMÓVEL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL. 1.- **Mora contratual. Atraso configurado.**



Pretendida sujeição da matéria ao prazo legal estabelecido pela Lei no 6.766/79. Impossibilidade, ante a falta de previsão limítrofe estabelecida no ajuste firmado entre as partes. Desabrida vinculação das obras ao calendário adotado pelo Município. Vínculo contratual estabelecido entre comprador e vendedoras. Incidência do art. 39, inc. XII, do CDC. Precedentes. 2.- Atraso na conclusão das obras de infraestrutura. Reconhecimento, pela vendedora, de que se mostra pendente a vistoria da localidade pelos agentes públicos. Circunstância, por si só, suficiente ao reconhecimento da mora e, por seu turno, que autoriza a resolução do contrato e devolução dos valores quitados pelo comprador. Retenção de parte dos valores solvidos. Impossibilidade. Incidência do enunciado pela Súmula 543 do STJ. Abatimento ou cobrança de impostos e taxas alusivos ao loteamento. Impossibilidade. Despesas atreladas a possibilidade de utilização física do imóvel, o que não caso se mostrou incorrente. Alinhamento da matéria a jurisprudência do C. STJ. APELO DESPROVIDO.” (Apelação nº 1000921-93.2015.8.26.0299, 3ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Donegá Morandini, j. 17/02/2017)

Desta feita, por tais motivos, merece reparos a sentença ora vergastada em relação a tal matéria, devendo ser reconhecido o direito dos promitentes compradores de receber o valor das parcelas pagas, de forma integral, sem qualquer retenção de valores por parte das requeridas, inclusive, em relação à importância referente à comissão de corretagem.

3-DOS DANOS MORAIS:

Alegam os apelantes o cabimento de indenização por danos morais, posto que o descumprimento dos ditames do contrato, ensejou frustração de expectativa e de planos dos recorrentes, que se viram privados de desfrutar do imóvel, salientando que investiram seus recursos na aquisição do imóvel.

Analisando detidamente os autos, observa-se que o atraso na entrega do imóvel se estendeu por período considerável, além daquele pactuado contratualmente, a caracterizar a existência de inquestionáveis danos morais diante da frustração da expectativa dos consumidores.

Nesse sentido, o descumprimento do contrato extrapolou a esfera do mero aborrecimento, à medida que se observa que o imóvel adquirido seria destinado à moradia do casal, que por sua vez, por conta do atraso, tiveram que custear despesas com aluguel, além, é claro, das prestações do contrato em questão.



Assim, o atraso significativo na conclusão das obras equivale à falha na prestação do serviço, manifestando o descaso das empresas réis com o cumprimento da obrigação avençada. Dito de outra maneira, estão configurados os pressupostos da indenização do dano moral, haja vista que, nos termos do art. 6º, inciso VI, c/c o art. 20, caput, ambos do CDC, a responsabilidade civil, nas relações de consumo, opera-se na modalidade objetiva, satisfazendo-se a pretensão indenizatória com a demonstração do dano (dano moral presumido, na hipótese dos autos) e do nexo de causalidade, exsurgindo o dever dos fornecedores ressarcirem os consumidores lesionados pelos danos suportados.

A respeito do assunto, colaciono Jurisprudência Pátria, vejamos:

APELAÇÃO. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL E INDENIZAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL PARCIAL. AUSENCIA DE INTERESSE RECURSAL PARCIAL. PRELIMINARES ACOLHIDAS. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. DANO MORAL CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. FIXAÇÃO DE ACORDO COM OS CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. É

vedado ao autor requerer, em seara recursal, aquilo que não pleiteou na peça exordial do feito, sob pena de se incorrer em inovação recursal. Falta interesse recursal à parte se a sentença não lhe é desfavorável. A Segunda Seção do STJ fixou em recurso repetitivo a tese de que a cláusula penal estipulada exclusivamente contra o comprador de imóvel deve servir de parâmetro para a indenização em caso de descumprimento das obrigações contratuais pela empresa vendedora (TJ-MG - AC: 10000160069274002 MG, Relator: Rogério Medeiros, Data de Julgamento: 08/10/0019, Data de Publicação: 10/10/2019)

APELAÇÃO CÍVEL - ATRASO NA ENTREGA DE UNIDADE HABITACIONAL - RESPONSABILIDADE DO CONSTRUTOR PELOS DANOS MATERIAIS CAUSADOS - DANO MORAL RECONHECIDO. - Se o construtor não entrega o imóvel nos termos e tempo previstos pelo contrato, deve responder objetivamente pelos danos materiais causados, incluindo os aluguéis a que tiveram os contratantes de arcar. - A frustração imposta ao comprador que, diante do sonho da casa própria, termina por passar por enormes constrangimentos frente à inadimplência do construtor, importa em evidente reconhecimento do dano moral. (Apelação Cível 1.0145.11.050350-8/001, Relator Des. Luiz Carlos Gomes da Mata, 13ª Câmara Cível, julgamento em 18-04-2013, publicação da sumula em 26-04-2013)



COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA. RESCISÃO CONTRATUAL. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. DANO MORAL. A compra do imóvel gera expectativas, frustradas pelo atraso na entrega do imóvel.

Dano moral configurado. Verba indenizatória arbitrada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Recurso provido. (TJ-SP - APL: 10197644920178260554 SP 1019764-49.2017.8.26.0554, Relator: J.B. Paula Lima, Data de Julgamento: 21/08/2018, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 21/08/2018)

No que diz respeito ao valor dos danos morais, é sabido que a finalidade da indenização é compensatória e educativa, devendo ser o valor arbitrado analisando-se cada caso concreto, observando-se os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, não podendo ocorrer o enriquecimento ilícito de uma das partes, nem se afastar do caráter pedagógico da medida.

Deve-se, assim, fixar a indenização em quantia que previna a prática de novos atos ilícitos pelo ofensor e, ao mesmo tempo, compense a vítima pelos prejuízos sofridos.

Sopesando o transtorno suportado pelos autores, bem como o fato de que a indenização por dano moral deve se revestir de caráter inibidor e compensatório, o valor de R\$10.000,00 se mostra em patamar adequado e justo para reparação financeira do dano, em harmonia com os parâmetros que devem ser observados e o caso em análise.

Sendo assim, em relação a esta parte da sentença, merece reparos, devendo o pedido de indenização por danos morais formulado pelos autores ser julgado procedente, arbitrando-se, a título de reparação, o valor de R\$ 10.000,00, com correção monetária pelo INPC a partir da data do arbitramento, nos termos da Súmula 362 do STJ e juros de mora de 1% (hum por cento) ao mês a partir da data do evento danoso, nos termos da Súmula 54 do STJ.

3-DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Alegam os ora apelantes o cabimento de aplicação de multa por litigância de má-fé, uma vez que as empresas réis agiram flagrantemente de modo temerário, anormal, com intuito protelatório.

Analisando tal matéria, observa-se que a não configura ato atentatório à boa-fé processual a veiculação de pretensões distintas que versam sobre o mesmo negócio, caracterizando-se regular exercício do direito de ação.

Ademais, indispensável se mostra a comprovação da prática de um ou mais atos previstos no artigo 80 do CPC, não se mostrando grave a conduta das requeridas que buscam, por meio do processo, ver prevalente sua versão, dependente de interpretação judicial, sem que isso caracterize a subversão da verdade dos fatos, **“no intuito de conferir de forma dolosa um**



pernicioso e inverídico substrato fático para alcance de pretensões ilegítimas junto ao Poder Judiciário, configurando a litigância de má-fé prevista no artigo 80, II, do Código de Processo Civil ” (TJDFT, Acórdão 1268064, 00369059420128070007, Relator: MARIA DE LOURDES ABREU, 3ª Turma Cível, data de julgamento: 29/7/2020, publicado no DJE: 5/8/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada).

4-DA CONDENAÇÃO EM CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS:

Em razão do julgamento que ora se faz, observa-se que os autores decaíram em parte mínima do pedido, o que enseja a aplicação do art. 86, parágrafo único do CPC, devendo as requeridas arcarem por inteiro, pelas despesas e honorários.

Assim, exclui-se a condenação dos requerentes do pagamento de custas, despesas processuais e honorários sucumbenciais, devendo tal ônus recair somente sobre as rés, nos valores já fixados pelo Juízo de 1º grau.

DISPOSITIVO:

Ante o exposto, **CONHEÇO E NEGO PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE REQUERIDA**, para afastar a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada, e no mérito, manter inalterada a sentença guerreada.

EM RELAÇÃO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA, CONHEÇO-O E DOU PARCIAL PROVIMENTO, para alterar a sentença recorrida, julgando procedente os pedidos de pagamento integral dos valores pagos às requeridas, incluindo, o valor relativo à comissão de corretagem, devidamente atualizado, nos moldes estabelecido pelo Juízo de 1º grau, bem como de condenação das empresas requeridas ao pagamento de indenização por danos morais também em favor dos requerentes, fixando o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com atualização nos termos da fundamentação do voto, mantendo os demais termos da sentença ora vergastada. Em razão da alteração parcial da sentença ora vergastada, determino que o ônus sucumbencial recaia somente sobre a parte requerida, nos termos do art. 86, parágrafo único do CPC.

É COMO VOTO.



EMENTA

APELAÇÕES CÍVEIS – AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADA – MÉRITO: PERDA DE OBJETO DO PEDIDO RELATIVO À RESCISÃO CONTRATUAL – VIABILIDADE DO PEDIDO REFERENTE AOS LUCROS CESSANTES – VALIDADE DO TERMO ADITIVO - ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL – CULPA INJUSTIFICADA DA PARTE REQUERIDA - DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PARCELAS PAGAS – DANOS MORAIS – CONFIGURAÇÃO – DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL QUE VAI ALÉM DE MERO ABORRECIMENTO – FIXAÇÃO DE QUANTUM PROPORCIONAL E RAZOÁVEL AO DANO SOFRIDO – NÃO CONFIGURAÇÃO DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA - ÔNUS SUCUMBENCIAL QUE DEVE RECAIR SOMENTE SOBRE A PARTE REQUERIDA – OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 86, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC – RECURSOS CONHECIDOS – DESPROVIDO O INTERPOSTO PELA PARTE REQUERIDA E PARCIALMENTE PROVIDO O INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA.

1-DO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE REQUERIDA:

1.1-PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA: observa-se que a hipótese dos autos comporta aplicação da regra de solidariedade enunciada no art. 7º, parágrafo único, e no artigo 25, §1º, ambos do Código de Defesa do Consumidor, pela qual, é solidária a responsabilidade dos fornecedores integrantes da cadeia de consumo.

1.1.2- Preliminar rejeitada.

1.2-MÉRITO: DA IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAR LUCROS CESSANTES E RESCISÃO CONTRATUAL.

1.2.1- No presente caso, em que pese a parte autora tenha requerido a rescisão do contrato, observa-se que o negócio jurídico firmado entre as partes já havia sido rescindido, a quando da assinatura do distrato de compromisso de venda e compra de unidade autônoma (ID Nº. 5325347), fato este, inclusive, que fez com que o Juízo de 1º grau declarasse a perda de objeto da ação em relação a tal matéria.

1.2.2-Assim, não há no caso em comento a cumulação entre lucros cessantes e rescisão contratual, considerando a declaração de perda de objeto do pedido referente ao desfazimento do negócio jurídico, mostrando-se, portanto, perfeitamente possível o pedido de indenização por danos materiais em razão do atraso injustificado da entrega do imóvel.

1.2.3-Em relação aos lucros cessantes propriamente dito, no caso em comento, há a presunção em favor do consumidor derivados do atraso na entrega do imóvel. Ora, se as requeridas são as únicas responsáveis pelo atraso da obra (termo final para entrega do imóvel o mês de junho/2015 e entrega efetiva somente no dia 20/06/2016, data da emissão do habite-se), é desarrazoado exigir



do consumidor que arque com os custos desta demora.

1.2.4-No que tange à controvérsia acerca do valor do aluguel mensal arbitrado (lucros cessantes), observa-se que tal importância aceita pelos especialistas e pela jurisprudência Pátria varia em torno de 0,5% (zero vírgula cinco por cento) do valor atualizado do imóvel, conforme fatores como localização, tipo do imóvel e suas condições gerais.

1.2.5-Assim, tem-se que o valor arbitrado de R\$ 2.381,00 (dois mil, trezentos e oitenta e um reais), além de se estar próximo ao percentual de 0,5% sobre o valor do imóvel, se mostra razoável e proporcional à realidade do mercado imobiliário, não se afigurando exacerbado ou ínfimo, considerando as especificações da unidade adquirida pelos autores e o porte do empreendimento.

2-DA APELAÇÃO INTERPOSTA PELA PARTE AUTORA:

2.1- DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO TERMO ADITIVO:

2.1.1- Conforme se depreende do Termo Aditivo firmado entre as partes (ID Nº. 5325347), observa-se que as partes acordaram em prorrogar o prazo de entrega do imóvel para a data de 30/06/2015, não tendo restado demonstrado pelos recorrentes qualquer vício de consentimento.

2.1.2-Nesse sentido, os ora apelantes não se desincumbiram do ônus atribuído pelo art. 373 do CPC, que consistia em provar a presença de quaisquer vícios hábeis a macular a manifestação de vontade exposta no ato da assinatura do referido termo aditivo.

2.2-DA RETENÇÃO DE VALORES PELAS REQUERIDAS:

2.2.1- Já no que concerne à determinação de retenção de 18% (dezoito por cento), pelas requeridas, do valor das parcelas pagas pelos autores, observa-se que, embora haja cláusula contratual prevendo tal situação (cláusula oitava – 8.4 – ID Nº. 5325347), o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento por meio de verbete sumular (súmula 543 STJ) segundo o qual preleciona que, na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao CDC, a restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador deve ser imediata e integral, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor, conforme o caso em análise, uma vez demonstrado o atraso injustificado da entrega do empreendimento, em que mesmo tendo sido pactuado a entrega para junho/2015, o imóvel só fora efetivamente concluído em junho/2016, isto é, um ano depois do acordado.

2.2.2-Ressalta-se que a indenização equivalente à comissão de corretagem paga a terceiro responsável pela prestação desse serviço está abrangida pelas consequências da rescisão por culpa da vendedora.

2.2.3-Ademais, oportuno salientar, que a decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp repetitivo nº 1.599.511/SP (Tema 938) não impede a devolução dos valores pagos a título de comissão de corretagem ao consumidor, posto que, ainda que se reconheça a legalidade da cláusula que transfere ao comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem, a negativa de devolução desse valor representaria um prejuízo injusto ao consumidor, que não deu causa à



rescisão contratual.

2.2.4- Desta feita, por tais motivos, merece reparos a sentença ora vergastada em relação a tal matéria, devendo ser reconhecido o direito dos promitentes compradores de receber o valor das parcelas pagas, de forma integral, sem qualquer retenção de valores por parte das requeridas, inclusive, em relação à importância referente à comissão de corretagem.

2.3-DOS DANOS MORAIS:

2.3.1- Analisando detidamente os autos, observa-se que o atraso na entrega do imóvel se estendeu por período considerável, além daquele pactuado contratualmente, a caracterizar a existência de inquestionáveis danos morais diante da frustração da expectativa dos consumidores.

2.3.2- Nesse sentido, o descumprimento do contrato extrapolou a esfera do mero aborrecimento, à medida que se observa que o imóvel adquirido seria destinado à moradia do casal, que por sua vez, por conta do atraso, tiveram que custear despesas com aluguel, além, é claro, das prestações do contrato em questão.

2.3.3- Assim, o atraso significativo na conclusão das obras equivale à falha na prestação do serviço, manifestando o descaso das empresas réis com o cumprimento da obrigação avençada. Dito de outra maneira, estão configurados os pressupostos da indenização do dano moral, haja vista que, nos termos do art. 6º, inciso VI, c/c o art. 20, caput, ambos do CDC, a responsabilidade civil, nas relações de consumo, opera-se na modalidade objetiva, satisfazendo-se a pretensão indenizatória com a demonstração do dano (dano moral presumido, na hipótese dos autos) e do nexo de causalidade, exsurgindo o dever dos fornecedores ressarcirem os consumidores lesionados pelos danos suportados.

2.3.4- No que diz respeito ao valor dos danos morais, sopesando o transtorno suportado pelos autores, bem como o fato de que a indenização por dano moral deve se revestir de caráter inibidor e compensatório, o valor de R\$10.000,00 se mostra em patamar adequado e justo para reparação financeira do dano, em harmonia com os parâmetros que devem ser observados e o caso em análise.

2.3.5- Sendo assim, em relação a esta parte da sentença, merece reparos, devendo o pedido de indenização por danos morais formulado pelos autores ser julgado procedente, arbitrando-se, a título de reparação, o valor de R\$ 10.000,00, com correção monetária pelo INPC a partir da data do arbitramento, nos termos da Súmula 362 do STJ e juros de mora de 1% (hum por cento) ao mês a partir da data do evento danoso, nos termos da Súmula 54 do STJ.

2.4-DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ:

2.4.1- Analisando tal matéria, observa-se que a não configura ato atentatório à boa-fé processual a veiculação de pretensões distintas que versam sobre o mesmo negócio, caracterizando-se regular exercício do direito de ação.

2.4.2- Ademais, indispensável se mostra a comprovação da prática de um ou mais atos previstos no artigo 80 do CPC, não se mostrando grave a conduta das requeridas que buscam, por meio do processo, ver prevalente sua versão, dependente de interpretação judicial, sem que isso caracterize a subversão da verdade dos fatos.



2.5- DO ÔNUS SUCUMBENCIAL:

2.5.1- Em razão do julgamento que ora se faz, observa-se que os autores decaíram em parte mínima do pedido, o que enseja a aplicação do art. 86, parágrafo único do CPC, devendo as requeridas arcarem por inteiro, pelas despesas e honorários.

2.5.2-Assim, exclui-se a condenação dos requerentes do pagamento de custas, despesas processuais e honorários sucumbenciais, devendo tal ônus recair somente sobre as rés, nos valores já fixados pelo Juízo de 1º grau.

2.6-RECURSOS CONHECIDOS. DESPROVIDO O INTERPOSTO PELA PARTE REQUERIDA E PARCIALMENTE PROVIDO PELA PARTE AUTORA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL, tendo como apelantes/apelados LEAL MOREIRA ENGENHARIA LTDA; IMPERIAL INCORPORADORA LTDA; LEAL MOREIRA IMOBILIÁROA LTDA e apelados/apelantes ANDREA CAROLINA ALVES DELLY E LUIS ALBERTO BANDEIRA DELLY

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores, Membros da 2ª Turma de Direito Privado deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, em CONHECER DOS RECURSOS, NEGAR PROVIMENTO AO INTERPOSTO PELA PARTE REQUERIDA E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA, nos termos do voto da Excelentíssima Desembargadora-Relatora Maria de Nazaré Saavedra Guimarães.

