

FL. _____

*Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte*

Apelação Cível n° 2018.004595-1

Origem: 11ª Vara Cível da Comarca de Natal/RN

Apelante: [REDACTED].

Advogado: Murilo Simas Ferreira (OAB/RN 3.094)

Apelado: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte

Relator: Desembargador Cornélio Alves

EMENTA: DIREITO CIVIL, PROCESSO CIVIL, CONSTITUCIONAL E CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATOS DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. CLÁUSULAS ABUSIVAS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS AUTORAIS. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REJEIÇÃO. PROTEÇÃO DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. NÃO ACOLHIMENTO. EMPRESAS QUE COMPÕEM MESMO GRUPO ECONÔMICO. ENTREGA DAS UNIDADES IMOBILIÁRIAS SEM A EXPEDIÇÃO DO HABITE-SE. IRREGULARIDADE. DEVOLUÇÃO DAS TAXAS CONDOMINIAIS E IPTU QUE SE IMPÕE. PLEITO DE AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO À DEVOLUÇÃO DAS PRESTAÇÕES PAGAS ANTERIORMENTE À REGULARIZAÇÃO DO HABITE-SE. ACOLHIMENTO. PEDIDO NÃO FORMULADO À EXORDIAL. LEGALIDADE DA RETENÇÃO DOS VALORES DESPENDIDOS NO PERCENTUAL DE 10%. PRECEDENTES. DANO MORAL COLETIVO CONFIGURADO. REDUÇÃO DO *QUANTUM* FIXADO, EM OBEDIÊNCIA ÀS ESPECIFICIDADES DO

FL._____

CASO CONCRETO. APELO CONHECIDO E
PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima identificadas.

Acordam os Desembargadores que integram a 1^a Câmara Cível deste Egrégio Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos, em conhecer e dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta pela [REDACTED] em face de sentença proferida pelo Juízo da 11^a Vara Cível da Comarca de Natal que, nos autos da Ação Civil Pública nº 0106591-34.2012.8.20.0001, contra sí ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte, julgou parcialmente procedentes os pedidos à exordial, nos seguintes termos (fls. 220/264):

"Diante dos fundamentos expostos, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE os pedidos formulados pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL em face da [REDACTED] para:

- a) Declarar nula as cláusulas 8.11 “a” e “b” (fl.64v) e 9.10 “a” e “b” (fl.80), condenando a ré à devolução simples de todas as taxas condominiais e de IPTU pagas pelos compradores anteriores as datas de expedição do “habite-se” dos citados empreendimentos 14, corrigidos monetariamente pelo INPC a contar da data de cada pagamento e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) a partir da citação;*
- b) Declarar nula as cláusulas 6 (fls. 61/66v) e 10 (fls. 74/87),*

FL._____

condenando a ré à devolução simples das prestações pagas pelos compradores anteriores às datas de expedição do “habite-se” dos citados empreendimentos, a título de abatimento do saldo devedor, corrigidos monetariamente pelo INPC a contar da data de cada pagamento e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) a partir da citação;

c) Declarar nula a cláusula 5 (fl. 77), devendo ser dada nova redação, a saber: “Sobre o valor original das parcelas estipuladas no ITEM 5, do quadro do Resumo, quando não pagas nos seus respectivos vencimentos, incidirão os seguintes encargos moratórios: correção dos valores pela SELIC e multa de mora de 2% (dois por cento)”, condenando a ré à devolução simples dos valores pagos pelos consumidores que efetivamente despendaram valores calculados com a incidência de correção monetária e aplicação da SELIC em dobro, corrigidos monetariamente pelo INPC a contar da data de cada pagamento e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) a partir da citação;

d) Declarar nula as cláusulas 7.3 (fl. 64) e 7.2 (fls. 78), condenando a ré à devolução simples dos valores pagos pelos consumidores a título de honorários advocatícios em fase de cobrança extrajudicial, corrigidos monetariamente pelo INPC a contar da data de cada pagamento e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) a partir da citação;

e) Declarar nula a cláusula 9.3 (fl. 79), devendo ser dada nova redação, a saber: “O pagamento estipulado no item 9.2, será devido até a data da entrega da unidade imobiliária.”

f) Declarar nula a cláusula “9.5.a” (fl. 79), devendo ser dada nova redação, a saber: “desistir da avença, restituindo-se-lhe o valor pago, devidamente corrigido, no prazo máximo de 30

FL._____

dias.”

g) Acrescentar o termo “com habite-se” na cláusula 9.8 (fl. 80), devendo ser dada nova redação, a saber: “Concluído o empreendimento, “COM HABITE-SE”, comunicar-se-á ao COMPRADOR para receber a unidade imobiliária, obedecidos os termos do caput desta cláusula”.

h) Declarar nula a expressão “integralmente o valor do sinal” da cláusula “17 a.1)” do contrato de fl. 83, e limitar em 10% (dez por cento) a retenção a ser realizada pela vendedora, bem como na cláusula “17.a2)” constar: “a obrigação de restituir ao(a) COMPRADOR(A) 90% da quantia total...” e a cláusula 17.b.1) “o direito de receber 90% da quantia total...”

i) Declarar nula a cláusula 18.2 (fl. 84), condenando a ré à devolução simples dos valores pagos pelos consumidores a título de taxa de cessão, corrigidos monetariamente pelo INPC a contar da data de cada pagamento e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) a partir da citação;

j) Acrescer ao final da cláusula “23” do contrato de fl. 84, o seguinte: “no prazo máximo de 30 dias.”

k) Declarar nulo prazo de garantia de 180 (cento e oitenta) dias, passando a constar na cláusula “25” do contrato de fl. 85, “garantia de 05 (cinco) anos constados da entrega da unidade imobiliária, em relação a qualquer defeito ou vício nela existente”.

l) Declarar nula a cláusula “27” do contrato de fl. 86.

m) Condenar a ré [REDACTED] a pagar indenização por danos extrapatrimoniais coletivos, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), sujeito a correção monetária a partir desta data e juros legais a contar da citação. O valor da condenação será revertido em favor do Fundo Estadual de Defesa do

FL._____

Consumidor (Lei Estadual nº 6.872/97).

n) Condenar a ré à obrigação de não fazer, consistente em não celebrar novos contratos com cláusulas semelhantes às declaradas nulas nesta decisão, por meio da pessoa jurídica ré ou por qualquer outra empresa de seu grupo econômico, sob pena de multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por cada novo contrato celebrado.

Considerando que a presente ação é coletiva, os valores determinados nos itens “a ao l” deverão ser apurados em liquidação de sentença, que poderá ser proposta por cada interessado. Condeno a demandada a arcar com as custas processuais. Sem honorários advocatícios, pois o autor é o Ministério Público Estadual. Publique-se, inclusive por meio de edital, para amplo conhecimento dos interessados. Intimem-se. Registre-se no SAJ. (Sentença proferida em 19 de outubro de 2017).

Em suas razões (fls. 267/286), aduziu a Apelante, em sede de preliminar: **a)** a ilegitimidade ativa do Ministério Público, uma vez que o caso em tela não trata de direitos coletivos nem individuais homogêneos; **b)** não ser parte legítima para figurar no polo passivo da demanda no tocante aos pedidos referentes ao contrato de titularidade da Cidade Verde.

Alusivamente ao mérito, alegou, resumidamente, que: **a)** “*a condenação genérica e aleatória à restituição dos valores pagos pelos adquirentes antes da emissão do habite-se não encontra respaldo na lei e nem no direito*”; **b)** condenação em devolução das prestações pagas antes da expedição do “habite-se” proporcionará enriquecimento ilícito; **c)** a sentença trata de contrato de outra pessoa jurídica; **d)** inexiste o alegado dano moral coletivo.

Ao final, requereu o acolhimento das prefaciais e, caso sejam estas superadas, a reforma do *decisum*, para julgar improcedentes os pedidos autorais.

FL._____

Contrarrazões pelo Apelado às fls. 334/384), ocasião em que pugnou pelo desprovimento do recurso.

Instada a se pronunciar, o Ministério Público, por sua 17^a Procuradoria de Justiça, opinou pela rejeição das preliminares, sendo conhecida e desprovida o recurso (fls. 352/357v).

É o relatório.

VOTO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Consigne-se que este será analisado à luz do Código de Processo Civil de 2015, consoante a regra insculpida no art. 14 da nova Lei, que trata acerca do direito intertemporal, e os enunciados administrativos nº 02 e 07 do Superior Tribunal de Justiça, visto que o direito à recorribilidade da decisão se deu em sua vigência.

I. DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Defende a Apelante a ilegitimidade ativa do Ministério Público para a propositura da Ação Civil Pública, sob o argumento de que "*os autos não tratam de direitos coletivos strictu senso e nem direitos individuais homogêneos, visto que as relações contratuais são individuais e distintas*".

Ocorre que, conforme acertadamente entendeu a magistrada de primeiro grau, "*no caso específico, em que se busca tutela dos consumidores em razão de patente lesão a interesses destes, resta nítida a legitimidade do Ministério Público para promover ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos destes consumidores, conforme disposições contidas nos artigos 127 e 129 da Constituição Federal, no Código de Defesa do Consumidor (arts. 81, parágrafo único, inciso III, 82, inciso I e 91), Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n.º 8.625/93, art. 25, inciso IV, alínea a) e Lei da Ação Civil Pública (Lei n.º 7.347/85, art. 1.º, inciso II, art. 5.º, inciso I)*".

FL._____

Em que pese a jurisprudência acostada pela Recorrente em sua irresignação recursal, o entendimento firmado pelo juízo *a quo* não distoa daquele adotado nos julgados mais recentes do STJ, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS ARTS. 131, 458 E 535 DO CPC/1973. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. CARÁTER TRANSINDIVIDUAL DOS INTERESSES OBJETO DA LIDE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. FUNDAMENTO INCÓLUME. SÚMULA N. 283 DO STF. DECISÃO MANTIDA. 1. Inexiste afronta aos arts. 131, 458 e 535 do CPC/1973 quando o acórdão recorrido apresenta, de forma coerente e lógica, fundamentos suficientes para embasar a decisão, enfrentando todas as questões pertinentes para a solução da lide. 2. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos ou interpretação de cláusula contratual, consoante dispõem as Súmulas n. 5 e 7 do STJ. 3. No caso concreto, o Tribunal de origem analisou os elementos fáticos dos autos para concluir que a demanda coletiva proposta afeta um universo de consumidores em potencial, e que a cláusula debatida é abusiva, por configurar recusa à prestação de serviços (art. 39, IX, do CDC). Alterar tais conclusões demandaria nova análise de matéria fática, inviável no especial. 4. O recurso especial que não impugna fundamento do acórdão recorrido suficiente para mantê-lo não deve ser admitido, a teor da Súmula n. 283/STF. 5. "O Ministério

FL._____

Público tem legitimidade ativa para atuar na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores, ainda que decorrentes da prestação de serviço público" (Súmula n. 601/STJ). 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - AgRg no AREsp: 293545/SP, Relator: Min. Antônio Carlos Ferreira, Data de Julgamento: 26.02.19, 4ª Turma). (Grifos acrescidos).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TELEFONIA MÓVEL. FURTO OU ROUBO DO APARELHO. PREVISÃO CONTRATUAL DE PAGAMENTO DE MULTA, MAS NÃO DOS MINUTOS CONTRATADOS, ALÉM DA ASSINATURA BÁSICA PELO PRAZO DE CARÊNCIA FALTANTE. INEXISTÊNCIA DE ABUSIVIDADE. 1. Ação civil pública proposta pelo Ministério Público contra a Tim Celular S/A com o objetivo de ser declarada a abusividade de cláusulas (9.04 e 10.04) do contrato padrão formulado pela operadora de celular com seus usuários, cominando multa (R\$ 210,00) ao consumidor que cancelar culposamente o contrato no curso do prazo de carência. 2. O acórdão recorrido, após rejeitar as preliminares de litisconsórcio passivo com a Anatel, de ilegitimidade ativa do Ministério Público e de nulidade da sentença por prolação fora do pedido ("extra petita"), reformou parcialmente a sentença de procedência dos pedidos para reconhecer que a multa constante na cláusula 9.04 não seria abusiva, pois aplicada quando a resolução do contrato se der por culpa do usuário, mantendo, no mais, o provimento fixado pelo juízo de primeiro grau. 3. O reconhecimento da afronta ao art. 535 do CPC/72 exige a demonstração pela parte em relação

FL._____

a quais questões incidiria o vício constante do referido dispositivo e, ainda, a sua relevância para o desate da controvérsia. 4. No caso, as únicas questões em relação as quais houve a devida alegação de omissão no apelo excepcional, não se mostraram efetivamente omissas. Negativa de prestação jurisdicional rejeitada. 5. O Ministério Público é parte legítima para defender em juízo direitos difusos e individuais homogêneos relativos a consumidores. Reiterados precedentes. 6. Nenhuma das pretensões formuladas na demanda é voltada contra a ANATEL, mas contra cláusulas contratuais estabelecidas pela própria demandada (Tim Celular) nos contratos celebrados com os seus usuários e consideradas pelo Ministério Público como abusivas. 7. Inexistência de litisconsórcio necessário entre as concessionárias com a ANATEL, quando a relação jurídica controvertida é alheia àquela mantida entre as concessionárias e o ente regulador. 8. O furto ou roubo do aparelho de celular do usuário dos serviços de telefonia não configura justa causa para a resolução do contrato com a operadora, podendo o usuário habilitar outro aparelho e dar continuidade à relação negocial. 9. Redução da multa constante no item 9.04 pela metade que, todavia, não ressalte devidamente a operadora de telefonia nas hipóteses em que o usuário denuncia o contrato a que se fidelizou mediante a compra de aparelho de celular com valor descontado. 10. Multa limitada ao valor proporcional do desconto concedido considerando-se o período faltante de fidelidade. 11. RECURSO ESPECIAL PROVIDO." (STJ - REsp: 1488284/PE, Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Data de Julgamento: 14.08.18, 3ª Turma). (Grifos acrescidos).

FL._____

Nesse prisma, considerando que os interesses tutelados no caso em apreço versam sobre cláusulas supostamente abusivas em contrato de adesão perante os consumidores, impera reconhecer que tais direitos caracterizam-se como individuais homogêneos.

Por tais razões, não merece prosperar a prefacial suscitada.

II. DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DA RÉ

Aduz a Recorrente a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, no tocante aos pedidos referentes ao contrato do Residencial Caminho das Dunas, de titularidade da Cidade Verde, "*primeiro porque o Apelado não é consumidor hipossuficiente, mas um substituto processual altamente técnico, [...] segundo porque ocorreu condenação de pessoa jurídica sequer citada*".

Com efeito, a análise do conjunto probatório carreado ao longo do caderno processual aponta para sentido diverso.

Às fls. 88/92 e 129/132 repousam documentos relativos ao empreendimento [REDACTED], constando expressamente o timbre do "[REDACTED]".

Ademais, na resposta endereçada ao Ministério Público (fls. 100/101), novamente é o "[REDACTED]" que aparece na condição de prestador de informações.

Portanto, diante de tais elementos, há de ser mantida a Demandada [REDACTED] no polo passivo da presente ação.

Sobre o assunto, colaciono os arrestos:

**"APELAÇÕES CÍVEIS. PROMESSA DE COMPRA E VENDA.
AÇÃO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL C/C DEVOLUÇÃO
DE VALORES E DANOS MATERIAIS. LEGITIMIDADE
PASSIVA DE EMPRESA QUE INTEGRA O MESMO
GRUPO ECONÔMICO. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO.**

FL._____

COMISSÃO DE CORRETAGEM. NÃO ACOLHIDA. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. RESPONSABILIDADE DA VENDEDORA. CONFIGURADA. RETORNO DAS STATUS QUO ANTE. CLÁUSULA DE RETENÇÃO. INCABÍVEL A APLICAÇÃO. JUROS DE MORA. CONTADOS DA CITAÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS PELOS COMPRADORES DE FORMA INTEGRAL. LUCROS CESSANTES. PRESUMIDOS. Legitimidade. Em que pese haja individualidade na execução das atividades específicas das demandadas dentro do grupo econômico, não há dúvida que detêm a mesma finalidade, qual seja a construção de empreendimentos imobiliários. Legitimidade para constar no polo passivo da demanda. Prescrição. Comissão de Corretagem. Inaplicabilidade do REsp nº 1.551.956/SP no caso concreto, uma vez que, trata-se de restituição de valores pagos a título de comissão de corretagem em decorrência de resolução contratual por culpa exclusiva da promitente vendedora, razão pela qual resurge a faculdade de retorno das partes ao status quo ante. A data inicial para contagem do prazo prescricional para restituição dos valores de comissão de corretagem é a do inadimplemento da construtora, ou seja, após o fim do prazo de tolerância para entrega da obra, uma vez que nesse momento nasce a pretensão resolutória da autora. Prescrição afastada. Atraso na entrega da obra. Das provas colacionadas aos autos, restou manifestamente demonstrada a inadimplência da promitente vendedora na obrigação de entregar a obra na data ajustada no contrato. Caso, em que a empreendedora tem a responsabilidade de arcar com os encargos decorrentes do descumprimento da obrigação. Cláusula de retenção. Reconhecida a resolução contratual por responsabilidade da

FL._____

promitente vendedora, não há que se falar na aplicação da cláusula de retenção prevista no ajuste. Restituição do valor correspondente a comissão de corretagem. Não há se falar em ilegitimidade da parte, pois, tratando-se de rescisão contratual por culpa exclusiva da promitente vendedora, é a vendedora responsável pelo ressarcimento dos valores pagos a título de comissão de corretagem. Lucros cessantes. Verificado o atraso na entrega na entrega da obra, extrapolando o prazo de tolerância, é cabível a indenização por dano material (lucros cessantes) que se presume nos termos da jurisprudência. Contudo, razoável a fixação do quantum em 0,5% incidentes sobre o valor do contrato (atualizado), para adequar aos termos da... jurisprudência. Precedentes jurisprudenciais. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO DAS RÉS E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DOS AUTORES. UNÂNIME.” (TJRS - APL: 70079777686, Relator: Des. Glênio José Wasserstein Hekman, Data de Julgamento: 13.03.19, 20ª Câmara Cível). (Grifos acrescidos).

“APELAÇÃO. CONSUMIDOR. PROCESSUAL CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA POR CULPA EXCLUSIVA DO FORNECEDOR. RESOLUÇÃO CONTRATUAL. SOCIEDADES PERTENCENTES AO MESMO GRUPO ECONÔMICO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM CONFIGURADA. SOLIDARIEDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA CASSADA. PROCESSO EM CONDIÇÃO DE IMEDIATO JULGAMENTO. ART. 1.013, § 1º, DO CPC. PEDIDOS JULGADOS TOTALMENTE PROCEDENTES. 1. O conceito de fornecedor abrange todos os participantes da

FL._____

cadeia de fornecimento de serviços, incluindo-se a figura da construtora nos contratos de compra e venda de imóvel na planta. 2. Sob esse prisma, manifesta-se presente a legitimidade passiva da segunda ré, empresa construtora integrante do mesmo grupo econômico da primeira ré, de modo que ambas devem responder solidariamente pelos prejuízos causados à consumidora, nos termos do art. 7º, parágrafo único, do CDC. 3. Apelo conhecido e provido. Preliminar de legitimidade passiva ad causam acolhida. Sentença cassada. Prosseguindo no julgamento, nos termos do § 3º do art. 1.013 do CPC, julgados totalmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial.” (TJDF - APL: 0711509-82.2018.8.07.0001, Relatora: Des. Sandra Reves, Data de Julgamento: 11.03.19, 2ª Turma Cível). (Grifos acrescidos).

Desse modo, rejeito a preliminar ventilada pela Apelante.

III. DO MÉRITO

Cinge-se o cerne da questão à apreciação dos pleitos formulados pela Recorrente para o afastamento das condenações a si impostas pelo juízo *a quo* e a descaracterização do alegado dano moral coletivo.

A empresa Apelante ataca, especificamente, os itens "a", "b" e "h" da sentença de primeiro grau, cuja redação assim assentou:

a) Declarar nula as cláusulas 8.11 “a” e “b” (fl.64v) e 9.10 “a” e “b” (fl.80), condenando a ré à devolução simples de todas as taxas condominiais e de IPTU pagas pelos compradores anteriores as datas de expedição do “habite-se” dos citados empreendimentos¹⁴, corrigidos monetariamente

FL._____

pelo INPC a contar da data de cada pagamento e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) a partir da citação

b) Declarar nula as cláusulas 6 (fls. 61/66v) e 10 (fls. 74/87), condenando a ré à devolução simples das prestações pagas pelos compradores anteriores às datas de expedição do “habite-se” dos citados empreendimentos, a título de abatimento do saldo devedor, corrigidos monetariamente pelo INPC a contar da data de cada pagamento e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) a partir da citação;

h) Declarar nula a expressão “integralmente o valor do sinal” da cláusula “17 a.1)” do contrato de fl. 83, e limitar em 10% (dez por cento) a retenção a ser realizada pela vendedora, bem como na cláusula “17.a2)” constar: “a obrigação de restituir ao(a) COMPRADOR(A) 90% da quantia total...” e a cláusula 17.b.1) “o direito de receber 90% da quantia total...”

Sobre o item "a", alega a Demandada que "as taxas condominiais decorrem diretamente da fruição do bem, de forma que uma vez entregue o imóvel, estando na posse do adquirente, é seu dever pagar pela sua manutenção, sob pena de se amparar enriquecimento sem causa".

Todavia, conforme bem ressaltou a magistrada sentenciante, verbis:

"Em que pesem as alegações da ré, sua obrigação era entregar os imóveis, devidamente regularizados, incluindo o “habite-se”, respeitado o prazo máximo de 180 dias após as datas contratualmente previstas para entrega dos empreendimentos. Não foi o que ocorreu, sendo que o empreendimento “Sun

FL._____

Gardens” foi entregue em junho de 2009 (fl.56) e o “Residencial Caminho das Dunas” entre outubro de 2009 e janeiro de 2010 (fl. 129/132), e o “habite-se” e a certidão de características dos citados empreendimentos expedidos em 17 de maio de 2011(fls. 180/181) e 17 de setembro de 2010 (fl.133), respectivamente. Teoricamente, os consumidores sequer poderiam ocupar os imóveis, diante da falta do termo de conclusão da obra (“habite-se”), essencial para a regularização do empreendimento. Desta forma, cabível a devolução de todas as taxas condominiais e de IPTU pagas pelos compradores anteriores às datas de expedição do “habite-se” dos citados empreendimentos, visto que não se justifica o pagamento pelos adquirentes antes da disponibilização das unidades, devendo ser considerada nula e flagrantemente abusiva qualquer disposição contratual em sentido contrário.” (Grifos acrescidos).

Nesse raciocínio, importa reconhecer que o habite-se é indispensável à imissão dos consumidores na posse de sua unidade imobiliária, uma vez que atesta a regularidade do empreendimento e o preenchimento dos requisitos de segurança exigíveis para a moradia.

A entrega dos imóveis sem a expedição de tal documento afigura-se maculada por ilegalidade, de modo que desautoriza a cobrança das taxas condominiais e o IPTU.

Sobre a temática, colaciono os julgados:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TUTELA DE URGÊNCIA. ENTREGA DE IMÓVEL. INCORPORADORA. AUSÊNCIA DO “HABITE-SE”. AUSÊNCIA DE DANO IRREPARÁVEL. DECISÃO MANTIDA. 1. Estabelece o art. 300

FL._____

do Código de Processo Civil em vigor que a tutela de urgência tem lugar quando os elementos dos autos evidenciarem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou de resultado útil do processo. 2. Não se pode admitir a imissão na posse de edificação sem a prévia liberação da aludida autorização emanada por autoridade competente da administração pública, de modo que seja permitido o início da utilização efetiva do imóvel, sem que haja risco à segurança dos próprios autores. 3. Eventuais valores despendidos para pagamento de aluguéis e taxa condominial poderão ser cobrados regularmente, a título de lucros cessantes, o que demonstra a ausência do perigo de dano ou de resultado útil do processo. 4. Recurso desprovido.” (TJDF -AI: 20160020278710, Relator: Des. Mario-Zam Belmiro, Data de Julgamento: 23.11.16, 2ª Turma Cível). (Grifos acrescidos).

“RECURSO INOMINADO. ATRASO NA ENTREGA DE OBRA. LEGITIMIDADE DA CONSTRUTORA EM RELAÇÃO AOS JUROS DE OBRA. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL ESTADUAL EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE DISCUSSÃO ACERCA DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ENTREGA FÁTICA DO IMÓVEL COM A TRANSMISSÃO DA POSSE QUE NÃO SERVE PARA COMPROVAR A EFETIVA ENTREGA DO IMÓVEL. NECESSIDADE DE OBTENÇÃO DO HABITE-SE PELA CONSTRUTORA. ATRASO CONFIGURADO. RESPONSABILIDADE DA RECORRENTE A INDENIZAR OS PREJUÍZOS MATERIAIS SUPORTADOS PELO CONTRATANTE A TÍTULO DE JUROS DE OBRA.

FL._____

SENTEÇA MANTIDA. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO." (TJRS - Recurso Cível: 71007468622, Relator: Des. Giuliano Viero Giuliano, Data de Julgamento: 26.04.18, 3ª Turma Recursal Cível). (Grifos acrescidos).

Em que pese a Requerida defender a vedação específica da Lei nº 7.347/85 para a discussão de matéria tributária, o caso nos autos não se enquadra em tal situação, vez que inexiste qualquer irresignação quanto ao tributo em si, sendo a condenação de primeira instância relativa à restituição de importes despendidos.

Relativamente ao item "b", compulsando a peça vestibular, constata-se que o Autor pleiteou a "*suspensão do pagamento das parcelas das unidades imobiliárias*", bem como o afastamento da incidência de juros, somente permitindo o seu acréscimo quando da plena regularização da documentação do habite-se.

Nesse prisma, a condenação em "*devolução simples das prestações pagas pelos compradores anteriores às datas de expedição do "habite-se" dos citados empreendimentos*" se afigura desarrazoada, uma vez que não requerida, merecendo reforma a sentença de primeiro grau nesse particular.

Acerca da alínea "h", a Ré aduz que "*o Apelado requereu a limitação da retenção a 20% - com devolução de 80% - dos valores pagos, tendo o juízo a quo condenando Apelante à retenção de 10% e, consequentemente, à devolução de 90%*".

Ocorre que, em verdade, em seu pedido inicial, o Recorrido pleiteou pela restituição "*no percentual de no mínimo de 80%*", de modo que não há condenação em quantidade superior ou em objeto diverso do que foi demandado.

Importa destacar que, conforme entendimento solidificado pelo STJ, nos contratos de compra e venda de imóvel é autorizada a retenção entre 10% (dez por cento) e 25% (vinte e cinco por cento) dos valores pagos nos casos de desistência do promitente comprador (STJ - REsp 1300418/SC, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Data de Julgamento: 13.11.13, 2ª Seção; STJ - AgInt no AREsp: 952.241/SP, Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, Data de Julgamento: 22/11/2016, 3ª Turma; STJ - AgInt no AREsp: 1180352 DF 2017/0253091-5, Relator: Ministro Lázaro Guimarães, Data de Julgamento:

FL._____

20/02/2018, 4^a Turma).

Portanto, o *quantum* adotado pela magistrada de primeiro grau não se encontra maculado por qualquer ilegalidade, estando mesmo em consonância com os parâmetros esposados pela jurisprudencia.

Noutra quadra, a Recorrente ventila extinção do feito, sem resolução do mérito, no tocante aos pontos "c", "d" e "e" do dispositivo sentencial, em razão de sua ilegitimidade passiva perante os contratos firmados referentes ao empreendimento Caminho das Dunas.

Todavia, a tal matéria não merece prosperar, já tendo sido devidamente apreciada quando na análise da referida prefacial, no tópico anterior.

Por fim, a Apelante aduz a inexistência de prova nos autos acerca do dano moral coletivo, pugnando pelo afastamento do pagamento indenizatório.

Na lição de Arnaldo Rizzato¹, *"para ensejar e buscar a responsabilidade, é preciso que haja ou se encontre a existência de um dano aos interesses protegidos pela ação civil pública, o qual se apresenta antijurídico, ou que não seja permitido ou tolerado pelo direito, ou constitua espécie que importe em reparação pela sua mera verificação, e que se impute ou atribua a alguém que o causou ou ensejou a sua efetivação"*.

Nesse prisma, a Constituição Federal (art. 5º, V e X), o Código Civil (arts. 186 e 927) e o Código de Defesa do Consumidor (art. 6º, VI) prevêem a possibilidade de reparação pecuniária pelos danos morais causados individual ou coletivamente aos consumidores, com o intuito punitivo e educativo, a fim de se resguardarem os direitos da coletividade.

Ora, conforme destacou a juíza *a quo*, no caso em apreço *"o dano é patente, porquanto nos contratos pactuados pela Ré restaram violados em diversas cláusulas, valores que possuem proteção constitucional, como o princípio da defesa do consumidor, da confiança, da boa-fé, da transparência e da equidade nas relações de consumo"*.

Em sentido semelhante já decidiu o STJ, *verbis*:

¹ RIZZARDO, Arnaldo. Ação Civil Pública e Ação de Improbidade Administrativa. 3^a ed. Rio de Janeiro:

FL._____

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS MORAIS COLETIVOS CAUSADOS AOS CONSUMIDORES DE CUIABÁ. INFIDELIDADE DE BANDEIRA. FRAUDE EM OFERTA OU PUBLICIDADE ENGANOSA PRATICADAS POR REVENDEDOR DE COMBUSTÍVEL. 1. O dano moral coletivo é aferível in re ipsa, ou seja, sua configuração decorre da mera constatação da prática de conduta ilícita que, de maneira injusta e intolerável, viole direitos de conteúdo extrapatrimonial da coletividade, revelando-se despicienda a demonstração de prejuízos concretos ou de efetivo abalo moral. 2. No caso concreto, o Ministério Público do Estado de Mato Grosso ajuizou ação civil pública em face de revendedor de combustível automotivo, que, em 21.01.2004, fora autuado pela Agência Nacional de Petróleo, pela prática da conduta denominada "infidelidade de bandeira", ou seja, o ato de ostentar marca comercial de uma distribuidora (Petrobrás - BR) e, não obstante, adquirir e revender produtos de outras (artigo 11 da Portaria ANP 116/2000), o que se revelou incontroverso na origem. 3. Deveras, a conduta ilícita perpetrada pelo réu não se resumiu à infração administrativa de conteúdo meramente técnico sem amparo em qualquer valor jurídico fundamental. Ao ostentar a marca de uma distribuidora e comercializar combustível adquirido de outra, o revendedor expôs todos os consumidores à prática comercial ilícita expressamente combatida pelo código consumerista, consoante se infere dos seus artigos 30, 31 e 37, que versam sobre a oferta e a publicidade enganosa. 4. A relevância da transparência nas relações de consumo, observados o princípio da boa-fé objetiva

FL._____

e o necessário equilíbrio entre consumidores e fornecedores, reclama a inibição e a repressão dos objetivos mal disfarçados de esperteza, lucro fácil e imposição de prejuízo à parte vulnerável. 5. Assim, no afã de resguardar os direitos básicos de informação adequada e de livre escolha dos consumidores, protegendo-os, de forma efetiva, contra métodos desleais e práticas comerciais abusivas, é que o Código de Defesa do Consumidor procedeu à criminalização das condutas relacionadas à fraude em oferta e à publicidade abusiva ou enganosa (artigos 66 e 67). 6. Os objetos jurídicos tutelados em ambos os crimes (de publicidade enganosa ou abusiva e de fraude em oferta) são os direitos do consumidor, de livre escolha e de informação adequada, considerada a relevância social da garantia do respeito aos princípios da confiança, da boa-fé, da transparência e da equidade nas relações consumeristas. Importante destacar, outrossim, que a tipicidade das condutas não reclama a efetiva indução do consumidor em erro, donde se extrai a evidente intolerabilidade da lesão ao direito transindividual da coletividade ludibriada, não informada adequadamente ou exposta à oferta fraudulenta ou à publicidade enganosa ou abusiva. 7. Nesse contexto, a infidelidade de bandeira constitui prática comercial intolerável, consubstanciando, além de infração administrativa, conduta tipificada como crime à luz do código consumerista (entre outros), motivo pelo qual a condenação do ofensor ao pagamento de indenização por dano extrapatrimonial coletivo é medida de rigor, a fim de evitar a banalização do ato reprovável e inibir a ocorrência de novas lesões à coletividade. 8. A intolerabilidade da conduta é extraída, outrossim, da constatada recalcitrância do fornecedor que, ainda em 2007

FL._____

(ano do ajuizamento da ação civil pública), persistia com a conduta de desrespeito aos direitos de escolha e de adequada informação do consumidor, ignorando o conteúdo valorativo da autuação levada a efeito pela agência reguladora em 2004. 9. A quantificação do dano moral coletivo reclama o exame das peculiaridades de cada caso concreto, observando-se a relevância do interesse transindividual lesado, a gravidade e a repercussão da lesão, a situação econômica do ofensor, o proveito obtido com a conduta ilícita, o grau da culpa ou do dolo (se presentes), a verificação da reincidência e o grau de reprovabilidade social (MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano moral coletivo*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 163/165). O quantum não deve destoar, contudo, dos postulados da equidade e da razoabilidade nem olvidar dos fins almejados pelo sistema jurídico com a tutela dos interesses injustamente violados. 10. Suprimidas as circunstâncias específicas da lesão a direitos individuais de conteúdo extrapatrimonial, revela-se possível o emprego do método bifásico para a quantificação do dano moral coletivo a fim de garantir o arbitramento equitativo da quantia indenizatória, valorados o interesse jurídico lesado e as circunstâncias do caso. 11. Recurso especial parcialmente provido para, reconhecendo o cabimento do dano moral coletivo, arbitrar a indenização em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com a incidência de juros de mora, pela Taxa Selic, desde o evento danoso.” (STJ - REsp: 1487046 MT 2012/0227567-6, Relator: Min. Luis Felipe Salomão, Data de Julgamento: 28.03.17, 4ª Turma). (Grifos acrescidos).

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO

FL._____

ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS MORAIS COLETIVOS. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS DA SOCIEDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO DADA A INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte dispõe que "*o dano moral coletivo é categoria autônoma de dano que não se identifica com os tradicionais atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico), mas com a violação injusta e intolerável de valores fundamentais titularizados pela coletividade (grupos, classes ou categorias de pessoas).* Tem a função de: a) proporcionar uma reparação indireta à lesão de um direito extrapatrimonial da coletividade; b) sancionar o ofensor; e c) inibir condutas ofensivas a esses direitos transindividuais" (REsp 1.643.365/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 5/6/2018, DJe 7/6/2018). 2. A modificação da conclusão delineada no acórdão recorrido - acerca da comprovação dos danos morais - demandaria necessariamente o revolvimento dos fatos e das provas dos autos, atraiendo, assim, o óbice disposto na Súmula 7/STJ. 3. Ademais, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, a incidência da Súmula n. 7 do STJ impede o conhecimento do recurso lastreado, também, pela alínea c do permissivo constitucional, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática de cada caso. 4. Agravo interno desprovido." (STJ - AgInt no AREsp: 1312148 SP 2018/0147715-3, Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, Data de Julgamento: 17.09.18, 3ª Turma). (Grifos acrescidos).

FL._____

Atento a tais critérios, não há como ser afastada a condenação indenizatória pelo dano moral coletivo provocado aos consumidores. Todavia, diante das peculiaridades do caso (extensão do dano, interesse protegido, grau de culpabilidade, poder econômico do ofensor, reprovabilidade social), impera a redução do seu *quantum* para o montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Ante todo o exposto, voto rejeitar as matérias prefaciais suscitadas, conhecendo e dando parcial provimento ao apelo, unicamente para afastar o ressarcimento das prestações pagas pelos compradores anteriormente à expedição do "habite-se" e reduzir a indenização pela lesão extrapatrimonial para a ordem de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

É como voto.

Natal, 23 de julho de 2019.

Desembargador Cláudio Santos
Presidente

Desembargador Cornélio Alves
Relator