

Órgão 7ª Turma Cível

Processo N. APELAÇÃO CÍVEL 0713952-46.2018.8.07.0020

_____ e _____ E

APELANTE(S)
_____ LTDA
_____ LTDA e

APELADO(S)

Relatora Desembargadora LEILA ARLANCH

Acórdão Nº 1309580

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CIVIL. CONSUMIDOR. APELAÇÃO. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. IMÓVEL NA PLANTA. OBRA POR ADMINISTRAÇÃO OU PREÇO DE CUSTO. DESVIRTUAMENTO DO CONTRATO. PRAZO DE ENTREGA. INDEFINIÇÃO. ABUSIVIDADE. ATRASO. RESCISÃO. LUCROS CESSANTES. ANTECIPAÇÃO DE PERDAS E DANOS. POSSIBILIDADE. TAXAS DE CORRETAGEM. PRESCRIÇÃO. PRAZO DECENAL. ART. 205 CC. NÃO RECONHECIMENTO. PROVIMENTO DO RECURSO DO AUTOR.

1. Se a questão inerente ao desvirtuamento do contrato de construção por administração ou preço de custo foi decidida em sede de agravo de instrumento, inviável a devolução do tema no apelo, haja vista preclusão *pro judicato*. Segue-se o mesmo raciocínio para questão não submetida à apreciação da instância prima. Conhecimento parcial.
2. Patenteada a confusão, na mesma empresa, da qualidade de proprietária do imóvel, incorporadora, construtora, administradora do condomínio etc., impossível desobrigar a vendedora da responsabilidade de indenizar os danos causados pela não entrega do imóvel prometido ao consumidor.
3. Afastada a natureza cível do contrato entabulado entre as partes, em que a instituição de condomínio não reflete o verdadeiro negócio jurídico – promessa de compra e venda de imóvel -, evidente a existência de relação de consumo, segundo dogmática dos artigos 2º e 3º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, na ação que busca a rescisão do pacto com reparação de danos pelo descumprimento do prazo de entrega da unidade imobiliária.



4. Se a promitente vendedora não entregou o imóvel no prazo acordado, viável a rescisão do contrato de promessa de compra e venda firmado entre as partes. Como corolário lógico, deve arcar com as penalidades consequentes do desajuste.
5. Conquanto não fixada a multa compensatória para fins de rescisão, impõe-se a condenação da ré a pagar lucros cessantes, adotando percentual largamente utilizado pelo mercado imobiliário, objetivando a antecipação das perdas e danos, em consequência da não entrega da unidade imobiliária, em 0,5% (meio por cento) sobre o valor do contrato por mês de atraso.
6. Nos termos da jurisprudência da Corte Superior, firmada pela Segunda Seção, em julgamento submetido ao rito dos recursos repetitivos, *mutatis mutandis*, "nos compromissos de compra e venda de unidades imobiliárias anteriores à Lei n. 13.786/2018, em que é pleiteada a resolução do contrato por iniciativa do promitente comprador de forma diversa da cláusula penal convencionada, os juros de mora incidem a partir do trânsito em julgado da decisão" (REsp 1.740.911/DF, DJe 22.8.2019). Ou seja, quando a culpa pela inexecução do contrato for exclusiva da vendedora, os juros de mora devem ser contados a partir da citação válida.
7. Sabe-se que o adquirente, quando ajuíza pretensão de rescisão do pacto, por inadimplemento total do contrato, atribuído à vendedora, não refuta a validade dos 2 (dois) contratos – um de promessa de compra e venda e outro de intermediação imobiliária –, isoladamente, mas toda a obrigação pactuada, entendendo-se cabível o desencadeamento de prazo único de prescrição, em consequência da *actio nata*, mesmo envolvendo mais de um negócio jurídico, sendo o prazo prescricional decenal atribuído ao caso (art. 205, CC).
8. Conhecido parcialmente o recurso da ré. Rejeitada a preliminar. Deu-se provimento ao apelo do autor. Negou-se provimento ao recurso da ré, na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 7ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, LEILA ARLANCH - Relatora, GISLENE PINHEIRO - 1º Vogal e GETÚLIO MORAES OLIVEIRA - 2º Vogal, sob a Presidência da Senhora Desembargadora GISLENE PINHEIRO, em proferir a seguinte decisão: PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO DO RÉU PARCIALMENTO CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDO. RECURSO DO AUTOR CONHECIDO E PROVIDO. UNÂNIME., de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 09 de Dezembro de 2020

Desembargadora LEILA ARLANCH

Relatora



RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas por _____ e _____ E _____ LTDA. contra a sentença (ID 19090076 - Págs. 1/7), que, na ação de conhecimento, solucionou a lide, *in verbis*:

Ante o exposto:

1. Resolvendo o mérito:

- a) *Declaro a prescrição da pretensão de restituição da comissão de corretagem de valor igual R\$17.000,00.*
- b) *Julgo procedente o pedido de decretação da rescisão do contrato de compra e venda de fração ideal ede construção celebrado entre as partes (id. 25998503).*
- c) *Julgo o pedido condenatório parcialmente procedente, apenas para condenar a demandada a restituir ao demandante 90% do preço por este pago. i. a base de cálculo (o preço) sobre o qual incide a alíquota de 90% é igual à soma de todas as quantias pagas pelo demandante, descontada a comissão de corretagem a que se refere o item 1 'a' ii. a essa quantia devem ser acrescidos correção monetária pelo INPC desde o desembolso de cada parcela pelo autor e juros de mora de 1% ao mês desde o trânsito em julgado.*

2. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação (item 1 'c')

3. Em razão da sucumbência recíproca:

- a) *17% dos honorários são devidos pelo demandante à demandada*
- b) *83% dos honorários são devidos pela demandada ao demandante*
- c) *as despesas processuais são repartidas entre demandante e demandada na proporção de 17% e 83%, respectivamente.*

A sentença foi mantida mesmo diante da oposição de embargos de declaração (ID 19090086 - Pág. 2).

O autor pleiteia a reforma parcial da sentença, nas razões do apelo (ID 19090092 - Págs. 1/17), a fim de que: 1) seja declarada a nulidade da cláusula que deixa ao arbítrio da vendedora a definição do prazo de entrega, reconhecendo a culpa exclusiva da requerida pelo desfazimento do contrato; 2) condenar a ré a devolver a integralidade dos valores recebidos com juros de mora de 1% (um por cento) a contar da citação; 3) condenar a ré ao pagamento de alugueis (lucros cessantes) no importe de 0,5% (zero vírgula cinco por cento) do valor do imóvel, equivalente a R\$1.384,10 (um mil, trezentos e oitenta e quatro reais e dez centavos), desde 06/12/2016 até a rescisão do pacto; 4) afastar a prescrição da pretensão relativa à devolução da comissão de corretagem.

Preparo realizado (ID 19090093 e 19090094).



A requerida, por sua vez, recorre (ID 19090096 – Págs. 1/39), suscitando **preliminar** de ilegitimidade, sob fundamento de que a obra é regida pelo regime de administração própria ou preço de custo, sendo parte o condomínio, pois é quem recebe os valores pagos por todos os condôminos, e que a requerida SANTOS NEVES apenas administra a construção propriamente dita. No mérito, verbera quanto a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, requerendo a reforma da sentença, para que seja conferida validade à Cláusula Décima Quinta, em razão da ausência de pedido do apelado acerca de ilegalidade/abusividade da mesma, determinando que a restituição de valores ocorra somente após a comercialização da unidade a terceiros, a fim de que não haja prejuízo financeiro ao Condomínio Residencial Praia do Espelho. Pede que o percentual de retenção seja majorado para 30% (trinta por cento) do valor desembolsado pelo apelado pelo custo estimado do imóvel, do qual 10% (dez por cento) deverá ser retido pelo condomínio, e 20% (vinte por cento) deverá ser retido pela apelante, a fim de equilibrar a relação jurídica contratual existente entre as partes, regida pelo Código Civil e pela Lei nº 4.591/64

Preparo recolhido (ID 19090097 e 19090098).

Contrarrazões da ré (ID 19090106 - Págs. 1/23) e do autor (ID 19090104 - Págs. 1/18), arguindo **preliminar** de não conhecimento do apelo da requerida, a uma porque a questão em torno da descaracterização da modalidade da incorporação da obra foi superada pela decisão que julgou o agravo de instrumento, estabelecendo a relação de consumo entre as partes. A duas, porque houve inovação recursal, haja vista que não foi pleiteado ao juízo *a quo* a retenção de 30% (trinta por cento) sobre os valores pagos. No mérito, pugna pelo desprovimento do apelo.

A requerida se manifestou acerca das preliminares arguídas pelo autor no ID 20322243 - Págs. 1/6.

É o relatório.

VOTOS

A Senhora Desembargadora LEILA ARLANCH - Relatora

O autor (ID 19090104 - Págs. 1/18) argui **preliminar** de não conhecimento do apelo da requerida, a uma porque a questão em torno da descaracterização da modalidade da incorporação da obra foi superada pela decisão que julgou o agravo de instrumento, estabelecendo a relação de consumo entre as partes. A duas, porque houve inovação recursal, haja vista que não foi pleiteado ao juízo *a quo* a retenção de 30% (trinta por cento) sobre os valores pagos.

Assiste razão ao demandante/apelado.

A questão da validade da cláusula que deu roupagem de obra por administração ou preço de custo ao contrato entabulado entre as partes foi decidida no Agravo de Instrumento nº 0721447-07.2018.8.07.0000 (ID 19090069 - Págs. 2/9, fls. 398/406), resumido assim por este Colegiado.



Anote-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. PREJUDICADO. DIREITO CIVIL. CONTRATO DE CONSTRUÇÃO POR ADMINISTRAÇÃO. ART. 58 DA LEI Nº 4.591/64. DESNATURAÇÃO DO CONTRATO. APLICAÇÃO DO CDC. COMPETÊNCIA. DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR. RECURSO PROVIDO. 1. Considerando que o acórdão que julga o agravo de instrumento tem cognição mais ampla do que o exame de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, o julgamento do mérito do recurso torna prejudicado o agravo interno interposto contra decisão que negou pretensão liminar no agravo. 2. Demonstrados que a Construtora, além de ser a titular do domínio do lote, participou da alienação do imóvel, atuou diretamente como administradora da obra e na direção do condomínio e na cobrança dos condôminos, resta desnaturado o contrato de "construção por administração" também denominado "construção a preço de custo", previsto no art. 58 da Lei nº 4.591/64. Precedentes do STJ - REsp 426.934/SP. 3. Descaracterizado referido contrato, deve ser reconhecida a incidência da norma protetiva do consumidor, a qual estabelece o domicílio do consumidor com foro competente para conhecer e julgar as ações que visem a rescisão de contrato, devendo ser afastada a cláusula de eleição de foro se esta puder dificultar o acesso à justiça e a defesa processual da parte hipossuficiente. 4. Agravo Interno prejudicado. Agravo de instrumento conhecido e provido.

(Acórdão 1212064, 07135421420198070000, Relator: LEILA ARLANCH, 7ª Turma Cível, data de julgamento: 23/10/2019, publicado no DJE: 6/11/2019. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

A discussão da matéria está, então, acobertada pela preclusão *pro judicato*.

Compilo outros arestos desta Egrégia Corte em reforço da diretiva acima perfilhada:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DUPLA APELAÇÃO. AÇÃO DE CONHECIMENTO. PRECEITO COMINATÓRIO CUMULADO COM REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DEFEITOS NA CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. SUPOSTA MÁ GESTÃO DOS EX-SÍNDICOS. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO SUSCITADA DE OFÍCIO. MATÉRIA DEVOLVIDA NA APELAÇÃO. TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM. ARTIGO 1.013 C/C ARTIGOS 141 E 492, DO CPC. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. QUESTÕES DE MÉRITO. ARTIGO 487, II, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO POR INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, II, CPC. TEMAS EXAMINADOS E DECIDIDOS EM DECISÃO INTERLOCUTÓRIA IRRECORRIDA. PRECLUSÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO POR INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. PERCENTUAL PREVISTO NO ARTIGO 85, § 2º, CPC. VALOR EXORBITANTE. EQUIDADE. ARTIGO 85, § 8º, CPC. APLICABILIDADE. APELO DA EMPRESA RÉ NÃO CONHECIDO. RECURSO DO EX-SÍNDICO CONHECIDO E IMPROVIDO. Histórico: Trata-se de ação de conhecimento visando a condenação em obrigação de fazer, bem como reparação por danos materiais e morais, em razão de defeitos na construção de imóvel, e má gestão de síndicos à época da obra. 1. Cuida-se de dupla apelação interposta contra sentença que, em ação de conhecimento, com preceito cominatório (obrigação de fazer), cumulada com reparação por danos materiais e morais, diante da existência de defeitos na construção de imóvel, bem ainda na má gestão dos síndicos, na época da obra, acolheu parcialmente a pretensão para condenar a empresa responsável pela execução do empreendimento na reparação por danos materiais. 1.1. Em recurso, a sociedade empresarial, sustenta tão somente a prescrição e/ou decadência da pretensão autoral. 1.2. De sua vez, o ex-síndico questiona apenas os ônus de sucumbência. 2. DA PRELIMINAR, DE OFÍCIO, DE NÃO CONHECIMENTO DO



RECURSO: 2.1. Nos termos do artigo 1.013 do CPC "a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada", sendo certo que por força da disposição do § 1º, do mesmo artigo, devem ser "objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado". 2.1. Sendo assim, o Tribunal deve limitar o julgamento do recurso às questões devolvidas, por força do princípio tantum devolutum quantum appellatum, sendo-lhe vedado conhecer de matérias que exigem a iniciativa da parte, salvo aquelas cognoscíveis de ofício, sob pena de ofensa aos artigos 141 e 492, do CPC. 2.2. No caso concreto, em que pese a ausência de objetividade, extrai-se das ilações trazidas no apelo da construtora, que a insurreição consiste tão somente em alegar a ocorrência de prescrição e/ou decadência da pretensão veiculada pelo autor. 2.3. Anota-se que segundo artigo 1.015, II, do CPC, cabe agravo por instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre o mérito do processo. Vê-se, portanto, que o atual regramento processual, houve por bem definir que a impugnação das decisões interlocutórias que contenham algum provimento de mérito, como a prescrição ou a decadência, deve ser feita por agravo por instrumento, sob pena de coisa julgada material. 2.4. Teresa Arruda Alvim Wambier, quanto aos dois institutos - prescrição e decadência - como bem observa que "não há propriamente o julgamento do mérito, porque o juiz não chega a apreciar o pedido do autor. Por essa razão, são situações que levam em regra a decisões mais simples, atraindo o julgamento conforme o estado do processo nos termos do art. 354, por meio do que se costuma chamar de falsas sentenças de mérito". E, conclui a doutrinadora, "as decisões proferidas com base nos incs. II e III do art. 487 são, para todos os efeitos, pronunciamentos de mérito, sujeitas à autoridade da coisa julgada material" (in Temas essenciais do novo CPC: análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro. São Paulo: RT, 2016, p. 375). 2.5. Aliás, no próprio CPC, há expressa previsão no sentido de considerar que a decisão que resolve a questão acerca da prescrição e da decadência, é de mérito, conforme dispõe o artigo 487, II: "Haverá resolução de mérito quando o juiz [...] II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;". 2.6. É inquestionável que o novo diploma processual considera como de mérito o pronunciamento judicial que aprecia a prescrição ou a decadência, e, por conseguinte, sujeitando-se à proteção da coisa julgada. 2.7. Deste modo, uma vez examinada a prescrição ou a decadência por decisão interlocutória, como ocorre na espécie, a via adequada para impugnar a questão é a do agravo por instrumento. 3. Doutrina: "Outrossim, as decisões que rejeitarem incidentalmente questões afeitas ao mérito permitem o manejo do agravo de instrumento. Cogite-se da situação em que o juiz rejeite a alegação de prescrição em decisão interlocutória, tal provimento será atacável na via do agravo de instrumento, sob pena de ser coberto pela coisa julgada no particular". (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Execução e recursos: comentários ao CPC 2015. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1072) 3.1. Destaca-se que tal entendimento não se aplicaria caso a questão tivesse sido decidida apenas no âmbito da sentença, que no caso sub judice sequer tratou deste tema, pondo fim ao processo ou a capítulo da sentença, onde, de fato, caberia apelação, nos termos do artigo 1.009 do CPC. 3.2. De outra parte, não se verifica a hipótese de dúvida razoável em relação ao cabimento do recurso, na medida em que sempre foi pacífico o entendimento de que, "nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça as matérias de ordem pública, tais como prescrição e decadência, podem ser apreciadas a qualquer tempo nas instâncias ordinárias. Todavia, existindo decisão anterior, opera-se a preclusão consumativa se não houver impugnação no momento processual oportuno". (STJ, 3ª Turma, Ag.Int. nos EDcl. no AREsp. nº 848.766/RJ, rel. Min. Moura Ribeiro, DJe de 18/10/2018) 3.3. Assim, considerando que a única questão devolvida no apelo da CS Construções diz respeito à prescrição e/ou decadência, bem ainda que referidos temas foram examinados e decididos em pronunciamento judicial anterior, que não foi objeto de qualquer impugnação, torna-se inviável a reapreciação da matéria, pois que acobertada pela preclusão, implicando, por decorrência, o não conhecimento do apelo. 4. Precedente do STJ: " 1. Segundo o CPC/2015, nas interlocutórias em que haja algum provimento de mérito, caberá o recurso de agravo de instrumento para impugná-las (art. 1.015, II). 2. No atual sistema processual, nem toda decisão de mérito deve ser tida por sentença, já que nem sempre os providimentos com o conteúdo dos arts. 485 e 487 do CPC terão como consequência o fim do processo (extinção da fase cognitiva do procedimento comum ou da execução). 3. As decisões interlocutórias que versem sobre o mérito da causa não podem ser tidas como sentenças, pois, à luz do novel diploma, só haverá sentença quando se constatar, cumulativamente: I) o conteúdo previsto nos arts. 485 e 487 do CPC; e II) o fim da fase de cognição do procedimento comum ou da execução (CPC, art. 203, § 1º). 4. O novo Código considerou como de mérito o provimento que decide sobre a



prescrição ou a decadência (art. 487, II, do CPC), tornando a decisão definitiva e revestida do manto da coisa julgada. 5. Caso a prescrição seja decidida por interlocutória, como ocorre na espécie, o provimento deverá ser impugnado via agravo de instrumento. Já se a questão for definida apenas no âmbito da sentença, pondo fim ao processo ou a capítulo da sentença, caberá apelação nos termos do art. 1.009 do CPC. 6. Recurso especial não provido". (STJ, 4ª Turma, REsp. nº 1.778.237/RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 28/3/2019) (...)

(Acórdão 1275686, 07327622920188070001, Relator: JOÃO EGMONT, 2ª Turma Cível, data de julgamento: 26/8/2020, publicado no DJE: 31/8/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRECLUSÃO. NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. RECURSO. NEGATIVA DE ATENDIMENTO. PERDA DO PRAZO. ÔNUS DA PROVA. AUTOR. 1. Uma vez que a questão atinente à ilegitimidade passiva foi objeto de análise em decisão interlocutória não impugnada através de agravo de instrumento, resta inviável sua apreciação em sede de recurso de apelação, pois a matéria foi alcançada pelo instituto da preclusão, nos termos dos artigos 505 e 507 do Código de Processo Civil 2. Embora prevista a possibilidade de inversão do ônus da prova em favor do consumidor, esta não é automática, visto que depende da verossimilhança da alegação e da hipossuficiência do consumidor. 3. Ausente prova acerca do alegado cerceamento de defesa administrativa e constatado que o prazo recursal já havia transcorrido quando da suposta tentativa de protocolo do recurso, não há que se falar na nulidade do processo administrativo. 4. Recurso conhecido e desprovido.

(Acórdão 1253190, 07029375220198070018, Relator: MARIA DE LOURDES ABREU, 3ª Turma Cível, data de julgamento: 27/5/2020, publicado no PJe: 10/6/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

O mesmo raciocínio se aplica à alegação de inovação recursal.

O autor asseverou que o recurso da requerida não é passível de conhecimento, pois pleiteia a retenção de 30 (trinta por cento), de sorte a ficar com 20% (vinte por cento), como taxa de administração cobrada pela construção do empreendimento, e 10% (dez por cento) seria apropriado pelo condomínio.

Não sendo a presente demanda de caráter dúplice, deveria a ré ter veiculado seu pedido em sede própria.

Desta forma, **conheço parcialmente** do apelo da requerida.

Diante da temática devolvida a esta instância revisora, a partir dos temas remanescentes, analiso conjuntamente os apelos.

DA LEGITIMIDADE DA RÉ SANTOS NEVES

A sentença concluiu pela legitimidade da requerida, uma vez confundir em si as funções de administradora do condomínio (síndico), construtora e incorporadora.



Em que pese afirme a ré que não é proprietária do terreno, em que edificado o empreendimento Condomínio Residencial Praia do Espelho, localizado em Vila Velha/ES, e que sua indicação como proprietária, na certidão de ônus, seria mero engano, não prospera.

A própria ré confirma a parceria instituída com os proprietários do terreno Ludovico Ansini Faé e sua esposa Marta Regina Tristão Gusman Faé. A requerida esclareceu (ID 19090096 - Págs. 11/12):

Assim, em razão da celebração do contrato de permuta, que previu a construção do empreendimento, com a reserva de unidades aos permutantes, estes também outorgaram à apelante poderes para atuar em nome destes, o que se verifica quando a construtora atua no contrato como promitente vendedora, “por procuração outorgada”.

Por essa assertiva, percebe-se que o contrato fora voluntariamente desnaturado.

A ré e seus representantes eram, a um só tempo, vendedora, incorporadora, construtora, administradora do condomínio, arrecadadora etc.

Se atribuiu à requerida, na empreitada, o percentual de 78% (setenta e oito por cento) do empreendimento, e para os permutantes 22% (vinte e dois por cento), estes também poderiam ter figurado no polo passivo (ID 19090096 - Pág. 14).

O papel dos adquirentes era simplesmente sustentar a obra, pagando a própria unidade, e ainda 20% (vinte por cento) a título de taxa de administração. O condomínio administrado pela requerida gerenciava tudo, inclusive, o preço das unidades.

A obra por administração (art. 58, Lei nº 4.591/) somente é caracterizada, quando os condôminos adquirem o terreno, em nome próprio, e apenas contrata uma construtora para a edificação do empreendimento.

Portanto, não há como abstrair sua responsabilidade perante os adquirentes de unidades autônomas.

Rejeita-se, assim, a preliminar arguida.

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Desnaturado o contrato de compra e venda assinado entre as partes, necessário convir que o negócio jurídico se subsume ao regramento protetivo do consumidor.

Desta feita, importa anotar que a relação jurídica havida entre as partes é de consumo, porquanto o autor é destinatário final do produto oferecido pela ré, qual seja, construção e comercialização de unidade habitacional (artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor).

Este é o entendimento desta eg. Corte. Confira-se:



CIVIL. CONSUMIDOR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO. CONSTATAÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. OBSTÁCULOS À SATISFAÇÃO DO CRÉDITO. EVIDÊNCIAS DE ENCERRAMENTO IRREGULAR DA ATIVIDADE EMPRESARIAL E DE ALTERAÇÃO FRAUDULENTA DO QUADRO SOCIETÁRIO. POSSIBILIDADE. ART. 28, CAPUT E §5º, DO CDC.

1. É manifesta a existência de relação de consumo, nos termos dos artigos 2º e 3º, caput, ambos do Código de Defesa do Consumidor, na ação que visa a reparação de danos pelo descumprimento de contrato de compromisso de compra e venda de imóvel em construção, firmado pelo autor, pessoa física, e pela empresa ré, que é sociedade empresária dedicada com ramo da construção civil.

(...) omissis

5. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (Acórdão n.728410, 20130020145547AGI, Relator: FLAVIO ROSTIROLA, Relator Designado:ALFEU MACHADO, 1ª Turma Cível, Data de Julgamento: 16/10/2013, Publicado no DJE: 29/10/2013. Pág.: 76) (g.n.)

PROCESSO CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. CONCESSÃO DE HABITE-SE. FORÇA MAIOR. NÃO CARACTERIZAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MULTA CONTRATUAL. INCIDÊNCIA.

O inadimplemento contratual verificado em razão de atraso na entrega de imóvel, objeto de contrato de promessa de compra e venda, deve ser analisado com base na legislação consumerista, que é a norma especial, uma vez que presentes a figura do fornecedor ou prestador de serviços - construtora -, bem assim do destinatário final, que seria o adquirente da unidade imobiliária, nos exatos termos previstos nos artigos 2º e 3º do CDC.

(...) omissis

Recurso conhecido e não provido. (Acórdão n.727879, 20120110518975APC, Relator: ANA CANTARINO, Revisor: JAIR SOARES, 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 23/10/2013, Publicado no DJE: 29/10/2013. Pág.: 171) (g.n.)

Resta incontestado, pois, que a relação jurídica em questão tem natureza consumerista, possibilitando, inclusive, nos termos dos artigos 2º, 3º, 47 e 53 da Lei 8.078/90[1], a interpretação mais favorável ao consumidor das cláusulas que coloquem em desvantagem exagerada de irrevogabilidade e irretratabilidade dos contratos da espécie, decaindo as alegações colacionadas pelas requeridas neste ponto.

DO ATRASO DA OBRA - PRAZO DE TOLERÂNCIA



O autor pleiteia a reforma da sentença (ID 19090092 - Págs. 1/17), a fim de que seja declarada a nulidade da cláusula que deixa ao arbítrio da vendedora a definição do prazo de entrega, reconhecendo a culpa exclusiva da requerida pelo desfazimento do contrato.

O autor aduz expressamente que não houve previsão contratual de prorrogação do prazo da entrega da obra, asseverando que os juros de mora devem ser contados a partir de dezembro/2016.

A sentença, conquanto tenha pontificado a desconfiguração do contrato de promessa de compra e venda de imóvel, com a incidência do Código de Defesa do Consumidor, admitiu válida a liberdade da construtora/incorporadora quanto à fixação do prazo de entrega.

Constou do contrato que a unidade adquirida pelo autor seria entregue no prazo de 58 (cinquenta e oito) meses, isto é, 48 (quarenta e oito) meses após o término da fundação, que somente ia ser iniciada no prazo de 10 (dez) meses a contar da assinatura do contrato (ID 19089983 - Pág. 6).

A ré ainda previu que tais prazos poderiam ser extrapolados, se ocorresse caso fortuito ou de força maior, sem, entretanto, estabelecer prazo de prorrogação automática.

Confirmam-se seus argumentos (ID 19090027 - Págs. 13/14):

Informa o requerente que no dia 06 de fevereiro de 2012 firmou contrato de compra e venda com a requerida, adquirindo imóvel pelo valor de R\$ 197.000,00 (cento e noventa e sete mil reais), com previsão de entrega de 48 (quarenta e oito) meses a contar da conclusão da fundação, que teria início em 10 (dez) meses após a assinatura do contrato, aduzindo que o termo final de entrega seria o dia 06/12/2016.

(...)

Tanto o “termo de adesão” quanto o “contrato de promessa de compra e venda de fração ideal de terreno e de construção de edifício residencial, pelo sistema de administração pelo preço de custo”, também assinado no dia 06/02/2012 (ID. 25998503), preveem que o prazo de entrega estimado para execução da obra era de 48 (quarenta e oito) meses a partir da conclusão dos serviços de fundação, e a previsão de início da construção era de até 10 meses contados da assinatura do contrato (previsto no termo de adesão), no entanto, todos os aderentes daquele condomínio sempre estiveram cientes da possibilidade de prorrogar o prazo de entrega.

Todas as decisões inerentes ao prazo de entrega da obra foram deliberadas em assembleias, onde os condôminos – que são os donos da obra – optaram por prorrogá-lo em razão de diversas circunstâncias que impediam o cumprimento de prazos, completamente alheios às responsabilidades técnicas da construtora, pois, em sua grande maioria, tratavam-se de casos de inadimplência de outros condôminos, como será a seguir analisado, de conhecimento do requerente, conforme alegado na exordial. Importante ressaltar que não há qualquer ilegalidade no fato da construtora realizar cobranças em nome do condomínio, com o envio de boletos, cujo beneficiário é o próprio Condomínio Residencial Praia do Espelho, já que a requerida é, além de construtora, também é administradora da obra, cuja fiscalização de sua atuação fica a cargo da Comissão de Representantes.

Releva a esta altura lembrar que, em respeito aos ditames previstos no Código de Defesa do Consumidor, as normas contratuais entabuladas entre as partes devem ser interpretadas da forma mais favorável aos consumidores (art. 47, CDC), *in verbis*: “As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor”.



Ressalte-se que o Código de Defesa do Consumidor elenca, como direito básico do consumidor, a proteção contra as práticas publicitárias enganosas ou abusivas, que comprometam a opção do adquirente do produto ou serviço.

Se os condôminos/adquirentes fossem verdadeiramente os “donos da obra” teriam a liberdade de estabelecer o prazo de entrega.

Segundo afirma a própria requerida, os condôminos ajuizaram ação para definir esse detalhe.

Fixar o prazo de entrega após a assinatura do contrato constitui cláusula potestativa pura, vedada pelo ordenamento jurídico.

A questão de fundo cinge-se em aferir a responsabilidade da incorporadora/construtora pelas consequências decorrentes da inadimplência do contrato entabulado.

No direito contratual moderno, as balizas impostas às partes estão lastreadas nos princípios da autonomia privada, boa-fé, justiça contratual e função social do contrato.

De certo que, sem priorizar nenhum dos princípios citados, dada a importância de cada um, a primeira busca que se faz em torno do implemento contratual são a liberdade contratual e a boa-fé. Quanto a primeira, compreende-se que esta liberdade tem parâmetros implícitos que estão alicerçados na função social do contrato, sem, entretanto, significar um alijamento da liberdade de contratar; haverá em verdade a aferição dos valores tratados nos contratos, e se estão conforme a ordem constitucional vigente.

A boa-fé dirige-se não só ao estado psicológico dos contratantes, desde a negociação até a execução do pacto, mas também nas condutas apresentadas, os quais deverão agir de forma cooperativa e com lealdade. Neste contexto, buscará o magistrado aferir se as condutas dos agentes estão alicerçadas no desiderato pretendido com o contrato.

[2]

No mesmo sentido preleciona Nelson Rosendal^[2], confira-se:

De fato, o princípio da boa-fé encontra a sua justificação no interesse coletivo de que as pessoas pautem seu agir pela cooperação e lealdade, incentivando-se o sentimento de justiça social, com repressão a todas as condutas que importem em desvio aos sedimentados parâmetros de honestidade e retidão.

Por isso, a boa-fé é fonte de obrigação, impondo comportamentos às partes interessadas, segundo regras de correção, na conformidade do agir do homem comum daquele meio social.

Na presente situação, a requerida aduz que todos os condôminos sempre souberam dos prazos adotados pela construtora, todavia, nunca tiveram ingerência para modificá-los.

O imóvel não tinha sido entregue até o ajuizamento desta demanda, ou seja, em 28/11/2018.

Logo, não é dado à vendedora estabelecer, ao seu talante, o prazo de entrega, com prorrogações infinitas, mormente considerando que se cuida, na espécie, de contrato de promessa de compra e venda e não instituição de condomínio *strictu sensu*.

A previsão de início da contagem do prazo de entrega após 10 (dez) meses da assinatura do contrato é abusiva. Declara-se, desta forma, a nulidade do item 11, do Termo de Adesão (ID 19089982 - Pág. 3).



A jurisprudência deste Egrégio Tribunal conforta esse entendimento:

PROCESSO CIVIL. COMPRA E VENDA. IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. ATRASO NA ENTREGA. CDC. APLICAÇÃO. PRORROGAÇÃO ALÉM DE 180 DIAS. ABUSIVIDADE. LUCROS CESSANTES. ALUGUÉIS DE IMÓVEIS SIMILARES. CABIMENTO. CLÁUSULA PENAL. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. MULTA MORATÓRIA. EQUILÍBRIO CONTRATUAL. INVERSÃO.

A cláusula que prorroga o prazo de entrega das chaves em 26 (vinte e seis) meses após a assinatura do contrato de financiamento com o agente financeiro, além do prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta dias), coloca o consumidor em extrema desvantagem, o que enseja sua nulidade na forma do art. 51, inc. IV, do Código de Defesa do Consumidor.

(...)

É cabível a inversão de disposição contratual para condenar o fornecedor ao pagamento de encargos moratórios, embora previstos no contrato apenas para o caso de mora do consumidor, tendo em vista a necessidade de preservação do equilíbrio contratual.

(...)

(Acórdão n.906737, 20150710141558APC, Relator: HECTOR VALVERDE SANTANNA, Revisor: ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO, 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 18/11/2015, Publicado no DJE: 24/11/2015. Pág.: 297).

APELAÇÃO CÍVEL. REPARAÇÃO DE DANOS. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO INJUSTIFICADO NA ENTREGA. DENUNCIAÇÃO DA LIDE À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRELIMINAR REJEITADA. CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA. CONTAGEM DESDE A ASSINATURA DO CONTRATO COM O AGENTE FINANCIADOR. INVALIDADE. DEVOLUÇÃO DE TAXAS CONDOMINIAIS. POSSIBILIDADE. DANOS EMERGENTES DEVIDOS. INVERSÃO DA MULTA MORATÓRIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. *Ainda que a taxa de evolução da obra seja paga à Caixa Econômica Federal, afasta-se a denunciaçãoda lide dessa empresa pública no caso, seja porque, em face da mora da construtora, deve ela ser responsabilizada, sozinha, por tal encargo, seja porque haveria desnecessário atraso na resolução da lide em desfavor do consumidor.*

2. *A cláusula de tolerância que condiciona a entrega do imóvel ao transcurso de prazo após acelebração do contrato com o agente financeiro é nula de pleno direito, pois o implemento da condição se sujeita à vontade única de uma das partes no contrato.*

(...)

(Acórdão n.903057, 20150111032442APC, Relator: J.J. COSTA CARVALHO, Revisor: MARIO-ZAM BELMIRO, 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 21/10/2015, Publicado no DJE: 04/11/2015. Pág.: 318).



DIREITO CIVIL, DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE CONHECIMENTO. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. PRELIMINAR. VENDEDORA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO. DEVOLUÇÃO DE COMISSÃO DE CORRETAGEM. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 206, § 3º, IV, DO CÓDIGO CIVIL. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. CDC. APLICABILIDADE. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR. NÃO OCORRÊNCIA. RISCO DA ATIVIDADE. SUJEIÇÃO DO PRAZO DE ENTREGA DO BEM PARA DEPOIS DA CELEBRAÇÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. NULIDADE. ARTIGO 39, XII, DO CDC. LUCROS CESSANTES. PREJUÍZO PRESUMIDO. OBRIGAÇÃO DE REPARAR. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

(...)

6. A disposição contratual que subordina a entrega da obra para depois da celebração de financiamento junto ao agente financeiro é flagrantemente nula, tendo em vista que deixa ao puro arbítrio da construtora a fixação do termo para a entrega do imóvel, em nítida violação à previsão do artigo 39, XII, do CDC. 6.1. Precedente da Corte: "É abusiva a cláusula contratual que prevê a entrega do imóvel para "após a assinatura junto ao agente financeiro", na medida em que coloca o consumidor em desvantagem exagerada, sendo incompatível com a boa-fé, ex vi do inciso IV do art. 51 do CDC. Além disso, é sabido que a concessão do financiamento imobiliário depende da conclusão da obra e da averbação do Habite-se no registro mobiliário (...)" (2ª Turma Cível, APC nº 2013.07.1.000503-9, rel. Des. Waldir Leôncio Lopes Júnior, DJe de 15/5/2014, p. 152).

(...)

(Acórdão n.890546, 20130710056319APC, Relator: JOÃO EGMONT, Revisor: LEILA ARLANCH, 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 26/08/2015, Publicado no DJE: 03/09/2015. Pág.: 103).

DIREITO DO CONSUMIDOR. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL ADQUIRIDO NA PLANTA. RESCISÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA.

- 1. O comprador de imóvel em construção, que, inclusive, paga o sinal, não pode ser submetido a aguardar eventual assinatura do contrato de financiamento com o agente financeiro para que seja estabelecida a data da entrega do bem. Cláusula desse jaez cria privilégio ao fornecedor, devendo, pois, ser considerada abusiva (artigo 51, IV, do CDC) pela exagerada desvantagem em detrimento do consumidor. Ademais, a conclusão da obra não depende dos financiamentos a serem tomados pelos compradores. São coisas distintas que não se misturam. Dispõe o inciso XII do art. 39 do CDC que se considera abusiva a conduta do fornecedor consistente em "deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério".*
- 2. Não merecem prevalência as estipulações contratuais que determinam a retenção, em caso derescisão da avença, de percentuais para cobrir despesas administrativas, de publicidade e de comercialização, bem como do valor pago a título de sinal, quando a parte não está simplesmente desistindo do empreendimento sem justificativa, mas, ao revés, busca a rescisão do contrato por culpa da construtora, que não edificou no prazo convencionado.*
- 3. Recurso conhecido e não provido.*



(Acórdão n.788596, 20120710333517APC, Relator: WALDIR LEÔNCIO LOPES JÚNIOR, Revisor: J.J. COSTA CARVALHO, 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 07/05/2014, Publicado no DJE: 15/05/2014. Pág.: 149).

Destaque-se que, sendo incontroversa a não entrega do imóvel ao adquirente, impõe-se reconhecer que a incorporadora apelante deve responder de forma objetiva pelos danos causados aos consumidores, consoante estabelece o art. 14 do mesmo *Códex*.

A mora da requerida teve início, assim, em **07/12/2016**, quer dizer, após 58 (cinquenta e oito) meses da assinatura do contrato.

A opção de retardar o início da fundação do empreendimento foi da própria ré SANTOS NEVES.

Observa-se do autos que a ré SANTOS NEVES pretendia construir o empreendimento com receita oriunda apenas dos adquirentes, englobando o pagamento da taxa de administração (20%).

Não existe prova nos autos de que o empreendimento foi construído a preço de custo para os adquirentes, com o acréscimo apenas da taxa de administração de 20% (vinte por cento).

Evidenciada a abusividade da cláusula que previu o prazo de entrega da unidade imobiliária ao autor, necessário fixar a mora da ré a partir de **07/12/2016**, dia seguinte à data final para entrega do imóvel.

DA CLÁUSULA PENAL E DOS LUCROS CESSANTES

O demandante busca a reforma da sentença para condenar a ré ao pagamento de alugueis (lucros cessantes) no importe de 0,5% (zero vírgula cinco por cento) do valor do imóvel, equivalente a R\$1.384,10 (um mil, trezentos e oitenta e quatro reais e dez centavos), desde 07/12/2016 até a rescisão do pacto.

O pleito do autor está em consonância com a previsão de indenização equivalente ao “valor locativo” do imóvel (parâmetro fixado pelo STJ no Tema 970), correspondente a 0,5% do valor imóvel mensalmente, a partir de dezembro de 2016.

Noutro verso, a demandada afirma ser inaplicável a cláusula penal, diante da ausência de culpa da vendedora.

Conforme aludido, a culpa pelo desfazimento do contrato é exclusiva da requerida.

Consoante pontificado na sentença, a desnaturação do contrato de construção por administração ou preço de custo permite sua extinção com retorno das partes ao *status quo ante*.

O artigo 402 do Código Civil^[3] prevê que as perdas e danos abrangem, além do que efetivamente se perdeu, o que razoavelmente se deixou de lucrar, ou seja, os chamados lucros cessantes.

É indiscutível que o consumidor, privado de ingressar no imóvel na data almejada, tem prejuízo econômico, seja em razão de deixar de alugar o apartamento, seja em razão de pagar o valor do aluguel do imóvel onde reside.



A indenização correspondente aos alugueres não está atrelada à efetiva fruição ou locação do apartamento, decorre da efetiva privação do uso em face da sua inadimplência contratual.

Nesta ordem, conforme privilegia o CDC, a interpretação das regras contratuais deve ser mais benéfica à parte mais fraca da relação negocial.

O percentual requerido pelo demandante constitui praxe de mercado, não se mostrando abusivo.

DA COMISSÃO DE CORRETAGEM

O autor se insurge contra a sentença, alegando que não houve prescrição quanto ao ressarcimento da taxa de corretagem, porquanto não se aplica o teor do artigo 206, §3º do Código Civil, mas sim obrigação pessoal incidindo, portanto, o artigo 205 do mesmo Códex.

Na sentença vergastada, conforme já explanado, reconheceu-se a prescrição do pedido de restituição referente à taxa de corretagem paga nas tratativas negociais, por estar prescrita sua pretensão e como lastro fincou-se o entendimento de que se aplicaria à espécie o artigo 206, §3º, IV do Código Civil[4].

O autor/apelante pleiteia a mudança do entendimento acima esposado, arguindo que a lide trazida não se enquadra na hipótese de enriquecimento sem causa, que, em tese, restaria fulminada sua pretensão em 3 (três) anos, conforme o dispositivo legal mencionado.

Em linha de princípio, passo a perfilhar entendimento de que o adquirente, quando ajuíza pretensão de rescisão do pacto, por inadimplemento total do contrato, atribuído à vendedora, não refuta a validade dos 2 (dois) contratos – um de promessa de compra e venda e outro de intermediação imobiliária – isoladamente, mas toda a obrigação pactuada.

O comprador, notoriamente, não fustiga apenas o contrato de intermediação, mas toda a negociação.

Sempre comunguei de corrente jurisprudencial que entendia cabível o desencadeamento de prazo único de prescrição, em consequência da *actio nata*, mesmo envolvendo mais de um negócio jurídico.

Desta forma, o prazo prescricional aplicado na espécie é **decenal** (art. 205, CC).

Quando a culpa pelo desfazimento do contrato é da vendedora, faz-se necessária a devolução de todos os valores pagos pelo adquirente, incluindo o sinal e os encargos da corretagem.

Não raro, a incorporadora contrata a imobiliária parceira ou tem, em seus quadros, corretores próprios para efetuarem a venda do empreendimento.

Apesar de transferir o encargo da intermediação ao comprador, quando ocorre a denúncia do contrato por inadimplemento da vendedora, não se indaga do comprador se ele quer rescindir apenas o contrato de promessa de compra e venda, mas toda a negociação.

Seria um contrassenso admitir a existência de dois prazos prescricionais decorrente do descumprimento de uma única negociação.

Trago à colação precedentes desta Egrégia Corte:



DIREITO DO CONSUMIDOR. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. ATRASO NA ENTREGA. ENTRAVES BUROCRÁTICOS PARA EXPEDIÇÃO DO ALVARÁ DE CONSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DE EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. ATRASO CONFIGURADO. CLÁUSULA PENAL CONTRA A CONSTRUTORA. VEDADA CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. TEMA 970 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSOS REPETITIVOS. RESTITUIÇÃO COMISSÃO DE CORRETAGEM. PRESCRIÇÃO DECENAL. TERMO FINAL DA MORA. DECISÃO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL 1. A demora na expedição do alvará de construção é circunstância externa ao âmbito da relação negocial estabelecida entre os consumidores e a fornecedora. 2. A teoria do risco do negócio ou atividade constitui a base da responsabilidade do fornecedor no Código de Defesa do Consumidor. A necessidade de atender às exigências fiscalizatórias do Estado é inerente à atividade econômica exercida pela apelante, integrando a atividade empresarial. 3. Existindo cláusula de natureza reparatória em favor do consumidor, independentemente da sua nomenclatura, e caso ela efetivamente represente o valor aproximado de mercado sobre o aluguel do imóvel em atraso, ou as despesas efetuadas com a locação de outro bem semelhante para fins de moradia, não se vislumbra a possibilidade de cumulação com lucros cessantes. Superior Tribunal de Justiça (Tema 970). 4. A devolução integral dos valores pagos em razão da resolução do contrato ter ocorrido por culpa exclusiva dos fornecedores faz com que a pretensão se submeta ao prazo decenal do art. 205 do Código Civil, e não o prazo prescricional de três anos fixado pelo Superior Tribunal de Justiça, no RESP nº 1.551.956/SP, para os casos de ação em que se discute a devolução da comissão de corretagem unicamente virtude da abusividade da cláusula que transfere o encargo para o consumidor. 5. Com a decisão interlocutória que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela (que expressamente fez retroagir seus efeitos à data de propositura da demanda), os autores não estavam mais obrigados a adimplir suas prestações, portanto não podem esperar que tratamento diverso venha a ser dispensado à ré. Naquele momento, incide o termo final da mora atribuída à fornecedora. 6. Uma vez que a sentença foi proferida sob a vigência do Novo Código de Processo Civil, impõe-se a incidência dos parâmetros previstos nos §§3º e 4º, do artigo 85, para a fixação dos honorários advocatícios. 7. Apelações parcialmente providas.

(Acórdão 1218150, 00327141920158070001, Relator: HECTOR VALVERDE, 5ª Turma Cível, data de julgamento: 20/11/2019, publicado no DJE: 5/12/2019. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. CLÁUSULA PENAL COMPENSATÓRIA. INVERSÃO DA MULTA. POSSIBILIDADE. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. LUCROS CESSANTES. TERMO INICIAL E FINAL. COMISSÃO DE CORRETAGEM. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DEVOLUÇÃO. CONSEQUÊNCIA DA RESCISÃO CONTRATUAL. RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA. TEMAS 970 E 971. O inadimplemento da promessa de compra e venda de imóvel por culpa exclusiva do promitente vendedor impõe a restituição integral dos valores pagos pelo promitente comprador em caso de rescisão, inclusive do valor desembolsado a título de comissão de corretagem, ainda que válida a transferência desse encargo ao consumidor. O pedido de devolução da comissão de corretagem como consequência da rescisão do contrato por inadimplemento não se confunde com a pretensão de enriquecimento sem causa em que se aduz ser ilegal a transferência do encargo ao consumidor. Assim, o prazo prescricional da pretensão de rescisão contratual e respectiva indenização por perdas e danos é decenal, na forma do caput do art. 206 do Código Civil e não trienal, este adstrito às hipóteses do ressarcimento por enriquecimento sem causa. Consoante súmula 543 do c. STJ, nos casos de culpa exclusiva do promitente vendedor nos contratos de promessa de compra e venda de imóvel, a resolução do contrato implica na restituição integral das parcelas pagas pelo promitente comprador, a fim de permitir às partes o retorno ao status quo ante, não sendo possível a retenção de valores. O E. STJ, ao apreciar o REsp nº 1498484/DF e REsp nº 1635428, consolidou o Tema nº 970, reconhecendo a impossibilidade de cumulação da cláusula penal moratória com a estipulação de lucros cessantes. Sendo índice restrito à fase de construção, o INCC não pode ser



adotado como fator de correção monetária das parcelas a serem ressarcidas ao consumidor, devendo incidir o INPC.

(Acórdão 1221748, 00513904920148070001, Relator: CARMELITA BRASIL, 2ª Turma Cível, data de julgamento: 11/12/2019, publicado no DJE: 17/12/2019. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. COMISSÃO DE CORRETAGEM. PRETENSÃO DE RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO TRIENAL. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. PRESCRIÇÃO DECENAL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. LUCROS CESSANTES. DESPESAS CONDOMINIAIS. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE APÓS A ENTREGA DAS CHAVES. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. MATÉRIA ATINENTE À FASE DE CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. I. Segundo decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.551.956/SP, na sistemática dos recursos repetitivos, prescreve em 3 (três) anos a pretensão de devolução da comissão de corretagem. II. Prescreve em 10 (dez) anos, nos termos do artigo 205 do Código Civil, pretensão indenizatória fundada no atraso injustificado na entrega de imóvel adquirido por meio de promessa de compra e venda. III. Dificuldades decorrentes de chuvas, greve no transporte público e entraves burocráticos, ainda que comprovadas, qualificam-se como caso fortuito interno e por isso não excluem a responsabilidade civil de construtoras e incorporadoras pelo atraso na conclusão do empreendimento imobiliário. IV. São devidos lucros cessantes pelo atraso na entrega do imóvel que priva o adquirente dos frutos civis decorrentes do seu uso ou gozo, consoante a inteligência dos artigos 402 e 403 do Código Civil. V. É abusiva a cláusula contratual que imputa ao consumidor o pagamento de despesas condominiais antes da sua investidura na posse do imóvel adquirido. VI. É inadequada a menção, no dispositivo da sentença, do termo inicial da multa prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil de 1973, matéria adstrita à etapa de cumprimento do julgado. VII. Recurso conhecido e provido em parte.

(Acórdão 1209120, 00231381820148070007, Relator: JAMES EDUARDO OLIVEIRA, 4ª Turma Cível, data de julgamento: 9/10/2019, publicado no DJE: 31/10/2019. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. PRELIMINAR. INÉPCIA DA INICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. RESCISÃO CONTRATUAL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. ALEGAÇÃO DE CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO. FATO IMPREVISÍVEL. LUCROS CESSANTES. COMISSÃO DE CORRETAGEM. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *A omissão da qualificação das partes constitui mera irregularidade que não prejudica o processamento e julgamento do recurso, até porque foram elas anteriormente qualificadas.*
2. *É dispensável os depoimentos pessoais do representante legal da CELG Distribuição S.A. - CELG edo representante legal da ré para fins de informação quanto à paralisação do empreendimento em cumprimento da determinação da CELG Distribuição S.A. - CELG D. Isso porque a questão já se encontra devidamente esclarecida.*
3. *É firme a jurisprudência deste Eg. Tribunal no sentido de que se a construtora excede o prazo de tolerância deve arcar com os consectários da inadimplência. Eventuais imprevistos atinentes à construção civil, incluindo, dentre eles, as exigências do Poder Público, devem estar incluídas no prazo da prorrogação, que, no caso, foi de 180 (cento e oitenta) dias úteis. É defeso dividir o risco do empreendimento com o contratante.*
4. *No caso particular, não há que se falar em lucros cessantes, com base no suposto atraso na entregue bem, se o autor pediu a rescisão do contrato antes mesmo da data prevista para a entrega do imóvel.*



5. *As despesas atinentes a corretagem somente serão suportadas pelo comprador em caso de culpabilidade recíproca no descumprimento da avença.*
6. *Pretensão de restituição de valores pagos a título de comissão de corretagem decorrente de rescisão do contrato por culpa da construtora aplica-se o prazo prescricional de dez anos (artigo 205 do Código Civil).*
7. *Considerando o rol dos pedidos da exordial, o caso enseja a aplicação do "caput" do art. 86 do CPC, segundo o qual "Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas."*
7. *Dar parcial provimento ao recurso de apelação e negar provimento ao recurso adesivo.*

(Acórdão 1008854, 20150110771794APC, Relator: ROMEU GONZAGA NEIVA, 7ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 22/3/2017, publicado no DJE: 7/4/2017. Pág.: 579/588).

Ou seja, não se verificou, no presente caso, a prescrição da pretensão dos autores relativamente à comissão de corretagem, uma vez que o pagamento do encargo ocorreu em fevereiro de 2012 e o ajuizamento desta ação se deu em outubro de 2018.

DOS JUROS DE MORA

Sustenta o requerente que a ré deve devolver a integralidade dos valores recebidos com juros de mora de 1% (um por cento) a contar da citação.

Nesta senda, os fundamentos adrede expendidos apontam a responsabilidade da ré pela extinção do pacto. Deste modo, os juros de mora devem incidir a partir da citação válida e não do trânsito em julgado da sentença ou acórdão.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recursos repetitivos (REsp 1.740.911/DF, DJe 22/8/2019), estabeleceu que os juros de mora sobre os valores a serem devolvidos ao comprador inocente, *mutatis mutandis*, quando reconhecida a culpa exclusiva da vendedora, devem ser contados a partir da citação válida.

Peço vênia para trazer o aresto *leading case* editado pela Colenda Corte Superior:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ACÓRDÃO RECORRIDO PROFERIDO EM JULGAMENTO DE IRDR. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. RESOLUÇÃO IMOTIVADA PELO PROMITENTE COMPRADOR. DEVOUÇÃO DE VALORES PAGOS. CLÁUSULA CONTRATUAL. PEDIDO DE ALTERAÇÃO. SENTENÇA CONSTITUTIVA. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. TRÂNSITO EM JULGADO.

1. *Para os fins dos arts. 927 e 1.036 a 1.041 do CPC, fixa-se a seguinte tese: - Nos compromissos de compra e venda de unidades imobiliárias anteriores à Lei n. 13.786/2018, em que é pleiteada a*



resolução do contrato por iniciativa do promitente comprador de forma diversa da cláusula penal convencionada, os juros de mora incidem a partir do trânsito em julgado da decisão.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1740911/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 22/08/2019)

Desta relatoria:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. CONSUMIDOR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. CULPA DO VENDEDOR. RESCISÃO. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO. MÉRITO. PERDAS E DANOS. CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. NÃO OCORRÊNCIA. DEVOLUÇÃO DE TODOS OS VALORES PAGOS. PARCELA ÚNICA. MULTA COMPENSATÓRIA. PREVISÃO. CONTRATO DE ADESÃO. REGULARIDADE. INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES PAGOS PELO COMPRADOR. JUROS DE MORA. CITAÇÃO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. (...) IV. O retorno das partes ao estado anterior ao negócio, pressupõe a devolução de valores com base em percentual sobre as quantias vertidas em favor da vendedora, contando juros de mora a partir da citação, nos casos em que a construtora der causa à rescisão do contrato de promessa de compra e venda de bem imóvel. V. Recurso conhecido, preliminar rejeitada, e, no mérito, parcialmente provido.

(Acórdão 1213348, 00017448120168070007, Relator: LEILA ARLANCH, 7ª Turma Cível, data de julgamento: 30/10/2019, publicado no DJE: 21/11/2019. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso da ré, rejeito a preliminar arguida e, no mérito nego-lhe provimento.

Conheço do recurso da parte autora e **DOU-LHE PROVIMENTO** para, reformando em parte a sentença:

- a) condenar a ré a devolver-lhe a totalidade dos valores pagos à requerida, em parcela única, de imediato, com correção monetária a partir de cada desembolso das prestações e juros de mora a contar da citação;
- b) condenar a ré ao pagamento de lucros cessantes no patamar de 0,5% sobre o valor do contrato por mês de atraso, desde 07/12/2016, até a data de publicação da sentença, com correção monetária e juros de mora a partir da citação.

Diante da sucumbência mínima da autora, condeno a ré ao pagamento das custas e da verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Por força do art. 85, § 11, do CPC, majoro a verba honorária para 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação.

É como voto.



[1] Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

Art. 53. Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado.

[2] ROSENVALD, Nelson *in* Código Civil Comentado. PELUSO. César (coord.). 7ªEd. Rev.Atual. São Paulo: Manole, 2013. p. 476.

[3] Art. 402 do CC – Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

[4] Art. 206. Prescreve: (...)§ 3º Em três anos: (...) IV - a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa;

A Senhora Desembargadora GISLENE PINHEIRO - 1º Vogal
Com o relator **O Senhor Desembargador GETÚLIO MORAES OLIVEIRA - 2º Vogal**
Com o relator

DECISÃO

PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO DO RÉU PARCIALMENTO CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDO. RECURSO DO AUTOR CONHECIDO E PROVIDO. UNÂNIME.



