



16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

1

Apelação Cível nº 0013755-27.2012.8.19.0209

Relator: Des. Mauro Dickstein

Apelante(s): 1) ALESSANDRA BRANT E SILVA DE OLIVEIRA
2) BROOKFIELD INCORPORAÇÕES S.A. e SAPHIRA SPE S.A.

Apelado(s): OS MESMOS

Origem: Sumário – Nulidade de cláusula contratual com pedido de indenização - 1ª Vara Cível Regional da Barra da Tijuca
Juiz de 1º grau: Drª. Erica Batista de Castro

SUMÁRIO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULAS CONSTANTES DE INSTRUMENTO PARTICULAR DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. ENTREGA DO BEM EFETIVADA QUINZE MESES APÓS A DATA APRAZADA, ALÉM DO LAPSO DE 180 (CENTO E OITENTA) DIAS PREVISTO NO CONTRATO. SENTENÇA QUE CONDENOU A RÉ NO PAGAMENTO DE LUCROS CESSANTES E INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE DANO MORAL. APELAÇÕES. RELAÇÃO DE CONSUMO. CONTRATO DE ADESÃO, VEDAÇÃO NO ART. 53, I, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA ADOÇÃO PRÉVIA E COMPULSÓRIA DE ARBITRAGEM, NO MOMENTO DA CONTRATAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HAVER EXISTIDO O CONHECIMENTO E O CONSENTIMENTO DO PROMITENTE COMPRADOR, CONSUMIDOR, DESDE O INÍCIO DAS NEGOCIAÇÕES, DE QUE O VALOR DA COMISSÃO DE CORRETAGEM ESTARIA EMBUTIDO NO PREÇO DO IMÓVEL, SENDO SUA COBRANÇA VEDADA PELO PRINCÍPIO QUE ASSEGURA O DEVER DE INFORMAÇÃO, ALÉM DE FALTAR PREVISÃO CONTRATUAL (*PACTA SUNT SERVANDA*), CONSTITUINDO-SE EM CONDUTA ABUSIVA DAS RÉS. HAVENDO SE DADO A ENTREGA DAS CHAVES, AINDA QUE NO CURSO DA LIDE, TEM-SE COMO INOCORRENTE A MORA DO CONSUMIDOR, E, CONSEQUENTEMENTE, INAPLICÁVEL, NO PROCESSO, A EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO. CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO NÃO DEMONSTRADA E, AINDA QUE ASSIM FOSSE, ENSEJARIA APENAS O DIREITO DE REGRESSO EM FACE DE SEU CAUSADOR. PREVISÃO DE EVENTUAIS CONTEXTOS INESPERADOS, PELA CONSTRUTORA, QUANTO A INÍCIO, EXECUÇÃO E CONCLUSÃO, COM A ENTREGA DA OBRA, QUE DEVEM SER CONSIDERADOS PARA A ESTIPULAÇÃO DOS PRAZOS RESPECTIVOS. MORA DA CONSTRUTORA VERIFICADA. DANO MORAL RECONHECIDO. VALOR FIXADO CONSOANTE OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. LUCROS CESSANTES CONSISTENTES NO MONTANTE QUE DEIXOU O CONSUMIDOR DE AUFERIR, EM CONSEQUÊNCIA DO ATRASO NA ENTREGA DAS CHAVES. NO QUE CONCERNE AO SALDO DEVEDOR EXIGIDO DO PROMITENTE COMPRADOR, INCIDE CORREÇÃO MONETÁRIA, EIS QUE, APENAS RESGUARDA O PODER DE COMPRA DA MOEDA, NÃO HAVENDO FINANCIAMENTO PARA A QUITAÇÃO DAS PARCELAS, E, CONSEQUENTEMENTE, OS JUROS. DIANTE DA PROCEDÊNCIA PARCIAL, CORRETA A SOLUÇÃO, EM RELAÇÃO ÀS DESPESAS E OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS EM CONSONÂNCIA COM O DO ART. 21, CPC. RECURSOS CONHECIDOS, DANDO-SE PARCIAL PROVIMENTO AO DA AUTORA, NOS TERMOS DO ART. 557, § 1º-A, DO CPC, NEGANDO-SE AO DAS RÉS, CONSOANTE O ART. 557, *CAPUT*, DO CPC..



16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

2

Apelação Cível nº 0013755-27.2012.8.19.0209

Relator: Des. Mauro Dickstein

Apelante(s): 1) ALESSANDRA BRANT E SILVA DE OLIVEIRA
2) BROOKFIELD INCORPORAÇÕES S.A. e SAPHIRA SPE S.A.

Apelado(s): OS MESMOS

Origem: Sumário – Nulidade de cláusula contratual com pedido de indenização - 1ª Vara Cível Regional da Barra da Tijuca
Juiz de 1º grau: Drª. Erica Batista de Castro

Cuida-se de ação de indenização, de procedimento sumário, ajuizada por ALESSANDRA BRANT E SILVA DE OLIVEIRA em face de BROOKFIELD INCORPORAÇÕES S.A. e SAPHIRA SPE S.A., ao argumento de descumprimento, pelas rés, do instrumento particular de promessa de compra e venda da unidade 606, do bloco 05, do empreendimento Norte Village, situado na Rua Degas nº 400, Cachambi – Rio de Janeiro. Aduziu que a previsão de entrega do bem, avaliado em R\$ 122.010,59 (cento e vinte e dois mil e dez reais e cinquenta e nove centavos), era em 31 de janeiro de 2010, estabelecendo a cláusula 3.7 do contrato, prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, fato somente efetivado em março de 2011. Pleiteou, assim, a condenação das rés ao pagamento de indenização a título de danos morais, em valor a ser fixado pelo Juízo, além de lucros cessantes concernentes ao período em que não usufruiu do patrimônio adquirido, além de devolução do valor cobrado a título de comissão de corretagem, declaração de nulidade da cláusula compulsória de arbitragem e devolução do valor pago a maior do saldo devedor.

Sentença a fls. 303/312, julgando parcialmente procedente o pedido para condenar as rés, solidariamente, ao pagamento de indenização a título de danos morais, no valor de R\$6.000,00 (seis mil reais), corrigidos monetariamente desde a sentença, e acrescidos de juros de 12% (doze por cento) ao ano, incidentes desde a citação; a restituir o valor pago a título de comissão de corretagem e os valores gastos com a locação de imóvel pelo período de atraso, considerada a de carência de 180 (cento e oitenta) dias, corrigidos e acrescidos de juros de 12% (doze por cento) ao ano, contados desde o desembolso. Custas rateadas e honorários advocatícios compensados.

Apelação da autora a fls. 314/341, pleiteando a majoração do valor fixado para a reparação moral, a condenação das rés ao pagamento, a título de perdas e danos, do valor correspondente a atualização realizada de forma indevida sobre o saldo devedor, além da condenação ao pagamento de honorários de advogado fixados no patamar de 20% (vinte por cento), ou alternativamente, que as custas e os honorários sejam distribuídos proporcionalmente, na razão de 1/6 (um sexto).

Recurso das rés a fls. 343/362, sustentando a ausência de nulidade da cláusula de arbitragem, a legalidade da cobrança da comissão de corretagem, aduzindo que somente entregou as chaves em 29/03/2011, em decorrência de culpa de terceiro, concernente à falta de material de construção, além do que, apenas naquela data houve a quitação das parcelas previstas no contrato pelos promitentes compradores, afirmando ainda, a inexistência de danos materiais e morais.

Embargos de Declaração a fls. 364, acolhidos a fls. 367, para receber o recurso das rés, eis que, comprovado o recolhimento das custas.

Ratificação da apelação apresentada pela autora a fls. 368/369, seguido de





16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

3

Apelação Cível nº 0013755-27.2012.8.19.0209

Relator: Des. Mauro Dickstein

Apelante(s): 1) ALESSANDRA BRANT E SILVA DE OLIVEIRA
2) BROOKFIELD INCORPORAÇÕES S.A. e SAPHIRA SPE S.A.

Apelado(s): OS MESMOS

Origem: Sumário – Nulidade de cláusula contratual com pedido de indenização - 1ª Vara Cível Regional da Barra da Tijuca
Juiz de 1º grau: Drª. Erica Batista de Castro

contrarrrazões de fls. 370/395.

É o relatório.

DECISÃO

Recursos tempestivos, presentes os demais pressupostos de admissibilidade, deles se conhece.

A questão prende-se à inexecução do contrato de promessa de compra e venda firmado entre os demandantes referente ao empreendimento imobiliário denominado “Norte Village”.

Há, na hipótese, evidente relação de consumo, nos termos dispostos no artigo 3º, §2º, da Lei nº 8.078/90, além do que, o ajuste entabulado entre as partes apresenta cláusulas de adesão previamente estipuladas pela incorporadora.

Sustentam as rés que a cláusula 46, prevista na escritura de promessa de compra e venda (fls. 12), prescreve que todos os conflitos que advenham do contrato sejam dirimidos mediante arbitragem. Entretanto, resta pacificado na jurisprudência que, no caso, tratando-se de contrato de adesão, o art. 53, I, do Código de Defesa do Consumidor veda, no momento da contratação, a adoção prévia e compulsória da arbitragem, sendo possível, posteriormente, em eventual litígio, elegê-la de forma consensual.

Nesse sentido a jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. CONTRATO DE ADESÃO. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. LIMITES E EXCEÇÕES. ARBITRAGEM EM CONTRATOS DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. CABIMENTO. LIMITES.

1. Com a promulgação da Lei de Arbitragem, passaram a conviver, em harmonia, três regramentos de diferentes graus de especificidade: (i) a regra geral, que obriga a observância da arbitragem quando pactuada pelas partes, com derrogação da jurisdição estatal; (ii) a regra específica, contida no art. 4º, § 2º, da Lei nº 9.307/96 e aplicável a contratos de adesão genéricos, que restringe a eficácia da cláusula compromissória; e (iii) a regra ainda mais específica, contida no art. 51, VII, do CDC, incidente sobre contratos derivados de relação de consumo, sejam eles de adesão ou não, impondo a nulidade de cláusula que determine a utilização compulsória da arbitragem, ainda que satisfeitos os requisitos do art. 4º, § 2º, da Lei nº 9.307/96.

2. O art. 51, VII, do CDC se limita a vedar a adoção prévia e compulsória da arbitragem, no momento da celebração do contrato, mas não impede que, posteriormente, diante de eventual litígio, havendo consenso entre as partes (em especial a aquiescência do consumidor), seja instaurado o procedimento arbitral.





16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

4

Apelação Cível nº 0013755-27.2012.8.19.0209

Relator: Des. Mauro Dickstein

Apelante(s): 1) ALESSANDRA BRANT E SILVA DE OLIVEIRA

2) BROOKFIELD INCORPORAÇÕES S.A. e SAPHIRA SPE S.A.

Apelado(s): OS MESMOS

Origem: Sumário – Nulidade de cláusula contratual com pedido de indenização - 1ª Vara Cível Regional da Barra da Tijuca
Juiz de 1º grau: Drª. Erica Batista de Castro

3. As regras dos arts. 51, VIII, do CDC e 34 da Lei nº 9.514/97 não são incompatíveis. Primeiro porque o art. 34 não se refere exclusivamente a financiamentos imobiliários sujeitos ao CDC e segundo porque, havendo relação de consumo, o dispositivo legal não fixa o momento em que deverá ser definida a efetiva utilização da arbitragem.

4. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1169841/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 14/11/2012). (grifo nosso).

Argumentam as demandadas que, embora do instrumento particular de promessa de compra e venda conste o preço do imóvel de R\$122.010,59 (cento e vinte e dois mil, dez reais e cinquenta e nove centavos), da proposta financeira de escritura consta o preço total de R\$125.184,00 (cento e vinte e cinco mil cento e oitenta e quatro reais), diferença que corresponde, justamente, à comissão de corretagem, sustentando, ainda, ser parte ilegítima para responder pela respectiva devolução, posto que, as quantias restaram pagas a terceiros.

Embora a obrigação de pagar a comissão de corretagem seja tradicionalmente imputada ao vendedor, não há dispositivo legal determinando-lhe a providência, logo, pode ser livremente convencionado pelas partes a quem incumbirá o dever de arcar com tal pagamento (art. 724, do Código Civil). No caso, não houve expressa e transparente estipulação, bem como informação, conferindo o encargo ao comprador.

Ademais, as construtoras aceitam prepostos da corretora dentro do empreendimento e, no caso, sequer foram os profissionais contratados para impulsionar a venda das unidades residenciais.

Assim, diante da natureza consensual do contrato e do princípio *pacta sunt servanda*, o ajuste de vontade entre as partes há de prevalecer, devendo a sentença ser mantida por seus próprios fundamentos, em relação esse pedido, eis que, não restou comprovado que o autor haja sido cientificado, desde o início das negociações, de que o valor da corretagem estava embutido no preço do imóvel, correndo por sua conta.

Nesse sentido a jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça:

0032693-25.2011.8.19.0203 - APELACAO - 1ª Ementa - DES. ROGERIO DE OLIVEIRA SOUZA - Julgamento: 16/04/2013 - NONA CAMARA CIVEL - APELAÇÃO CIVEL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. CORRETORA CONTRATADA PELA INCORPORADORA. COMISSÃO DE CORRETAGEM. ÔNUS DA CONTRATANTE SALVO ESTIPULAÇÃO EM CONTRÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. DEVERES ANEXOS DE INFORMAÇÃO E LEALDADE CONTRATUAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 4º, I E III, E 6º, III, DO CDC. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. Se os corretores foram contratados pela incorporadora, não pode esta pretender que o adquirente do imóvel arque com as despesas de corretagem quan





16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

5

Apelação Cível nº 0013755-27.2012.8.19.0209

Relator: Des. Mauro Dickstein

Apelante(s): 1) ALESSANDRA BRANT E SILVA DE OLIVEIRA

2) BROOKFIELD INCORPORAÇÕES S.A. e SAPHIRA SPE S.A.

Apelado(s): OS MESMOS

Origem: Sumário – Nulidade de cláusula contratual com pedido de indenização - 1ª Vara Cível Regional da Barra da Tijuca
Juiz de 1º grau: Drª. Erica Batista de Castro

inexistente qualquer cláusula contratual que lhe impute tal ônus. Em observância aos princípios da boa-fé objetiva e da informação, caberia à empresa incorporadora, ainda no momento das tratativas do negócio jurídico, alertar os consumidores de que lhes seria imputado os custos referentes à taxa de corretagem, sem embargo da previsão contratual expressa. Surpreender o consumidor com cobranças indevidas sob a ameaça de não conclusão do negócio jurídico é prática ilícita vedada pelo CDC, cujo art. 51, I, sanciona tal exação com nulidade absoluta. Sentença escoreita que deve ser mantida em todos os seus termos. Conhecimento e negativa de seguimento ao recurso. (grifo nosso).

0025840-79.2011.8.19.0209 – APELACAO - 2ª Ementa - DES. MARIO ASSIS GONCALVES - Julgamento: 03/04/2013 - TERCEIRA CAMARA CIVEL - Agravo interno em apelação cível. Direito do consumidor. Compra e venda de imóvel. Construtor. Atraso na entrega do imóvel. Excludente de responsabilidade. Inexistente. Taxa de corretagem. Ônus sucumbenciais. Está presente o ato ilícito, na conduta descuidada da construtora, não só porque descumpriu o prazo pactuado para a entrega do imóvel, extrapolando, inclusive, o período de tolerância (180 dias) previsto no contrato, mas também porque continuou a exigir dos promitentes compradores o pagamento do saldo devedor. Não há dúvida de que se encontram presentes, também, o dano e o nexa causal, já que a mora da construtora obrigou aos promitentes compradores alugar um imóvel para residir - fato não impugnado - não obstante estivessem honrando suas obrigações. Além disso, a ré nenhuma prova apresentou que refutasse as alegações autorais. De fato, se da promessa de compra e venda consta data certa e determinada para a entrega do imóvel e demonstrado não ter sido cumprido o referido pacto, tem-se por caracterizada a mora do promitente vendedor, independentemente da interpelação por parte dos promitentes compradores, sendo certo que a mora da construtora se dá ex re e independe de prévia notificação. Incumbia à ré a prova de ter ocorrido circunstância de força maior, a justificar o atraso, não se podendo aceitar as vagas alegações quanto ao abandono de uma das principais empreiteiras do empreendimento, além do aquecimento do mercado imobiliário, sendo certo que tudo isso, ao contrário, é matéria rigorosamente previsível e que se inclui no risco do empreendimento, a ser suportado exclusivamente pela construtora. No que tange ao pedido de restituição da mencionada taxa de corretagem, também correta a sentença. É que a exegese do art. 724 do Código Civil determina que a remuneração dos corretores é responsabilidade dos vendedores, se não houver disposição legal em contrário ou acordo diverso entre as partes. Não há nos autos qualquer comprovação de que as partes acordaram que o pagamento da comissão de corretagem seria suportado pelos compradores do imóvel. A imposição da responsabilidade pelo pagamento de tal verba aos compradores, sem prévia e clara comunicação, configura desrespeito ao dever de informação, cabendo salientar que o fato de terem os compradores honrado o pagamento da comissão, não caracteriza concordância com tal obrigação. Assim, deve a construtora restituir aos compradores do imóvel a referida taxa de corretagem. Em relação aos danos extrapatrimoniais, tenho que o montante de R\$ 3.000,00 para cada autor, a título de dano moral, é compatível com a repercussão dos fatos narrados nestes autos, considerando que o atraso na entrega do imóvel perdurou por dois meses, além do período de carência, estando tal valor em harmonia com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Melhor sorte não



16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

6

Apelação Cível nº 0013755-27.2012.8.19.0209

Relator: Des. Mauro Dickstein

Apelante(s): 1) ALESSANDRA BRANT E SILVA DE OLIVEIRA
2) BROOKFIELD INCORPORAÇÕES S.A. e SAPHIRA SPE S.A.

Apelado(s): OS MESMOS

Origem: Sumário – Nulidade de cláusula contratual com pedido de indenização - 1ª Vara Cível Regional da Barra da Tijuca
Juiz de 1º grau: Drª. Erica Batista de Castro

assiste à agravante no que tange aos ônus de sucumbência. No caso em análise, não houve sucumbência recíproca, tendo a construtora saído vencedora na demanda, razão pela qual deverá suportar o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação. Recurso ao qual se nega provimento. (grifo nosso).

Pelo que se depreende dos fatos e documentos anexados aos autos, dúvida não há de que o contrato avençado não restou cumprido pelas demandadas, dentro do prazo proposto, ou mesmo, ainda, no período facultado à sua prorrogação.

Sob esse aspecto, sustentam as rés a aplicação de cláusulas dispondo quanto à possibilidade de entrega do bem vinculada a estarem os compradores, adimplente com todas as suas obrigações e pagamentos, até 60 (sessenta) dias após a expedição do habite-se, ou tenham assinado contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal.

Desprovida de consistência a alegação das rés, pois, conforme asseverado na sentença, houve a efetiva entrega das chaves em março/2011, com quinze meses de atraso após os 180 (cento e oitenta) dias de carência, e na contestação restou afirmado que não haveria a imissão na posse, encontrando-se o comprador em débito, inexistindo comprovação de que esta teria ocorrido por força judicial e não de forma voluntária, o que pressupõe e faz crer não haver valor pendente de pagamento à época, inaplicável, assim, a exceção do contrato não cumprido.

Com efeito, alegou a ré a ocorrência de culpa exclusiva de terceiro, em decorrência de acontecimentos alheios à sua vontade, tais como a ausência de material para construção no mercado. Entretanto, é a ré reconhecida como empresa profissional de renome na realização de empreendimentos do porte daquele tratado nesses autos, quando o aprazamento para entrega de um empreendimento há de prever e antever eventuais situações, comuns e inusitadas, como a relatada pela apelante, mostrando-se injustificada a conduta adotada, retardando o cumprimento da obrigação e a entrega da construção por mais de um ano, além da dilação de prazo prevista no contrato celebrado, para a entrega das unidades residenciais.

Acresça-se, demais disso, e a pretexto da tese sustentada, que a culpa de terceiro enseja a reparação pelo demandado, com direito de regresso, diversamente do fato de terceiro que enseja especificamente, a solução da lide, no sentido de sua improcedência.

Ademais, a Teoria da Imprevisão traz como requisito para a sua aplicação o fato ou fenômeno futuro e incerto, incapaz de ser imaginado, não sendo a situação contemplada nesse contexto, que denuncia evidente desídia da incorporadora em promover



16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

7

Apelação Cível nº 0013755-27.2012.8.19.0209

Relator: Des. Mauro Dickstein

Apelante(s): 1) ALESSANDRA BRANT E SILVA DE OLIVEIRA
2) BROOKFIELD INCORPORAÇÕES S.A. e SAPHIRA SPE S.A.

Apelado(s): OS MESMOS

Origem: Sumário – Nulidade de cláusula contratual com pedido de indenização - 1ª Vara Cível Regional da Barra da Tijuca
Juiz de 1º grau: Drª. Erica Batista de Castro

um empreendimento a prazo certo, sem os estudos preliminares mínimos, essenciais e indispensáveis, daí, se tornar impossível o acatamento da tese sustentada.

Quanto ao pleito de congelamento do saldo devedor, tal não merece prosperar, eis que, restou estabelecida a atualização das prestações antes da expedição do *habite-se*, pelo INCC, e após, pelo IGP-M. Entretanto, confirma a autora a quitação das parcelas com recursos próprios, caso em que, deixou de contratar financiamento com a aplicação de juros de mercado, sabidamente mais onerosos, não fazendo jus, portanto, à repetição de diferenças.

De outra ótica, a correção monetária não é sanção, eis que, visa apenas resguardar o poder de compra da moeda, descabido, portanto, o pedido para o seu afastamento, o que acarretaria enriquecimento indevido da compradora e, em contrapartida, prejuízo na mesma proporção ao vendedor.

Assim, se a autora destaca na inicial que quitou as parcelas com recursos próprios, caso em que, deixou de contratar financiamento com a aplicação de juros de mercado, sabidamente mais onerosos, não há de se falar em indenização a tal título.

No que toca à reparação por dano moral em decorrência do atraso na entrega da unidade habitacional, releva consignar que as partes firmaram promessa de compra e venda do imóvel que foi efetivamente disponibilizado à autora somente um ano e três meses após o prazo final, já contados os 180 (cento e oitenta) dias de prorrogação, ausente prova de que a demora na entrega pudesse ser atribuível ao comprador.

Confira-se, a respeito, a jurisprudência do Colendo STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. DANO MORAL. JUROS DE MORA. TEMPUS REGIT ACTUM. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A conclusão do Tribunal Estadual, sobre a responsabilidade da recorrente na condição de incorporadora do empreendimento, decorreu da análise dos elementos fático-probatórios dos autos, bem como da interpretação dos pactos celebrados entre as partes e demais interessados. Entender de forma diversa implicaria na necessária incursão na seara fática para reexame de provas e interpretação de cláusula contratual, conduta vedada em sede de recurso especial, ante o óbice das Súmulas 5 e 7/STJ.

2. "A incidência da referida Súmula desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual deu solução à causa a Corte de origem". (AgRg no



16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

8

Apelação Cível nº 0013755-27.2012.8.19.0209

Relator: Des. Mauro Dickstein

Apelante(s): 1) ALESSANDRA BRANT E SILVA DE OLIVEIRA
2) BROOKFIELD INCORPORAÇÕES S.A. e SAPHIRA SPE S.A.

Apelado(s): OS MESMOS

Origem: Sumário – Nulidade de cláusula contratual com pedido de indenização - 1ª Vara Cível Regional da Barra da Tijuca
Juiz de 1º grau: Drª. Erica Batista de Castro

AREsp 62.120/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 19/12/2011)

3. As instâncias ordinárias chegaram à conclusão de que a ocorrência de dano moral, no caso, decorreu do não-cumprimento de contrato de promessa de compra e venda de imóvel, cujo atraso trouxe tensão, ansiedade, angústia e desequilíbrio no estado emocional, circunstâncias que extrapolam o mero aborrecimento. A valoração pretendida pela recorrente, em relação ao dano moral, é vedada pela Súmula 7/STJ.

4. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que os juros (de mora) legais devem ser fixados à taxa de 0,5% ao mês, no período anterior ao início da vigência do novo Código Civil, art. 1062 do CC/1916, e, posteriormente, regidos pelo disposto no artigo 406 do CC/2002. Precedentes.

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1161069/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 24/02/2012) (grifo nosso).

Assim, a verba restou adequadamente fixada, não merecendo reparo à sentença, pois trata-se de desgosto íntimo pela frustração na expectativa de inaugurar nova moradia ou dar-lhe o destino que fora idealizado, cujo empreendimento não logrou receber na data fixada, daí porque a importância de R\$6.000,00 (seis mil reais) se afigura adequada e compatível com as circunstâncias do caso concreto e os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, conforme se verifica de julgados proferidos no âmbito deste E. Tribunal de Justiça:

0011764-50.2011.8.19.0209 – APELACAO - 1ª Ementa - DES. CAETANO FONSECA COSTA - Julgamento: 12/03/2013 - SETIMA CAMARA CIVEL - RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZATÓRIA IMÓVEL NOVO - ATRASO NA ENTREGA - DANOS MATERIAIS DECORRENTES DA LOCAÇÃO DE OUTRO IMÓVEL - EXISTÊNCIA - DANO MORAL - Cuida a hipótese de Ação Ordinária decorrente de atraso na entrega de imóvel adquirido pela Autora, em que esta objetiva o ressarcimento de despesas havidas com a locação de outro imóvel antes da entrega das chaves daquele em construção, além da reparação pelos danos morais sofridos. Encargos da locação que incluem todas as despesas inerentes à própria locação, tal como o aluguel propriamente dito, o condomínio e o IPTU. - Termo final de ressarcimento dos aluguéis que deve ser a efetiva entrega do imóvel. - Atraso na entrega da obra por mais de 01 (um ano), traz evidentemente angústia, apreensão e tristeza. - Existência do dano moral. Indenização fixada em R\$ 6.000,00 (seis mil reais) que deve ser mantida, inclusive diante da ausência de Recurso da Autora para majorá-lo. Juros sobre o dano material (encargos da locação) que devem incidir a partir da citação. - Sentença reformada tão somente para que os juros sobre o dano material incidam a partir da citação. Recurso que se dá parcial provimento.

Insurgem-se, ainda, as demandadas, na condenação ao pagamento de lucros cessantes, no valor correspondente ao que deixou de auferir a autora com a locação da unidade imobiliária.

Não há dúvida de que a demandante, ao fazer investimento para a compra de um imóvel pretendia morar ou alugar o bem, sendo esse um raciocínio lógico que decorre





16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

9

Apelação Cível nº 0013755-27.2012.8.19.0209

Relator: Des. Mauro Dickstein

Apelante(s): 1) ALESSANDRA BRANT E SILVA DE OLIVEIRA
2) BROOKFIELD INCORPORAÇÕES S.A. e SAPHIRA SPE S.A.

Apelado(s): OS MESMOS

Origem: Sumário – Nulidade de cláusula contratual com pedido de indenização - 1ª Vara Cível Regional da Barra da Tijuca
Juiz de 1º grau: Drª. Erica Batista de Castro

fomentação da circulação de riquezas, inerente ao próprio sistema político, econômico e social em que vivemos.

Nesse passo, devem os lucros cessantes ser considerados como *in re ipsa*, consistindo como pleiteou a autora, no pagamento, pelas rés, de valor correspondente à rentabilidade que poderá extrair de uma locação relativa ao lapso compreendido entre a data em que deveria ser entregue o imóvel em condições de habitabilidade, conforme previsto no contrato, considerado o período de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, e a data de sua efetiva realização, das chaves, visto que, se houvesse recebido o bem no prazo convencionado, poderia alugá-lo a terceiros ou nele residir, evitando a respectiva despesa.

Nesse sentido vem decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“descumprido o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, é cabível a condenação por lucros cessantes. Nesse caso, há presunção relativa do prejuízo do promitente-comprador, cabendo ao vendedor, para se eximir do dever de indenizar, fazer prova de que a mora contratual não lhe é imputável.”
(AgRg no REsp 735353/RJ, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/09/2005, DJ 10/10/2005, p. 365).

No caso dos autos, a autora logrou comprovar haver locado imóvel para sua residência durante e enquanto perdurou o atraso na entrega, devendo, por isso, ser ressarcida.

Verificou-se a parcial procedência do pedido, apresentando-se correta a aplicação do art. 21, do CPC, que determina o rateio das despesas processuais e compensação dos honorários advocatícios.

Pelo exposto, conhece-se dos recursos, dando-se parcial provimento ao da autora, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, negando-se seguimento ao das rés, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC..

Rio de Janeiro, 18 de julho de 2013.

MAURO DICKSTEIN
Desembargador Relator

MB

