



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
TERCEIRA CÂMARA CÍVEL



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009805-10.2012.8.19.0209

1ª VARA CÍVEL DA REGIONAL DA BARRA DA TIJUCA

APELANTES: AGRE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A
PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E
PARTICIPAÇÕES
CECÍLIA PASSOS

APELADOS: OS MESMOS

RELATOR: DES. RENATA MACHADO COTTA

REVISOR: DES. CEZAR AUGUSTO RODRIGUES COSTA

APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. ATRASO INJUSTIFICADO NA ENTREGA DO IMÓVEL. APLICAÇÃO DA TEORIA DO RISCO DO EMPREENDIMENTO. DANO MORAL *IN RE IPSA*. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DA COMISSÃO DE CORRETAGEM. CABIMENTO DE CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA.

1. A autora adquiriu o imóvel em construção em agosto de 2007 com prazo de entrega até junho de 2010. Entretanto, a obra não foi finalizada, razão pela qual em 2012 ajuizou a presente ação objetivando a rescisão contratual e o recebimento de todo o valor dispendido, bem como compensação por dano moral.

2. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. A decisão acerca da necessidade ou não da produção de prova é uma faculdade do magistrado, nos termos do artigo 130, do CPC, a quem incumbirá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção.

3. Legitimidade passiva dos réus que sucederam os promitentes vendedores, tornando-se os novos responsáveis pelo empreendimento imobiliário.

4. Relação de consumo. Aplica-se ao caso a teoria do risco do empreendimento, que determina que todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independente de culpa. É ônus do fornecedor demonstrar a inexistência de falhas ou fato exclusivo de terceiro, nos termos do artigo 14, §3º, do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que a sua responsabilidade civil é objetiva. Os réus





TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
TERCEIRA CÂMARA CÍVEL



não conseguiram comprovar nenhuma causa excludente da sua responsabilidade. Constatado o serviço defeituoso e o dano causado ao autor, não podem os réus alegarem a imprevisibilidade ou a inevitabilidade do atraso das obras para se eximirem do dever de indenizar. As alegações de que o excesso de chuvas e de obras públicas decorrentes das Olimpíadas e da Copa do Mundo prejudicaram o empreendimento e atrasaram a sua entrega não podem ser acolhidas, eis que fazem parte do risco do empreendimento e caracterizam-se como fortuito interno, que não excluem a sua responsabilidade perante o autor. Aplicação do verbete sumular nº 94, deste Tribunal de Justiça.

5. Inexistência de previsão contratual atribuindo responsabilidade ao comprador pelo pagamento da comissão de corretagem. Logo, os réus têm a obrigação de devolvê-la em dobro, nos termos do parágrafo único do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor, por não se tratar de hipótese de engano justificável.

6. A cláusula penal moratória visa preservar o promitente comprador da mora do promitente vendedor. A multa moratória estava estabelecida no contrato e, portanto, é devida pelos réus em razão do descumprimento do prazo estabelecido para a entrega do imóvel. O promitente comprador sofreu o atraso na entrega do imóvel por meses, e somente optou por rescindir o contrato em razão do inadimplemento contratual por parte dos réus. Logo, plenamente cabível a incidência da cláusula penal. Certo é que o fato de ter ocorrido a rescisão contratual ao final não exclui a ocorrência de atraso na entrega do bem e, portanto, não invalida a aplicação da cláusula penal. O termo inicial da cláusula penal é a data prevista da entrega do imóvel (contados os 180 dias de tolerância de atraso), e o termo final, a data da propositura da demanda, oportunidade na qual se tornou inconteste a vontade da Autora em rescindir o contrato.

7. Dano moral *in re ipsa*. Evidente frustração das legítimas expectativas do autor quanto à entrega do imóvel na data prevista contratualmente. Seu valor deve ser fixado de acordo com o bom senso e o prudente arbítrio do julgador, sob pena de se tornar injusto e insuportável para o causador do dano. Também não pode ser fonte de lucro nem causar enriquecimento sem causa daquele que o sofreu, e deve ser considerado, além do caráter compensatório do instituto, o seu viés preventivo, punitivo e pedagógico, de modo a coibir reincidências. O valor fixado na





TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
TERCEIRA CÂMARA CÍVEL



sentença majorado para R\$10.000,00 (dez mil reais), em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, levando-se em conta, inclusive, o valor do imóvel adquirido pelo demandante.

8. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA, para majorar a indenização por danos morais e determinar a devolução em dobro da quantia referente à comissão do corretor, e **DESPROVIMENTO DO RECURSO DOS RÉUS**.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0009805-10.2012.8.19.0209 onde são Apelantes AGRE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A, PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES e CECÍLIA PASSOS e Apelados OS MESMOS.

ACORDAM os Desembargadores da Terceira Câmara Cível, por maioria, em **CONHECER DOS RECURSOS E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA**, para majorar a indenização por danos morais e determinar a devolução em dobro da quantia referente à comissão do corretor, e **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DOS RÉUS**, nos termos do voto do Excelentíssimo Senhor Desembargador Revisor.

Rio de Janeiro, 03 de outubro de 2013.

Cezar Augusto Rodrigues Costa
Desembargador Relator





TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
TERCEIRA CÂMARA CÍVEL



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009805-10.2012.8.19.0209

1ª VARA CÍVEL DA REGIONAL DA BARRA DA TIJUCA

APELANTES: AGRE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A
PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E
PARTICIPAÇÕES
CECÍLIA PASSOS

APELADOS: OS MESMOS

RELATOR: DES. RENATA MACHADO COTTA

REVISOR: DES. CEZAR AUGUSTO RODRIGUES COSTA

RELATÓRIO

Tratam-se de recursos de apelação interpostos contra a r. sentença de fls. 265 e ss, que, nos autos da ação de rescisão contratual cumulada com indenizatória ajuizada por CECÍLIA PASSOS em face de AGRE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A. e PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES, julgou procedente em parte o pedido autoral para rescindir o negócio jurídico celebrado entre as partes, condenando as rés a: *a)* restituir de forma solidária e simples todos os valores comprovadamente pagos, inclusive comissão de corretagem, *b)* indenizar pelos danos morais experimentados pela Autora, no valor de R\$6.000,00 (seis mil reais), *c)* se absterem de remeter cobranças à Autora, bem como de inscrever seu nome nos cadastros restritivos de crédito em razão de débitos relativos ao imóvel citado, *d)* pagar a verba relativa à cláusula penal, constante na cláusula 7.4.3 (fls. 22 verso) do contrato de compra e venda celebrado entre as partes; *e)* pagar as custas processuais e de honorários advocatícios. Adoto, na forma regimental, o relatório da sentença, *in verbis*:

“CECÍLIA PASSOS, devidamente qualificada na petição inicial, propõe ação pelo rito ordinário em face de AGRE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A E PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES, igualmente qualificadas, alegando, em síntese, que firmou com as Rés Contrato Particular de Promessa de Compra e Venda relativo à unidade 502, do edifício Arena Barra, do empreendimento imobiliário denominado ‘Arena Park’, com entrega para junho de 2010, com uma carência de 180 (cento e oitenta) dias, que alega não ser aplicável ao caso concreto. Afirma que, no entanto, as Rés não cumpriram o contrato, uma vez que imóvel não foi entregue na data combinada. Requerem, portanto, a concessão de tutela antecipada para que a Autora fique autorizada a suspender os pagamentos das parcelas e para que as Rés se abstenham de incluir o nome da Autora nos cadastros restritivos de crédito. No mérito, postula a rescisão do contrato firmado entre as partes, com a devolução integral dos valores pagos, além da declaração de inexigibilidade das prestações vencidas após a propositura da demanda. Postula, ainda, a condenação das Rés ao pagamento da cláusula penal ao pagamento de indenização pelos danos morais que alegam ter sofrido. Requer, por fim, a condenação das Rés a devolução do valor pago a título de comissão de corretagem,





TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
TERCEIRA CÂMARA CÍVEL



com a declaração de abusividade de sua cobrança. Junta os documentos de fls. 12/64. Indeferimento do pedido de tutela antecipada às fls.67. Contestação das Rés às fls. 90/105, arguindo preliminar de ilegitimidade passiva e prejudicial de prescrição da pretensão de ressarcimento dos valores pagos a título de comissão de corretagem. No mérito, afirmam a existência de motivos de força maior e caso fortuito a justificar o atraso na entrega do empreendimento e não concordam com a restituição da integralidade dos valores pagos. Aduzem que o dano material não lhes pode ser imputado e que o pagamento de danos materiais e de multa contratual constitui bis in idem, e que esta última é descabida. Afirmam a legalidade da cobrança de comissão de corretagem, bem como a inexistência de danos morais a indenizar. Requerem a improcedência dos pedidos. Juntam os documentos de fls. 106/223. Réplica às fls.225/238. Instadas as partes sobre a produção de provas, bem como sobre o interesse na realização de audiência de conciliação, pela Autora foi apresentada a manifestação de fls. 240, ao passo que, pelas Rés foi apresentada a manifestação de fls.241/242. Após o que, os autos vieram conclusos para sentença. É o relatório."

Os embargos de declaração (fls. 283 e ss.) interpostos pelas partes rés foram desprovidos.

Apelação da parte autora (fls. 289 e ss) requerendo seja reformada a sentença para que o valor fixado a título de dano moral seja majorado, para que os réus sejam condenados a restituir os valores relativos às comissões de corretagem em dobro e também para que a multa penal seja aplicada até a data da sentença que rescindiu o contrato. Contrarrazões dos réus (fls. 305 e ss) alegando: **a)** ser extemporânea a apelação da autora em razão de não tê-la ratificado após a decisão dos embargos; **b)** a inexistência de danos morais; **c)** a impossibilidade de se determinar que a multa contratual tenha como termo final a data da sentença que determinou a rescisão do pacto; **d)** a inexistência do direito ao recebimento em dobro da comissão de corretagem.

Apelação dos réus (fls. 310 e ss) alegando: **a)** ilegitimidade passiva *ad causam*; **b)** impossibilidade de pagamento de cláusula penal em casos de rescisão contratual; **c)** falta de comprovação do dano moral; **d)** cerceamento de defesa pelo indeferimento da prova pericial; **e)** ocorrência de caso fortuito/força maior; **f)** a multa penal deve ser arbitrada tendo como termo inicial o mês de janeiro de 2011 e como termo final a data de concessão do "habite-se" (26.08.2011) **g)** sucumbência recíproca. Requer a anulação da sentença e, subsidiariamente, a sua reforma para que os pedidos autorais sejam julgados improcedentes. Contrarrazões da parte autora (fls. 329 e ss) requerendo a procedência total dos pedidos formulados na inicial.

É o relatório.





TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
TERCEIRA CÂMARA CÍVEL



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009805-10.2012.8.19.0209

1ª VARA CÍVEL DA REGIONAL DA BARRA DA TIJUCA

APELANTES: AGRE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A
PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E
PARTICIPAÇÕES
CECÍLIA PASSOS

APELADOS: OS MESMOS

RELATOR: DES. RENATA MACHADO COTTA

REVISOR: DES. CEZAR AUGUSTO RODRIGUES COSTA

APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. ATRASO INJUSTIFICADO NA ENTREGA DO IMÓVEL. APLICAÇÃO DA TEORIA DO RISCO DO EMPREENDIMENTO. DANO MORAL *IN RE IPSA*. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DA COMISSÃO DE CORRETAGEM. CABIMENTO DE CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA.

1. A autora adquiriu o imóvel em construção em agosto de 2007 com prazo de entrega até junho de 2010. Entretanto, a obra não foi finalizada, razão pela qual em 2012 ajuizou a presente ação objetivando a rescisão contratual e o recebimento de todo o valor dispendido, bem como compensação por dano moral.

2. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. A decisão acerca da necessidade ou não da produção de prova é uma faculdade do magistrado, nos termos do artigo 130, do CPC, a quem incumbirá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção.

3. Legitimidade passiva dos réus que sucederam os promitentes vendedores, tornando-se os novos responsáveis pelo empreendimento imobiliário.

4. Relação de consumo. Aplica-se ao caso a teoria do risco do empreendimento, que determina que todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independente de culpa. É ônus do fornecedor demonstrar a inexistência de falhas ou fato exclusivo de terceiro, nos termos do artigo 14, §3º, do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que a sua responsabilidade civil é objetiva. Os réus não conseguiram comprovar nenhuma causa excludente da sua





TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
TERCEIRA CÂMARA CÍVEL



responsabilidade. Constatado o serviço defeituoso e o dano causado ao autor, não podem os réus alegarem a imprevisibilidade ou a inevitabilidade do atraso das obras para se eximirem do dever de indenizar. As alegações de que o excesso de chuvas e de obras públicas decorrentes das Olimpíadas e da Copa do Mundo prejudicaram o empreendimento e atrasaram a sua entrega não podem ser acolhidas, eis que fazem parte do risco do empreendimento e caracterizam-se como fortuito interno, que não excluem a sua responsabilidade perante o autor. Aplicação do verbete sumular nº 94, deste Tribunal de Justiça.

5. Inexistência de previsão contratual atribuindo responsabilidade ao comprador pelo pagamento da comissão de corretagem. Logo, os réus têm a obrigação de devolvê-la em dobro, nos termos do parágrafo único do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor, por não se tratar de hipótese de engano justificável.

6. A cláusula penal moratória visa preservar o promitente comprador da mora do promitente vendedor. A multa moratória estava estabelecida no contrato e, portanto, é devida pelos réus em razão do descumprimento do prazo estabelecido para a entrega do imóvel. O promitente comprador sofreu o atraso na entrega do imóvel por meses, e somente optou por rescindir o contrato em razão do inadimplemento contratual por parte dos réus. Logo, plenamente cabível a incidência da cláusula penal. Certo é que o fato de ter ocorrido a rescisão contratual ao final não exclui a ocorrência de atraso na entrega do bem e, portanto, não invalida a aplicação da cláusula penal. O termo inicial da cláusula penal é a data prevista da entrega do imóvel (contados os 180 dias de tolerância de atraso), e o termo final, a data da propositura da demanda, oportunidade na qual se tornou inconteste a vontade da Autora em rescindir o contrato.

7. Dano moral *in re ipsa*. Evidente frustração das legítimas expectativas do autor quanto à entrega do imóvel na data prevista contratualmente. Seu valor deve ser fixado de acordo com o bom senso e o prudente arbítrio do julgador, sob pena de se tornar injusto e insuportável para o causador do dano. Também não pode ser fonte de lucro nem causar enriquecimento sem causa daquele que o sofreu, e deve ser considerado, além do caráter compensatório do instituto, o seu viés preventivo, punitivo e pedagógico, de modo a coibir reincidências. O valor fixado na sentença majorado para R\$10.000,00 (dez mil reais), em





TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
TERCEIRA CÂMARA CÍVEL



observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, levando-se em conta, inclusive, o valor do imóvel adquirido pelo demandante.

8. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA, para majorar a indenização por danos morais e determinar a devolução em dobro da quantia referente à comissão do corretor, e **DESPROVIMENTO DO RECURSO DOS RÉUS**.

VOTO

Os recursos interpostos pelas partes são tempestivos e ostentam os demais requisitos de admissibilidade, razão porque devem ser conhecidos.

Inicialmente, importa informar que o juiz de piso recebeu o recurso de apelação da autora na mesma decisão que julgou os embargos de declaração interpostos pelos réus. Destarte, ausente a necessidade de ratificação do recurso autoral.

Tratou-se de ação de ordinária com pedido de rescisão do contrato de promessa de compra e venda de imóvel, devolução dos valores comprovadamente pagos, inclusive comissão de corretagem, indenização por dano moral, abstenção por parte das ré de remeter cobranças à autora, bem como de inscrever seu nome nos cadastros restritivos de crédito em razão de atraso na entrega do imóvel adquirido pela autora.

A autora adquiriu o imóvel em construção em agosto de 2007 com prazo de entrega até junho de 2010. Entretanto, a obra não foi finalizada, e em 2012 a autora ajuizou a ação objetivando a rescisão contratual e o recebimento de todo o valor dispendido, bem como compensação por dano moral.

Do alegado cerceamento de defesa

A preliminar de cerceamento de defesa deve ser rejeitada. A decisão acerca da necessidade ou não da produção de prova é uma faculdade do magistrado, nos termos do artigo 130, do CPC, a quem incumbirá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção. Nesse sentido, não há que se falar em cerceamento de defesa quando o julgador, ao verificar elementos e provas hábeis à formação do seu convencimento, entende pela desnecessidade de produção de prova pericial e julga desde logo a lide.





Da legitimidade passiva das empresas réas

A alegação de ilegitimidade passiva não merece acolhimento, pois muito embora na escritura de promessa de compra e venda (fls. 17 e ss.) conste KLABIN SEGALL RIO DE JANEIRO 2 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. e KLASSELL CONSTRUÇÃO LTDA. como promitentes vendedores, a autora recebeu uma carta (fl. 45) da primeira ré se apresentando como a nova responsável pelo empreendimento do imóvel adquirido, empresa esta do grupo PDG, conforme verifica-se no documento de fl. 46. Diante da sucessão empresarial ocorrida, fica clara a legitimidade das réas para figurarem no polo passivo da ação, o que enseja a rejeição da preliminar arguida.

Da alegada ocorrência de caso fortuito/força maior

Tratam os autos de tema relacionado à relação de consumo, sobre a qual incidem as normas do Código de Defesa do Consumidor, estando presentes seus requisitos subjetivos (consumidor e fornecedor - artigos 2º e 3º) e objetivos (produto e serviço - §§ 1º e 2º do artigo 3º). Cuida-se de responsabilidade objetiva do fornecedor, nos moldes do artigo 14 do Código Consumerista, que impõe a responsabilização do prestador de serviços pelos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à referida prestação, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. Aplica-se ao caso a teoria do risco do empreendimento, que determina que todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independente de culpa. Isto porque o consumidor não pode assumir os riscos do contrato pactuado e nem arcar sozinho com os prejuízos decorrentes dos acidentes de consumo ou ficar sem indenização.

É ônus do fornecedor demonstrar a inexistência de falhas ou fato exclusivo de terceiro, nos termos do artigo 14, §3º, do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que a sua responsabilidade civil é objetiva. Entretanto, os réus não conseguiram comprovar nenhuma causa excludente da sua responsabilidade. Os réus não negam que a obra não foi entregue no prazo previsto. Constatado portanto o serviço defeituoso e, por óbvio o dano causado ao autor, não podem os réus alegarem a imprevisibilidade ou a inevitabilidade do atraso das obras para se eximirem do dever de indenizar. Logo, as alegações de que o excesso de chuvas e de obras públicas decorrentes das Olimpíadas e da Copa do Mundo prejudicaram o empreendimento e atrasaram a sua entrega não podem ser acolhidas, eis que fazem parte do risco do empreendimento e caracterizam-se como fortuito interno, que não excluem a sua responsabilidade



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
TERCEIRA CÂMARA CÍVEL



perante o autor. Neste sentido, a Súmula nº 94, deste Tribunal de Justiça, que assim dispõe: *"Cuidando-se de fortuito interno, o fato de terceiro não exclui o dever do fornecedor de indenizar"*.

Certo é que na fixação do prazo de entrega a incorporadora incluiu tempo que considerou necessário para contornar atrasos como aqueles. Logo, não se pode considerar tal retardo como fortuito externo, pois ele é inerente à atividade empresarial da fornecedora, de acordo com a Teoria do Risco do Empreendimento. Neste sentido é a jurisprudência desta Corte:

0158693-60.2012.8.19.0001 - APELACAO

DES. BERNARDO MOREIRA GARCEZ NETO - Julgamento: 31/07/2013 - DECIMA CAMARA CIVEL

Empreendimento imobiliário. Promessa de compra e venda. Retardo na entrega da unidade. Relação de consumo. Ônus do fornecedor de demonstrar a inexistência de falhas ou fato exclusivo de terceiro. Incidência do artigo 14, §3º, do CDC. Ausência de dirimentes. Súmula 94 do TJRJ. Fortuito interno. Responsabilidade objetiva da incorporadora. Existência de cláusula penal moratória que não afasta o pedido indenizatório. Possibilidade de cumulação. Precedentes do STJ. Dever de indenizar. Ressarcimento das despesas havidas com o pagamento de aluguel durante o período do atraso na conclusão da obra. Dano moral caracterizado. Indenização arbitrada em R\$ 10.000,00 para cada consumidor. Precedentes desta 10ª Câmara Cível. Sucumbência invertida. Apelação dos consumidores provida pelo relator.

0246497-37.2010.8.19.0001 - APELACAO

DES. CELIA MELIGA PESSOA - Julgamento: 30/01/2013 - DECIMA OITAVA CAMARA CIVEL

APELAÇÃO CIVEL. ATRASO NA ENTREGA DE EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. Rejeita-se o agravo retido interposto contra a decisão que inverteu o ônus da prova, eis que a hipótese em tela é de relação de consumo, sendo plenamente cabível a aplicação do disposto no art.6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor. Não merece prosperar a alegação do réu quanto à ocorrência de caso fortuito, consistente na carência de mão de obra especializada, materiais e equipamentos, tudo decorrente do aquecimento no mercado imobiliário. Hipótese que configura fortuito interno, pois se trata de risco inerente à atividade exercida pela construtora e que, portanto, deveria ter sido previsto, sendo computados no prazo da construção eventuais entraves, não podendo o ônus por essa inobservância ser repassado ao consumidor. Dano moral configurado. Descumprimento contratual que extrapolou o mero aborrecimento, gerando aflição, angústia e frustração na expectativa de realizar o sonho de adquirir a casa própria, atentado contra a dignidade humana. Quantum indenizatório fixado em valor excessivo, merecendo redução para o montante de R\$10.000,00, em observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, considerando as peculiaridades do caso em tela e também a média que vem sendo arbitrada pela jurisprudência desta Corte. Devolução em dobro dos valores pagos a título de cotas condominiais correspondentes a meses anteriores à data da imissão na posse. Cobrança indevida e abusiva, que enseja a aplicação do disposto no parágrafo único do art. 42 do CDC. Honorários advocatícios decorrentes da sucumbência, no percentual de 10%, que devem incidir sobre o valor total da condenação, não se limitando apenas ao quantum indenizatório relativo aos danos morais. Sentença que se reforma parcialmente quanto ao valor da indenização por danos morais e reduzido para R\$10.000,00 e quanto aos honorários advocatícios sucumbenciais e que devem ser de 10% sobre o valor total da condenação. Art.557, §1º-A do CPC. PROVIMENTO PARCIAL DE AMBOS OS RECURSOS.





TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
TERCEIRA CÂMARA CÍVEL



Da comissão de corretagem

Diante da inexistência de previsão contratual a qual dispusesse ser da responsabilidade do comprador o pagamento da comissão de corretagem, deve a mesma ser custeada por quem contratou o corretor para prestação do serviço, no caso, quem possui interesse na venda do bem. Logo, os réus têm a obrigação de devolvê-la em dobro, nos termos do parágrafo único do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor, por não se tratar de hipótese de engano justificável: *"Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável."* Nesse sentido, jurisprudência recente deste Tribunal:

0009311-48.2012.8.19.0209 - APELACAO

DES. GUARACI DE CAMPOS VIANNA - Julgamento: 04/09/2013 - DECIMA NONA CAMARA CIVEL

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. DEMORA NA ENTREGA DAS CHAVES DO IMÓVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. RISCO DO EMPREENDIMENTO. FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. DEVER DE INDENIZAR. TRANSTORNOS QUE ULTRAPASSARAM AOS LIMITES DOS ABORRECIMENTOS COTIDIANOS. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM VALOR A ATENDER O CARÁTER PEDAGÓGICO PUNITIVO. DEVOLUÇÃO DA COMISSÃO DE CORRETAGEM, POR AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL A QUAL DISPUSESSE SER DA RESPONSABILIDADE DA COMPRADORA. DEVER DE RESTITUIÇÃO EM DOBRO, POR NÃO SE TRATAR DE HIPÓTESE DE ENGANO JUSTIFICÁVEL (ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR). DANO MATERIAL CONFIGURADO. PAGAMENTO DE ALUGUÉIS. PARTE RÉ QUE DEVERÁ ARCAR COM AS DESPESAS DE ALUGUEL DEVIDAMENTE COMPROVADAS DO PERÍODO CORRESPONDENTE A DATA EM QUE O IMÓVEL DEVERIA TER SIDO ENTREGUE, INCLUÍDA A TOLERÂNCIA DE 180 DIAS, ATÉ A DATA DA EFETIVA ENTREGA DAS CHAVES. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. NÃO PODE O DEMANDANTE PRETENDER QUE A RÉ SEJA OBRIGADA A RESSARCI-LO PELOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO POR ELE LIVREMENTE CONTRATADOS. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PLEITO AUTURAL DECAIU EM PARTE MÍNIMA, NOS TERMOS DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 21, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS, NA FORMA DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. (grifos nossos)

0178177-95.2011.8.19.0001 - APELACAO

DES. MARCELO LIMA BUHATEM - Julgamento: 05/08/2013 - QUARTA CAMARA CIVEL

DIREITO DO CONSUMIDOR - INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA - ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA e ALEGAÇÃO DE CASO FORTUITO/FORÇA MAIOR QUE NÃO VICEJA - FATOS QUE CONFIGURAM FORTUITO INTERNO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA NÃO AFASTADA - RISCO DO EMPREENDIMENTO QUE NÃO PODE SER TRANSFERIDO AO CONSUMIDOR e COMISSÃO DE CORRETAGEM - POSSIBILIDADE DE QUE A REMUNERAÇÃO DO CORRETOR SEJA EFETUADA PELO COMPRADOR, DESDE QUE O MESMO SEJA DEVIDAMENTE CIENTIFICADO E TENHA ANUÍDO COM O PAGAMENTO, O QUE NÃO OCORREU NO CASO SUB EXAMEN - INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 722 E 724 DO CÓDIGO CIVIL - DEVOLUÇÃO EM DOBRO DO VALOR INDEVIDAMENTE COBRADO CUJA





TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
TERCEIRA CÂMARA CÍVEL



MANUTENÇÃO SE IMPÕE e DANOS MATERIAIS e LUCROS CESSANTES - PEDIDO DE PAGAMENTO DE ALUGUEL RELATIVO AO PERÍODO DE ATRASO NA ENTREGA DO BEM e PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO AUTORAL e CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE VERBA RESSARCITÓRIA, A TÍTULO DE ALUGUÉIS, DESDE A DATA APRAZADA PARA A ENTREGA DO IMÓVEL, RESPEITADO O PRAZO DE TOLERÂNCIA PREVISTO NO CONTRATO, ATÉ A DATA DA ENTREGA e APURAÇÃO DO QUANTUM DEVIDO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, NOS TERMOS DO ART.475-F DO CPC e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO AUTORAL, NA FORMA DO ART.557,§ 1º - A DO CPC E NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DA RÉ, NA FORMA DO ART.557, CAPUT, DO CPC (grifos nossos)

Da cláusula penal

Não têm razão as incorporadoras rés quando alegam não ser possível a condenação ao pagamento da multa moratória, já que o contrato estabelece tal penalidade na cláusula 7.4.3: *"Na hipótese de descumprimento pelas VENDEDORAS do prazo estabelecido no subitem 7.4.2 acima, excetuados os serviços extraordinários, acessórios e complementares, e após ser ultrapassado o prazo de carência lá ajustado, fica estabelecida uma multa no valor de 1% (um por cento) sobre o valor do imóvel aqui objetivado por mês de atraso na entrega da obra pelas VENDEDORAS."* Trata-se de cláusula penal moratória, pois visa preservar o promitente comprador da mora do promitente vendedor. É exigida junto com a obrigação principal não adimplida, com feição de indenização complementar, conforme disposto no artigo 411 do Código Civil: *"Art. 411. Quando se estipular a cláusula penal para o caso de mora, ou em segurança especial de outra cláusula determinada, terá o credor o arbítrio de exigir a satisfação da pena cominada, juntamente com o desempenho da obrigação principal."* Segundo Cristiano Chaves de Farias¹,

"A multa contratual funciona como um sucedâneo das perdas e dos danos decorrentes do período em que a prestação ficou em atraso."

No caso concreto, a autora adquiriu o imóvel em construção em agosto de 2007 com prazo de entrega até junho de 2010. Como a obra não foi finalizada, em 2012 a autora ajuizou a presente ação. Logo, é incontestável que o promitente comprador sofreu o atraso na entrega do imóvel por meses. E somente optou por rescindir o contrato em razão do inadimplemento contratual. Sendo assim, antes mesmo da rescisão contratual ocorreu o disposto na cláusula 7.4.3, a saber, o descumprimento do prazo estipulado no contrato para a entrega do imóvel. Como o inadimplemento deu-se por culpa das rés, plenamente cabível a incidência da cláusula penal. Certo é que o fato de ter ocorrido a rescisão contratual ao final não exclui a ocorrência de atraso na entrega do bem e,

¹ FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. Direito das Obrigações, Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2008. 3ª ed. p.464
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009805-10.2012.8.19.0209
3ª CC - AVM





TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
TERCEIRA CÂMARA CÍVEL



portanto, não invalida a aplicação da cláusula penal. Assim é o entendimento desta Corte:

0037216-07.2011.8.19.0001 - APELACAO

DES. BERNARDO MOREIRA GARCEZ NETO - Julgamento: 21/08/2013 - DECIMA CAMARA CIVEL

Incorporação imobiliária. Promessa de compra e venda. Retardo na entrega da unidade. Alegação de escassez de matéria prima e mão-de-obra. Relação de consumo. Fortuito interno. Incidência do art.14, §3º do CDC e da Súmula 94 do TJ-RJ. Responsabilidade objetiva das incorporadoras. Inadimplemento por culpa exclusiva das fornecedoras. Rescisão do contrato. Dever de restituir integralmente as parcelas pagas pelo consumidor. Cláusula penal moratória. Possibilidade de cumulação desta multa com aquela da rescisão do ajuste. Natureza distinta das sanções. Dano moral in re ipsa. Indenização fixada abaixo dos parâmetros desta 10ª Câmara Cível: cinco mil reais. Impossibilidade de majoração diante da falta de recurso do autor. Juros contados desde a citação. Incidência do art.406 do NCC. Manifesta improcedência do agravo retido e da apelação das fornecedoras. Seguimento negado aos recursos. Decisão do relator mantida. Agravo inominado desprovido. (grifos nossos)

0027086-21.2012.8.19.0001 - APELACAO

DES. ELISABETE FILIZZOLA - Julgamento: 04/09/2013 - SEGUNDA CAMARA CIVEL

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE APARTAMENTO EM CONSTRUÇÃO. ATRASO INJUSTIFICADO NA ENTREGA DO IMÓVEL. RESCISÃO CONTRATUAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS. CLÁUSULA PENAL. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTIFICAÇÃO. Agravo interno contra decisão monocrática que negou seguimento ao apelo, na forma do artigo 557, caput do CPC. Promessa de compra e venda de imóvel em construção, com atraso de mais de dois anos, já considerada a extensão de 180 (cento e oitenta) dias prevista na cláusula 9ª do contrato, restando ausente nos autos previsão de conclusão da obra e entrega das chaves, sem justificativa. Escorreita a rescisão contratual determinada na sentença, com a devolução à autora de todos os valores por ela pagos. Cláusula Penal prevista no caso de atraso na entrega do imóvel, exigível desde o descumprimento do prazo até a data da sentença, quando, enfim, rescindida a promessa de compra e venda. O fato de ter ocorrido a rescisão contratual ao final, não invalida a hipótese da cláusula penal que a antecedeu. Incidência sobre os valores devidos a título da cláusula penal de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, bem como correção monetária, de forma a garantir a exata correspondência das importâncias desde que devidas até o seu efetivo pagamento. Descumprimento do contrato pela construtora que causou evidente transtorno e abalo à apelada que extrapolaram a esfera do mero aborrecimento, afetando o seu direito à moradia, sendo que, não bastasse ver frustrado o seu sonho da casa própria, passou a depender de acolhida na casa de parentes do seu marido, restando configurado o dano moral. Verba indenizatória fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em montante suficiente e justo à reparação do abatimento causado à consumidora, considerando todos os desdobramentos narrados, não merecendo redução. RECURSO DESPROVIDO. (grifos nossos)

0026724-91.2009.8.19.0205 - APELACAO

DES. CAMILO RIBEIRO RULIERE - Julgamento: 19/03/2013 - PRIMEIRA CAMARA CIVEL

Ação de Rescisão de Contrato Particular de Compra e Venda c/c Indenizatória - Aquisição de unidade imobiliária em construção - Atraso imotivado na conclusão da obra. Responsabilidade da construtora a ensejar a rescisão contratual, e a consequente restituição dos valores pagos pelos autores, além da condenação da ré





TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
TERCEIRA CÂMARA CÍVEL



ao pagamento da multa prevista na cláusula penal do contrato. Incabível o pedido do apelante acerca da compensação dos valores pagos quando da celebração do suposto distrato extracontratual, uma vez que a alegada rescisão não restou demonstrada nos autos, não cabe a fixação do termo final da multa na data pretendida. Pedido de redução do valor da indenização por danos morais que não possui qualquer fundamento, tendo em vista que a ré não foi condenada ao pagamento de indenização a este título - Desprovemento da Apelação.

Requerem os réus que o termo final seja a data do "habite-se" (26/08/2011). Entretanto os recorrentes não comprovaram a concessão do "habite-se". O pleito da autora para que a cláusula penal incida até a data da decisão final da demanda também não deve prosperar, eis que na data da sua propositura a autora já havia manifestado a sua intenção de rescindir o contrato.

Sendo assim, corretos os termos inicial e final para a aplicação da cláusula penal estabelecidos pela sentença. O termo inicial da cláusula penal é a data prevista da entrega do imóvel (contados os 180 dias de tolerância de atraso), e o termo final, a data da propositura da demanda (abril/2012), oportunidade na qual se tornou inconteste a vontade da Autora em rescindir o contrato. Merece destaque o seguinte precedente desta Corte neste sentido:

0209847-25.2009.8.19.0001 - APELACAO - DES. ANTONIO ILOIZIO B. BASTOS - Julgamento: 02/10/2012 - DECIMA SEGUNDA CAMARA CIVEL
APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DA UNIDADE. DANO MORAL CONFIGURADO. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE DANO MATERIAL E CLÁUSULA PENAL. 1- Atraso injustificado de dois anos na entrega de imóvel adquirido durante a construção. 2- Falha na prestação do serviço. 3Dano moral configurado in re ipsa. 4- Quantum indenizatório arbitrado em R\$ 5.000,00 para cada autor que, por corresponder aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e não configurar enriquecimento sem causa, merece ser mantido. 5- Despesas dos autores com a locação de imóvel para residência. Prova do pagamento dos aluguéis. Necessidade de ressarcimento reconhecida. 6- Dano material com deslocamento em transporte coletivo que não foi demonstrado. 7- Possibilidade de cumulação da condenação por danos materiais e de cláusula penal moratória, em função de suas naturezas diversas, não havendo de se cogitar de bis in idem. 8- Multa contratual que deve fluir a partir do término do prazo de dilação para a entrega da obra contratualmente previsto, extremamente usual em contratos dessa natureza. 9Não faz sentido a devolução em dobro ou de forma simples, da diferença entre o valor pago pelos Autores e multa contratual devida pela Ré. 10- Os juros e a correção monetária, em relação ao dano material, devem incidir desde o efetivo desembolso. 11- Manutenção dos honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), levando-se em consideração a ausência de complexidade da presente demanda, em consonância com o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. 12- Recurso do Autores a que se nega provimento. Recurso da Ré parcialmente provido.

Do dano moral

Quanto ao dano moral, resta inequívoca a sua configuração, eis que a conduta da parte ré extrapolou, e muito, o mero ilícito contratual, diante da evidente frustração das legítimas expectativas do autor relativamente à entrega





TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
TERCEIRA CÂMARA CÍVEL



do imóvel na data prevista contratualmente. A aquisição de um imóvel exige enormes sacrifícios do promitente comprador, sendo certo que o atraso na sua entrega gera graves repercussões à vida do adquirente. O dano moral é *in re ipsa*, ou seja, decorre do próprio fato ultrajante e representa uma compensação a favor do ofendido, obrigando o ofensor ao pagamento de certa quantia em dinheiro.

No que tange ao dano moral, deve ser este fixado de acordo com o bom senso e o prudente arbítrio do julgador, sob pena de se tornar injusto e insustentável para o causador do dano. Também não pode ser fonte de lucro nem causar enriquecimento sem causa daquele que o sofreu, e deve ser levado em conta, além do caráter compensatório do instituto, o seu viés preventivo, punitivo e pedagógico, de modo a coibir reincidências.

Entretanto, o valor fixado na sentença a título de dano moral em R\$6.000,00 (seis mil reais) deve ser majorado para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), levando-se em conta o evidente sofrimento experimentado pelo demandante, ante a frustração da aquisição da casa própria. Tal valor atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, levando-se em conta, inclusive, o valor do imóvel adquirido pelo demandante, estando de acordo com a jurisprudência desta Corte em casos análogos.

Diante de todo o exposto, **VOTO PELO PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA** para majorar a indenização por danos morais e determinar a devolução em dobro da quantia referente à comissão do corretor, e **PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO DOS RÉUS**, mantendo-se no mais a hígida a sentença.

Rio de Janeiro, 03 de outubro de 2013.

Cezar Augusto Rodrigues Costa
Desembargador Relator

