

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL

Apelação Cível nº 0004047-11.2016.8.19.0209

APELANTE: BROOKFIELD RIO DE JANEIRO
EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S.A.

ADVOGADO: DANIEL BATTIPAGLIA SGAI

APELADO : [REDACTED]

APELADO : [REDACTED]

[REDACTED]

ADVOGADO : GISELLE DE MELO BRAGA TAPAI

ADVOGADO : MARCELO DE ANDRADE TAPAI

Relatora : Desembargadora NILZA BITAR

ACÓRDÃO

EMENTA - APELAÇÃO CÍVEL. DISTRATO. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. CULPA EXCLUSIVA DO VENDEDOR. DEVOLUÇÃO INTEGRAL DOS VALORES PAGOS, INCLUSIVE DA CORRETAGEM. CORREÇÃO MONETÁRIA DESDE O DESEMBOLSO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CONSTRUTORA PARA DEVOLUÇÃO DOS VALORES REFERENTES À COMISSÃO DE CORRETAGEM. Atraso na entrega do imóvel. Ausência de provas de caso fortuito ou culpa de terceiros. Súmula 534, do STJ, e Súmula 98, do TJRJ. A fim de se evitar contradição e o melhor de dois mundos que se opõem, a apelante não pode pretender que a comissão de corretagem seja parte integrante do valor total do negócio, passível de cobrança da consumidora, e, simultaneamente, parte estranha ao negócio.

e insuscetível de devolução em caso de distrato. Inadimplência da empresa ao não cumprir sua parte no contrato. Juros que devem incidir, conforme consignado em sentença. Desprovimento do recurso.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 0004047-11.2016.8.19.0209, em que são apelantes BROOKFIELD RIO DE JANEIRO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S.A., e apelados [REDACTED] e [REDACTED], A C O R D A M os Desembargadores da Vigésima Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

RELATÓRIO

Cuida-se de ação de rescisão contratual, proposta por [REDACTED] e [REDACTED], em face de BROOKFIELD RIO DE JANEIRO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S.A..

A sentença, de fl. 191, prolatada pelo Juízo de Direito da 7ª. Vara Cível da Barra da Tijuca, julgou procedente o pedido inicial, consoante parte dispositiva que se segue:



" Isto posto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, confirmando a tutela antecipada de fls. 101, condenar a ré a se abster de enviar cobrança de parcela vencida ou vincenda e de inscrever o nome dos autores nos cadastros restritivos de crédito, rescindir o contrato objeto da presente, condenando o réu a ressarcir à parte autora o valor de R\$ 98.481,52 (noventa e oito mil, quatrocentos e oitenta e um reais e cinquenta e dois centavos), bem como o valor de R\$ 20.230,54 (vinte mil duzentos e trinta reais e cinquenta e quatro centavos) referente à comissão de corretagem, acrescidos de juros a contar da citação e correção monetária do efetivo desembolso.

Condeno, ainda, a parte ré nas custas e honorários advocatícios que fixo em 20% sobre o valor da condenação, com fulcro no artigo 86, parágrafo único, do Novo Código de Processo Civil. P.R.I."

Apelação interposta pela empresa, às fls.196, alegando que é parte ilegítima para a devolução da comissão de corretagem e, no mérito, requer, subsidiariamente, a pretensão de restituição de 70% (setenta por cento) do montante, vez que o contrato firmado prevê um desconto para a faixa de valor paga pelos apelados, de modo que o juízo a quo não poderia ter simplesmente ignorado tais previsões, já que não há ilicitude, pelo que deverá ser observado o percentual pactuado de devolução.

Alega, ainda, que é incabível a incidência de juros na verba de devolução, e que é legal a comissão de corretagem.

Requer, assim, a total improcedência do pedido inicial.

Contrarrrazões, às fls. 228, pugnando pela manutenção da sentença.

É o relatório. Passo ao voto.

A lide se adequa aos respectivos conceitos de consumidor final e de fornecedores, nos termos dos artigos 2º e 3º, ambos da Lei nº 8.078/90.

Quanto à legitimidade da empresa em relação à devolução do valor de comissão de corretagem, confira-se o seguinte arresto:

“TJ-DF - Apelação Cível APC 201401 1360945 (TJ-DF) Data de publicação: 21/01/2016.
Ementa: DIREITO DO CONSUMIDOR. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. COMISSÃO DE CORRETAGEM. LEGITIMIDADE PASSIVA. CONSTRUTORA. PRESCRIÇÃO. PRAZO DECENAL. CONTRATO DE ADESÃO. AUSÊNCIA DE ESCOLHA DO CORRETOR. TRANSFERÊNCIA DO PAGAMENTO AO COMPRADOR. IMPOSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DEVIDA. FORMA SIMPLES. I - A construtora tem legitimidade para figurar no polo passivo de ação que pretende a restituição da comissão de corretagem decorrente da compra e venda de imóvel na planta. II - Tratando-se de cobrança indevida de comissão de corretagem, a pretensão à repetição do indébito prescreve em dez anos, conforme art. 205 do Código Civil. III - A

transferência ao consumidor da obrigação de pagar a comissão de corretagem somente é possível quando comprovado que participou da escolha do corretor, bem como concordou em pagar a remuneração de forma livre e espontânea, o que não se verifica nos contratos de adesão. Nesses termos, incumbe à construtora arcar com o pagamento do serviço que contratou. IV - A repetição do indébito deve ser de forma simples, e não em dobro, quando não demonstrada a má fé do fornecedor. Negou-se provimento aos recursos.”
Processo APC 201401 1360945 Orgão Julgador 6ª Turma Cível Publicação Publicado no DJE : 21/01/2016 . Pág.: 731 Julgamento 16 de Dezembro de 2015 Relator ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO.”

Ainda que, hoje, já seja pacífico a legitimidade da cobrança da comissão de corretagem, o fato é que tal cobrança foi arduamente defendida por advogados das empresas, sendo importante trazer à colação a defesa apresentada pelo causídico da GAFISA, o advogado Carlos Mário Velloso Filho, no julgamento do repetitivo:

"Não há atribuição de ônus desproporcional ao promitente-comprador. O valor, se não fosse pago diretamente pelo consumidor, seria acrescido no valor do imóvel, com repercussões negativas para o próprio comprador. A base de cálculo do ITBI seria maior. A base de cálculo das despesas de escritura seria maior. Essa pretensão viola o dever de boa-fé: o comprador vai lá, tem ciência de que o valor da corretagem está destacado do principal, que tem esse custo, faz o negócio, obtém os efeitos positivos do pagamento e em seguida entra com ação para ver reduzido o preço total.

Pretende-se aqui um enriquecimento ilícito. A incorporadora, se condenada a restituir o valor, sofrerá indevido empobrecimento ilícito." (grifos nossos)

Ora, se toda a obrigação for cumprida pela empresa, o valor não deve ser devolvido, uma vez que, se a cláusula não fosse julgada válida, acabaria por se incorporar ao preço do imóvel.

A contrario sensu, havendo distrato causado por culpa exclusiva da vendedora, esta é parte legítima para a devolução, pois que é dela a cobrança e o interesse.

No mérito, o atraso na obra é incontroverso, e a iniciativa de uma parte da rescisão do contrato não se confunde com ser esta quem deu causa.

Geralmente, a parte consumidora, quando dá causa à rescisão de contratos de compra e venda de imóvel, o faz por dificuldades financeiras.

No caso, restou comprovada a quebra de confiança da empresa, em relação ao atraso na entrega do imóvel, não havendo nenhuma prova nos autos de caso fortuito, ou culpa de terceiros.

Desse modo, amoldam-se ao caso as Súmulas 543, do STJ e 98, deste Tribunal:



“ Súmula nº 543:

Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador – integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento.

Súmula nº 98

RESCISÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO
CULPA DO VENDEDOR
RESTITUIÇÃO DAS IMPORTÂNCIAS PAGAS
TAXA DE ADMINISTRAÇÃO
ABATIMENTO DE VALORES
DESCABIMENTO. "Na ação de rescisão de negócio jurídico, por culpa do vendedor, cumulada com restituição de parcelas pagas, descabe o abatimento de valores referentes à taxa de administração do empreendimento frustrado, mesmo que destinadas ao pagamento de comissões, intermediações e outras despesas de comercialização, devendo a devolução efetivada ao comprador ser plena, de modo a assegurar-lhe o exato recebimento de tudo o que despendeu".

Não há que se falar em retenção de valores, e nem sequer em relação à comissão de corretagem.

Note-se que o que a empresa não pode fazer é excluir qualquer das parcelas formadoras do custo de produção e negociação do imóvel do valor total a ser considerado nos casos de distrato.

Não cabe desconsiderar parcelas formadoras do valor total desembolsado, pois que elas não são estranhas ao negócio.

Como já demonstrado, enquanto litigava pela validade da comissão de corretagem, observava que se não se isolasse o valor do imóvel em si, teria que considerá-la parte integrante deste no preço, o que comportaria a incidência de impostos e outros emolumentos sobre o valor total, mas sem deixar de asseverar que a venda do imóvel não poderia ser realizada sem a comissão.

Não importava a forma de cobrança, isolada ou como parte integrante fictícia do valor do imóvel.

Assim, o custo da compra é o somatório destes valores, e se a compra restou inadimplente por culpa da vendedora, esta deve restituir integralmente seu valor.

Caso contrário, resta nítida a finalidade de reduzir a base de cálculo do distrato ou de nada devolver aos consumidores adquirentes em caso de desistência.

Estamos diante de uma lógica indelével, a fim de se evitar contradição e o melhor de dois mundos que se opõem, pois a apelante não pode pretender que a comissão de corretagem seja parte integrante do valor total do negócio, passível de cobrança da

consumidora, e, simultaneamente, parte estranha ao negócio e insuscetível de devolução em caso de distrato.

Senão vejamos:

“0015224-03.2015.8.19.0210 – APELAÇÃO
PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE
APARTAMENTO EM CONSTRUÇÃO DISTRATO
ANULAÇÃO DEVOLUÇÃO INTEGRAL DOS
VALORES PAGOS DANO MORAL
APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. AÇÃO
ORDINÁRIA ANULATÓRIA DE DISTRATO E
INDENIZATÓRIA DE DANO MATERIAL E MORAL.
SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA.
INADIMPLENTO CONTRATUAL.

AUSÊNCIA DO DEVER DE INFORMAÇÃO
POR PARTE DO RÉU. PROMESSA DE
COMPRA E VENDA E DISTRATO.
ANULAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS

VALORES PAGOS. 1. Cinge-se a controvérsia recursal tão somente, se foi correta a decisão do douto juízo a quo, no sentido de decretar a rescisão contratual do negócio jurídico celebrado entre as partes, referente ao distrato, em razão do descumprimento por parte dos demandantes do pagamento do preço, determinando a retenção de 30% do valor pago, em razão de cobrança de valores descritos em cláusulas contratuais que reputou abusivas, além da fixação dos consectários legais, se houve ou não lesão aos direitos da personalidade dos autores, e se a cobrança da comissão de corretagem e seguro prestamista realmente ocorreu e se foi legal. 2. No que se refere a legalidade do instrumento de distrato entabulado entre as partes, observa-se que o entendimento jurisprudencial e doutrinário atuais são no sentido de que a interpretação mais benéfica ao consumidor aderente (art. 47 do CDC e art. 423 do

Código Civil), bem como o princípio hermenêutico segundo o qual "nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem" (art. 12 do Código Civil), permitem afastar a cláusula de "ampla quitação" constante de instrumento de distrato, de teor inteiramente determinado pelo fornecedor e imposto ao consumidor em circunstâncias nas quais ele não podia recusar-se, e cujo alcance, na verdade, não pode ultrapassar o de um simples recibo dos valores efetivamente pagos. 3. O distrato não decorreu de desistência imotivada, arrependimento nem culpa dos adquirentes, mas sim por força da impossibilidade material de seu cumprimento, decorrente da não obtenção de financiamento imobiliário pela Caixa Econômica Federal, em razão do rendimento insuficiente dos autores, fato que foi omitido pela ré por ocasião da celebração do negócio. 4. A incorporadora sabia, ou devia saber, da impossibilidade material de manutenção da avença sem a aprovação do financiamento nos valores que o autor pretendia e que ela, a julgar pelo seu comportamento, julgava possível lograr. O malogro da obtenção do crédito, nestas circunstâncias, não pode equiparar-se à simples desistência, mas sim à impossibilidade de cumprimento do ajustado, por fato não imputável ao promitente comprador. 5. Nestes termos, a solução mais justa é exatamente a pura e simples restituição dos contraentes ao status quo ante, o que implica afastar a incidência de qualquer cláusula de retenção, porque a hipótese não é de desistência imotivada, mas de distrato decorrente da impossibilidade material de seu prosseguimento, risco que já era conhecido pela incorporadora. 6. A manutenção do contrato sem a aprovação do crédito que a parte autora esperava (e que a incorporadora, ao que parece, também julgava possível obter) implicaria a onerosidade excessiva

de que trata o art. 478 do Código Civil, autorizando assim a resolução contratual. 7. Ademais, a hipótese não foi sequer de recusa do crédito, mas de completa omissão e languidez da incorporadora por essa falha de serviço, a tal ponto que, exasperados com a evolução do saldo devedor e com os meses de aflita espera pela simples obtenção do crédito, os autores se viram forçados a submeter-se ao distrato nas condições impostas pela promitente vendedora. 8. A conduta adequada, consoante aos ditames da cláusula geral de boa-fé, é a restituição dos contraentes ao status quo ante, com devolução integral das quantias desembolsadas, inclusive aquelas pagas a suposto título de comissão de corretagem e outros encargos contratuais, na forma da Súmula nº 98 desta Corte. 9. Noutro giro, configurado está o dano moral no caso concreto, com dúplice fundamento: de um lado, o desmazelo da ré incorporadora, em diligenciar o crédito habitacional; de outro, a abusiva e ilícita retenção dos valores pela promitente vendedora por ocasião do distrato, valores esses que montam a patamar vultoso para os parcos ganhos e modesto padrão de vida dos adquirentes (conforme demonstram os documentos de fls. 34-46), que a duras penas juntaram as economias com que pagaram o sinal e prestações. 10. In casu, aplicando-se o método bifásico, fixo a indenização em R\$ 7.000,00 (sete mil reais) para cada autor, valor que reputo razoável e proporcional a lesão sofrida, levando em conta precedentes deste Colendo Tribunal, para casos análogos e em consideração às peculiaridades do caso concreto. **RECURSO DOS AUTORES PROVIDO. NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DO RÉU.**” Des(a). ANDREA FORTUNA TEIXEIRA - Julgamento: 12/07/2017 - VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR (GRIFOS NOSSOS)

Havendo culpa exclusiva da vendedora pela rescisão contratual, não há que se falar em retenção de valores, não podendo ser observada a cláusula sobre percentual de devolução.

Quanto à incidência de juros, sob a alegação de não inadimplência, esta não pode ser aceita.

Há, sim, inadimplência da empresa ao não cumprir sua parte no contrato e os juros devem incidir, conforme foi consignado em sentença.

Quanto à liberação do imóvel, tal questão deve ser resolvida em fase de cumprimento da sentença.

Por fim, não há que se alterar os ônus sucumbenciais, pois não houve decaimento de pequena parte, assim como não poderá ser majorado, uma vez que aplicado em seu maior valor.

Ante o exposto, VOTO pelo CONHECIMENTO e DESPROVIMENTO do recurso interposto.

Rio de Janeiro, na data da sessão.

Desembargadora NILZA BITAR

Relatora

