



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0191517-67.2015.8.19.0001

APELANTE: [REDACTED]

APELANTE: [REDACTED]

APELADA: SPE CHL XCVI INCORPORAÇÕES LTDA

RELATORA: JDS DES.CINTIA SANTARÉM CARDINALI

**APELAÇÃO CÍVEL.** DIREITO DO CONSUMIDOR. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS. PARTE AUTORA QUE PRETENDE RESCINDIR O CONTRATO E REAVER INTEGRALMENTE OS VALORES PAGOS, INCLUINDO A QUANTIA PAGA A TÍTULO DE COMISSÃO DE CORRETAGEM E MULTA CONTRATUAL DE 30%, EM SENTIDO INVERSO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELA A PARTE AUTORA REQUERENDO A PROCEDÊNCIA DE TODOS OS SEUS PEDIDOS INAUGURAIS. **RECURSO QUE MERECE PROSPERAR.** PARTE RÉ QUE NÃO COMPROVOU A AVERBAÇÃO DO “HABITE-SE” DENTRO DO PRAZO DA ENTREGA DO IMÓVEL. SABE-SE QUE A EXPEDIÇÃO DO “HABITE-SE” SEM A SUA RESPECTIVA AVERBAÇÃO NÃO É O BASTANTE PARA QUE O ADQUIRENTE DO IMÓVEL POSSA ADQUIRIR O FINANCIAMENTO JUNTO ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. DEVER DE COLABORAÇÃO DECORRENTE DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARTE RÉ QUE NÃO REFUTOU A ALEGAÇÃO DE ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL, QUE FOI APRESENTADA COMO RAZÃO PRINCIPAL PARA A DESISTÊNCIA DO NEGÓCIO, RESTANDO DEMONSTRADA FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. RESCISÃO POR CULPA DA RÉ QUE DÁ DIREITO AO RECEBIMENTO INTEGRAL DOS VALORES PAGOS, DE ACORDO COM PRECEDENTES DESTA CÂMARA ESPECIALIZADA. A CONSTRUTORA RÉ É PARTE LEGÍTIMA E MERECE INDENIZAR A QUANTIA PAGA A TÍTULO DE COMISSÃO DE CORRETAGEM PELOS AUTORES. PRECEDENTES DESTA TJRJ. PEDIDO DE REVERSÃO DA MULTA DE 30% PREVISTA EM CLÁUSULA CONTRATUAL QUE MERECE ACOLHIMENTO, TENDO SUA INCIDÊNCIA AMPLIADA PARA O CASO DE INADIMPLÊNCIA DA PROMITENTE VENDEDORA. INTELIGÊNCIA DO



ENUNCIADO N. 335 DA SÚMULA DESTA CORTE FRACIONÁRIA EM CASO SIMILAR. POR FIM, A RÉ DEVE SER CONDENADA AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, ESTES ARBITRADOS EM 15% (QUINZE) SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO, JÁ INCLUÍDOS OS HONORÁRIOS RECURSAIS PREVISTOS NO ART. 85, § 11 DO CPC/15. **RECURSO AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.**

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos da presente apelação cível, em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os Desembargadores que integram a **VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO**, por unanimidade, em **DAR PROVIMENTO** ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta por [REDACTED] à sentença proferida pelo Juízo da 44ª Vara Cível da Comarca da Capital – RJ, da lavra da MM Juíza Sílvia Therezinha Hausen de Area Leao, nos autos da ação de rescisão contratual c/c indenização por danos materiais movida em face de **SPE CHL XCVI INCORPORAÇÕES LTDA**, que julgou improcedentes os pedidos autorais.

Na forma do permissivo regimental, adoto como relatório a sentença do juízo de origem, assim redigida:

“Trata-se de ação ajuizada por [REDACTED] em face de CHL XCVI INCORPORAÇÕES LTDA (PDG), alegando, em síntese, que, em 07 de setembro de 2011, adquiriu uma sala comercial em empreendimento da Ré, pelo preço total de R\$102.847,27, sendo R\$98.230,07 pagos a título de parcelas contratuais e R\$4.617,20 à título de comissão de corretagem; que o prazo de entrega do imóvel foi estabelecido para junho/2014, sendo acrescido de prazo de tolerância e passando para a data final de dezembro/2014; que pagou todas as parcelas devidas no curso da obra, mas em consequência do atraso na entrega do bem, esta sendo prejudicado; que, em decorrência da ausência de Habite-se, não consegue financiamento imobiliário; que buscou a rescisão amigável, mas a Ré exige o pagamento de multa de 30%, o que considera abusiva; que lhe foi cobrada comissão de corretagem em venda casada; que estão correndo o risco de ter os seu nomes negativados. Ao final, requerem a

antecipação dos efeitos da tutela para a suspensão da exigibilidade das parcelas vencidas e vincendas e para que a Ré se abstenha de negativar o nome dos Autores, com a confirmação definitiva; a rescisão contratual; a condenação da Ré a devolver o valor pagos, em parcela única, assim como a pagar a multa prevista no contrato, em sentido inverso. Petição inicial instruída com documentos de fls. 27/121. Decisão proferida às fls. 142/143, na qual foram antecipados parcialmente os efeitos da tutela. Citação regular à fls. 153. Contestação às fls. 155/182, instruída pelos documentos de fls. 183/210, na qual a Ré alega, em síntese, a sua ilegitimidade passiva quanto à taxa de comissão de corretagem; a não ocorrência de atraso, eis que o Habite-se foi concedido em setembro de 2014; que, na verdade, os Autores se encontram inadimplentes; a impossibilidade de modificação do contrato; a impossibilidade de devolução da quantia paga à título de sinal; que os valores cobrados pela taxa de corretagem eram de pleno conhecimento dos Autores. Réplica às fls. 279/282, na qual a Autora rebate os argumentos da contestação e reitera requerimento de procedência do pedido. Réplica às fls. 218/233, na qual os Autores rebatem os argumentos da contestação e reiteram requerimento de procedência do pedido. Instadas a especificarem provas à fls. 235, as partes se manifestaram às fls. 245/246 e 248. Deferida a produção de provas documental suplementar à fls. 250. Vieram-me os autos conclusos. É o Relatório. Passo a decidir. Buscam os Autores a rescisão contratual pelo inadimplemento da Ré e a condenação desta a devolver integralmente os valores pagos, pelos fatos e fundamentos constantes da petição inicial. Considerando que não há mais provas a serem produzidas, eis que a prova pericial requerida pela defesa se mostra meramente protelatória e em nada contribuiria para o deslinde do feito, impõe-se o julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 355, I do Código de Processo Civil. Estamos em evidente sede de direito do consumidor, no qual os prestadores de serviço respondem pelos danos causados aos consumidores objetivamente, só se isentando de sua responsabilidade caso comprovem uma das excludentes prevista no art. 14, §3º I e II do Código de Defesa do Consumidor, ou seja, a inexistência de defeito na prestação ou culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. Contudo, a Ré logrou êxito em comprovar a inexistência de falha na prestação do serviço, eis que o Habite-se foi expedido antes do prazo final para a entrega do imóvel. Com prazo contratual para entrega das chaves previsto para junho de 2014 (fls. 49) e admitida a prorrogação contratual contida na cláusula 18.3 (fls. 83), verificamos que a Ré teria até dezembro de 2014 para concluir o empreendimento. Alegam os Autores que a demora na expedição do Habite-se os prejudicou uma vez que se viram impedidos de conseguir financiamento habitacional. No entanto, o Habite-se se deu em setembro de 2014, ou seja, antes do término do prazo supracitado, não se podendo falar em mora da Ré. Ainda que se acolhesse a tese dos Autores de que, apesar do Habite-se ter se dado fora do prazo, a constituição do condomínio em 11/02/2015 (fls. 207/208) demonstraria a inadimplência da Ré, as provas dos autos demonstram que tal fato não prejudicou os Autores como alegam, tanto que continuaram pagando as mensalidades após a conclusão da obra, como se verifica do documentativo de fls. 108. Ademais, bastava o Habite-se para celebrarem contato de financiamento, quitando o preço junto à incorporadora a fim de obterem as chaves do imóvel. Por conseguinte, se não lograram êxito na obtenção do financiamento, não o foi por ato que possa ser imputado à Ré. Dessa forma, diante de todas as provas colacionadas aos autos, verificamos que não houve falha na prestação do serviço a lastrar o pedido de rescisão contratual com imputação de responsabilidade à Ré. O que se afigura, na verdade, é que os Autores desejam rescindir o contrato por vontade própria, mas não desejam arcar com a multa estabelecida no contrato e com a qual concordaram livremente do ato da celebração do mesmo.. Quanto à alegada abusividade da cobrança de taxa de corretagem, a mesma não se evidencia diante da discriminação clara da cobrança, como podemos constatar da planilha de cálculo de fls. 37/38 e recibo de fls. 39/40. Destaque-se que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no REsp 1.599.511/SP, quanto a 'Validade da cláusula

contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da comissão de corretagem. Por conseguinte, não se encontra comprovada a alegada falha na prestação de serviço e muito menos os danos materiais e morais supostamente decorrentes.

Pelo exposto, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos e, em consequência, extingo o processo na forma do art. 487, I do Código de Processo Civil. Condeno o Autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sob o valor da causa. Transitada em julgado, certifique-se. Verificado o correto recolhimento das custas, dê-se baixa e archive-se. P.R.I.”

Inconformada, apela a parte autora (indexador 000278), pugnando pela reforma da sentença a fim de que sejam julgados procedentes seus pedidos iniciais, para condenar a ré a restituir integralmente os valores pagos das parcelas contratuais, da comissão de corretagem e, ainda, que pague, de forma inversa, a multa de 30% estabelecida no contrato, pelo desfazimento do negócio.

Contrarrazões apresentadas pela ré, em prestígio ao julgado (indexador 000312).

É o breve relatório.

### VOTO

Os pressupostos de admissibilidade intrínsecos e extrínsecos estão presentes, o que autoriza o conhecimento do presente recurso, inclusive por esta Câmara Especializada, porque a hipótese é de típica relação de consumo, enquadrando-se a parte autora na categoria de consumidora e a parte ré na de fornecedora de produtos/serviços (art. 2º e 3º do CDC).

O exame dos autos demonstra que a sentença impugnada foi publicada após 18/03/2016. Induvidoso, portanto, que o presente recurso deve ser analisado à luz do novo CPC, inclusive como orientou o E. STJ ao expedir o enunciado administrativo nº 3, *in verbis*:

*“Enunciado administrativo número 3: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.”*

No mérito, a controvérsia recursal cinge-se à apuração da responsabilidade da parte ré pela rescisão da promessa de compra e venda do imóvel objeto da lide, bem como as conseqüências decorrentes de tal desfazimento.

Recurso que merece prosperar.

Compulsando os autos, verifica-se que, em 07/09/2011, a parte autora, através de escritura particular de promessa de compra e venda, adquiriu uma sala comercial, no empreendimento imobiliário denominado “Condomínio Enterprise City Center”, a ser construído pela ré, sendo que a previsão de entrega seria em junho de 2014, com prazo de tolerância até dezembro de 2014.

Os autores asseveram que não possuem mais interesse em prosseguir com o negócio, pois apesar de terem pago todas as parcelas durante o prazo de construção, restaram prejudicados, vez que a ré não cumpriu com a sua obrigação, ultrapassando o prazo de tolerância de 180 dias para entrega do imóvel.

Aduz que, diante da falta de averbação do habite-se, não conseguiram pegar o financiamento e, conseqüentemente, obter a posse do imóvel.

Por outro lado, a construtora ré sustenta que cumpriu com sua obrigação, pois teria respeitado o prazo de entrega, defendendo que o “habite-se” foi expedido em setembro de 2014. Complementa, alegando que as chaves não foram entregues por culpa exclusiva da parte autora, que não teria providenciado o financiamento do saldo devedor.

A sentença impugnada julgou improcedentes o pedidos inaugurais, por entender que não houve mora da ré, pois o habite-se foi concedido dentro do prazo de tolerância, sendo suficiente para que a parte autora obtivesse o financiamento, quitando o valor com a ré e obtendo as chaves do imóvel.

É sabido que o Código de Defesa do Consumidor-CDC, em seu art. 14, *Caput*, consagrou a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviço, com base na Teoria do Risco do Empreendimento, segundo a qual ele responde independente de culpa pelos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Dessa forma, este somente não responderá pelos danos demonstrados se provar a inexistência do defeito ou fato exclusivo do consumidor ou de terceiro (art. 14, § 3º, incisos I e II do CDC).

Na hipótese, a parte ré não logrou comprovar alguma dessas excludentes, limitando-se a alegar, conforme dito alhures, que não houve atraso, pois o habite-se teria sido expedido dentro do prazo de tolerância.



Inicialmente cabe ressaltar que este Tribunal tem posicionamento consolidado sobre a validade do prazo de tolerância de 180 dias, usualmente utilizado nos contratos de promessa de compra e venda de empreendimentos imobiliários e previsto no contrato entabulado entre as partes.

Neste sentido, foi emitido o Aviso Conjunto 16/2015 deste Tribunal com o Centro de Estudos e Debates do Tribunal de Justiça:

“Nos contratos de promessa de compra e venda de imóveis, reputa-se válida a cláusula de tolerância, ou cláusula de prorrogação de 180 dias, desde que pactuada expressamente pelas partes, devendo eventual reparação ser computada ao término do prazo avençado.”

*In casu*, a ré comprovou que o “habite-se” foi expedido em setembro de 2014 (indexador 000206), contudo, é sabido que sua simples concessão, sem a respectiva averbação, não é o bastante para que o adquirente do imóvel possa adquirir o financiamento junto às instituições financeiras.

O exame dos autos demonstra que a demandada sequer comprovou que tenha havido a averbação do “habite-se”, cabendo destacar que esta prova poderia ter sido facilmente produzida, com a juntada da certidão do RGI do respectivo imóvel e, principalmente, que informou a parte autora sobre a conclusão da obra e que forneceu toda a documentação necessária para que a mesma pudesse concluir o seu financiamento, a fim de quitar o seu saldo devedor e receber as chaves.

Dessa forma, a ré não se desincumbiu de demonstrar que o imóvel estava disponível aos autores na data da averbação do “habite-se” (e não na data de sua concessão) e que entregou todos os documentos necessários à realização do financiamento.

Além disso, ficou demonstrado, através dos documentos acostados aos autos, que a instalação do condomínio se efetivou apenas em fevereiro de 2015 (indexador 000207 – ata da assembléia), portanto, dois meses após o prazo de tolerância.

Neste quadro, a parte ré não refutou a alegação de atraso na entrega do imóvel, que foi apresentada como razão principal para a desistência do negócio, restando-se demonstrada falha na prestação do serviço.

Com efeito, é cediço que, independente do contrato prever, ou não, a possibilidade de desistência, o entendimento do STJ, seguido por este Tribunal de Justiça, é que mesmo quando não haja atraso na entrega do imóvel, o desfazimento

do negócio pode se dar imotivadamente pelo promitente comprador, que terá direito a receber um percentual do que foi pago, e não sua totalidade.

Todavia, no caso em tela, não se tratou de uma desistência imotivada, vez que restou caracterizada a mora da demandada, não se aplicando assim qualquer retenção dos valores pagos, tendo os autores direito ao recebimento intergral dos valores quitados junto à ré.

Aliás, este tem sido o entendimento deste Tribunal de Justiça a respeito de desistência da compra e venda de imóvel, motivada pela dificuldade de obtenção de financiamento por ausência ou demora na averbação do habite-se:

Apelações Cíveis. Direito do Consumidor. Contrato de promessa de compra e venda de imóvel. Ação de repetição de indébito e indenização por danos morais. **Demora na aprovação do financiamento bancário, face à ausência da carta de habite-se.** Pedido de devolução em dobro dos valores pagos referentes aos juros e correção monetária incidentes sobre o saldo devedor do imóvel e de compensação por danos morais suportados. Sentença de parcial procedência. Inconformismo dos réus. Ilegitimidade passiva da primeira apelante afastada. Por atuarem em conjunto na cadeia de consumo, os réus respondem solidariamente pelos danos provocados à autora, nos termos do parágrafo único, do art. 7º, e parágrafo 1º, do artigo 25, ambos do CDC. No mérito, dúvidas não há nos autos quanto a morosidade das Rés em disponibilizar os documentos necessários para a liberação do financiamento junto à Instituição Financeira. É evidente que as construtoras e incorporadoras ao venderem um produto mediante financiamento, obtêm vantagens expressivas frente à opção de realizar seus negócios apenas com quem possui recursos próprios. Não seria temerário dizer que essa segunda opção levaria à total inviabilização da atividade empresária em curto período, certamente pela falta de consumidores. De modo que, se obtém as rés benefícios com a política de financiamento, deve colaborar para que eles sejam obtidos, com a maior presteza possível. Isso porque a imissão na posse dos imóveis normalmente é vinculada, pela própria construtora, à perfectibilização do empréstimo e liberação dos recursos. Nesse passo, é antijurídico que a segunda apelante afirme que é apenas do consumidor os ônus da obtenção dos recursos junto ao agente financeiro. Assim, correta a sentença que condenou as rés - CR2 Empreendimentos e Carvalho Hosken - a devolverem, em dobro, os valores pagos a maior a título de juros cobrados antes da averbação do habite-se do imóvel, devendo o saldo devedor ser atualizado pelo índice Nacional de Custo da Construção Civil-INCC; bem como condenou as apelantes, solidariamente, ao pagamento de indenização por danos morais, na quantia de R\$6.000,00(sei mil reais). Impende salientar que o quantum indenizatório harmoniza-se com o binômio posição social do ofendido e capacidade econômica dos ofensores, levando-se, ainda, em consideração o calvário suportado pela autora em fazer cobranças, quase diárias, para que as rés regularizassem a situação junto ao agente financeiro. Sentença irretocável. DESPROVIMENTO DOS

RECURSOS (0008102-47.2012.8.19.0208 – APELAÇÃO - 1ª Ementa - Des(a). ANTONIO CARLOS DOS SANTOS BITENCOURT - Julgamento: 25/01/2017 - VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR) g.n.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DAS CHAVES. ALEGAÇÃO DE QUE A DEMORA DECORREU POR CAUSA DA FALTA DE PAGAMENTO DO SALDO FINAL, OBJETO DE FINANCIAMENTO. ¿HABITE-SE¿ EXPEDIDO, PORÉM NÃO AVERBADO, O QUE RETARDOU A OBTENÇÃO DO FINANCIAMENTO, SÓ OBTIDO APÓS A SUA AVERBAÇÃO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA QUE CONDENOU A RÉ EM DANOS MORAIS NO VALOR DE R\$ 5.000,00 PARA CADA AUTOR, ALÉM DO PAGAMENTO DE DANOS EMERGENTES REFERENTES AOS ALUGUERES PAGOS PARA FINS DE MORADIA. RECURSO DA PARTE RÉ. PRELIMINAR DE ILEGIMIDADE PASSIVA AFASTADA POR TEREM AS RÉS PARTICIPADO ATIVAMENTE NA REALIZAÇÃO DO OBJETO DO CONTRATO. ¿HABITE-SE¿ QUE, EMBORA TENHA SIDO CONCEDIDO NO PRAZO AVENÇADO, SOMENTE FOI AVERBADO, PERANTE O REGISTRO GERAL DE IMÓVEIS, APÓS O SEU DECURSO. ATRASO QUE RETARDOU A OBTENÇÃO, PELOS AUTORES, DO FINANCIAMENTO CONTRATADO PARA A QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PROVA DOS AUTOS QUE INDICA CULPA DA RÉ. DEVER DE COLABORAÇÃO DECORRENTE DA BOA-FÉ OBJETIVA. DANOS EMERGENTES E MORAIS CONFIGURADOS. SENTENÇA QUE SE MANTÉM. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO (0028772-69.2013.8.19.0209 – APELAÇÃO - 1ª Ementa - Des(a). MURILO ANDRÉ KIELING CARDONA PEREIRA - Julgamento: 03/02/2016 - VIGÉSIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR) – g.n.

Quanto à comissão de corretagem, de início, não há que se falar em ilegitimidade passiva da ré quanto à cobrança deste valor, como sustenta em sua defesa.

Com base na teoria da asserção, tem-se que a construtora ré é parte legítima para restituir eventuais valores pagos pelos adquirentes do imóvel, vez que sob a ótica dos consumidores, a corretagem foi contratada pela incorporadora, de modo que esta também merece responder por esse encargo.

Adotando este entendimento, o seguinte precedente deste TJERJ:

APELAÇÃO. DIREITO DO CONSUMIDOR. PEDIDO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADO COM DEVOLUÇÃO DE QUANTIAS PAGAS. LEGITIMIDADE DA CONSTRUTORA PARA RESTITUIÇÃO DE VALORES DE COMISSÃO DE CORRETAGEM. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO VALOR DA COMISSÃO EM CLÁUSULA CONTRATUAL. ORIENTAÇÕES



FIRMADAS NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS Nº 1.551.968-SP E Nº 1.599.511-SP, SOB A SISTEMÁTICA DE RECURSOS REPETITIVOS. DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES DE INFORMAÇÃO E TRANSPARÊNCIA AO CONSUMIDOR. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. COMUNICAÇÕES INSUFICIENTEMENTE CLARAS ACERCA DO PROCESSO DE AQUISIÇÃO DO IMÓVEL POR MEIO DE FINANCIAMENTO COM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. RECUSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA (0018916-68.2014.8.19.0202 – APELAÇÃO - 1ª Ementa - Des(a). MARCOS ANDRE CHUT - Julgamento: 07/12/2016 - VIGÉSIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR) – g.n

Logo, uma vez que a parte autora arcou com os custos desta comissão (indexador 000037) visando à compra do imóvel e, não tendo sido o negócio levado a termo por culpa da ré, merece acolhimento o pleito autoral para a indenização da quantia paga a este título, pois não pode o consumidor amargar um prejuízo inerente à realização de um contrato que não se cumpriu pela outra parte.

Frise-se que a hipótese não se enquadra na matéria objeto de afetação do recurso especial perante o STJ, vez que a devolução da quantia se deve a não realização do contrato por culpa da promitente vendedora, sem entrar no mérito se esta cobrança é, ou não, abusiva.

Confira-se o seguinte julgado, nesse sentido:

APELAÇÃO. DIREITO DO CONSUMIDOR. PEDIDO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADO COM DEVOLUÇÃO DE QUANTIAS PAGAS E INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. JULGAMENTO CITRA PETITA. CAUSA MADURA PARA JULGAMENTO. LEGITIMIDADE DA CONSTRUTORA PARA RESTITUIÇÃO DE VALORES DE COMISSÃO DE CORRETAGEM. ORIENTAÇÕES FIRMADAS NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS Nº 1.551.968-SP E Nº 1.599.511-SP, SOB A SISTEMÁTICA DE RECURSOS REPETITIVOS. DECISÃO PROFERIDA NO SENTIDO DA VALIDADE DA CLÁUSULA CONTRATUAL QUE TRANSFERE AO PROMITENTE-COMPRADOR A OBRIGAÇÃO DE PAGAR A COMISSÃO DE CORRETAGEM, DESDE QUE PREVIAMENTE INFORMADO O PREÇO TOTAL DA AQUISIÇÃO DA UNIDADE AUTÔNOMA, COM DESTAQUE DO VALOR DA COMISSÃO DE CORRETAGEM. O PAGAMENTO DA COMISSÃO DE CORRETAGEM É DE RESPONSABILIDADE DOS VENDEDORES, SE NÃO HOVER DISPOSIÇÃO LEGAL EM CONTRÁRIO OU ACORDO DIVERSO ENTRE AS PARTES. NECESSÁRIA, ENTRETANTO, A PRÉVIA E CLARA INFORMAÇÃO AO CONSUMIDOR DE SUA RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO, QUANDO ASSIM FOR ACORDADO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO VALOR DA COMISSÃO EM CLÁUSULA CONTRATUAL. DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES DE INFORMAÇÃO E TRANSPARÊNCIA AO CONSUMIDOR. **FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. ATRASO NÃO JUSTIFICADO. RESCISÃO CONTRATUAL.**

**ANTE A RESCISÃO CONTRATUAL, É EVIDENTE QUE DEVEM SER DEVOLVIDOS TODOS OS VALORES DESPENDIDOS, INCLUSIVE AQUELES A TÍTULO DE COMISSÃO DE CORRETAGEM.** SÚMULA 98 DO TJ/RJ. HAVENDO A PROCEDÊNCIA DO PLEITO DE RESCISÃO CONTRATUAL E RETORNO AO STATUS QUO ANTE, DESCABE INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE LUCROS CESSANTES ANTE A INCOMPATIBILIDADE ENTRE OS PEDIDOS. DANOS MORAIS CONFIGURADOS, PORÉM QUE DEVEM SER REDUZIDOS AO PATAMAR DE R\$5.000,00 EM ATENÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE, EM ATENÇÃO ÀS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. RECUSOS AOS QUAIS SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO (0047829-96.2010.8.19.0203 – APELAÇÃO - 1ª Ementa - Des(a). MARCOS ANDRE CHUT - Julgamento: 14/12/2016 - VIGÉSIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR) – g.n

Em relação ao pedido de reversão da multa de 30%, em caso de mora, prevista na cláusula 10.2.4 “d” do contrato, este merece acolhimento, uma vez que, não entregando no prazo previsto o imóvel, nasce a responsabilidade da parte ré quanto ao pagamento dessa penalidade, prevista que foi no contrato somente para a mora do comprador (indexador 000071):

por cento). **10.2.4.** De outro lado, caracterizada a mora absoluta do **OUTORGADO** poderá a **OUTORGANTE** optar pela **rescisão judicial** do contrato, com a propositura da competente ação, ficando ajustado que em decorrência da rescisão judicial do contrato terá o **OUTORGADO**, direito à restituição das parcelas pagas por conta do preço, com as seguintes deduções: **a)** do percentual de 5% (cinco por

relativos ao PIS e COFINS; **d)** do percentual de 30% (trinta por cento), incidentes sobre o valor das importâncias pagas pelo **OUTORGADO**, a título de pena convencional compensatória, desde já prefixada como apta ao cabal ressarcimento dos demais prejuízos possivelmente sofridos pela **OUTORGANTE** com o inadimplemento do **OUTORGADO**; **e)** de todas as multas e de juros, moratórios ou

Contudo, a referida cláusula deve ter sua incidência ampliada para a inadimplência da promitente vendedora (ora ré, apelada). Isto porque, vulnera o equilíbrio do contrato a imposição de penalidade em caso de inadimplência a apenas um dos contratantes e, ainda mais, à parte hipossuficiente da relação, especialmente protegida em seus direitos pelo Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido, o Enunciado n. 335 da Súmula deste Tribunal:

*“Revela se abusiva a prática de se estipular penalidade exclusivamente ao consumidor, para as hipóteses de mora ou de inadimplemento contratual, sem igual imposição ao fornecedor em situações de análogo descumprimento da avença.”*

Nesse diapasão, para afastar os efeitos nocivos da mora em desfavor dos autores e da lesão que sofreram, deve-se impor à parte ré os mesmos encargos financeiros da mora que seriam devidos por aqueles, se inadimplentes, de forma a restabelecer o equilíbrio econômico e financeiro do contrato.

Portanto, deve ser condenada a parte ré ao pagamento da mencionada multa contratual de 30%, de forma reversa, sobre os valores pagos pelos autores.

Neste sentido, há precedente desta Corte Fracionária:

Apelação cível. Relação de Consumo. **Ação de rescisão contratual** cumulada com indenizatória. Sentença de procedência parcial. Irresignação de ambas as partes. 1. Devolução das parcelas pagas pelos autores. Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1300418/SC, submetido ao processamento dos recursos repetitivos, nos casos em que a rescisão contratual se dá em virtude de culpa exclusiva da construtora, pela não entrega do imóvel, os valores pagos pelos compradores devem ser integralmente restituídos. 2. Pretensão da parte ré, de reter o valor pago pelos requerentes a título de sinal. Abusividade da retenção do valor referente ao sinal, sob pena de enriquecimento sem causa, uma vez que foi a requerida quem deu causa à rescisão do negócio entre as partes. 3. **Reversão da cláusula penal em favor dos autores. Possibilidade. A previsão de pagamento de multa moratória apenas em desfavor do consumidor é abusiva, na forma da Súmula 335 deste Tribunal. Princípio do equilíbrio contratual.** 4. Consumidores que tiveram frustrada a expectativa de adquirir um imóvel. Dano moral configurado. Situação que extrapola o mero aborrecimento não indenizável. Súmula nº 75 do TJRJ que se afasta. Quantum indenizatório adequadamente arbitrado, consoante os fatos apurados e provas coligidas aos autos. 5. Juros de mora sobre o valor fixado a título de indenização por danos morais, que incidem a partir da data da citação. 6. Reforma parcial da sentença. NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, e DÁ-SE PROVIMENTO AO RECURSO DOS AUTORES (0003786-86.2015.8.19.0207 – APELAÇÃO - 1ª Ementa - Des(a). SÉRGIO SEABRA VARELLA - Julgamento: 27/04/2016 - VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR) – g.n

Por fim, diante da procedência total dos pedidos da parte autora, a ré deve ser condenada ao pagamento da totalidade das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 15% (quinze) sobre o valor da



condenação, já incluídos os honorários recursais previstos no art. 85, § 11 do CPC/15.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer e **DAR PROVIMENTO AO APELO** para reformar a sentença e condenar a ré a devolver o valor total pago pelos autores, acrescidos da multa contratual de 30%, bem como a quantia paga a título de comissão de corretagem, acrescidos estes valores de correção monetária, da data de cada desembolso, e juros de 1% ao mês, a contar da citação. Condeno, ainda, a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 15% (quinze) sobre o valor da condenação, já incluídos os honorários recursais previstos no art. 85, § 11 do CPC/15.

Rio de Janeiro, na data da sessão de julgamento.

**CINTIA SANTARÉM CARDINALI**  
**JDS.DES. RELATORA**

