



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
23ª CÂMARA CÍVEL - CONSUMIDOR**

**APELAÇÃO CÍVEL N. 0005304-14.2015.8.19.0207**

Apelantes:

[REDACTED]

CHL XCVI INCORPORAÇÕES LTDA.

Apelados:

CHL XCVI INCORPORAÇÕES LTDA.

[REDACTED]

Relator:

Desembargador **CELSO SILVA FILHO**

**APELAÇÃO.** Aquisição imobiliária. Atraso, por parte da construtora, de alguns meses na entrega do imóvel e averbação do habite-se, que leva adquirentes a pedirem a resolução do contrato. Mora da construtora que resta demonstrada nos autos, não sendo suficientemente comprovados os argumentos de defesa da fornecedora. Sentença que concede aos adquirentes a restituição de todas as parcelas já pagas, em decorrência da resolução. Irresignação de ambas as partes. Consumidores que pretendem a aplicação analógica de cláusula penal compensatória que havia sido prevista apenas em favor da construtora. Possibilidade, à luz da jurisprudência do STJ. Devolução de valor pago a título de comissão de corretagem que se justifica no presente caso, embora a parcela estivesse prevista no contrato, uma vez que ocorreu a resolução da avença diante do inadimplemento pela fornecedora. Construtora que sustenta a possibilidade de retenção de parte dos valores pagos pelos consumidores, conforme previsão contratual. Direito de retenção previsto na avença que se refere à hipótese de rescisão unilateral do contrato pelos consumidores, mas não ao caso de resolução por inadimplemento. **RECURSO DOS CONSUMIDORES PROVIDO. RECURSO DA CONSTRUTORA NÃO PROVIDO.**

**ACÓRDÃO**



Vistos, relatados e discutidos estes autos das **apelações cíveis 0005304-14.2015.8.19.0207**, em que figuram como Apelantes e como Apelados, reciprocamente, de um lado, [REDACTED] e, de outro lado, **CHL XCVI INCORPORAÇÕES LTDA.**,

**ACORDAM** os Desembargadores que compõem a 23ª Câmara Cível, **por unanimidade de votos**, em **DAR PROVIMENTO AO RECURSO DOS CONSUMIDORES e NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA CONSTRUTORA**, nos termos do voto do Desembargador Relator.

## **RELATÓRIO**

Adoto como relatório o de fls. 302/305 – IE 302 na forma regimental (art. 92, o RITJRJ).

## **VOTO**

Os recursos apresentam todos os requisitos de admissibilidade, pelo que deles conheço.

**No que tange ao recurso dos consumidores**, seu cerne consiste em saber se houve atraso imputável à construtora e, em caso afirmativo, se é cabível a aplicação de multa contratual; bem como determinar se devem ser restituídos os valores pagos a título de comissão de corretagem e se a sucumbência no presente caso foi exclusiva da construtora.

No que tange à mora da construtora, reconheceu a d. sentença que o atraso na entrega do imóvel era imputável à CHL, tendo em vista que esta não buscou produzir qualquer prova em contrário.

De fato, a contestação não veio acompanhada de qualquer prova documental que demonstrasse não ter havido atraso imputável à construtora.

Embora afirme a construtora, em suas razões recursais, que o habite-se foi concedido pela municipalidade em 19 de setembro de 2014 (portanto, antes do prazo contratual de entrega), conforme demonstra à fl. 226, não há prova nos autos de averbação do referido habite-se, condição que se mostra necessária à contratação de financiamento para quitação do saldo devedor.

De outra parte, confessa a construtora em suas razões recursais não ter permitido a imissão dos consumidores na posse do imóvel,



invocando suposta "exceção de contrato não cumprido", que não se justifica no presente caso, eis que o acervo probatório nos autos leva a crer que o não pagamento do saldo restante pode ser imputado à desídia da própria construtora.

O documento de fl. 110 comprova que, em fevereiro de 2015, a construtora ainda estava oferecendo aos consumidores "fotos da evolução da obra do seu empreendimento", o que põe em dúvida a afirmação de que as obras já estariam concluídas desde o ano anterior.

A construtora alega, em suas razões recursais, adimplemento substancial, argumento que não se sustenta, eis que, a rigor, a prestação por ela devida (a saber, a oferta das chaves aos consumidores mediante pagamento do saldo residual, com as condições necessárias para que o respectivo financiamento pudesse ser contratado) é de tal natureza que não comporta cumprimento em partes: se o imóvel ainda não fora ofertado à data em que os consumidores pediram a resolução do contrato (março de 2015 - fl. 117), não houve cumprimento mínimo da avença pela construtora.

Vale destacar, ainda, que, embora o prazo contratual de tolerância para entrega do imóvel findasse em dezembro de 2014, a construtora enviou correspondência aos consumidores (fl. 114) informando que entregaria o imóvel em novembro de 2014, o que cria, sem dúvida, legítima expectativa da parte dos adquirentes a respeito da proximidade da oferta das chaves.

Reunidos todos esses elementos, resta evidente a mora da construtora, a justificar o pedido de resolução contratual por inadimplemento formulado pelos adquirentes (indevidamente denominado como "rescisão" nestes autos), o qual foi provido pela sentença, que determinou a restituição das parcelas já pagas.

Reconhecida a mora da construtora, cabe identificar os efeitos por ela operados.

Pugnam os consumidores pela aplicação, por analogia, de multa moratória contratual (cláusula 10.2.4 "d") durante os meses de mora da construtora.

Prevê a referida cláusula:

"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: [...] 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” (fl. 73).

A sentença negou a aplicabilidade da referida cláusula com fundamentação pouco clara, que parece afirmar que foram os consumidores os responsáveis pelo “inadimplemento contratual” (fl. 188).

Ao revés, se a resolução do contrato se deu por descumprimento da construtora, tal afirmativa não procede.

Quanto à aplicação analógica da multa, de fato, consolidou-se na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, se estipulada unilateralmente cláusula penal em desfavor do adquirente do imóvel, impõe-se a sua interpretação no sentido de incidir sobre a mora ou inadimplemento de qualquer das partes, e não apenas do consumidor.

Nesse sentido:

“RECURSOS ESPECIAIS. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS NA PLANTA. ENTREGA DA OBRA. ATRASO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PROPRIETÁRIO PERMUTANTE. LEGITIMIDADE. CLÁUSULA PENAL. RECIPROCIDADE. [...] A cláusula penal inserta em contratos bilaterais, onerosos e comutativos deve voltar-se aos contratantes indistintamente, ainda que redigida apenas em favor de uma das partes. [...]” (STJ, REsp 1536354, 3ª T., Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. 7.6.2016).

Cabível, assim, a cobrança da multa de 30% do valor das prestações já pagas, a título de cláusula penal compensatória.

A questão da comissão de corretagem foi apreciada recentemente pelo E. Superior Tribunal de Justiça, tendo-se decidido, na ocasião, que a validade da cobrança de comissão de corretagem depende exclusivamente da expressa previsão contratual:

“[...] TESE PARA OS FINS DO ART. 1.040 DO CPC/2015: 1.1. 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 aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem. [...]” (STJ, REsp 1599511, 2ª S., Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julg. 24.8.2016).

No presente caso, ao contrário do que alegam em suas razões recursais, os consumidores assinaram documento reconhecendo a intermediação imobiliária (leia-se, corretagem) prestada por agência corretora de imóveis (fl. 38).



Considerando, porém, que o contrato foi resolvido diante do inadimplemento por parte da fornecedora, a acarretar a devolução de todas as parcelas pagas pelos adquirentes, parece razoável concluir que também o valor pago a título de comissão de corretagem deve ser devolvido, eis que se trata de quantia despendida exclusivamente em prol da conclusão do negócio.

A hipótese, portanto, revela-se distinta daquela apreciada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em julgamento pelo rito dos recursos repetitivos, eis que, naquele caso, estava em discussão a legalidade da cobrança da comissão de corretagem em contratos válidos e executados plenamente, ao passo que, no caso em tela, ocorreu a resolução da avença por inadimplemento da fornecedora.

Merece reforma, portanto, a sentença quanto a este ponto, para que se determine a restituição do valor pago a título de comissão de corretagem, não porque tal cobrança fosse indevida, mas apenas como consequência da resolução contratual.

Finalmente, no que diz respeito à distribuição dos ônus sucumbenciais, trata-se de matéria ainda regida pelo CPC/1973, por se tratar de sentença publicada antes de 18/03/2016, por aplicação analógica da orientação do E. STJ, objeto do enunciado administrativo nº 7, divulgado pela revista eletrônica CONJUR, em 17/03/2016:

“Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC.”

A simples invocação do princípio da causalidade, neste caso, não basta para afirmar a sucumbência exclusiva da construtora, eis que os consumidores decaíram de parte pequena, mas não insignificante do pedido (a saber, a restituição da comissão de corretagem).

Contudo, diante do provimento do recurso dos consumidores, no sentido de se determinar a incidência da multa contratual e a restituição do valor devido a título de comissão de corretagem, justifica-se a modificação da sentença ora recorrida para se reconhecer a sucumbência exclusiva da fornecedora, diante do provimento de todos os pedidos autorais.

**No que tange ao recurso da construtora**, seu cerne consiste em saber se foi devida a resolução do contrato, se houve mora da construtora, e, caso resolvido o contrato, se é cabível a retenção de parte dos valores pagos.



A maior parte das questões suscitadas pela construtora já foi enfrentada na apreciação do recurso dos consumidores.

Em sua grande maioria, os argumentos da construtora partem do pressuposto de que os consumidores teriam promovido “rescisão unilateral” (leia-se, resilição unilateral, vale dizer, voluntária) do contrato, figura prevista pelo art. 473 do Código Civil.

O caso, porém, como já esclarecido, é de resolução por inadimplemento contratual.

A verificação da mora da construtora, a justificar a referida resolução, foi questão já analisada na fundamentação *supra*.

De outra parte, todos os argumentos relativos à retenção das parcelas pagas e do sinal partem de previsões contratuais estipuladas para o caso de resilição unilateral ou renúncia, vale dizer, a quebra contratual unilateral por uma das partes que não houvesse sido motivada por descumprimento da outra.

Em caso de resolução do contrato por força do inadimplemento de uma das partes, nos termos do art. 475 do Código Civil, a restituição das partes ao *status quo ante*, com a devolução de todas as parcelas já pagas (inclusive o sinal prestado para fins de assegurar a conclusão do contrato e como início de pagamento) representa consequência lógica do desfazimento da avença em que consiste a própria resolução.

Mostrou-se plenamente adequada, assim, a sentença ao determinar a devolução das parcelas, sendo esta a consequência natural da resolução por inadimplemento.

Não merece provimento, portanto, o recurso da construtora.

Ante o exposto, o voto é pelo **PROVIMENTO DO RECURSO DOS CONSUMIDORES** e pelo **NÃO PROVIMENTO DO RECURSO DA CONSTRUTORA**, reformando-se parcialmente a sentença para: i) condenar a construtora ao pagamento da multa contratual no percentual de 30% das parcelas já pagas pelos consumidores; ii) determinar a restituição dos valores dispendidos a título de comissão de corretagem, devidamente atualizados e acrescidos de juros de mora desde a data do desembolso; iii) reconhecer a sucumbência exclusiva da parte ré, que deverá arcar com custas e despesas judiciais e honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor atualizado da condenação; mantida, nos demais pontos, a sentença na íntegra.



Rio de Janeiro-RJ, na data da assinatura digital.

**CELSO SILVA FILHO**  
Desembargador Relator

