



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019205-14.2017.8.19.0002

APELANTES: SPE 16 GLOBAL PRAÇA DO RINK EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A. E PRÊMIO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

APELADOS: MANOEL RIBEIRO NETO E HELENA MARIA RESENDE RIBEIRO

JUÍZO DE ORIGEM: 5ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE NITERÓI

RELATORA: DESEMBARGADORA MÁRCIA SUCCI

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE UNIDADES COMERCIAIS. COBRANÇA INDEVIDA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. DANO MORAL. TEORIA FINALISTA MITIGADA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

I. CASO EM EXAME:

1. Trata-se de ação indenizatória cumulada com repetição de indébito ajuizada por adquirentes de duas unidades comerciais em empreendimento imobiliário, sob a alegação de cobrança de valores superiores aos efetivamente contratados.

2. Sentença de parcial procedência dos pedidos para condenar as rés, solidariamente, à restituição em dobro dos valores cobrados indevidamente, apurados em perícia técnica, bem como ao pagamento de indenização por danos morais, afastando, contudo, o pedido de lucros cessantes por inexistência de atraso na entrega das unidades.



3. As apelantes requerem o acolhimento da preliminar de nulidade da perícia contábil, o afastamento da incidência do Código de Defesa do Consumidor, a improcedência dos pedidos de repetição do indébito e indenização por danos morais ou, subsidiariamente, a redução do valor arbitrado a título de compensação moral.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO:

4. As questões em discussão consistem em verificar:

(i) se a perícia contábil apresenta vícios capazes de comprometer sua validade e justificar a realização de nova prova técnica;

(ii) se os autores se enquadram no conceito de consumidores para fins de incidência do Código de Defesa do Consumidor, apesar da aquisição de unidades comerciais;

(iii) se a cobrança indevida constatada nos autos autoriza a repetição do indébito em dobro; e

(iv) se estão presentes os pressupostos para a condenação por danos morais e se o valor arbitrado observa os critérios da razoabilidade e proporcionalidade.

III. RAZÕES DE DECIDIR:

5. A perícia contábil foi elaborada com base na documentação constante dos autos e apresentou fundamentação técnica suficiente, inexistindo obscuridade, contradição ou deficiência apta a justificar sua renovação ou complementação, nos termos do art. 480 do CPC.



6. O ônus de infirmar as conclusões periciais incumbia às rés, que, embora detentoras dos registros financeiros da operação, não apresentaram documentação ou memória de cálculo aptas a demonstrar a correta composição do saldo devedor questionado.

7. A aquisição de duas salas comerciais por pessoas físicas não caracteriza, por si só, atividade empresarial ou investimento profissional, inexistindo prova de que os autores atuem de forma habitual no mercado imobiliário ou detenham *expertise* capaz de afastar sua condição de vulnerabilidade.

8. Aplicável a teoria finalista mitigada, diante da vulnerabilidade técnica, jurídica e econômica dos adquirentes em relação às incorporadoras, incidindo as normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor.

9. A prova pericial constatou a existência de cobrança indevida decorrente da não consideração de pagamentos realizados pelos autores na composição do saldo devedor posteriormente financiado, resultando em diferença de R\$ 79.402,90.

10. A ausência de demonstração pelas rés acerca da correta apropriação dos valores pagos evidencia conduta incompatível com os deveres de transparência, informação e boa-fé objetiva, afastando a hipótese de engano justificável prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC.

11. A restituição em dobro mostra-se cabível, porquanto a cobrança indevida não decorreu de engano justificável, em conformidade com a orientação consolidada do Superior Tribunal de Justiça.

12. A cobrança prolongada de valor expressivo superior ao efetivamente devido, em contrato imobiliário



garantido por alienação fiduciária, extrapola os limites do mero inadimplemento contratual e configura lesão aos direitos da personalidade dos consumidores.

13. A indenização por danos morais fixada em R\$ 6.000,00 para cada autor observa os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, atendendo adequadamente às funções compensatória e pedagógica da reparação.

14. Impõe-se, de ofício, apenas a adequação dos consectários legais da condenação aos parâmetros estabelecidos pelo Superior Tribunal de Justiça no Tema Repetitivo nº 1368 e à disciplina introduzida pela Lei nº 14.905/2024.

15. Cabível a majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais para 12% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

IV. DISPOSITIVO:

16. Recurso conhecido e desprovido.

Dispositivos legais relevantes citados: arts. 2º, 3º, 14 e 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor; arts. 373, 480, 487, I, e 85, § 11, do Código de Processo Civil; art. 406 do Código Civil; Lei nº 14.905/2024.

Jurisprudência relevante citada: STJ, REsp nº 1.785.802/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 19/02/2019, DJe 06/03/2019; STJ, Tema Repetitivo nº 929; STJ, Tema Repetitivo nº 1368; Súmula nº 75 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.



ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos este **RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019205-14.2017.8.19.0002**, em que são Apelantes **SPE 16 GLOBAL PRAÇA DO RINK EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A.** e **PRÊMIO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.** e Apelados **MANOEL RIBEIRO NETO** e **HELENA MARIA RESENDE RIBEIRO**.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Décima Sexta Câmara de Direito Privado (antiga Quarta Câmara Cível) do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em **julgar o presente recurso, nos termos da certidão de julgamento**.

RELATÓRIO

Adota-se, na forma regimental e pela presteza do sistema eletrônico, o relatório proferido pelo Juízo de origem.

Na r. sentença, os pedidos autorais foram julgados parcialmente procedentes, nos seguintes termos (id. 900):

(...)

É O RELATÓRIO. PASSO A DECIDIR.

Compulsando os autos, verifico a ausência de decisão apreciando o pedido de inversão do ônus da prova formulado pela parte autora.

Não obstante, a prova pericial foi requerida pela própria parte, que, não sendo beneficiária de JG, foi responsável pelo pagamento dos honorários do expert.



Dessa forma, tenho que a demanda deve ser analisada sob o prisma do art. 373 do CPC, haja vista a ausência de insuficiência técnica ou financeira da parte autora que justifique a inversão do ônus probatório, sendo certo que o presente indeferimento em nada a prejudica.

Isto posto, e ausentes outras questões preliminares, bem como nulidades ou vícios na presente, passo à análise do mérito.

A demanda cinge-se, em síntese, à verificação do inadimplemento contratual pela parte ré, que, segundo os autores, teria realizado a entrega dos imóveis adquiridos fora do prazo avençado, bem como teria cobrado valores acima daqueles efetivamente contratados.

De saída, verifico a presença das figuras dos artigos 2º e 3º do CDC no caso, motivo pelo qual reconheço a relação de consumo travada entre as partes, sendo certo ser este o entendimento pacificado da jurisprudência pátria em demandas de mesma natureza.

Assim sendo, a responsabilidade dos réus deve ser analisada sob o prisma objetivo, nos termos do art. 14 do CDC, sendo necessária a sua verificação, no caso, dos elementos dano, conduta e nexo causal, bem como a ausência das excludentes de causalidade culpa exclusiva da vítima, fato exclusivo de terceiro e caso fortuito ou de força maior.

No laudo pericial acostado aos autos, o expert afirma a ausência de saldo devedor da parte autora, desde 03/03/2021 (fl. 706), bem como a existência de cobrança a maior efetivada pelos réus, no valor histórico de R\$ 79.402,90 (fl. 708).

Ainda, o expert consignou que: "Considerando que o contrato estimou o último dia do mês de novembro/2013 como data prevista para conclusão da unidade, e que haveria tolerância do prazo de 180 dias, a análise da contagem do prazo, com base na documentação acostada aos autos, constatou que houve a entrega dentro do prazo de tolerância" (fl. 705).

No mesmo sentido:

"Não foi localizado nos autos, documento que desse embasamento para esta perícia afirmar, categoricamente, que os autores não receberam as chaves do imóvel na data prevista, em função de não terem pago o preço total de venda da unidade" (sic) (fl. 705).

Ante o exposto, tenho que indevida a condenação por lucros cessantes, ante a ausência de atraso verificado na entrega do empreendimento aos autores.

A outro turno, reconheço a devolução em dobro dos valores cobrados a maior dos autores, por aplicação do Tema 929 do STJ, que fixou a seguinte tese: "A repetição em dobro, prevista no parágrafo único do art. 42 do CDC, é cabível quando a cobrança indevida consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva, ou seja, deve ocorrer independentemente da natureza do elemento volitivo. modulação dos efeitos".

Do mesmo modo, tenho que presente o dano moral sofrido pelos autores, haja vista a conduta ilícita cometida pelos réus, apta a ensejar violação aos direitos da personalidade dos primeiros.

Assim sendo, arbitro o quantum compensatório tendo em vista seu caráter punitivo-pedagógico, bem como a vedação ao enriquecimento sem causa, aplicando, ainda, o princípio da proporcionalidade, mediante seus corolários da necessidade, da adequação e da proporcionalidade em sentido estrito.

À vista do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS, na forma do art. 487, I, do CPC, para:

(1) condenar os réus, solidariamente, a restituirem à parte autora, em dobro, o valor de R\$ 79.402,90, com juros de mora a contar da citação pela SELIC (abatida atualização que a compõe) e correção monetária a contar dos efetivos desembolsos, o que deverá ser apurado em sede de liquidação de sentença;

(2) condenar os réus, solidariamente, ao pagamento de compensação, a título de danos morais a cada autor, no valor de R\$6.000,00, com juros de mora a contar da citação, calculados com base na taxa SELIC, excluída a

atualização monetária que a compõe, e com correção monetária a contar deste arbitramento.

Outrossim, JULGO IMPROCEDENTES os demais pedidos.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, condeno ambas as partes ao rateio das despesas do processo.

Condeno, ainda, as partes ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência ao patrono da parte adversa, vedada a compensação, ante o seu caráter alimentar, fixando o quantum devido pelos réus em 10% sobre o valor total da condenação e o quantum devido pelos autos em 5% do valor atribuído à causa, eis que a sucumbência foi apenas parcial.

Certificado o trânsito em julgado, bem como o pagamento das despesas do processo, e nada mais sendo requerido, dê-se baixa e arquivem-se. P.I.

Após oposição de Embargos de Declaração por ambas as partes, foi parcialmente acolhida, nos seguintes termos (id. 921):

(...)

É O RELATÓRIO. PASSO A DECIDIR.

De início, reconheço a omissão quanto ao índice a ser adotado para cálculo de correção monetária.

No mais, rechaço os demais argumentos opostos, pelos motivos a seguir.

A fundamentação mediante a qual este juízo concluiu pela inexistência de lucros cessantes no caso é matéria afeta ao mérito do processo, cuja revisão não pode ser feita em sede de embargos de declaração. Dessa forma, quanto a este pedido, nada a prover em sede de embargos, sendo certo que a revisão do mérito deve ser objeto de recurso distinto.

Quanto à alegação de erro material na fixação dos honorários advocatícios de sucumbência devidos pela parte autora, não reconheço a sua presença, eis que fixado

em percentual inferior ao da parte adversa, com a justificativa de que se trata de sucumbência parcial.

Assim sendo, tenho que devidamente considerado o princípio da proporcionalidade na fixação dos honorários devidos pela parte autora.

Já quanto aos embargos de declaração de fls. 825/828, reconheço que, de fato, não houve julgamento direto dos mesmos.

No entanto, tenho que a ausência de seu julgamento, tendo em vista a matéria veiculada nos embargos, não importa em nulidade da sentença.

Desde a interposição do recurso em questão, passou-se um ano, período durante o qual a parte embargante não requereu o julgamento do recurso, no qual argumenta a ausência de esclarecimentos do perito.

Quanto à matéria veiculada naqueles embargos, tal pedido de esclarecimento foi devidamente sopesado em sede de sentença, tendo em vista que ao magistrado, enquanto destinatário final da prova, é facultada a análise da necessidade ou não de sua produção, assim como de sua complementação.

Friso que o laudo foi ratificado integralmente pelo expert em fls. 761/764.

Nesse sentido, sucessivos esclarecimentos prestados pelo perito são desnecessários ao deslinde da questão, sendo certo que aqueles constantes dos autos foram suficientes para formar o convencimento deste juízo.

No mais, tendo em vista o tempo decorrido desde a interposição dos referidos embargos e a alegação da parte embargante de que os mesmos não foram apreciados, tenho que tal questão foi tacitamente sanada em sede de sentença, não havendo que se falar em nulidade pela ausência de julgamento daqueles embargos, sob pena de se incorrer na chamada nulidade de algibeira, a qual é vedada pelos tribunais superiores.

Nesse sentido, veja-se:

(...)

(STJ - AgInt no REsp: 1845419 CE 2019/0321743-0, Relator.: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 24/04/2023, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/04/2023)

Já quanto ao argumento de que o valor considerado pelo juízo como cobrança irregular está em desacordo com o laudo pericial, igualmente afastado seu acolhimento em sede de embargos de declaração.

A uma, porque o juízo não se encontra adstrito ao laudo pericial para formular suas conclusões, sendo certo que prevalece o princípio do livre convencimento motivado do magistrado. A duas, porque tal análise importa em revolvimento meritório, não sendo, portanto, matéria de aclaratórios.

Saliento, mais uma vez, que a necessidade de esclarecimentos complementares prestados pelo perito é matéria objeto de deliberação do juízo, enquanto destinatário final das provas, não havendo necessidade de que o perito esclareça pontos cuja análise revela-se despicienda à solução da causa.

Finalmente, não reconheço qualquer omissão quanto à condenação da parte demandada ao pagamento de compensação por danos morais, pelos próprios fundamentos da sentença, a qual deixa claro o entendimento de que os danos sofridos ultrapassam a esfera do mero aborrecimento.

À vista do exposto, conheço de ambos os embargos, posto que tempestivos, dando PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE FLS. 908/911 e NEGANDO PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE FLS. 913/918.

Assim sendo, a parte dispositiva da sentença passa a constar como a seguir:

"À vista do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS, na forma do art. 487, I, do CPC, para:

(1) condenar os réus, solidariamente, a restituírem à parte autora, em dobro, o valor de R\$ 79.402,90, com juros de mora a contar da citação pela SELIC (abatida a atualização que a compõe) e correção monetária pelo índice IPCA, a



contar dos efetivos desembolsos, o que deverá ser apurado em sede de liquidação de sentença;

(2) condenar os réus, solidariamente, ao pagamento de compensação, a título de danos morais a cada autor, no valor de R\$6.000,00, com juros de mora a contar da citação,

calculados com base na taxa SELIC, excluída a atualização monetária que a compõe, e com correção monetária pelo índice IPCA, a contar deste arbitramento.

Outrossim, JULGO IMPROCEDENTES os demais pedidos.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, condeno ambas as partes ao rateio das despesas do processo.

Condeno, ainda, as partes ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência ao patrono da parte adversa, vedada a compensação, ante o seu caráter alimentar, fixando o quantum devido pelos réus em 10% sobre o valor total da condenação e o quantum devido pelos autos em 5% do valor atribuído à causa, eis que a sucumbência foi apenas parcial".

P.I.

Em suas razões recursais (id. 928), as Apelantes sustentam, preliminarmente, a nulidade da prova pericial, sob o argumento de que o laudo conteria contradição, uma vez que o *expert* reconheceu a regularidade das taxas, dos índices de correção monetária e do sistema de amortização previstos contratualmente, mas, ao final, apontou divergência de R\$ 79.402,90 sem esclarecer a origem.

Alegam que a perícia foi realizada com documentação incompleta, que o perito não identificou quais documentos estariam faltando e que a conclusão acerca da existência de cobrança a maior seria hipotética, razão pela qual requerem a complementação da prova técnica, nos termos do artigo 480 do Código de Processo Civil, ou a realização de nova perícia.





No mérito, defendem a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, sustentando que os autores adquiriram duas salas comerciais em empreendimento corporativo com finalidade de investimento e obtenção de lucro, não se enquadrando na condição de destinatários finais prevista no artigo 2º do CDC.

Sustentam a inexistência de dano moral indenizável, ao argumento de que a obra foi concluída dentro do prazo contratual acrescido da cláusula de tolerância, com emissão do aceite de obras em 30 de maio de 2014, e que eventual demora na entrega das chaves decorreu da inadimplência dos autores quanto ao pagamento do saldo devedor. Requerem, subsidiariamente, a redução do valor arbitrado para o equivalente a um salário-mínimo.

Por fim, afirmam inexistir cobrança indevida e, conseqüentemente, fundamento para a repetição do indébito em dobro. Sustentam que, ainda que reconhecida alguma diferença em favor dos autores, a restituição deveria ocorrer de forma simples, nos termos dos artigos 876 e seguintes do Código Civil, especialmente se afastada a incidência da legislação consumerista.

As contrarrazões foram apresentadas (id. 948]0, nas quais os autores pugnam pelo desprovimento do recurso e pela manutenção integral da sentença, defendendo a regularidade do laudo pericial, a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a configuração dos danos morais e a correção da condenação imposta.

VOTO

O recurso deve ser conhecido, eis que satisfeitos os pressupostos recursais, notadamente, o interesse e a tempestividade, além de sua pertinência objetiva.





Inicialmente, não prospera a preliminar de nulidade da prova pericial.

O laudo técnico (ids. 688 e 761) foi elaborado por profissional de confiança do Juízo, sob o crivo do contraditório, tendo sido oportunizada às partes a apresentação de quesitos, impugnações e pedidos de esclarecimentos.

O *expert* respondeu aos questionamentos formulados, prestou esclarecimentos complementares e ratificou suas conclusões, as quais foram acolhidas pelo Juízo de origem. Ao contrário do que sustentam as apelantes, não se verifica qualquer contradição apta a comprometer a validade da prova técnica.

A alegada inconsistência decorre da confusão entre a regularidade dos encargos previstos contratualmente e a composição do saldo devedor sobre o qual tais encargos incidiram.

Com efeito, o perito reconheceu a observância dos índices de correção monetária, dos juros remuneratórios e do sistema de amortização pactuados, sem que isso impedisse a identificação de divergência na formação do saldo posteriormente financiado.

A origem da divergência, inclusive, foi expressamente indicada pelo *expert*, que apontou a ausência de demonstração da apropriação, na composição do saldo devedor financiado, dos pagamentos de R\$ 25.000,00 realizados em relação a cada unidade, circunstância que repercutiu diretamente no valor utilizado como base para incidência dos encargos contratuais ao longo do financiamento.

Também não procede a alegação de insuficiência documental. Conforme consignado pelo perito, os elementos constantes dos autos foram suficientes para a elaboração do trabalho técnico e para a verificação da divergência matemática identificada (id. 761):



No que tange à apresentação de documentos, ressalta-se que, conforme informado na peça técnica, a documentação acostada aos autos foi suficiente para realizar um trabalho conclusivo.

Neste contexto, o ônus de desconstituir a conclusão pericial recaía sobre as apelantes. Embora detivessem a integralidade dos registros financeiros relativos à evolução do débito, as rés não apresentaram documentação apta a demonstrar a composição do saldo devedor questionado, tampouco a memória de cálculo capaz de evidenciar a apropriação dos valores apontados pelo *expert*, limitando-se a impugnar as conclusões periciais sem infirmá-las por meio de elementos técnicos idôneos.

Cumprе observar que o próprio perito consignou que os pagamentos controvertidos constavam da documentação financeira produzida pelas rés, circunstância que reforça a objetividade da análise realizada e afasta a alegação de que a conclusão seria meramente hipotética ou baseada em premissas unilaterais dos autores.

Nesse contexto, inexistindo obscuridade, contradição ou deficiência capaz de comprometer a confiabilidade do laudo, não há fundamento para a realização de nova perícia ou para a complementação da prova técnica, nos termos do artigo 480 do Código de Processo Civil.

A mera discordância das apelantes com o resultado alcançado pelo *expert* não autoriza a renovação da instrução probatória.

Rejeita-se a preliminar.

Passa-se ao exame da alegada inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, questão cuja solução se revela relevante para a definição do



regime jurídico incidente à hipótese e para a análise dos demais capítulos impugnados.

Sustentam as apelantes que os autores não se enquadram no conceito de consumidores, porquanto adquiriram duas salas comerciais em empreendimento corporativo com finalidade de investimento, circunstância que afastaria a incidência da legislação consumerista.

A tese não merece acolhimento.

É certo que o artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor conceitua consumidor como aquele que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

A jurisprudência, embora adote a teoria finalista como regra, admite sua mitigação quando demonstrada a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica do adquirente em relação ao fornecedor, ainda que o bem adquirido possua potencial finalidade econômica.

Nessa linha, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que o denominado investidor ocasional pode ser amparado pela legislação consumerista quando não atuar profissionalmente no mercado correspondente nem possuir *expertise* apta a afastar sua condição de vulnerável:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE UNIDADE DE APART-HOTEL. PARALISAÇÃO DAS OBRAS. AÇÃO RESOLUTÓRIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. CONSUMIDOR FINAL. AFASTAMENTO. INVESTIDOR. TEORIA FINALISTA MITIGADA. VULNERABILIDADE. AFERIÇÃO. NECESSIDADE. FUTURA ADMINISTRADORA DE SERVIÇOS HOTELEIROS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. CADEIA DE FORNECIMENTO. DESCARACTERIZAÇÃO. OFERTA E PUBLICIDADE.



RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INEXISTÊNCIA. INFORMAÇÃO CLARA. ATUAÇÃO ESPECIFICADA. ADQUIRENTE. CIÊNCIA EFETIVA. POOL DE LOCAÇÃO. SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO. CONTRATAÇÃO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. As questões controvertidas na presente via recursal são: a) definir se o Código de Defesa do Consumidor se aplica às ações de resolução de promessa de compra e venda de imóvel não destinado à moradia do adquirente (finalidade de investimento) e b) delinear se a futura administradora de empreendimento hoteleiro, cujas obras foram paralisadas, possui legitimidade passiva ad causam, juntamente com a promitente vendedora, a intermediadora e a incorporadora, em demanda resolutória e reparatória de contrato de aquisição de unidades de apart-hotel.

3. O adquirente de unidade imobiliária, mesmo não sendo o destinatário final do bem e apenas possuindo o intuito de investir ou auferir lucro, poderá encontrar abrigo da legislação consumerista com base na teoria finalista mitigada se tiver agido de boa-fé e não detiver conhecimentos de mercado imobiliário nem expertise em incorporação, construção e venda de imóveis, sendo evidente a sua vulnerabilidade. Em outras palavras, o CDC poderá ser utilizado para amparar concretamente o investidor ocasional (figura do consumidor investidor), não abrangendo em seu âmbito de proteção aquele que desenvolve a atividade de investimento de maneira reiterada e profissional.

4. O apart-hotel (flat services ou flats) é um prédio de apartamentos com serviços de hotelaria. No caso, é incontroverso que o empreendimento se destina a aluguéis temporários. Como não é permitido aos condomínios praticarem atividade comercial, e para haver a exploração da locação hoteleira, os proprietários das unidades devem se juntar em uma nova entidade, constituída comumente na forma de sociedade em conta de participação, apta a ratear as receitas e as despesas das operações, formando um pool hoteleiro, sob a coordenação de uma empresa de

administração hoteleira. 5. Na hipótese, é inegável que a promissária compradora era investidora, pois tinha ciência de que as unidades habitacionais não seriam destinadas ao próprio uso, já que as entregou ao pool hoteleiro ao anuir ao Termo de Adesão e ao contratar a constituição da sociedade em conta de participação para exploração apart-hoteleira, em que integraria os sócios participantes (sócios ocultos), sendo a Blue Tree Hotels a sócia ostensiva. Pela teoria finalista mitigada, a Corte local deveria ao menos aferir a sua vulnerabilidade para fins de aplicação do CDC.

6. Na espécie, não há falar em deficiência de informação ou em publicidade enganosa, porquanto sempre foi divulgada claramente a posição da BTH no empreendimento, tendo se obrigado, nos termos da oferta ao público e dos contratos pactuados, de que seria tão somente a futura administradora dos serviços hoteleiros após a conclusão do edifício, sem ingerência na comercialização das unidades ou na sua construção. Reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam.

7. Deve ser afastada qualquer responsabilização solidária da recorrente pelo não adimplemento do contrato de promessa de compra e venda das unidades do apart-hotel, seja por não integrar a cadeia de fornecimento relativa à incorporação imobiliária, seja por não compor o mesmo grupo econômico das empresas inadimplentes, seja por também ter sido prejudicada, visto que sua pretensão de explorar o ramo hoteleiro na localidade foi tão frustrada quanto a pretensão da autora de ganhar rentabilidade com a aquisição e a locação das unidades imobiliárias.

8. Recurso especial provido.

(REsp n. 1.785.802/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 19/2/2019, DJe de 6/3/2019)

Aplicando-se tais premissas ao caso concreto, verifica-se que não há nos autos elemento indicativo de que os autores atuem profissionalmente no mercado imobiliário ou possuam conhecimentos especializados em



incorporação, construção civil, financiamento imobiliário ou estruturação de investimentos.

Ao contrário, trata-se de pessoas físicas, sendo o primeiro autor militar de carreira, que adquiriram duas unidades comerciais na planta mediante pagamento parcelado e posterior financiamento junto à própria incorporadora.

A simples aquisição de duas salas comerciais não é suficiente para caracterizar atividade empresarial ou investimento profissional. Tampouco autoriza a conclusão de que os adquirentes detinham condições técnicas equivalentes às das rés, empresas especializadas na incorporação e comercialização de empreendimentos imobiliários, responsáveis pela elaboração dos instrumentos contratuais, definição dos critérios financeiros aplicáveis e controle integral da documentação contábil relativa ao negócio.

Também não procede a tentativa de equiparar a presente controvérsia às hipóteses envolvendo empreendimentos estruturados sob a forma de *pool* hoteleiro ou mecanismos semelhantes de exploração econômica organizada.

Os precedentes invocados pelas apelantes cuidam de situações distintas, nas quais os adquirentes ingressavam em modelos negociais voltados à exploração empresarial do empreendimento.

No caso dos autos, discute-se a aquisição de salas comerciais autônomas em empreendimento comum, inexistindo elemento que permita concluir pela atuação profissional dos autores no mercado imobiliário.

Diante desse contexto, mostra-se caracterizada a vulnerabilidade dos adquirentes frente às fornecedoras, circunstância suficiente para atrair a incidência da teoria finalista mitigada e, por conseguinte, das normas protetivas.





Reconhecida a incidência do Código de Defesa do Consumidor e comprovada a cobrança indevida, cumpre examinar a forma de restituição do indébito.

Dispõe o artigo 42, parágrafo único, do diploma protetivo que 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, ressalvada a hipótese de engano justificável.

A propósito, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar os EAREsp 676.608/RS e processos correlatos, tem entendido no sentido de que a restituição em dobro prevista no referido dispositivo independe da demonstração de dolo ou má-fé subjetiva do fornecedor, sendo cabível quando a cobrança indevida revelar conduta incompatível com a boa-fé objetiva.

Embora a controvérsia ainda seja objeto do Tema Repetitivo nº 929 do STJ, pendente de julgamento definitivo, o entendimento atualmente prevalecente naquela Corte é no sentido de que a devolução em dobro somente é afastada quando demonstrada a ocorrência de engano justificável.

Na hipótese dos autos, não se verifica situação apta a atrair a exceção.

A prova pericial apurou divergência de R\$ 79.402,90 decorrente da não consideração, na composição do saldo devedor posteriormente financiado, dos pagamentos de R\$ 25.000,00 realizados em relação a cada uma das unidades adquiridas pelos autores.

Embora o *expert* tenha reconhecido a regularidade dos índices de correção monetária, dos juros remuneratórios e do sistema de amortização contratualmente previstos, concluiu que tais encargos incidiram sobre saldo devedor superior ao efetivamente devido.





Assim, conclui-se que a diferença apurada alcançou montante expressivo e está diretamente relacionada a pagamentos específicos e individualizados realizados pelos consumidores, cuja apropriação na evolução do débito não foi demonstrada pelas rés.

Cumpre destacar que as apelantes, além de deterem a integralidade dos registros financeiros da operação, tiveram oportunidade de esclarecer a composição do saldo devedor questionado, tanto durante a instrução quanto após a apresentação do laudo pericial.

Todavia, não produziram prova capaz de demonstrar onde os referidos pagamentos foram efetivamente contabilizados ou abatidos, limitando-se a impugnações genéricas às conclusões do *expert*.

Nesse contexto, a cobrança mantida ao longo da execução contratual revela conduta incompatível com os deveres anexos de transparência, informação e cooperação decorrentes da boa-fé objetiva, afastando a incidência da excludente legal do engano justificável prevista no artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

Mostra-se, portanto, correta a condenação à repetição em dobro dos valores indevidamente cobrados, na forma reconhecida pela sentença.

As apelantes sustentam a inexistência de dano moral indenizável, ao argumento de que a hipótese retrataria mero inadimplemento contratual, incapaz, por si só, de ensejar reparação extrapatrimonial. Subsidiariamente, requerem a redução do *quantum* indenizatório.

A tese não merece acolhimento.

Com efeito, o Enunciado nº 75 da Súmula deste Tribunal dispõe que o simples descumprimento de dever legal ou contratual, em princípio, não





configura dano moral, salvo quando da infração decorrer circunstância apta a ultrapassar os limites dos meros dissabores cotidianos.

No caso concreto, a prova pericial constatou que os autores suportaram, durante anos, a cobrança de quantia substancialmente superior à efetivamente devida em razão da não consideração, na composição do saldo devedor financiado, de pagamentos expressivos realizados em relação às unidades adquiridas.

A divergência apurada alcançou o montante de R\$ 79.402,90, valor que não pode ser considerado irrelevante ou de reduzido impacto econômico.

Cumprir observar, ainda, que a cobrança incidiu sobre contrato de aquisição imobiliária de longa duração, garantido por alienação fiduciária, de modo que a manutenção de saldo devedor superior ao efetivamente devido repercutiu diretamente na extensão do endividamento suportado pelos consumidores ao longo da execução contratual.

Nesse contexto, consideradas a expressividade da quantia indevidamente exigida, a duração da cobrança e a natureza do contrato celebrado, mostra-se adequada a conclusão do Juízo de origem quanto à configuração do dano moral.

No que concerne ao valor indenizatório, a verba foi arbitrada em R\$ 6.000,00 (seis mil reais) para cada autor, observando os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade. O montante não se revela excessivo diante das peculiaridades da causa, tampouco irrisório a ponto de esvaziar as funções compensatória e pedagógica da condenação.

Inexistem, portanto, elementos que justifiquem a redução pretendida pelas apelantes, impondo-se a manutenção da indenização nos exatos termos fixados na sentença.





Quanto aos consectários da condenação por danos morais, impõe-se adequação, de ofício, aos parâmetros fixados pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Tema Repetitivo nº. 1368.

Tratando-se de responsabilidade civil contratual, os juros moratórios incidem desde a citação. Até a data do arbitramento, deverão ser calculados pela taxa SELIC, deduzido o índice IPCA. A partir do arbitramento da indenização, incidirá exclusivamente a taxa SELIC, que engloba juros de mora e correção monetária, vedada sua cumulação com qualquer outro índice.

Quanto à repetição do indébito, devem ser mantidos os juros de mora a partir da citação e a correção monetária desde cada desembolso indevido, conforme estabelecido na sentença integrativa.

A atualização deverá observar o regime legal aplicável, com incidência da taxa SELIC, vedada sua cumulação com outros índices, e, a partir da vigência da Lei nº 14.905/2024, correção monetária pelo IPCA e juros legais calculados na forma do artigo 406 do Código Civil.

Por todo o exposto, voto pelo **CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO**, reformando, de ofício, a sentença apenas para adequar os consectários legais da condenação, nos termos da fundamentação.

Majora-se os honorários advocatícios de sucumbência devidos pelas rés para 12% sobre o valor atualizado da condenação, na forma do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

DESEMBARGADORA MÁRCIA SUCCI
RELATORA

