Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
705
Carimbado Eletronicamente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051640-25.2014.8.19.0203
4ª VARA CÍVEL DA REGIONAL DE JACAREPAGUÁ
APELANTE : ANTÔNIO AUGUSTO MURAT DE SOUSA TORRES
APELADO : PERFORMANCE CG EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A
RELATORA : DESEMBARGADORA REGINA LUCIA PASSOS

A C Ó R D Ã O

DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. ATRASO NA ENTREGA. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. NULIDADE DA R. SENTENÇA AFASTADA. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA INFERIOR AO LOCATIVO. CUMULAÇÃO COM DANOS MATERIAIS. DANO MORAL CONFIGURADO. PRESCRIÇÃO TRIENAL DA PRETENSÃO DE RESTITUIÇÃO DA COMISSÃO DE CORRETAGEM. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação cível interposta pelo autor em face da R. Sentença que, em ação revisional cumulada com indenizatória ajuizada em face de incorporadora, julgou improcedentes os pedidos, ao fundamento de ausência de prova mínima das alegações, em razão da desistência da prova pericial contábil;

REGINA LUCIA PASSOS:14572 Assinado em 09/11/2026 11:47:59
Local: GAB. DES(A). REGINA LUCIA PASSOS

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
706
Carimbado Eletronicamente

2. O apelante sustentou a nulidade da R. Sentença e, no mérito, a mora da ré, a inversão da cláusula penal, os danos materiais e morais, a restituição da comissão de corretagem e a revisão de cláusulas contratuais.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. Há seis questões em discussão: (i) definir se é nula a sentença por ausência de fundamentação e julgamento citra petita; (ii) estabelecer se houve falha na prestação do serviço pelo atraso na entrega do imóvel e qual o período da mora; (iii) definir se cabe a inversão da cláusula penal prevista para o adquirente e se a cláusula penal moratória pode ser cumulada com a indenização pelos aluguéis pagos; (iv) verificar a configuração de dano moral; (v) definir o prazo prescricional da pretensão de restituição da comissão de corretagem; e (vi) estabelecer se cabe a revisão das cláusulas contratuais impugnadas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. Não se conhece do agravo retido interposto pela ré na vigência do CPC/73, porque não reiterado em contrarrazões (art. 523, § 1º, do CPC/73 e Enunciado Administrativo nº 2 do E.STJ), nem do recurso quanto à "taxa de obra" e às "ligações definitivas", por configurar inovação recursal (art. 1.014 do CPC).

4. A sentença sucinta não se confunde com sentença desprovida de fundamentação, e a improcedência global dos pedidos não configura julgamento citra petita. Eventual equívoco na valoração da prova caracteriza *error in judicando*, corrigível pelo efeito devolutivo (art. 1.013, §§ 1º e 2º, do CPC);

5. É válida a cláusula de tolerância de 180 dias. Ultrapassado esse prazo, a escassez de mão de obra e o excesso de chuvas configuram fortuito interno, incapaz de afastar a responsabilidade objetiva da incorporadora (art. 14 do CDC). A mora estende-se até a efetiva entrega das chaves,

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
707
Carimbado Eletronicamente

sobretudo porque a averbação do habite-se, dever do incorporador (art. 44 da Lei nº 4.591/64), somente ocorreu mais de quatro meses após a sua concessão.

6. Havendo cláusula penal específica para a mora da incorporadora, não incide a inversão da cláusula penal prevista para o adquirente (**Tema 971 do E.STJ**);

7. A cláusula penal moratória de 0,3% ao mês sobre o preço, fixada em valor manifestamente inferior ao locativo, pode ser cumulada com a indenização pelos aluguéis comprovadamente pagos no período da mora, sem afronta ao **Tema 970 do E.STJ**. Excluem-se as cotas condominiais e o IPTU do imóvel locado, que o adquirente suportaria de qualquer forma, e a multa por resilição da locação, não comprovada e sem nexo causal com a mora.

8. O atraso de quase um ano além do prazo de tolerância, com frustração do projeto de moradia, necessidade de locação de outro imóvel e recusa da ré em solucionar a questão extrajudicialmente, ultrapassa o mero inadimplemento contratual e configura dano moral, fixado em R$10.000,00 (dez mil reais).

9. Prescreve em três anos, contados do pagamento, a pretensão de restituição da comissão de corretagem fundada na abusividade da cobrança (**Tema 938 do E.STJ**). O prazo decenal do **Tema 1.099 do E.STJ** restringe-se às hipóteses de resolução do contrato por atraso na entrega.

10. Carece de interesse a pretensão genérica de declaração de nulidade de cláusulas de contrato já integralmente executado, sem demonstração de prejuízo concreto.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Agravo retido não conhecido. Recurso parcialmente conhecido e, na parte conhecida, parcialmente provido.

Teses do julgamento:

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
708
Carimbado Eletronicamente

"1. A cláusula penal moratória fixada em valor inferior ao locativo pode ser cumulada com a indenização pelos aluguéis pagos pelo adquirente no período da mora, sem afronta ao **Tema 970 do E.STJ**; 2. Havendo cláusula penal específica para a mora da incorporadora, não incide a inversão da cláusula penal prevista para o adquirente (**Tema 971 do E.STJ**); 3. A mora da incorporadora somente cessa com a efetiva entrega das chaves. 4. Prescreve em três anos a pretensão de restituição da comissão de corretagem fundada na abusividade da cobrança, quando não houver resolução do contrato."

Dispositivos relevantes citados: *CF/1988, art. 93, IX; CDC, arts. 6º, VI, 14, 25 e 51, I; CC, arts. 189, 206, § 3º, IV, 389, parágrafo único, 403, 405 e 406, § 1º; Lei nº 4.591/1964, art. 44; CPC/1973, art. 523, § 1º; CPC, arts. 85, §§ 2º, 11 e 14, 86, 487, II, 489, § 1º, IV, 1.013, §§ 1º e 2º, e 1.014.*

Jurisprudência e precedentes citados: *STF, AI 791.292 QO-RG/PE (Tema 339); STJ, REsp 1.498.484/DF e REsp 1.635.428/SC (Tema 970); STJ, REsp 1.614.721/DF e REsp 1.631.485/DF (Tema 971); STJ, REsp 1.551.956/SP (Tema 938); STJ, REsp 1.897.867 (Tema 1.099); STJ, REsp 1.551.968/SP; STJ, REsp 2.025.166/RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 13.12.2022; STJ, AgInt nos EDcl no REsp 2.168.464/PR, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 15.06.2026; TJRJ, Apelação nº 0138852-64.2021.8.19.0001, Rel. Des. Humberto Dalla Bernardina de Pinho, j. 29.01.2025.*

A C O R D A M os Desembargadores da Quinta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, nos termos da certidão de julgamento.

Trata-se de **Ação, sob o extinto Rito Sumário, c/c Antecipação dos Efeitos da Tutela**, proposta por ANTONIO AUGUSTO MURAT DE SOUSA TORRES em face de

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
709
Carimbado Eletronicamente

PERFORMANCE CG EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A, na qual o autor pretendeu a revisão de cláusulas do contrato de promessa de compra e venda de imóvel em construção celebrado entre as partes, bem como a condenação da ré ao pagamento de multa moratória, à reparação de danos morais e materiais e à repetição, em dobro, de valores que reputou indevidamente cobrados.

Narrou o autor, em síntese, que celebrou com a ré, em 19.03.2011, instrumento particular de promessa de compra e venda do apartamento nº 201 do bloco 03 do Condomínio "Be Happy One Clube", cuja entrega das chaves foi prevista para 30.08.2013, nos termos do item 9 do quadro resumo. Afirmou que, até a propositura da demanda, a ré não entregou o imóvel, de modo que o atraso já alcançou cerca de quinze meses.

Aduziu que buscou solucionar a controvérsia de forma amigável, por meio de contatos telefônicos, e-mails e notificação extrajudicial, à qual a ré respondeu de forma evasiva. Acrescentou que, em reunião entre os patronos, a ré apresentou proposta inflexível de acordo e, posteriormente, sequer respondeu à contraproposta escrita que lhe foi encaminhada.

Sustentou que a cláusula 6.6.1 do contrato fixou, em favor do adquirente, indenização de apenas 0,3% ao mês sobre o preço em caso de mora da promitente vendedora, ao passo que a cláusula 6.1 impôs ao consumidor inadimplente multa de 2% e juros moratórios de 1% ao mês, calculados pro rata die.

Defendeu, por conseguinte, a existência de manifesto desequilíbrio contratual, a ensejar a modificação da cláusula, com fundamento no art. 6º, V, do CDC, para que à mora da ré se apliquem os mesmos critérios previstos para a mora do adquirente.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
710
Carimbado Eletronicamente

Invocou, ademais, a possibilidade de cumulação da cláusula penal moratória com a indenização por lucros cessantes.

Alegou, outrossim, a abusividade do prazo de tolerância de 180 dias, por representar dilação estabelecida exclusivamente em favor da fornecedora, sem contrapartida em benefício do consumidor, motivo pelo qual pugnou pela declaração de sua nulidade e pela fixação do termo inicial da mora na data originalmente pactuada para a entrega.

Afirmou, ainda, que as cláusulas 4.2 e 4.2.1 previram a correção das parcelas pelo INCC até a conclusão das obras e, a partir de então, pelo IGP-M, mas que a ré aplicou indexadores diversos dos contratados, gerando cobrança a maior.

Requereu, nesse diapasão, o recálculo das prestações, com a incidência do IGP-M a partir de 31.08.2013, e a restituição, em dobro, do excesso, na forma do art. 42, parágrafo único, do CDC, sobretudo porque a ré manteve a metodologia de reajuste mesmo após notificada.

Sustentou, também, que foi compelido a pagar comissão de corretagem no valor de R$8.362,63 (oito mil trezentos e sessenta e dois reais e sessenta e três centavos), cuja cobrança somente lhe foi informada no ato da assinatura do contrato, mediante imposição de "Termo de Ciência e Concordância" como condição para a celebração do negócio.

No tocante aos danos morais, alegou que adquiriu o imóvel para moradia e que a ré frustrou reiteradamente suas expectativas, ao comunicar, primeiro, atraso de seis meses, depois, nova prorrogação por igual período e, por fim, ao deixar de prestar qualquer informação.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
711
Carimbado Eletronicamente

Quanto aos danos materiais, afirmou que, em razão do atraso, locou, em 26.12.2013, o apartamento 101 do bloco 2 situado na Estrada dos Três Rios, nº 1.305, Freguesia, com custo mensal superior a R$3.000,00 (três mil reais), entre aluguel, cotas condominiais e IPTU.

Acrescentou que, por ocasião da entrega do imóvel adquirido, arcaria com as despesas de pintura do imóvel locado e com a multa pela resilição antecipada da locação, a serem apuradas em liquidação de sentença por artigos.

Postulou, ademais, a revisão das seguintes disposições contratuais: da cláusula 4.1, para que dela conste a obrigação mútua de manutenção do equilíbrio contratual; das cláusulas 5.1, 5.2 e 5.3, cuja nulidade requereu, por permitirem à ré prorrogar indefinidamente o prazo de entrega; da cláusula 6.6, para que a ré se obrigue à entrega na data de 30.08.2013, sob pena de indenizar os danos morais e patrimoniais decorrentes da mora; da cláusula 6.6.1, para que a mora da ré se sujeite às mesmas penalidades da cláusula 6.1; da cláusula 10.3, para que os encargos incidentes sobre o imóvel somente sejam transferidos ao adquirente a partir da entrega das chaves e da averbação do habite-se; da cláusula 10.8, cuja nulidade requereu por afastar a reclamação de diferenças de metragem, em afronta ao art. 500 do Código Civil e ao art. 18 do CDC; das cláusulas 10.9, 10.9.1 e 10.10, que autorizaram a publicidade da ré e o acesso de corretores às áreas comuns do condomínio; da cláusula 10.14, que permitiu à ré contratar seguro de vida para garantia do saldo do preço, com rateio do prêmio entre os adquirentes; e da cláusula 10.18, que atribuiu às unidades ainda não comercializadas pela ré contribuição condominial correspondente a apenas 10% da cota ordinária.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
712
Carimbado Eletronicamente

Requereu, **em sede de antecipação dos efeitos da tutela**, a suspensão dos efeitos da cláusula 10.18, sob pena de multa diária não inferior a um salário-mínimo.

Ao final, pugnou pela concessão da gratuidade de justiça ou, subsidiariamente, pelo recolhimento das custas ao final do processo, e pela procedência dos pedidos, para: modificar as disposições contratuais acima referidas; condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais, em valor a ser arbitrado pelo juízo; condenar a ré a restituir os valores despendidos com aluguel, cotas condominiais e IPTU do imóvel locado até a entrega do bem adquirido, bem como a multa por resilição antecipada da locação, a serem apurados em liquidação de sentença; condenar a ré à devolução, em dobro, dos valores pagos a título de comissão de corretagem; condenar a ré à devolução, em dobro, dos valores cobrados a maior a título de correção monetária, a serem apurados em perícia contábil; condenar a ré ao pagamento de multa moratória de 1% ao mês sobre o valor atualizado do contrato, calculada pro *rata die*, acrescida de multa de 2%, na forma da cláusula 6.1, desde 30.08.2013 até a averbação do habite-se ou a entrega das chaves, o que ocorrer por último; condenar a ré à restituição, em dobro, dos valores pagos a título de cotas condominiais das unidades ainda não alienadas; e inverter o ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC.

A **R. Sentença**, às fls. 642/644, integrada pela R. **Decisão** de fls. 664, teve o seguinte dispositivo:

> *"Isto posto, na forma do art. 487, I do CPC, julgo improcedente o pedido inicial, condenando o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes ora fixados em 10%(dez) por cento sobre o valor da causa. P.I".*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
713
Carimbado Eletronicamente

> *"Recebo os embargos de declaração, eis que tempestivos, mas nego-lhes provimento, visto que não vislumbro na sentença embargada qualquer obscuridade, contradição, omissão ou erro material. Na verdade, pretende a parte embargante a modificação do que restou decidido, o que deverá ser feito através de recurso apropriado. Publique-se. Intimem-se."*

Inconformada, a parte autora **interpôs apelação**, às fls. 667/683, **pugnando** pela **reforma do julgado,** sustentando, para tanto, **em preliminar**, a nulidade da R. Sentença por deficiência de fundamentação, *error in procedendo* e julgamento *citra petita*.

Na síntese da demanda constante das razões recursais, mencionou, ainda, a cobrança indevida de "taxa de obra" e de "ligações definitivas".

Alegou que a perícia contábil, da qual desistiu, dizia respeito apenas ao recálculo técnico de determinadas cobranças, ao passo que os pedidos relativos ao atraso na entrega do imóvel, à abusividade da cláusula de tolerância e das demais cláusulas contratuais, à multa contratual inversa, à comissão de corretagem e aos danos materiais e morais são aferíveis a partir da prova documental constante dos autos.

Afirmou, nesse diapasão, que o juízo converteu a desistência parcial da perícia em fundamento para a improcedência integral da demanda, sem enfrentar individualmente os pedidos, as respectivas causas de pedir e o acervo probatório, em afronta aos arts. 141, 489, § 1º, IV, e 492 do CPC.

Requereu, assim, a anulação da R. Sentença, com retorno dos autos à origem, ou, subsidiariamente, o julgamento

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
714
Carimbado Eletronicamente

imediato dos pedidos maduros por este Tribunal, nos termos do art. 1.013, § 3º, III e IV, do CPC.

No mérito, sustentou que a mora da apelada é incontroversa, uma vez que o imóvel, cuja entrega estava prevista para 30.08.2013 (fl. 53), somente foi disponibilizado em 12.02.2015 (fl. 238), com atraso de cerca de dezoito meses.

Aduziu que a cláusula de tolerância deve ser interpretada restritivamente e não pode autorizar mora indefinida do fornecedor, e que a apelada não comprovou qualquer circunstância excepcional apta a justificar o atraso.

Defendeu, ademais, a inversão da cláusula penal, com fundamento no **Tema 971 do E.STJ**, ao argumento de que o contrato previu, para a mora do adquirente, juros de 1% ao mês, calculados dia a dia, e multa de 2% (cláusula 6.1), enquanto, para a mora da incorporadora, estabeleceu apenas indenização de 0,3% ao mês (cláusulas 6.6 e 6.6.1), em violação à reciprocidade contratual e à boa-fé objetiva.

Quanto à comissão de corretagem, alegou que a validade da transferência do encargo ao consumidor depende de informação prévia, clara e adequada acerca do valor e de sua imputação ao adquirente, nos termos dos arts. 6º, III, e 31 do CDC, matéria eminentemente documental, sobre a qual a sentença deixou de se pronunciar.

No tocante aos danos materiais, afirmou que a R. Sentença não examinou o pedido de ressarcimento das despesas com aluguel, condomínio e IPTU do imóvel locado durante o período de atraso, bem como da multa por resilição antecipada da locação

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
715
Carimbado Eletronicamente

(fls. 97/110), embora o próprio relatório do julgado o tenha registrado.

Sustentou, outrossim, que a abusividade das cláusulas impugnadas pode ser aferida pela simples análise do instrumento contratual, por se tratar de controle jurisdicional de validade de natureza essencialmente jurídica, que prescinde de prova pericial.

Alegou, ainda, a configuração de dano moral, porquanto o atraso de aproximadamente dezoito meses frustrou o projeto habitacional concebido para si e sua família e o obrigou a suportar despesas com moradia alternativa.

Por fim, aduziu que o juízo de origem deferiu a inversão do ônus da prova (fl. 359) e que, ainda assim, a R. Sentença impôs ao consumidor ônus probatório incompatível com a redistribuição anteriormente determinada, sem que a apelada produzisse prova apta a afastar as alegações autorais.

Sem contrarrazões apresentadas, conforme certidão de fls. 686.

É o Relatório.

Ao recurso deve ser dado parcial provimento.

Cinge-se o **ponto nodal** em aferir a responsabilidade da ré pelo atraso na entrega da unidade imobiliária e a extensão dos danos materiais e morais daí decorrentes, bem como a pretensão de restituição da comissão de corretagem e de revisão das cláusulas contratuais.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
716
Carimbado Eletronicamente

DAS PRELIMINARES

DO AGRAVO RETIDO

Cumpre examinar o agravo retido interposto pela ré em face da decisão saneadora de index 359. Naquela peça, a agravante sustentou três questões: (i) a prescrição da pretensão de restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem; (ii) a ausência de interesse de agir do autor quanto ao pedido de declaração de nulidade da cláusula 10.18 do contrato e (iii) o descabimento da inversão do ônus da prova (index 366/373).

O recurso foi interposto em 25.01.2016, ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973, contra decisão publicada sob a égide daquele diploma. O juízo de origem o recebeu e determinou que seria apreciado como preliminar de eventual recurso de apelação (index 376), e o autor apresentou contrarrazões (index 379/384).

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, o agravo retido deixou de integrar o sistema recursal. Isso, contudo, não afeta os recursos validamente interpostos sob a legislação anterior. Por força do princípio *tempus regit actum*, a norma processual nova aplica-se imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada, nos termos dos arts. 14 e 1.046 do CPC/15.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou o Enunciado Administrativo nº 2, segundo o qual, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73, relativos a decisões

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
717
Carimbado Eletronicamente

publicadas até 17 de março de 2016, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista.

Por conseguinte, a admissibilidade do agravo retido em exame rege-se pelo art. 523, § 1º, do CPC/73, que dispõe expressamente:

> *"Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal".*

Trata-se de requisito específico de admissibilidade, cuja observância é indispensável ao conhecimento do recurso, ainda que a apelação tenha sido interposta já na vigência do novo diploma processual.

No caso, a ré não interpôs recurso de apelação e, regularmente intimada, deixou de apresentar contrarrazões ao recurso do autor, conforme certificado no index 686. Não houve, portanto, a reiteração exigida pelo dispositivo legal, o que impede o exame do agravo por este E.Tribunal.

Ressalte-se que idêntica conclusão se extrairia da sistemática do Código de Processo Civil vigente. Pelo art. 1.009, §1º, do CPC/15, as questões resolvidas na fase de conhecimento que não comportam agravo de instrumento não são cobertas pela preclusão, mas devem ser suscitadas em preliminar de apelação ou nas contrarrazões. Assim, sob qualquer dos regimes, o silêncio da parte interessada inviabiliza a apreciação da matéria pelo órgão ad quem.

Por tais razões, não se conhece do agravo retido interposto pela ré.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
718
Carimbado Eletronicamente

DA NULIDADE POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, o apelante suscitou a nulidade da R. Sentença por deficiência de fundamentação, *error in procedendo* e julgamento *citra petita*.

Sustentou que o juízo de origem não examinou de forma individualizada os pedidos formulados na petição inicial e que tomou a desistência da prova pericial contábil como fundamento para a improcedência integral da demanda.

A preliminar, contudo, não merece acolhimento.

O art. 93, IX, da Constituição da República exige que as decisões judiciais sejam fundamentadas, e não que contenham exame exaustivo de cada argumento deduzido pelas partes.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AI 791.292 QO-RG/PE (**Tema 339 da repercussão geral**), assentou que o dispositivo constitucional exige que o acórdão ou a decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas.

Outrossim, o art. 489, § 1º, IV, do CPC considera não fundamentada apenas a decisão que deixa de enfrentar argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador. A saber:

> *"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:*
> *§1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
719
Carimbado Eletronicamente

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;".

Veja-se que não há obrigatoriedade de o magistrado rebater, um a um, todos os fundamentos invocados quando já encontrou motivo suficiente para decidir.

Na hipótese, a R. Sentença expôs, ainda que de forma concisa, as razões de seu convencimento. Notadamente, reconheceu a natureza consumerista da relação jurídica e a responsabilidade objetiva da ré, nos termos do art. 14 do CDC. Em seguida, concluiu que o autor não demonstrou, minimamente, os fatos constitutivos de seu direito, sobretudo em razão da desistência da prova pericial e da ausência de outras provas.

Pode-se discordar do acerto dessa conclusão, mas não se pode afirmar que ela inexiste. A motivação sucinta não se confunde com a ausência de motivação. Por conseguinte, o eventual equívoco na valoração da prova ou na compreensão do alcance da perícia desistida caracteriza *error in judicando*, a ser corrigido pela via da reforma, e não vício formal apto a invalidar o julgado.

Do mesmo modo, não há julgamento *citra petita*. O juízo de origem julgou improcedente o pedido inicial em sua integralidade, e com isso apreciou, ainda que de modo global, todas as pretensões deduzidas, inclusive as relativas ao atraso na entrega do imóvel, à multa contratual, aos danos materiais e morais, à comissão de corretagem e à revisão das cláusulas contratuais.

Portanto, a rejeição conjunta dos pedidos, sob fundamento comum, não equivale à omissão no exame de qualquer deles.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
720
Carimbado Eletronicamente

Ademais, o recurso de apelação devolve a este E.Tribunal o conhecimento de toda a matéria impugnada, bem como de todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não solucionadas por inteiro na R. Sentença, nos termos do art. 1.013, §§ 1º e 2º, do CPC.

Nesse diapasão, a decretação da nulidade, com o retorno dos autos à origem, apenas prolongaria uma demanda ajuizada em dezembro de 2014. Contrariaria, assim, os Princípios da Razoável Duração do Processo e da Primazia do Julgamento de Mérito, nos termos dos arts.4º e 6º do CPC, bem como a regra segundo a qual não se pronuncia nulidade sem prejuízo, a teor do art. 282, §1º, do CPC.

Por tais razões, rejeita-se a preliminar de nulidade da R. Sentença, e passa-se ao exame do mérito recursal.

DO MÉRITO RECURSAL

DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

Oportuno ressaltar que à demanda aplica-se o Código de Defesa do Consumidor, o qual traz em seu bojo normas de ordem pública e de interesse social, objetivando a proteção e defesa do consumidor, em razão de sua vulnerabilidade.

Isso porque a ré enquadra-se na condição de fornecedora, pois explora economicamente o ramo dos empreendimentos imobiliários, enquanto o autor figura como consumidor, destinatário final da unidade adquirida, nos termos dos arts. 2º e 3º do CDC.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
721
Carimbado Eletronicamente

Sobre a incidência do CDC sobre os contratos de promessa de compra e venda de unidade imobiliária, já se manifestou o STJ:

> *PROMESSA DE COMPRA E VENDA. Empresa imobiliária. incidência do Código de Defesa do Consumidor. Rege-se pela Lei 4.591/64, no que tem de específico para a incorporação e construção de imóveis, e pelo CDC o contrato de promessa de compra e venda celebrado entre a companhia imobiliária e o promissário comprador. Recurso conhecido e provido. (REsp 299.445/PR, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2001, DJ 20/08/2001, p. 477)*

E, em razão da incidência do Código de Defesa do Consumidor, deve ser aplicado o Princípio da Boa-fé Objetiva, que tem função hermenêutica, devendo ser o negócio jurídico interpretado a partir da lealdade que empregaria um homem de bem, visando a assegurar a probidade na sua conclusão e execução, até mesmo porque o novo Código Civil a tal Princípio fez menção expressa no art. 422.

Portanto, devem ser observados por todas as partes contratantes os deveres secundários criados por tal princípio, chamados de deveres anexos da boa-fé objetiva, consistentes em dever de proteção, cuidado, esclarecimento e lealdade, ou cooperação.

DA FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO

In casu, as partes firmaram, em 19.03.2011, instrumento particular de promessa de compra e venda de unidade residencial, no qual estabeleceram a data de 30.08.2013 para a entrega das chaves, admitida a dilatação de até 180 (cento e oitenta) dias, nos termos do Campo 9 do Quadro Resumo e da

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
722
Carimbado Eletronicamente

cláusula 5.1 do contrato (index 53 e 60). O prazo final para a entrega, portanto, expirou em 26.02.2014.

Nesse ponto, importa dizer que a cláusula de tolerância não se revela abusiva ou exagerada. O prazo de 180 dias corresponde ao lapso temporal usualmente praticado nos contratos de incorporação imobiliária, em atenção às intercorrências próprias das obras de construção civil, e não se enquadra em qualquer das hipóteses do art. 51 do CDC.

Sobre o tema, dispõe o enunciado 5 do Aviso TJ nº 85/2010:

> *"Observados o dever de informar e os demais princípios da legislação consumerista, é válida a estipulação contratual de tolerância de 180 (cento e oitenta dias) dias do prazo de entrega da obra, cujo descumprimento implicará responsabilidade civil do alienante."*

Entretanto, ultrapassado tal prazo, e não comprovada qualquer causa excludente da responsabilidade, configura-se a falha na prestação do serviço pelo atraso na entrega da unidade.

No caso concreto, o autor alegou que a unidade não lhe foi entregue até a data do ajuizamento da ação, em 03.12.2014, mais de quinze meses após a data prevista no contrato. Afirmou, ainda, que notificou extrajudicialmente a ré em 14.04.2014 (index 73/81) e que ela deixou de informar quando entregaria o imóvel, limitando-se a apresentar resposta evasiva, nos seguintes termos (index 82):

> *"(...) Prezados senhores, Na qualidade de procuradores da Performance CG Empreendimentos Imobiliários S.A. e fazendo remissão à vossa notificação mencionada na epígrafe, tecemos breves comentários. O texto de vossa*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
723
Carimbado Eletronicamente

> *missiva é bastante incisivo quanto ao entendimento a respeito de práticas de nossa constituinte reputadas como ilegais. Assemelha-se, em realidade, a uma petição destinada à abertura de um processo judicial e não, propriamente, à solicitação de informações ou de um atendimento a um pedido. Nesta linha, sem prejuízo de eventual contato com nossos clientes para que se possa, caso V. Sas. entendam necessário, tratar de questões pontuais ou mesmo de um desejo de firmar composição, faz-se aqui registrar não haver necessidade de enfrentar cada um dos extensos pontos suscitados. Nossa constituinte aproveita a oportunidade para consignar que se guia não somente pelas melhores práticas de gestão corporativa, mas também pelas melhores e mais escorreitas práticas consumeristas – em respeito à boa-fé e sempre atenta à manutenção do melhor relacionamento com seus clientes. Colocando-nos à disposição, subscrevemo-nos".*

Em sua defesa, a ré sustentou que o imóvel estaria disponível desde a concessão do habite-se, ocorrida em 18.07.2014 (index 242/244). Tal alegação, contudo, não a socorre.

Isso porque as etapas de um empreendimento imobiliário não se restringem à construção física do prédio, tampouco à sua regularização exclusivamente perante os órgãos municipais. Ao revés, outras providências se mostram imprescindíveis até que o consumidor possa, finalmente, usufruir do bem adquirido, dentre elas a averbação do habite-se na matrícula do imóvel.

A mera expedição do habite-se pela autoridade municipal não individualiza as unidades autônomas no registro imobiliário, providência indispensável à constituição da garantia real exigida para o financiamento do saldo devedor.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
724
Carimbado Eletronicamente

Com efeito, o art. 44 da Lei nº 4.591/64 atribui ao incorporador o dever de requerer a averbação da construção, respondendo perante os adquirentes pelas perdas e danos decorrentes da demora no cumprimento dessa obrigação.

No caso, a averbação somente ocorreu em 24.11.2014, conforme a certidão de inteiro teor do empreendimento (index 493/507), mais de quatro meses após a concessão do habite-se.

Ademais, o próprio contrato condicionou a imissão do adquirente na posse direta da unidade à constituição de garantias reais em favor da promitente vendedora enquanto houvesse saldo devedor (cláusula 5.7, index 60).

Por conseguinte, sem a averbação do habite-se, não havia como o autor obter o financiamento necessário à quitação do saldo e, consequentemente, receber as chaves do imóvel.

Após tal regularização, é necessário que o consumidor passe por tratativas junto à instituição financeira para obter o financiamento do valor. Nesse ponto, verifica-se que o autor celebrou o contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal em 23.01.2015 (index 221/237), cerca de dois meses após a averbação, e recebeu as chaves da unidade em 12.02.2015 (index 238).

Por outro lado, a ré não logrou demonstrar que tenha colocado a unidade à disposição do autor em momento anterior, tampouco que o tenha convocado para a vistoria prevista na cláusula 5.5 do contrato. Tal ônus lhe incumbia, sobretudo diante da inversão do ônus da prova deferida na decisão saneadora (index 359).

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
725
Carimbado Eletronicamente

Do mesmo modo, a ré não trouxe qualquer prova da ocorrência de caso fortuito ou força maior, causas excludentes de sua responsabilidade, e não se desincumbiu do ônus previsto no art. 373, II, do CPC.

Ademais, a escassez de mão de obra e o excesso de chuvas, que invocou em sua defesa, constituem riscos inerentes à atividade de construção civil e, portanto, caracterizam fortuito interno, incapaz de romper o nexo de causalidade.

Dessa forma, é inegável que o atraso na entrega da unidade deu-se por conta da ré, cuja mora se estendeu de 26.02.2014, termo final do prazo de tolerância, até 12.02.2015, data da efetiva entrega das chaves.

Nesse contexto, aplica-se à espécie a **Teoria do Risco do Empreendimento**, segundo a qual todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade no campo do fornecimento de bens e serviços tem o dever de responder pelos fatos e vícios resultantes do empreendimento, independentemente de culpa.

Assim, não é o consumidor quem deve arcar com os riscos da atividade, mas a própria ré, que se dispôs a oferecer no mercado o empreendimento imobiliário.

E, como a responsabilidade é objetiva, a teor do art. 14 do CDC, mostra-se desnecessária a prova da culpa para que exsurja o dever de indenizar. Basta a ocorrência do evento, do dano e do nexo de causalidade entre eles.

A propósito:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C INDENIZATÓRIA. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
726
Carimbado Eletronicamente

CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA EM CONSTRUÇÃO. ATRASO NA ENTREGA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS. APELAÇÕES INTERPOSTAS POR TODAS AS PARTES. - Inicialmente, cumpre reconhecer a existência de relação de consumo na hipótese, tendo em vista que a parte ré se encontra na condição de fornecedora e a parte autora de consumidora (artigos 2º e 3º do CDC). Aplicação da Teoria Finalista para a definição de consumidor, sendo certo que a parte autora, pessoa jurídica, não possui atividade empresarial que abarque a aquisição de imóvel, figurando como destinatária final do serviço e do produto, apresentando vulnerabilidade técnica. - Preliminar de ilegitimidade passiva que merece ser afastada. A ré ERBE INCORPORADORA 001 S.A. assumiu a obrigação de realizar a construção do empreendimento por meio de contrato de construção, não havendo como acolher a tese de que atuou como mera mandatária da ré LOTEUM. Há nos autos contrato de prestação de serviços para administração de incorporação imobiliária firmado pelas rés, bem como material publicitário apontando a ré ERBE como gestora da incorporação e construção em conjunto com a ré LOTEUM. - No mérito, deve-se reconhecer a falha na prestação dos serviços das rés, que celebraram contrato de promessa de compra e venda de unidade imóvel no empreendimento denominado "GRAND HYATT RESIDENCES RIO DE JANEIRO" e entregaram o imóvel com mais de 5 anos de atraso. Mora evidenciada. Rés que assumiram o risco do empreendimento, devendo saber dos trâmites administrativos de licenciamento, oferta de mão de obra, necessidade de material etc. ***O atraso na obra não pode ser caracterizado como hipótese de caso fortuito, não tendo o condão de ser oponível ao consumidor, sendo certo que a teoria do risco do empreendimento dispensa a demonstração, pelo consumidor, da existência de culpa do fornecedor. Ainda que se reconheça a existência dos motivos apontados pela ré LOTEUM em sua defesa, tais fatos deverão ser discutidos entre as rés, diante do contrato de construção acostado aos autos, sendo inoponíveis ao consumidor.*** *Verbete Sumular nº 94*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
727
Carimbado Eletronicamente

deste Eg. TJRJ; - Solidariedade das rés que se evidencia, por força dos artigos 7º, parágrafo único, e 25, § 1º, do CDC, uma vez que houve relação de parceria entre as rés para o empreendimento. Precedentes deste Eg. TJRJ; - Quanto à cláusula penal, observa-se a sua previsão contratual, tendo sido corretamente aplicada na r. sentença recorrida. O termo fixado como final do atraso observou a jurisprudência deste Eg. TJRJ, que entende que a mora da fornecedora apenas é interrompida com a efetiva entrega das chaves, sendo irrelevante a data da conclusão das obras ou da expedição do habite-se. - Recurso da parte autora que merece ser acolhido, tendo em vista que a r. sentença determinou a incidência de juros de mora a contar da citação até a prolação da sentença, quando o correto seria estabelecer a sua incidência até o adimplemento da obrigação de pagar estabelecida na decisão; - Quanto ao índice de correção aplicável à hipótese, razão assiste aos réus. A discussão quanto à taxa a ser aplicada já foi objeto de apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp 1.102.522/CE e do EREsp 727.824, e, posteriormente, tal entendimento foi reforçado por ocasião do julgamento do REsp 1.795.982/SP, que firmou a seguinte tese: "1. O art. 406 do Código Civil de 2002 deve ser interpretado no sentido de que é a SELIC a taxa de juros de mora aplicável às dívidas de natureza civil, por ser esta a taxa 'em vigor para a atualização monetária e a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional'". Ainda que tal decisão não tenha transitado em julgado, além de ser este o entendimento já expressado anteriormente pelo C. STJ, observa-se que houve alteração legislativa também neste sentido, por meio da Lei nº 14.905/2024, que incluiu o § 1º ao artigo 406 do CC, estabelecendo a taxa SELIC como taxa legal prevista no caput do referido artigo. Verifica-se, ainda, que a referida questão já vem sendo enfrentada por este Eg. TJRJ, com jurisprudência no sentido de se aplicar a taxa SELIC como taxa legal do artigo 406 do CC. Desse modo, deve a r. sentença ser reformada para se alterar o índice outrora aplicado à indenização por danos materiais, para que conste a aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
728
Carimbado Eletronicamente

> *Custódia (SELIC) aos juros de mora, nos termos da nova redação do artigo 406 do CC. - Quanto aos ônus sucumbenciais, verifica-se que razão também assiste à parte ré. O C. STJ já se manifestou no sentido de que, uma vez rejeitado o pedido principal e acolhido o subsidiário, deve-se reconhecer a mútua sucumbência. Sentença que merece ser reformada para que seja reconhecida a sucumbência recíproca, devendo haver o rateio das despesas processuais e o pagamento dos honorários advocatícios aos patronos da parte ex adversa, fixados em 10% sobre o valor da condenação. RECURSO DA PARTE AUTORA AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO. RECURSOS DAS RÉS AOS QUAIS SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. (0138852-64.2021.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). HUMBERTO DALLA BERNARDINA DE PINHO - Julgamento: 29/01/2025 - QUINTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 24ª CÂMARA CÍVEL)* (grifos nossos)

Por conseguinte, resta configurada a falha na prestação do serviço da ré, que deixou de entregar a unidade dentro do prazo contratual, já acrescido da tolerância de 180 dias, e permaneceu em mora de 26.02.2014 a 12.02.2015, data da efetiva entrega das chaves ao autor.

Estabelecida a responsabilidade da ré, passa-se ao exame dos pedidos indenizatórios.

DO DANO MORAL

Com efeito, quanto ao dano moral, a orientação do E. STJ é no sentido de que o atraso na entrega da obra apto a gerar dano moral deve ser suficiente para causar lesão aos direitos da personalidade do comprador.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
729
Carimbado Eletronicamente

Sobre o tema, destaca-se o seguinte posicionamento assentado no REsp 1.551.968/SP, sob o rito dos recursos repetitivos:

> *RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ADMISSIBILIDADE PELO CPC/1973. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. PROCESSAMENTO PELO CPC/2015. CORRETAGEM. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. RITO DOS ARTS. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/2015.*
> *I - RECURSO ESPECIAL DA INCORPORADORA. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM'. TEORIA DA ASSERÇÃO. PRESCRIÇÃO E CASO FORTUITO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF.*
> *II - RECURSO ESPECIAL ADESIVO DOS CONSUMIDORES. INOCORRÊNCIA DE DANO MORAL. ATRASO DA OBRA. CURTO PERÍODO. MERO INADIMPLEMENTO. INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES. ÓBICE DA SÚMULA 7/STF. REPETIÇÃO EM DOBRO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.*
> *III - TESE PARA OS FINS DO ART. 1.040 DO CPC/2015: 3.1. Legitimidade passiva 'ad causam' da incorporadora, na condição de promitente-vendedora, para responder a demanda em que é pleiteada pelo promitente-comprador a restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem e de taxa de assessoria técnico-imobiliária, alegando-se prática abusiva na transferência desses encargos ao consumidor.*
> *IV. RECURSO ESPECIAL DA INCORPORADORA: 4.1. Aplicação da tese ao caso concreto, rejeitando-se a preliminar de ilegitimidade passiva. 4.2. Incidência do óbice da Súmula 284/STF no que tange às alegações de prescrição e de caso fortuito, tendo em vista o caráter genérico das razões recursais.*
> *V. RECURSO ESPECIAL ADESIVO DOS CONSUMIDORES:*
> *5.1. Inocorrência de abalo moral indenizável pelo atraso de alguns meses na conclusão da obra, em razão das circunstâncias do caso concreto. 5.2. Incidência do óbice da Súmula 7/STJ, no que tange*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
730
Carimbado Eletronicamente

à pretensão de condenação da incorporadora ao pagamento de indenização por lucros cessantes durante o curto período do atraso na entrega da obra. 5.3. Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal 'a quo' (Súmula 211/STJ). 5.4. Ausência de prequestionamento da questão referente à repetição em dobro dos valores da comissão de corretagem e do serviço de assessoria imobiliária. VI - RECURSOS ESPECIAIS DESPROVIDOS. (REsp 1551968/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016)

Diversamente da hipótese tratada no precedente, em que o atraso se limitou a alguns meses, no caso dos autos o inadimplemento da ré ultrapassou em muito o mero descumprimento contratual.

Com efeito, a unidade deveria ter sido entregue em 30.08.2013, mas o autor somente recebeu as chaves em 12.02.2015, cerca de dezessete meses após a data contratada e quase um ano após o término do prazo de tolerância.

Ademais, o imóvel destinava-se à moradia do autor e de sua família, que se viram compelidos a locar outro imóvel na Estrada dos Três Rios, nº 1.305, Freguesia, a partir de 26.12.2013, mediante contrato de 30 meses e aluguel mensal de R$2.100,00 (index 97/110).

Houve, portanto, frustração da legítima expectativa de moradia, que integra a dimensão existencial da dignidade da pessoa humana.

Ressalte-se, ainda, que a própria ré concorreu para o prolongamento da mora, uma vez que somente promoveu a

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
731
Carimbado Eletronicamente

averbação do habite-se em 24.11.2014, mais de quatro meses após a sua concessão, o que impediu o autor de obter o financiamento do saldo devedor e, consequentemente, de ser imitido na posse da unidade.

Neste viés, cabe destacar a **Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor**, segundo a qual a exposição do consumidor à perda de tempo na tentativa de solucionar amigavelmente um problema de responsabilidade do fornecedor, para só depois descobrir que apenas obterá uma solução pela via judicial, consiste em lesão extrapatrimonial.

No caso, o autor buscou resolver a questão extrajudicialmente, por meio de contatos telefônicos, mensagens eletrônicas e notificação extrajudicial, recebida pela ré em abril de 2014 (index 73/81).

Em resposta, a ré limitou-se a consignar que não havia "necessidade de enfrentar cada um dos extensos pontos suscitados" (index 82), sem sequer informar a data prevista para a entrega da unidade, de modo que o consumidor não teve alternativa senão recorrer ao Poder Judiciário.

Oportuna a lição do Professor Marcos Dessaune in Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor, 2. ed. rev. e ampl. – Vitória, ES, 2017, p. 32-33:

> *"O problema sobre o qual me debrucei é o seguinte: na atual sociedade de consumo brasileira, o consumidor tem sido corriqueiramente levado a despender o seu tempo e a se desviar das suas atividades cotidianas para enfrentar problemas de consumo potencial ou efetivamente danosos, que são criados pelos próprios fornecedores. Para responder ao problema, a primeira hipótese que formulei respalda-se em uma reação*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
732
Carimbado Eletronicamente

natural e previsível da pessoa consumidora: o fornecedor, ao atender mal, gera um problema de consumo potencial ou efetivamente danoso e, ao se furtar à responsabilidade de solucioná-lo tempestivamente, induz o consumidor em estado de carência e condição de vulnerabilidade a despender uma parcela do seu tempo, a adiar ou suprimir algumas das atividades cotidianas, a desviar as suas competências dessas atividades e, muitas vezes, a assumir deveres e custos do fornecedor para enfrentar o problema lesivo. A segunda hipótese (complementar) apoia-se em dois fenômenos imutáveis: a lesão ao tempo e às atividades cotidianas do consumidor, que se verifica nessas situações em análise, representa um prejuízo efetivo de cunho existencial porque o tempo é um recurso produtivo limitado que não pode ser acumulado nem recuperado ao longo da vida das pessoas, bem como porque ninguém pode realizar, simultaneamente, duas ou mais atividades de natureza incompatível ou fisicamente excludentes, do que resulta que uma atividade preterida no presente, em regra, só poderá ser realizada no futuro suprimindo-se outra atividade. A terceira hipótese (complementar) ampara-se em três fatos observáveis e verificáveis: o dano extrapatrimonial suportado pelo consumidor, que se constata nessas situações em estudo, é ressarcível porque a lesão ao tempo e às atividades cotidianas da pessoa consumidora é real e efetiva, ou seja, há um dano certo; porque esse prejuízo de índole existencial é consequência direta e imediata de um ato desleal e não cooperativo do fornecedor, que leva o consumidor carente e vulnerável a um evento de desvio produtivo, isto é, há um dano imediato; e porque a ofensa ao tempo e às atividades cotidianas da pessoa consumidora, que são respectivamente bem e interesses existenciais juridicamente relevantes e tutelados, é indevida, ou seja, há um dano injusto."

Configurado o dano moral, cabe quantificá-lo, sendo certo que a matéria é delicada e fica sujeita à ponderação do julgador. Este deve sempre observar os Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade, haja vista que, embora o art.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
733
Carimbado Eletronicamente

5º, inciso V, da Constituição da República tenha assegurado a indenização por dano moral, não estabeleceu os parâmetros para a sua fixação.

Desta forma, considerando-se a extensão do atraso, a frustração do projeto de moradia do autor e de sua família, a necessidade de locação de outro imóvel e a conduta da ré, que se recusou a solucionar a questão na via extrajudicial, a verba de R$10.000,00 (dez mil reais) mostra-se em consonância com os parâmetros deste E. TJRJ, bem como com os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade.

A propósito, o entendimento desta E. Corte Estadual:

> *Apelação Cível. Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenizatória. Relação de Consumo. Promessa de compra e venda de imóvel em construção. Alegação de atraso na entrega e posterior óbice à entrega de documentação necessária para fins de aquisição de financiamento de saldo devedor. Sentença de parcial procedência. Manutenção. Incidência do CDC nos contratos de promessa de compra e venda de unidade imobiliária. Falha na prestação do serviço caracterizada. Responsabilidade Objetiva. Incidência da Teoria do Risco do Empreendimento. Validade da cláusula que estipula prazo de tolerância de 180(dias).* ***Caso concreto no qual deu-se a expedição do habite-se muito após o prazo, impossibilitando o consumidor de adquirir financiamento para quitação do saldo devedor, quando da data de seu vencimento.*** *Abalos de ordem psíquica. Entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do REsp. 1.551.968/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, de inocorrência de abalo moral indenizável pelo atraso de alguns meses na conclusão da obra. Entretanto, o caso concreto no qual houve atraso de grande monta.* ***Dano moral configurado. Verba indenizatória fixada em R$10.000,00 (dez mil reais) que se ajusta aos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade.*** *Incidência da Súmula nº343 deste E.TJRJ. Majoração*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
734
Carimbado Eletronicamente

dos honorários advocatícios, na forma do art.85, §11, do CPC. Suspensão da exigibilidade, a teor do art.98, §3º, do CPC. Jurisprudência e precedentes citados: 0012671-10.2020.8.19.0209 - APELAÇÃO. Des(a). HUMBERTO DALLA BERNARDINA DE PINHO - Julgamento: 13/12/2023 - QUINTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 24ª CÂMAR). DESPROVIMENTO DO RECURSO. (0012509-50.2013.8.19.0212 - APELAÇÃO. Des(a). REGINA LUCIA PASSOS - Julgamento: 05/04/2024 - QUINTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 24ª CÂMARA CÍVEL)

DA CLÁUSULA PENAL E DOS DANOS MATERIAIS

Reconhecida a mora da ré, cumpre examinar os pedidos de natureza patrimonial deduzidos pelo apelante.

O primeiro consiste na condenação da ré ao pagamento da multa contratual, calculada nos moldes da cláusula 6.1 do contrato, isto é, juros de 1% ao mês, *pro rata die*, acrescidos de multa de 2% sobre o valor atualizado do contrato.

O segundo consiste no ressarcimento das despesas com aluguel, condomínio e IPTU do imóvel locado durante o atraso, bem como da multa por resilição antecipada do contrato de locação.

De início, observa-se que o instrumento firmado entre as partes não previu penalidade apenas para o inadimplemento do adquirente.

Ao revés, a cláusula 6.1 disciplinou a mora do promitente comprador, enquanto as cláusulas 6.6 e 6.6.1 estabeleceram, especificamente para a mora da promitente vendedora, indenização equivalente a 0,3% ao mês sobre o preço pactuado, atualizado monetariamente, devida desde o mês do

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
735
Carimbado Eletronicamente

descumprimento até a efetiva colocação da unidade à disposição do adquirente (index 61 e 63/64).

Tal circunstância afasta a incidência do **Tema 971 dos recursos repetitivos**. No julgamento dos REsp 1.614.721/DF e 1.631.485/DF, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça fixou a seguinte tese:

> *"No contrato de adesão firmado entre o comprador e a construtora/incorporadora, havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento do vendedor. As obrigações heterogêneas (obrigações de fazer e de dar) serão convertidas em dinheiro, por arbitramento judicial."*

Como se vê, a inversão da cláusula penal constitui mecanismo de restauração da simetria contratual, destinado às hipóteses em que o fornecedor estipulou penalidade exclusivamente em desfavor do consumidor. Na espécie, inexiste a assimetria que justifica a medida, uma vez que o contrato contém cláusula penal própria para a mora da incorporadora.

Ademais, no voto condutor daquele julgamento, o eminente Relator advertiu que a incidência do percentual previsto para o adquirente sobre o preço total do imóvel, a cada mês de atraso, poderia representar valor divorciado da realidade de mercado, com risco de enriquecimento sem causa. É exatamente o que ocorreria no caso concreto, caso se aplicassem juros de 1% ao mês e multa de 2% sobre o valor integral do contrato.

Por conseguinte, não merece acolhimento o pedido de aplicação dos encargos da cláusula 6.1 em desfavor da ré. Incide, contudo, a cláusula 6.6.1, que integra o pedido formulado, já que o

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
736
Carimbado Eletronicamente

apelante postulou expressamente a condenação da apelada ao pagamento da multa prevista naquele dispositivo, ainda que em patamar superior.

Assim, a ré deve pagar ao autor a indenização equivalente a 0,3% ao mês sobre o preço pactuado (Campo 03 do Quadro Resumo), atualizado na forma da cláusula 4ª do contrato, no período compreendido entre 26.02.2014, termo final do prazo de tolerância, e 12.02.2015, data da efetiva entrega das chaves, calculada *pro rata die* quanto às frações de mês.

Remanesce a questão da possibilidade de cumulação da referida cláusula penal com a indenização pelos danos materiais decorrentes da privação do uso do bem.

Ao julgar o **Tema 970 dos recursos repetitivos** (REsp 1.498.484/DF e REsp 1.635.428/SC), a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a tese de que:

> *"a cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes".*

A ratio decidendi do precedente repousa na natureza eminentemente reparatória da cláusula penal moratória quando fixada de maneira adequada. Isto é, quando as partes prefixam, em patamar razoável e compatível com o valor locatício do imóvel, a indenização devida pela privação do uso do bem, não se admite a cumulação posterior com lucros cessantes, sob pena de dupla reparação do mesmo prejuízo.

A própria redação da tese, contudo, contém ressalva expressa: a vedação à cumulação incide "em regra" e pressupõe

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
737
Carimbado Eletronicamente

cláusula penal "estabelecida em valor equivalente ao locativo". Trata-se, pois, de premissa fática indispensável à aplicação do precedente, e não de proibição absoluta.

Nesse sentido, a jurisprudência do E.STJ consolidou-se no sentido de que, quando a cláusula penal moratória é fixada em valor que não guarda equivalência com o locativo do imóvel, admite-se a sua cumulação com os lucros cessantes, sem que isso importe violação à tese firmada no **Tema 970**.

Com efeito, no julgamento do REsp 2.025.166/RS, a Terceira Turma, sob a relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.12.2022, examinou cláusula penal moratória fixada em 0,5% ao mês sobre o valor pago. Reconheceu que tal percentual se mostrava desproporcional ao valor locatício e, por conseguinte, admitiu a cumulação com os lucros cessantes.

Assentou, ainda, que a vedação do art. 416, parágrafo único, do Código Civil não pode ser aplicada literalmente a todas as cláusulas penais contratuais, sobretudo em contratos de adesão nos quais a multa não reflete o prejuízo efetivamente suportado pelo adquirente.

A propósito:

> *RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. IMÓVEL NA PLANTA. MORA. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. DESPROPORCIONALIDADE AO LOCATIVO. TEMA 970/STJ. DANOS MATERIAIS. RESSARCIMENTO. POSSIBILIDADE. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado em data anterior à publicação da Emenda Constitucional nº 125. 2. A controvérsia dos autos busca definir se é possível a pretensão de ressarcimento de perdas e danos desacompanhada da exigência da cláusula penal, nos casos de atraso na*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
738
Carimbado Eletronicamente

> *entrega de imóveis adquiridos na planta em que há cláusula penal moratória prevista no contrato, estabelecida em valor inferior ao equivalente do locativo. 3. A cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes (Tema 970/STJ). 4. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, é possível a cumulação de cláusula penal moratória com os lucros cessantes, quando a multa contratual não apresenta equivalência com os locativos, como na presente hipótese, sem que tal proceder caracterize afronta ao Tema Repetitivo 970/STJ. 5. Em sendo possível a cumulação, é lícita a pretensão formulada exclusivamente quanto à reparação dos danos materiais, em respeito ao princípio dispositivo. 6. No caso concreto, a prescrição de cláusula penal moratória de 0,5% (meio por cento) sobre o valor pago se mostra desproporcional ao valor do locativo, tido normalmente entre 0,5% (meio por cento) a 1% (um por cento) do valor do bem, motivo pelo qual é possível a pretensão de ressarcimento de lucros cessantes. 7. Recurso especial provido. (REsp n. 2.025.166/RS, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 13/12/2022, DJe de 16/12/2022.)*

Do mesmo modo, a Quarta Turma, no julgamento do AgInt nos EDcl no REsp 2.168.464/PR, sob a relatoria do Ministro Raul Araújo, julgado em 15.06.2026, reafirmou que é possível a cumulação de cláusula penal moratória com os lucros cessantes quando a multa contratual não tem equivalência com o valor do locativo.

No caso, o tribunal de origem estimou o valor locatício entre 0,5% e 1% do valor do bem, e a Turma aplicou a Súmula 83 daquela Corte, por se encontrar o acórdão recorrido em consonância com sua jurisprudência.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
739
Carimbado Eletronicamente

Tal orientação, adotada por ambas as Turmas de Direito Privado do Superior Tribunal de Justiça, harmoniza-se com o sistema de proteção do Código de Defesa do Consumidor. O art. 6º, VI, assegura ao consumidor a efetiva reparação dos danos patrimoniais. Por sua vez, os arts. 25 e 51, I, vedam a estipulação de cláusula que impossibilite, exonere ou atenue a obrigação de indenizar do fornecedor.

A propósito:

> *CONSUMIDOR. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS, CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. CUMULAÇÃO ENTRE LUCROS CESSANTES E CLÁUSULA PENAL. POSSIBILIDADE. MULTA CONTRATUAL QUE NÃO APRESENTA EQUIVALÊNCIA COM O VALOR DO LOCATIVO. DECISÃO DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. Esta Corte Superior possui o entendimento de que é possível a cumulação de cláusula penal moratória com os lucros cessantes, quando a multa contratual não apresenta equivalência com os locativos, como na presente hipótese, sem que tal proceder caracterize afronta ao Tema Repetitivo 970/STJ. 2. O Tribunal de Justiça, analisando as circunstâncias do caso, consignou que, "No caso em análise, ao se considerar que a cláusula penal invertida seria de 2% sobre o valor total do débito à época da mora, limitou-se a um único montante ou percentual para o período de mora, o que, nos termos dos precedentes, mostra-se desproporcional ao valor do locativo, tido entre 0,5% a 1% do valor do bem, motivo pelo qual é possível a pretensão de cumulação de cláusula penal moratória com os lucros cessantes" (fl. 807). 3. Estando a decisão de acordo com a jurisprudência desta Corte, o recurso especial encontra óbice na Súmula 83/STJ. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt nos EDcl no*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
740
Carimbado Eletronicamente

REsp n. 2.168.464/PR, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 15/6/2026, DJEN de 23/6/2026.)

Assim, em contrato de adesão, cujo conteúdo foi unilateralmente estabelecido pela incorporadora, a cláusula penal fixada em patamar inferior ao valor locatício não pode funcionar como teto indenizatório oponível ao consumidor. Caso contrário, transferir-se-ia ao adquirente parcela do prejuízo decorrente do inadimplemento da própria fornecedora.

No caso concreto, a desproporção é manifesta.

O preço contratado foi de R$225.431,95 (duzentos e vinte e cinco mil, quatrocentos e trinta e um reais e noventa e cinco centavos), de modo que a indenização prevista na cláusula 6.6.1 corresponde a aproximadamente R$676,30 (seiscentos e setenta e seis reais e trinta centavos) mensais, em valores históricos.

Em contrapartida, o autor comprovou que locou imóvel residencial na mesma região, a partir de 26.12.2013, mediante aluguel mensal de R$2.100,00 (dois mil e cem reais) (index 97/101), quantia que corresponde a cerca de 0,93% do preço da unidade adquirida e supera em mais de três vezes o valor da cláusula penal.

A cláusula penal pactuada, portanto, situa-se aquém até mesmo do patamar mínimo de 0,5% do valor do bem, usualmente adotado pela jurisprudência como parâmetro do valor locatício, e muito abaixo do locativo efetivamente suportado pelo autor. Não se trata, assim, de cláusula "estabelecida em valor equivalente ao locativo", razão pela qual não incide a vedação à cumulação prevista no **Tema 970**.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
741
Carimbado Eletronicamente

Por tais razões, não prospera a alegação da ré, deduzida em contestação, de que a cumulação configuraria *bis in idem*.

A multa contratual, fixada em valor manifestamente inferior ao locativo, não recompõe integralmente o prejuízo decorrente da privação do uso do imóvel, e a indenização pelos danos materiais comprovados se destina justamente a assegurar a reparação integral do consumidor.

Quanto à extensão dos danos materiais, o autor demonstrou que, em razão do atraso, precisou locar outro imóvel para sua moradia, conforme o contrato de locação e os comprovantes de pagamento acostados aos autos (index 97/110). Tal locação constitui consequência direta e imediata do inadimplemento da ré, nos termos do art. 403 do Código Civil. *In verbis:*

> *"Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual".*

Todavia, a indenização deve restringir-se aos valores pagos a título de aluguel. As despesas com cotas condominiais e IPTU constituem encargos que o autor suportaria, de qualquer forma, caso a unidade adquirida lhe tivesse sido entregue no prazo contratual. Não representam, portanto, prejuízo decorrente da mora da ré, sob pena de enriquecimento sem causa.

Do mesmo modo, somente são indenizáveis os aluguéis relativos ao período da mora, ou seja, de 26.02.2014 a 12.02.2015. A locação celebrada antes do término do prazo de tolerância não

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
742
Carimbado Eletronicamente

pode ser imputada à ré quanto ao período em que ainda não se encontrava em mora.

Por fim, não merece acolhimento o pedido de ressarcimento da multa por resilição antecipada do contrato de locação. Em primeiro lugar, o autor não comprovou o efetivo pagamento da referida penalidade. Ademais, a locação, pelo prazo de 30 meses, foi celebrada em 26.12.2013, ainda no curso do prazo de tolerância.

Assim, ainda que a unidade tivesse sido entregue no termo final desse prazo, o autor estaria igualmente sujeito à multa contratual pela devolução antecipada do imóvel locado, o que afasta o nexo de causalidade entre a mora da ré e o alegado prejuízo.

Dessa forma, a ré deve ser condenada: (i) ao pagamento da indenização prevista na cláusula 6.6.1 do contrato, equivalente a 0,3% ao mês sobre o preço pactuado, atualizado na forma da cláusula 4ª, de 26.02.2014 a 12.02.2015; e (ii) ao ressarcimento dos valores pagos pelo autor a título de aluguel no mesmo período, a serem apurados em liquidação de sentença mediante comprovação documental.

Sobre ambas as verbas incidem correção monetária desde cada vencimento ou desembolso e juros de mora desde a citação, observada, a partir de 30.08.2024, a sistemática do art. 389, parágrafo único, e do art. 406, § 1º, do Código Civil, com a redação dada pela Lei nº 14.905/2024.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
743
Carimbado Eletronicamente

DA COMISSÃO DE CORRETAGEM

O apelante sustentou que a sentença deixou de apreciar o pedido de restituição em dobro dos valores pagos a título de comissão de corretagem. Alegou que se trata de matéria eminentemente documental e que a transferência do encargo ao consumidor depende de informação prévia, clara e adequada, nos termos dos arts. 6º, III, e 31 do CDC.

Antes do exame do mérito dessa pretensão, contudo, impõe-se a análise da prejudicial de prescrição, suscitada pela ré em sua contestação (index 167/168) e não apreciada pelo juízo de origem.

A questão encontra-se devolvida a este Tribunal, nos termos do art. 1.013, §§ 1º e 2º, do CPC, que submete ao órgão *ad quem* todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não solucionadas por inteiro na sentença.

Ademais, a prescrição constitui matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição nas instâncias ordinárias, a teor do art. 487, II, do CPC.

Ressalte-se que não há ofensa ao princípio da não surpresa (arts. 10 e 487, parágrafo único, do CPC), porque as partes debateram amplamente a questão ao longo do processo. O autor rebateu a prejudicial na réplica (index 254/257) e nas contrarrazões ao agravo retido (index 379/382), em que sustentou a incidência do prazo quinquenal do art. 27 do CDC.

No mérito da prejudicial, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.551.956/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (**Tema 938**), relatoria do Ministro

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
744
Carimbado Eletronicamente

Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 24.08.2016, firmou a seguinte tese:

> *"Incidência da prescrição trienal sobre a pretensão de restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem ou de serviço de assistência técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere (artigo 206, § 3º, IV, CC)".*

Na ocasião, o E.STJ assentou que tal pretensão tem como premissa fundamental o enriquecimento sem causa decorrente da alegada abusividade da transferência do encargo ao consumidor. Afastou, por conseguinte, a incidência do prazo quinquenal do art.27 do CDC, restrito à reparação de danos causados por fato do produto ou do serviço.

Registre-se que, no julgamento do **Tema 1.099 dos recursos repetitivos** (REsp 1.897.867, Rel. Ministro Humberto Martins), a Segunda Seção do E.STJ firmou a tese da 'prescrição decenal (artigo 205, Código Civil/2002) da pretensão de restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem, quando o pedido de repetição dirigido contra a incorporadora/construtora tiver por fundamento a resolução do contrato em virtude de atraso na entrega do imóvel, contando-se o prazo desde a data em que o adquirente tiver ciência da recusa da restituição integral das parcelas pagas'.

Na ocasião, aquela Corte ressaltou que a nova tese se distingue daquela fixada no **Tema 938**, o qual permanece aplicável às pretensões fundadas no caráter abusivo da cláusula que transfere ao consumidor o pagamento da comissão.

No mesmo sentido, a Terceira Turma, no AgInt no AREsp 1.864.106/RJ, sob a relatoria do Ministro Ricardo Villas

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
745
Carimbado Eletronicamente

Bôas Cueva, afastou a prescrição trienal apenas porque a pretensão de restituição decorria da resolução do contrato.

Não é, contudo, o que se verifica nos autos.

O autor não pleiteou a resolução do contrato, que foi integralmente cumprido com a entrega das chaves e a quitação do saldo devedor. Fundou sua pretensão na alegada abusividade da cobrança, que qualificou como venda casada e violação ao dever de informação. Incide, portanto, o prazo trienal do art. 206, §3º, IV, do Código Civil.

No caso, o pagamento da comissão ocorreu em 19.03.2011, data da assinatura do contrato e do "Termo de Ciência e Compromisso" (index 93), e a ação foi ajuizada somente em 03.12.2014, quando já ultrapassado o prazo trienal, expirado em 19.03.2014.

Por se tratar de pretensão fundada em alegado enriquecimento sem causa, o prazo prescricional tem início na data do pagamento, momento em que nasceu a pretensão de restituição, nos termos do art. 189 do Código Civil.

Por conseguinte, reconhece-se a prescrição da pretensão de restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem, na forma do art. 487, II, do CPC, restando prejudicado o exame das demais alegações relativas à matéria.

DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O apelante sustentou, ainda, que a sentença deixou de examinar o pedido de revisão das cláusulas contratuais que reputou abusivas, cuja aferição prescindiria de prova pericial.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
746
Carimbado Eletronicamente

Parte das cláusulas impugnadas já foi examinada nos capítulos anteriores. A cláusula de tolerância (cláusula 5.1) revelou-se válida. O rol de hipóteses de força maior da cláusula 5.2, no que se refere à escassez de mão de obra e às chuvas, foi afastado por caracterizar fortuito interno, inoponível ao consumidor. A cláusula 6.6.1 foi aplicada sem prejuízo da reparação integral dos danos materiais comprovados.

Quanto às demais, a pretensão não comporta acolhimento.

Em primeiro lugar, as razões recursais limitaram-se a afirmar, de forma genérica, que o contrato contém cláusulas que "ampliam desproporcionalmente os poderes da incorporadora", "restringem direitos do adquirente" e "transferem ao consumidor riscos inerentes ao empreendimento".

Não indicaram quais disposições padeceriam de tais vícios, tampouco os fundamentos específicos de cada impugnação. Nem formularam, no capítulo dos pedidos, requerimento de declaração de nulidade de qualquer delas. Tal deficiência obsta o exame pormenorizado da matéria, à luz do art. 1.010, II e III, do CPC.

Ademais, ainda que superado esse óbice, o contrato foi integralmente executado. O autor recebeu as chaves da unidade em 12.02.2015 e quitou o saldo devedor mediante financiamento contraído junto à Caixa Econômica Federal (index 221/238). Nesse contexto, a declaração de nulidade das cláusulas 4.1, 10.3, 10.8, 10.9, 10.9.1, 10.10 e 10.14 somente teria utilidade se delas houvesse decorrido algum prejuízo concreto ao consumidor.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
747
Carimbado Eletronicamente

O autor, contudo, não demonstrou que tenha pago qualquer encargo com fundamento nessas disposições, nem que a unidade apresente metragem inferior à contratada. Carece, pois, de interesse a pretensão de declaração abstrata de nulidade, desprovida de qualquer repercussão prática na relação jurídica já exaurida (art. 17 do CPC).

Por fim, quanto à cláusula 10.18 e ao correlato pedido de restituição das cotas condominiais das unidades não alienadas, a ré comprovou que vem pagando integralmente as cotas de sua titularidade (index 354/356), e o apelante não renovou o pedido em suas razões recursais, de modo que a matéria não se encontra devolvida a este Tribunal.

DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS

Diante da reforma da sentença, impõe-se a redistribuição dos ônus sucumbenciais.

O autor obteve êxito quanto ao reconhecimento da mora da ré, à condenação ao pagamento da cláusula penal prevista no contrato, ao ressarcimento dos aluguéis pagos no período da mora e à compensação por danos morais.

Foram rejeitados, por outro lado, os pedidos de inversão da multa prevista na cláusula 6.1, de restituição da comissão de corretagem, de revisão das cláusulas contratuais, de ressarcimento das despesas condominiais, do IPTU e da multa por resilição da locação, além do pedido de restituição das diferenças de correção monetária, do qual desistiu.

Configurou-se, portanto, a sucumbência de ambas as partes, nos termos do art. 86, *caput*, do CPC. As despesas

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
748
Carimbado Eletronicamente

processuais devem ser rateadas na proporção de **50% para a ré e 50% para o autor**.

Quanto aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados nos percentuais do art. 85, § 2º, do CPC, calculados sobre o valor da condenação, do proveito econômico ou do valor atualizado da causa, nessa ordem. Admite-se a apreciação equitativa somente quando o proveito econômico for inestimável ou irrisório, ou o valor da causa for muito baixo.

Assim, a ré pagará ao patrono do autor honorários de 10% sobre o valor da condenação. O autor, por sua vez, pagará ao patrono da ré honorários de 10% sobre o valor atualizado da causa, vedada a compensação, nos termos do art. 85, §14, do CPC.

DISPOSITIVO

Por tais razões e fundamentos, o voto é no sentido de **NÃO CONHECER** do agravo retido interposto pela ré; **CONHECER EM PARTE** do recurso de apelação, não o conhecendo quanto às matérias relativas à "taxa de obra" e às "ligações definitivas", por configurarem inovação recursal; e, na parte conhecida, **REJEITAR** a preliminar de nulidade da sentença e **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para reformar a sentença e:

(i) reconhecer, de ofício, a prescrição da pretensão de restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem, nos termos do art. 487, II, do CPC;

(ii) condenar a ré ao pagamento da indenização prevista na cláusula 6.6.1 do contrato, equivalente a 0,3% ao mês sobre o preço pactuado (Campo 03 do Quadro Resumo), atualizado na

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
749
Carimbado Eletronicamente

forma da cláusula 4ª do contrato, no período de 26.02.2014 a 12.02.2015, calculada pro rata die quanto às frações de mês;

(iii) condenar a ré a ressarcir ao autor os valores pagos a título de aluguel do imóvel situado na Estrada dos Três Rios, nº 1.305, apartamento 101, bloco 2, Freguesia, no período de 26.02.2014 a 12.02.2015, a serem apurados em liquidação de sentença, mediante comprovação documental, excluídas as cotas condominiais, o IPTU e a multa por resilição do contrato de locação;

(iv) condenar a ré ao pagamento de R$10.000,00 (dez mil reais) a título de compensação por danos morais;

(v) julgar improcedentes os demais pedidos.

Sobre as verbas dos itens "ii" e "iii" incidirão correção monetária desde cada vencimento ou desembolso e juros de mora desde a citação (art. 405 do CC). Sobre a verba do item "iv" incidirão correção monetária desde a data deste julgamento (Súmula 362 do STJ) e juros de mora desde a citação. Até 29.08.2024, a correção monetária observará o índice adotado pela Corregedoria-Geral da Justiça deste Tribunal, e os juros de mora serão de 1% ao mês. A partir de 30.08.2024, a correção monetária observará o IPCA, e os juros de mora corresponderão à taxa SELIC deduzido o IPCA, nos termos do art. 389, parágrafo único, e do art. 406, § 1º, do Código Civil, com a redação dada pela Lei nº 14.905/2024.

Em razão da sucumbência recíproca, as despesas processuais serão rateadas na proporção de 50% para a ré e 50% para o autor. A ré pagará ao patrono do autor honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, e o autor pagará

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
750
Carimbado Eletronicamente

ao patrono da ré honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa, vedada a compensação (art. 85, § 14, do CPC).

Sem honorários recursais, nos termos do **Tema 1.059 do STJ**.

Rio de Janeiro, na data da assinatura.

DESEMBARGADORA REGINA LUCIA PASSOS
RELATORA

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ