



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul
Comarca de Campo Grande
11ª Vara Cível

Autos nº 0837308-05.2015.8.12.0001
Ação Declaratória de Nulidade de Clausula Abusiva e Indenização
Por Danos Morais e Materiais
Requerente: Patrícia Santos Trasel
Requeridos: Gold Argélia Empreendimentos Imobiliário SPE LTDA e
GoldFarb Incorporações e Construções S/A

1. Relatório.

Patrícia Santos Trasel promove a presente ação em face de Gold Argélia Empreendimentos Imobiliário SPE LTDA e Goldfarb Incorporações e Construções S/A alegando, em síntese, que: (i) firmou com as requeridas instrumento particular de promessa de compra e venda, tendo por objeto a unidade 126, Torre 2, do Residencial Bela Vista, nesta cidade, no valor total de R\$ 146.548,00; (ii) o contrato previa a entrega do imóvel para o último dia do mês de março de 2014, com prazo de tolerância de 180 dias de atraso justificável; (iii) restou acordado que o pagamento seria feito por meio de uma entrada/sinal de R\$ 9.145,00 e a quantia remanescente (R\$ 137.403,00) seria quitada com a utilização de recursos próprios, de saque do FGTS e de financiamento junto à Caixa Econômica Federal, oriundos do programa do Governo Federal Minha casa, minha vida; (iv) o cheque destinado a título de sinal fora endossado para um corretor de imóveis que trabalhava no estande de vendas da demandada e que em consulta ao website da construtora, no espaço "portal do cliente", é possível notar que o valor do apartamento adquirido custou, efetivamente, R\$ 138.945,63 e que o cliente havia recebido um desconto no VALOR EXATO do suposto "sinal" pago; (v) a despeito disso, o prazo previsto para a entrega da obra não foi observado, ainda, foi ultrapassado a tolerância de 180 (cento e oitenta) dias prevista contratualmente sem a entrega efetiva do imóvel, que se deu, efetivamente, e, 13/04/2015; (vi) ainda, foi cobrada a denominada



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul
Comarca de Campo Grande
11ª Vara Cível

taxa de evolução de obra após a data prevista para a entrega do bem;

Pugna ao final o julgamento procedente dos pedidos para o fim de: a) ser declarada abusiva, ilegal e nula a cobrança de taxa de evolução de obra entre o período de 10/2014 até 04/2015, a cobrança de taxa de corretagem, recebida pelas requeridas, assim como as cláusulas 7.4.1 do instrumento particular de promessa de compra e venda de bem imóvel para entrega futura e outros pactos que prorrogam indefinitivamente o prazo para entrega do bem; b) condenar as requeridas solidariamente a restituir os valores pagos a título de taxa de evolução de obra e taxa de corretagem, esta, em dobro; c) condenar as requeridas solidariamente ao pagamento de indenização pelos danos materiais, na modalidade de lucros cessantes pelo não recebimento de alugueres em razão do atraso injustificável da conclusão da obra; d) a inversão de cláusula penal moratória ou, subsidiariamente, a condenação solidária das requeridas ao pagamento da multa prevista na cláusula 7.4.2 do instrumento particular de promessa de compra e venda em razão do atraso injustificado na entrega do imóvel. e) condenar as requeridas solidariamente ao pagamento de indenização por dano moral.

Devidamente citadas (fls. 225 e 351) as requeridas apresentaram contestação, aduzindo, preliminarmente: (i) a necessidade de suspensão das ações que versam sobre o tema "corretagem"; (ii) a ilegitimidade passiva no que tange à lide pertinente à corretagem; (iii) necessidade da Caixa Econômica Federal integrar a lide como litisconsorte passivo necessário; (iv) ilegitimidade passiva da construtora quanto a eventual devolução de valores pagos a título de juros de obra; e, no mérito: (i) a impossibilidade de inversão do ônus da prova; (ii) a não caracterização de contrato de adesão; (iii) legalidade da taxa de corretagem; (iv) que o atraso na entrega das chaves se deu em virtude de entraves burocráticos na emissão do



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul
Comarca de Campo Grande
11ª Vara Cível

habite-se e em virtude de atraso no início da obra pela alta do preços dos materiais e escassez de mão de obra especializada, considerando tais fatos como fato de terceiro, inevitável; (v) não ocorrência de danos materiais na modalidade lucros cessantes; (vi) não cabimento de perdas e danos; (vii) impossibilidade de cumulação entre cláusula penal e perdas e danos; (viii) inexistência de dano moral.

Pugna o acolhimento das preliminares suscitadas ou ao fim a completa improcedência dos pedidos.

Houve réplica (fls. 353-372).

É o relatório. Passo a decidir.

2. Fundamentos da decisão

Primeiramente, observo que os pedidos formulados pela requerente estão aptos a receber julgamento antecipado, eis que presente a hipótese do art. 355, I e II, do Código de Processo Civil, não havendo necessidade de produção de outras provas, além da documentação carreada ao processo.

Ainda, impende pontuar que se mostra evidente a incidência do Código de Defesa do Consumidor no regramento das relações especificamente estabelecidas entre os adquirentes do imóvel e aquele que se posta como fornecedor dos serviços de construção e incorporação.

Exsurge do contrato entabulado que as requeridas teriam fornecido seus serviços de construção e venda de imóvel na planta para os requerentes, que os receberam como destinatários finais, enquadrando-se as partes, portanto, nos respectivos conceitos de fornecedor e consumidor, consoante previsão contida nos artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor, não sendo demais ressaltar que o Estatuto Consumerista prevê, especificamente, que fornecedor seria, dentre outras hipóteses listadas, toda pessoa que desenvolva atividade



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul
Comarca de Campo Grande
11ª Vara Cível

de construção.

Assim, a relação havida entre as partes deve ser necessariamente analisada sob a ótica do microssistema consumerista e dos princípios específicos que o regulam e informam, sem prejuízo da incidência supletiva e, portanto, subsidiária, do regramento civil.

Ainda, constatada a relação jurídica existente entre requeridas, tendo em vista que estas integram a mesma cadeia de fornecedores, responderão solidariamente por eventuais falhas na prestação de seus serviços.

Por fim, diante de pedidos distintos, com argumentos próprios em aspectos singulares do contrato, convém a análise pormenorizada de cada um deles.

2.1. Preliminares

2.1.1. Do pedido de suspensão do feito

Apesar do pedido de sobrestamento do feito ao argumento de que o tema " *validade da cláusula contratual que transfere ao consumidor a obrigação de pagar comissão de corretagem e taxa de assessoria técnico-imobiliária*" foi selecionado como representativo de controvérsia pelo STJ (RESP 1.599.511-SP), não há se falar em suspensão dos autos.

Primeiramente porque a existência de recurso repetitivo, por si só e ao menos nesta esfera jurisdicional, não possuiu o condão de obstar o regular processamento do feito.

E por fim, nota-se que em 24/08/2016 houve o julgamento do recurso repetitivo, tema que será oportunamente apreciado.

Assim, afasto a preliminar suscitada.



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul
Comarca de Campo Grande
11ª Vara Cível

2.1.2. Da alegada ilegitimidade passiva – corretagem

As requeridas, em sede de preliminar, alegaram que a ré Goldfarb Incorporações e Construções S/A não faz parte da relação jurídica estabelecida entre as partes, sendo tal empresa parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda.

Todavia, razão não lhes assiste.

Ao verificar o contrato de financiamento do referido imóvel, extrai-se que as requeridas atuaram como interveniente naquela relação jurídica, inclusive anotando no contrato o valor da corretagem como “sinal” sendo portanto parte legítima para figurar no polo passivo do feito.

Ressalto ainda que segundo a teoria da asserção, as condições da ação devem ser aferidas em abstrato, admitindo-se, em raciocínio hipotético, como se verdadeiras fossem as alegações da parte autora.

Assim, é de rigor o afastamento da preliminar ventilada pela requerida.

2.1.3 Da ilegitimidade passiva da construtora – taxa de evolução de obra – e Da necessidade da Caixa Econômica Federal integrar a lide e consequência incompetência da justiça Estadual

De igual modo, as preliminares em tela não merecem prosperar.

Isto porque, no caso, é evidente que a pretensão da requerente quanto a chamada “taxa de evolução de obra” se limita aos danos materiais por ela suportados em decorrência do atraso da obra, não havendo se falar em ilegitimidade das requeridas.

Em outras palavras, requerente não se insurge contra a Caixa Econômica Federal, mas sim alega a abusividade da cobrança a



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul
Comarca de Campo Grande
11ª Vara Cível

partir da data prevista contratualmente para a entrega do imóvel, tratando-se de pedido evidentemente indenizatório.

Destarte, igualmente, afasto as preliminares em tela.

2.2. Do mérito

2.2.1. Atraso na conclusão da obra

A requerida alega que o atraso na entrega do imóvel se deu pela demora na expedição do habite-se pela Prefeitura de Campo Grande, MS, não podendo, assim, ser penalizada pela morosidade dos órgãos públicos.

Ao contrário disso, a morosidade na entrega da carta de "habite-se", ao meu sentir, não caracteriza motivo apto a justificar o inadimplemento contratual da requerida, notadamente quando se trata de situações que se encontram inseridas na órbita do risco empresarial, não podendo ser transferidas ao consumidor para fins de afastamento da sua responsabilidade contratual.

Nesse sentido:

E M E N T A-APELAÇÃO CÍVEL - CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - PERDA DE OBJETO - AFASTADA - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - PRECLUSÃO - NÃO CONHECIMENTO - PRAZO DE ENTREGA - CLÁUSULA DÚBIA - FIXAÇÃO DO PRAZO DEVIDO - ATRASO NA ENTREGA - EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE AFASTADA - AUSÊNCIA DO HABITE-SE - RISCO DA ATIVIDADE - APLICAÇÃO DE MULTA - DANOS MATERIAS - DESPESAS COM LOCAÇÃO DE IMÓVEL - NÃO COMPROVAÇÃO - TAXA DE EVOLUÇÃO DE OBRA E COMISSÃO DE CORRETAGEM - RESSARCIMENTO DEVIDO - DANOS MORAIS AFASTADOS - MERO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL - PERDAS E DANOS CUMULAÇÃO COM MULTA CONTRATUAL E DANOS MORAIS - POSSIBILIDADE - RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDO EM PARTE. 4. É entendimento reiterado da jurisprudência que o atraso na entrega do imóvel em razão da ausência do "habite-se" não configura excludente de responsabilidade, como nas hipóteses de caso fortuito ou força maior, haja vista que o prazo para obtenção do "habite-se" faz parte do risco do próprio negócio, os quais não devem ser imputados ao consumidor por manifesta desvantagem. (TJ-MS - APL: 08354007820138120001 MS 0835400-78.2013.8.12.0001, Relator: Des. Sideni Soncini



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul
Comarca de Campo Grande
11ª Vara Cível

Pimentel, Data de Julgamento: 11/11/2014. 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: 13/11/2014).

Destarte, a demora ou negativa da administração pública em expedir a documentação necessária à habitação do imóvel não constitui força maior, senão quando comprovado o completo atendimento de toda e qualquer exigência da Administração, uma vez que inclui obrigação do promitente vendedor disponibilizar a coisa vendida até o prazo estabelecido no contrato.

Pois bem.

A requerente adquiriu o imóvel objeto desta ação por meio de instrumento particular de promessa de compra e venda de imóvel com opção de financiamento imobiliário, celebrado em 12/07/2013 e juntado às fls. 33-61.

Conforme avençado pelas partes, o imóvel tinha previsão de conclusão da obra em 31/03/2014 (último dia do mês de março - item "L" do quadro resumo - fl. 67), com a possibilidade de tolerância em 180 (cento e oitenta) dias (cláusula 7.3. - fl. 44), o que estenderia o prazo até 26/09/2014.

Pontuo desde logo que não se pode vislumbrar manifesta abusividade na previsão de prorrogação do prazo para entrega do imóvel por 180 (cento e oitenta) dias, sendo tal cláusula razoável e, portanto, válida, na medida em que seria insuscetível de ensejar, por si só, desequilíbrio contratual em detrimento do consumidor.

Assim, para fins de fixação de parâmetro, a unidade adquirida deveria ter sido entregue em 26/09/2014.

No entanto, é incontroverso nos autos que tal prazo não foi cumprido pelas requeridas, já que a entrega das chaves e imissão da requerente na posse do imóvel se deu em 13/04/2015, conforme alegado na inicial e não resistido pelas requeridas, ou seja, mais de 6



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul
Comarca de Campo Grande
11ª Vara Cível

(seis) meses do prazo contratualmente estipulado.

2.2.2. Da taxa de evolução de obra

A denominada "Taxa de Evolução de Obra" é a obrigação contratual do mutuário em razão do financiamento com instituição financeira, sendo devido durante o prazo previsto para a construção do empreendimento até a efetiva entrega.

Referida cobrança é uma imposição contratual da Caixa Econômica Federal (CEF) para a concessão do empréstimo dado por meio de garantia através de alienação fiduciária, sendo que as requeridas assinaram o instrumento hábil conjuntamente com a requerente, estando ciente dos seus termos, bem como do prazo fatal em que a obra deveria ser entregue.

Note-se que há no caso em comento uma relação de consumo instrumentalizada por meio de um contrato de adesão, devendo as cláusulas contratuais, redigidas pelas próprias requeridas, ser interpretadas da forma favorável aos hipossuficientes na relação, não se afigurando viável que seja a eles repassado o ônus de arcar com a "Taxa de Evolução da Obra" em período posterior à data de entrega da obra fixada em contrato, pois enquanto a construção estiver sendo executada a Caixa Econômica Federal fará jus ao recebimento da taxa, o que se convolará em custo não previsto, portanto, um dano à parte Requerente.

Com efeito, o que não pode ocorrer é que a requerente tenha que suportar o seu pagamento pós-prazo de previsão de conclusão do empreendimento, sendo que não foi ela quem deu causa ao atraso, pelo que se tal ocorreu por culpa exclusiva das requeridas, devem elas realizar o pagamento da referida taxa, mormente com o fito de ressarcir tais prejuízos.

Nessa senda, deverão as requeridas devolver à requerente os valores pagos a título de "Taxa de Evolução da Obra" (fls. 121), de



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul
 Comarca de Campo Grande
 11ª Vara Cível

forma simples, pois não restou demonstrada a má-fé das requeridas quanto ao atraso na entrega do bem.

Tal indenização deverá ser calculada a partir de 26/09/2014 (data contratualmente prevista para a entrega do imóvel) até a data da efetiva entrega do apartamento 13/04/2015, corrigidos monetariamente pelo IGPM/FGV desde a data do efetivo desembolso e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação.

Por fim, consigno que o deferimento do presente pedido não encontra óbice pela presença de cláusula penal compensatória. Isto porque, tal disposição contratual funciona como prefixação de perdas e danos *abstratamente considerados*, ou seja, eventuais danos morais e lucros cessantes, não atingindo aos valores evidentemente desembolsados pela requerente.

2.2.3. Da abusividade da cláusula 7.4.1.

No presente caso o contrato estabelece na referida cláusula o seguinte:

"O prazo de tolerância poderá, sem qualquer penalidade à Vendedora, ser extrapolado em situações de força maior, caso fortuito ou culpa exclusiva do Comprador. Consideram-se hipóteses de caso fortuito e força maior, entre outras, chuvas não sazonais, greves que afetem o setor da construção civil, racionamento de energia, guerras, revoluções, embargos de obras, morosidade na expedição do alvará de execução, em função de exigências dos órgão públicos competentes, mudanças na política econômica e falta de materiais ou equipamentos no mercado, hipóteses em que a entrega da obra será prorrogada por tanto tempo quanto for o da paralisação, mais o necessário para a retomada do ritmo normal dos serviços,"

O Código de Defesa do Consumidor, através de seu art. 46, veda que se estipulem cláusulas contratuais obscuras, cujo texto seja de difícil ou impossível compreensão (como é o caso das disposições contratuais em discussão), ao dispor que "*os contratos que*



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul
 Comarca de Campo Grande
 11ª Vara Cível

regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance'.

Não obstante, o referido diploma legal logo em seguida traz um importante instrumento para o julgador: o artigo 47 prevê que "*as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor*".

Ora, no presente caso, nos termos do artigo 51, IV, do CDC, estamos diante de cláusula evidentemente abusiva, posto que pretende a vendedora estender o prazo de entrega do imóvel a data incerta ou, no mínimo vinculada a eventos inerentes ao próprio risco da atividade.

2.2.4. Da legalidade da cobrança de corretagem no caso

Pretende a requerente a devolução dos valores pagos a título de corretagem ante a não contratação dos serviços já que o negócio foi firmado diretamente com a construtora.

Recentemente o Superior Tribunal de Justiça enfrentou o tema "*validade da cláusula contratual que transfere ao consumidor a obrigação de pagar comissão de corretagem e taxa de assessoria técnico-imobiliária*", selecionado como representativo de controvérsia, assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. PROCESSUAL CIVIL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. VENDA DE UNIDADES AUTÔNOMAS EM ESTANDE DE VENDAS. CORRETAGEM. CLÁUSULA DE TRANSFERÊNCIA DA OBRIGAÇÃO AO CONSUMIDOR. ALEGAÇÃO DE ABUSIVIDADE. TEORIA DA ASSERTÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INCORPORADORA. VALIDADE DA CLÁUSULA. SERVIÇO DE ASSESSORIA TÉCNICO-IMOBILIÁRIA (SATI). COBRANÇA. DESCABIMENTO. ABUSIVIDADE. 1. TESE PARA OS FINS DO ART. 1.040 DO CPC/2015: 1.1. Legitimidade passiva 'ad causam' da incorporadora, na condição de



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul
Comarca de Campo Grande
11ª Vara Cível

promitente-vendedora, para responder pela restituição ao consumidor dos valores pagos a título de comissão de corretagem e de taxa de assessoria técnico-imobiliária, nas demandas em que se alega prática abusiva na transferência desses encargos ao consumidor. 2. CASO CONCRETO: 2.1. Aplicação da tese ao caso concreto, rejeitando-se a preliminar de ilegitimidade. 2.2. "Validade da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem" (tese firmada no julgamento do REsp 1.599.511/SP). 2.3. "Abusividade da cobrança pelo promitente-vendedor do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere, vinculado à celebração de promessa de compra e venda de imóvel" (tese firmada no julgamento do REsp 1.599.511/SP). 2.4. Improcedência do pedido de restituição da comissão de corretagem e procedência do pedido de restituição da SATI. 3. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, EM PARTE. (STJ - REsp: 1551951 SP 2015/0216201-2, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 24/08/2016, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 06/09/2016)

Para o enfrentamento do tema aplicado ao presente caso destaco alguns trechos do voto do Ministro Relator, Paulo de Tarso Sanseverino que assim consignou:

"Não há dúvida, portanto, de que cabe ao incumbente, em princípio, pagar o valor referente a comissão de corretagem. Naturalmente, como a questão situa-se no plano do Direito Privado, pode haver a transferência desse encargo, mediante cláusula expressa no contrato principal, à outra parte interessada no negócio jurídico. [...]"

Pode-se, concluir, portanto, que, em princípio, é válida a cláusula que transfere para o consumidor a obrigação de pagar a comissão de corretagem, exigindo-se apenas transparência nessa atribuição. [...]"

No âmbito das relações de consumo, a informação adequada sobre os produtos e serviços não é apenas um direito do consumidor, mas um dever imposto ao fornecedor, conforme se pode extrair, dentre outros (artigos 31, 46 e 52) [...]"

Portanto, há o reconhecimento da necessidade de clareza



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul
Comarca de Campo Grande
11ª Vara Cível

e transparência na previsão contratual acerca da transferência para o comprador ou promitente-comprador (consumidor) do dever de pagar a comissão de corretagem. Para cumprir essa obrigação, deve a incorporadora informar ao consumidor, até o momento celebração do contrato de promessa de compra e venda, o preço total de aquisição da unidade imobiliária, especificando o valor da comissão de corretagem, ainda que esta venha a ser paga destacadamente.

Fica claro, portanto, a partir do julgado acima transcrito, que para ser considerada legal a transferência ao consumidor da obrigação de pagar a corretagem, deve haver clara e prévia estipulação contratual neste sentido, o que não se verifica no caso em concreto.

Explico.

Pelo que se observa do quadro resumo (fls. 62/68), o preço total ajustado para pagamento a vista pelo imóvel, sem juros, foi de R\$ 146.548,00.

O pacto previa que o valor de R\$ 9.145,00 deveria ser pago como SINAL, ou seja, garantia para a obrigatoriedade do contrato, nada falando sobre se tratar, na verdade, de pagamento a título de corretagem.

Tal fato é corroborado pelo extrato presente à fls. 06 e 107, a qual prevê o valor de R\$ 9.145,00 como "entrada".

Contudo, conforme comprovado pela requerente (fls. 102-111), o referido valor foi repassado, na íntegra, por endosso, ao corretor de imóveis que trabalhava no estande de vendas das requeridas, o que evidencia que, na verdade, o valor foi recebido como corretagem.

Veja-se que a requerida não contesta o alegado (inclusive



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul
Comarca de Campo Grande
11ª Vara Cível

confirma o pagamento como taxa de corretagem), afirmando, entretanto, que houve apenas um erro na confecção do contrato " *ao inserir o valor da corretagem como sinal*" (fls.228).

Assim, no caso, não há se falar em transparência de cláusula que transfere para o consumidor a obrigação de pagar a comissão de corretagem, o que tornaria a conduta da requerida legítima, consoante o entendimento do STJ.

Ao contrário, o que se vê é que o valor de corretagem foi, na verdade, mascarado, em completa violação ao princípio da informação¹ o que evidencia má-fé por parte da requerida.

Ante o exposto, merece a requerente se ver restituída do valor indevidamente pago em dobro, corrigido monetariamente pelo IGPM-FGV a partir da data do pagamento (12/07/2013 (fls. 107) e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação.

2.2.5. Da inversão de cláusula penal 7.4.2 – aplicação da cláusula penal moratória.

A Requerente pretende também a inversão da cláusula penal moratória prevista na cláusula 8.1 em seu favor.

Todavia, nesse ponto, tenho que razão não assiste a Requerente, isso porque, na hipótese em exame, a referida cláusula não foi contratualmente prevista em favor da demandante. Ressalte-se que seria o caso de aplicá-la na ausência de cláusula penal em desfavor das Requeridas, a fim de resguardar o equilíbrio contratual, o que não ocorre na avença, até mesmo porque existe cláusula penal moratória em

¹ Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...]

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul
Comarca de Campo Grande
11ª Vara Cível

desfavor das Requeridas (cláusula 7.4.2 fls. 44).

Assim, a penalidade para o atraso das Requeridas deve ser a pactuada no contrato (cláusula 7.4.2. ii) em prestígio à força normativa dos contratos, já que a liberdade de assim contratar vinculou-as ao pactuado.

Nesse sentido foi o posicionamento do Tribunal de Justiça deste Estado, que manteve sentença proferida no sentido da não inversão de referida cláusula contratual, como se vê da apelação n.º 0812206-15.2014.8.12.0001, julgada em 17.5.2016.

Sendo assim, é incabível ao caso a inversão da cláusula penal moratória, contudo, deverá ser aplicado o previsto na cláusula 7.4.2.ii, ou seja, multa moratória de 0,5% (meio por cento) ao mês, que incidirá sobre o valor pago pelo comprador (R\$ 148.090,63 – fls. 06) a partir de 27/09/2014 (primeiro dia após a data prevista de entrega do imóvel) até 13/04/2015 (data de entrega).

2.2.6. Danos materiais – lucros cessantes – e Danos morais

A requerente pleiteia ainda a condenação das requeridas ao pagamento dos danos materiais, na modalidade de lucros cessantes, por ter deixado de lucrar com o aluguel do imóvel adquirido se o imóvel fosse entregue na data prevista assim como pelos danos morais decorrentes do atraso na entrega do imóvel.

Entretanto, verifica-se que o contrato possui além de cláusula penal moratória (Cláusula 7.4.2.ii), cláusula penal compensatória (Cláusula 7.4.2.i), prevendo que a Vendedora pagará ao Comprador:

(i, multa compensatória de 2% (dois por cento), incidente sobre o valor pago pelo comprador até a data que a incorporadora colocar as chaves da unidade autônoma à disposição do comprador, corrigido pelo índice previsto na



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul
Comarca de Campo Grande
11ª Vara Cível

alínea h de Quadro Resumo, a título de preço."

Ora, a previsão contratual de cláusula penal compensatória, com o fim de indenizar eventuais danos materiais sofridos em razão do inadimplemento da construtora, obsta a sua cumulação com lucros cessantes, em virtude do caráter indenizatório que ambas possuem, o que configuraria *bis in idem*.

A mesma regra se aplica aos alegados danos morais, ou seja, no presente caso a cláusula penal compensatória funciona como prefixação das perdas e danos (*lato sensu*), assim, diante da singularidade de sua natureza, não há se falar em condenação das requeridas ao pagamento de indenização por eventual dano moral. Neste sentido:

DIREITO CIVIL. PENA CONVENCIONAL E INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. Não se pode cumular multa compensatória prevista em cláusula penal com indenização por perdas e danos decorrentes do inadimplemento da obrigação. Enquanto a cláusula penal moratória manifesta com mais evidência a característica de reforço do vínculo obrigacional, a cláusula penal compensatória prevê indenização que serve não apenas como punição pelo inadimplemento, mas também como prefixação de perdas e danos. A finalidade da cláusula penal compensatória é recompor a parte pelos prejuízos que eventualmente decorram do inadimplemento total ou parcial da obrigação. Tanto assim que, eventualmente, sua execução poderá até mesmo substituir a execução do próprio contrato. Não é possível, pois, cumular cláusula penal compensatória com perdas e danos decorrentes de inadimplemento contratual. Com efeito, se as próprias partes já acordaram previamente o valor que entendem suficiente para recompor os prejuízos experimentados em caso de inadimplemento, não se pode admitir que, além desse valor, ainda seja acrescido outro, com fundamento na mesma justificativa - a recomposição de prejuízos. Ademais, nessas situações sobressaem direitos e interesses eminentemente disponíveis, de modo a não ter cabimento, em princípio, a majoração oblíqua da indenização prefixada pela condenação cumulativa em perdas e danos. REsp 1.335.617-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 27/3/2014 (Informativo nº 0540).

Ainda, não se verifica no presente caso nenhum elemento capaz de ilidir a legalidade da previsão contratual, razão pela qual,



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul
Comarca de Campo Grande
11ª Vara Cível

diante da aplicabilidade da cláusula penal compensatória, improcede o pedido de condenação por danos morais e lucros cessantes formulados.

Entretanto, diante de expressa previsão legal, incidirá ao caso a multa compensatória de 2% (dois por cento), sobre o valor pago pelo comprador até a data que a incorporadora colocou as chaves da unidade autônoma à sua disposição R\$ 148.090,63 – fls. 06), valor este que será corrigido pelo INCC, conforme previsto na cláusula 3.3.2, desde 27/09/2014 (primeiro dia após a data prevista para entrega) e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação.

3. DISPOSITIVO

Isto posto, e pelo mais que nos autos constam, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil/2015, julgo:

a) IMPROCEDENTES os pedidos de indenização por danos morais e materiais na modalidade lucros cessantes e inversão de multa moratória prevista na cláusula 8.1. em favor da requerente.

b) PROCEDENTES os demais pedidos para o fim de:

b.1) Declarar nula por abusividade a cláusula 7.4.1 prevista no contrato firmado entre as partes

b.2) Condenar as requeridas ao pagamento, de forma simple e solidária, do valor desembolsado pela requerente relativo à taxa de evolução de obra no período compreendido entre 26/09/2014 (data contratualmente prevista para a entrega das chaves) até 13/04/2015 (data de entrega das chaves), corrigidos monetariamente pelo IGPM/FGV desde a data do efetivo desembolso e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação.

b.3) Declarar nula a cobrança de corretagem e condenar as requeridas, solidariamente, à restituição do valor desembolsado (R\$



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul
Comarca de Campo Grande
11ª Vara Cível

9.145,00, em dobro, corrigido monetariamente pelo IGPM-FGV a partir da data do pagamento (12/07/2013 – fls. 107) e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação.

b.4) Condenar, solidariamente, as requeridas ao pagamento de multa moratória de 0,5% (meio por cento) ao mês, que incidirá sobre o valor total pago pela requerente (R\$ 148.090,63 – fls 06), a partir de 27/09/14 (primeiro dia após a data prevista para entrega) até 13/04/2015 (data de entrega das chaves).

b.5) Condenar, solidariamente, as requeridas ao pagamento de multa compensatória de 2% (dois por cento) sobre o valor total pago pela requerente (R\$ 148.090,63 – fls 06), corrigido pelo INCC desde 27/09/2014 (primeiro dia após a data prevista para entrega) e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação.

Condeno as Requeridas ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, sendo que estes fixo no valor correspondente a 15% sobre o valor da condenação atualizada, na forma do artigo 85, §2º do Código de Processo Civil/2015.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Transitada em julgado, arquivem-se.

Campo Grande(MS), 04 de outubro de 2016.

Renato Antonio de Liberali
Juiz de Direito
(assinado por certificação digital)