

**Rescisão contratual - Compromisso de compra e venda - Bem imóvel - Construção - Prazo - Não-cumprimento - Devolução de parcelas pagas - Multa compensatória - Percentual - Indenização - Dano moral - Correção monetária - Termo inicial - Juros de mora**

Ementa: Rescisão de contrato. Compromisso de compra e venda. Imóvel em construção. Prazo de entrega do imóvel vencido. Restituição das parcelas pagas. Retenção de percentual do valor restituído pelo vendedor. Limite da multa rescisória. Danos morais. Cabimento.

- Inexiste óbice legal a impedir que o promissário comprador inadimplente pretenda em juízo a rescisão do contrato de compra e venda, rompendo com o ajuste contratual, pela impossibilidade de continuar com o vínculo, havendo interesse de agir mesmo diante de cláusula contratual expressa.

- Se o promissário comprador não mais interessa continuar o vínculo jurídico com a promitente vendedora de unidade imobiliária financiada, admissível se torna sua rescisão, com devolução das parcelas pagas, autorizada a retenção pela vendedora da multa rescisória de 10% dos valores a serem devolvidos.

- A procrastinação injustificada na entrega do imóvel importa em prejuízo à promissária compradora, na medida em que frustra o objetivo de adquirir sua casa própria, configurando dano moral.

- O termo inicial da fluência da correção monetária incidente sobre o valor da indenização por danos morais é a data da publicação da decisão que, definitivamente, fixar o *quantum* indenizatório.

- Versando a lide acerca de ilícito contratual, os juros moratórios sobre o valor da condenação devem incidir a partir da citação.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.07.449119-2/003 - Co-marca de Belo Horizonte - Apelantes: 1ª) Construtora Tenda S.A., 2ª) Cibele Gonçalves de Oliveira - Apeladas: Cibele Gonçalves de Oliveira, Construtora Tenda S.A. - Relator: DES. DUARTE DE PAULA**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PARCIAL

PROVIMENTO AO RECURSO DA RÉ E TOTAL PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA.

Belo Horizonte, 5 de março de 2008. - *Duarte de Paula* - Relator.

**Notas taquigráficas**

DES. DUARTE DE PAULA - Inconformadas com a r. decisão que julgou parcialmente procedentes os pedidos insertos na ação de rescisão de contrato de compra e venda de imóvel, formulados por Cibele Gonçalves de Oliveira contra Construtora Tenda S.A., recorrem ambas as partes, segundo os argumentos postos nas razões de f. 168/187 e 190/202.

Conheço de ambos os recursos por atendidos os pressupostos de sua admissibilidade.

Pretendendo rescindir o contrato particular de promessa de compra e venda de imóvel em construção, celebrado com a ré, por força do qual lhe prometera alienar um imóvel constituído pelo apartamento 17, no Residencial Millenium, Bloco U, localizado na Av. Ortocrim, s/nº, Bairro Belo Vale, em Santa Luzia, ajuizou Cibele Gonçalves de Oliveira ação ordinária de rescisão de contrato, ressaltando que a ré não efetuou a entrega do imóvel em 31.01.06, como previsto no contrato, e que, apesar de notificada, não deu garantia de entrega do bem, pretendendo resolver o ajuste e obter a devolução dos valores mensais pagos do financiamento, corrigidos monetariamente e indenização por danos morais.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos, para reconhecer a responsabilidade da ré pela resolução do contrato particular de compra e venda, condenando-a a restituir à autora todas as parcelas pagas, acrescidas de correção monetária pela tabela da Corregedoria-Geral de Justiça, desde a data de cada pagamento, incidindo juros de 1% a partir do ajuizamento da ação.

Do recurso da ré, Construtora Tenda S.A.

Insurge-se a ré contra a r. sentença, aduzindo em preliminar ausência de interesse processual da autora, uma vez que inadimplente com algumas prestações, o que leva à rescisão de pleno direito do contrato, não havendo necessidade da intervenção judicial.

No que tange à preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir, tenho que não há como considerar sua ocorrência no presente caso, nem mesmo em relação ao pedido de rescisão do contrato, pois, mesmo estando patente a inadimplência da autora com o pagamento de prestações assumidas contratualmente, fato indispensável para caracterizar a rescisão do contrato, que se opera ainda por força de cláusula resolutória contratual expressa, de pleno direito, encontra-se perfeitamente configurada a necessidade de se obter, através de processo, a proteção ao interesse de ordem substancial, o que se verifica pela efetiva demonstração de que, por via extrajudicial, não se alcançaria o resultado aqui pretendido.

Assim, a autora demonstra possuir legítimo interesse processual de procurar a solução da controvérsia em juízo e, sobre a questão, reporta-se ao que ensina Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. Essa necessidade se encontra naquela situação 'que nos leva a procurar uma solução judicial, sob pena de, se não fizermos, vermo-nos na contingência de não podermos ter satisfeita uma pretensão (o direito de que nos afirmamos titulares)'. (*Curso de direito processual civil*. 18. ed., Forense, 1996, v. 1, p. 56.)

No caso dos autos, por mais que afirme a apelante já se encontrar rescindido o contrato de pleno direito, tal fato não retira da relação entre as partes a existência do conflito de interesses, configurador da lide, através de uma resistência manifesta à solução do litígio, cuja composição há de ser realizada pelo Estado.

Ocorrendo, portanto, uma pretensão resistida, há lugar à invocação legítima da atividade jurisdicional, visto que o que move a ação é o interesse na composição da lide (interesse de agir), e não o interesse em lide (interesse substancial), motivo pelo qual se reveste de interesse a autora ao buscar no Judiciário a solução do impasse formado em torno da sua pretensão de rescindir o contrato firmado com a apelante e obter a restituição de parcelas por ele pagas por impossibilidade de continuar a manter o vínculo contratual, impondo-se, assim, a apreciação do mérito da ação.

Assim, rejeito a preliminar de carência de ação.

No mérito, alega a apelante que o prazo para entrega do imóvel poderia ser prorrogado por mais cento e vinte dias, tendo vencido, portanto, em 31 de julho de 2006, ocasionando tão-somente a incidência de multa, e não a rescisão do contrato, ressaltando a necessidade de retenção do percentual de 30% a título de multa indenizatória, afirmando que os juros devem incidir a partir da citação.

Como é sabido, o Código de Defesa do Consumidor, no art. 53, disciplina de forma clara e objetiva a questão da rescisão contratual dos contratos imobiliários, *verbis*:

Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado.

Aliás, a esse respeito, já se manifestou o extinto egrégio Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais:

Rescisão de contrato c/c reintegração de posse. Promessa de compra e venda. Imóvel residencial. Financiamento. Cohab.

Código de Defesa do Consumidor. - Diante da inadimplência da parte contratante, tem a contratada legítimo interesse em rescindir o contrato e pleitear a reintegração de posse no imóvel prometido à venda. Na conformidade com o disposto no art. 53 do Código de Defesa do Consumidor, impõe-se a devolução das parcelas pagas, contudo há de ser descontado do valor a restituir o equivalente a 10% (dez por cento) relativo às perdas e danos à parte contratada, sob pena de enriquecimento ilícito da parte contratante, que deu causa à rescisão. (Apelação Cível 308.922-4 - Rel. Jarbas Ladeira - j. em 03.02.03.)

Com efeito, tem-se que a apelada busca a rescisão do contrato de compromisso de compra e venda com a devolução das parcelas por ela pagas, tratando-se de direito do promissário comprador, mesmo inadimplente, desistir do negócio, nos termos do que faculta o Código de Defesa do Consumidor, no art. 53, motivo pelo qual não há aqui de se questionar acerca da multa que incidiria pelo contrato, em virtude da não-entrega do imóvel pela construtora, no prazo ajustado, pois, mesmo que tal situação esteja prevista, tem a autora direito à rescisão do contrato.

Consoante a melhor doutrina, o consumidor ocupa a última posição no ciclo econômico dependendo, portanto, dos demais setores da economia, tendo que se sujeitar a todas as imposições do mercado sem poder oferecer resistência concreta, haja vista a sua situação de necessidade de consumir um bem, produto ou serviço. É, pois, devido a esta sua condição de dependência e conseqüente vulnerabilidade diante de todo o ciclo e agentes econômicos que a ordem jurídica busca proteger o consumidor.

Trata-se, pois, da tutela de toda uma classe de pessoas (físicas ou jurídicas) que não só alimenta a atividade econômica como também sofre diretamente todos os efeitos negativos das alterações de qualidade, quantidade e preço de bens, produtos e serviços. Está aí o grau de importância, abrangência e inovação jurídicas do Código de Defesa do Consumidor.

No entanto, deve-se ressaltar que a empresa apelante faz jus à retenção de um percentual do valor a ser restituído à autora, a título de penalidade pelo seu inadimplemento (inteligência do art. 413 do novo Código Civil), como cláusula compensatória.

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência têm entendido que a retenção, pela empresa imobiliária, de 10% (dez por cento) do montante a ser devolvido ao promissário comprador se caracteriza como medida de equidade que deve ser observada pelo Poder Judiciário ao analisar e julgar questões contratuais dessa natureza, quando mais que não teve a posse do imóvel que lhe fora prometido.

Tem sido esse, portanto, o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

Civil. Promessa de venda e compra. Cláusula compensatória. Modificação. Possibilidade. Código de Proteção e

Defesa do Consumidor, art. 53. Promessa de compra e venda. Cláusula de decaimento. Código de Defesa do Consumidor. Modificação. - A regra do art. 53 do Código de Defesa do Consumidor permite a modificação da cláusula de decaimento, para autorizar a retenção, pela promitente-vendedora, de apenas 10% das prestações pagas. Recurso conhecido e provido. (REsp 94.271/SP - Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar - DJ de 14.10.96.)

Logo, estou que a retenção do percentual de 10% (dez por cento), a favor da ré apelante, a fim de fazer face a todos os dispêndios relacionados com a comercialização do imóvel é, realmente, o mais consentâneo com a hipótese ora apresentada.

Em relação aos juros, tem-se que, em não se tratando de responsabilidade extracontratual decorrente de ato ilícito, deve-se observar a regra do art. 219 do CPC, que determina a incidência dos juros de mora a partir da citação válida, não fora tratar-se ainda de matéria pacificada no colendo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, podemos citar:

Ação ordinária. Rescisão contratual. Restituição de parcelas. Possibilidade jurídica do pedido. Retenção de parcelas pelo compromissário vendedor. Juros legais. [...] Cabe ao Poder Judiciário invalidar a cláusula penal excessivamente onerosa, que prevê a perda quase integral das prestações quitadas, em caso de rescisão contratual ensejada pelo promitente comprador, admitindo-se, entretanto, a retenção, pelo promissário vendedor, de parte do valor já pago, com vistas a compensar os gastos realizados com o negócio, bem como visando penalizar a parte inadimplente. - [...] A restituição deve ocorrer de uma única vez, sem qualquer tipo de parcelamento e deverá ser a mais ampla possível, com a incidência, sobre o valor a ser devolvido, de correção monetária e juros de mora. - Não se tratando de responsabilidade extracontratual, decorrente de ato ilícito, os juros moratórios começam a fluir a partir da citação válida, em consonância com o *caput* do art. 219 do Diploma Processual. (Apel. Cível 288685-3, Rel. Juiz Silas Vieira, j. em 19.10.99.)

Do recurso da autora Cibele Gonçalves de Oliveira:

Insurge-se a autora contra a parte da r. sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais, alegando ter experimentado prejuízos de ordem moral em consequência do descumprimento do contrato por parte da ré, que não entregou o imóvel na data apazada, devendo ser condenada por danos extrapatrimoniais a serem arbitrados pelo Juízo, insurgindo-se contra os honorários advocatícios, requerendo sua majoração.

A indenização por dano moral deve abranger três causas: a compensação de perda ou dano derivado de uma conduta; a imputabilidade desse prejuízo a quem, por direito, o causou; e a prevenção contra futuras perdas e danos. Possui tal indenização, assim, caráter punitivo-educativo-repressor, estando a pena assentada na razão do desestímulo ao ato lesivo, inibindo atentados ou investidas contra valores alheios, frustrando novas

práticas danosas, com real repercussão econômica na esfera do agente, cujo potencial econômico-social deve ser também valorizado, pois a reparação irrisória, sem reflexo em seu patrimônio, tornar-se-ia meramente simbólica e sem qualquer função penalizadora.

Todavia, para a responsabilização, não basta que o agente haja procedido conscientemente contra *jus*, nem que a vítima sofra um dano, que é o elemento objetivo do dever de indenizar. É necessário que se estabeleça uma relação de causalidade entre a injuricidade da ação e o mal causado. É preciso ter certeza de que sem a contravenção o dano não ocorreria. O nexo causal, assim, se torna indispensável, sendo fundamental que o dano tenha sido causado pela ação ou omissão culposa do sujeito.

Ao meu entendimento, a autora se viu afligida pela insegurança e fragilidade do negócio firmado com a construtora, sem expectativa de sua conclusão, de forma a retirar-lhe a garantia que deveria sobressair daquele compromisso de compra e venda, ferindo-a na sua estabilidade emocional, com o peso do logro e do insucesso no negócio, como vilipêndio a todas as aspirações da frustrada autora.

Arnaldo Marmitt corrobora com este entendimento:

Os atributos do ser humano, as virtudes que o adornam e dignificam, são seus valores espirituais, os valores da honradez, do bom nome, da personalidade, dos sentimentos de afeição, enfim, todo um patrimônio moral e espiritual de valia inestimável. Qualquer atentado a esse patrimônio deve ser ressarcido da melhor forma possível. (*Perdas e danos*. 2. ed., Editora Aide, p. 127.)

No presente caso, tenho que a conduta da ré no sentido de procrastinar, sem motivo justificado, a entrega do imóvel causou prejuízo moral à apelante, quando teve frustrado o seu objetivo de adquirir a casa própria.

Assim, não há dúvidas quanto ao direito da apelante à indenização por danos morais, pois o atraso na entrega do imóvel gera, por si só, angústia e constrangimento.

Fixado entendimento de que a indenização por danos morais é devida, cumpre analisar a questão acerca do *quantum* indenizatório; e, nesse contexto, no arbitramento do montante da indenização, em se tratando de valor abstrato, tem em vista a natureza do dano, pois os parâmetros estabelecidos no Código Civil oferecem ao juiz a oportunidade de uma avaliação equitativa, em vista das circunstâncias socioeconômicas das partes, o gravame pessoal e as consequências morais trazidas à apelante, não tendo caráter absoluto, tratando-se de uma estimativa reparadora, ou mais precisamente, de uma penalidade pela ofensa moral.

A propósito, o magistério de Maria Helena Diniz:

Na reparação do dano moral o juiz determina, por equidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, o *quantum* da indenização devida, que deverá corresponder à

lesão e não ser equivalente, por impossível tal equivalência (in *Responsabilidade civil*, 07/73).

O dano moral puro é indenizável a partir do momento em que o ato ou fato danoso causa ao ofendido dor, molestação ou angústia. O ofendido não precisa fazer prova desses incômodos, o que, a rigor, seria quase impossível. Basta provar o ato ou fato danoso e o seu causador.

Deve-se ter em conta a dupla finalidade da condenação, qual seja a de punir o causador do dano, de forma a desestimulá-lo à prática futura de atos semelhantes, alertando-o para que tome as cautelas necessárias, e a de compensar a vítima pelo sofrimento e pela dor indevidamente impostos, sem que tal ressarcimento se transforme numa fonte de enriquecimento injustificado ou traduza um valor simbólico, posto de inexpressiva ou insignificante fixação.

Assim é que, no arbitramento do valor da reparação, deve o juiz levar em consideração as contingências factuais da lide. A reparação não pode causar o enriquecimento sem causa e não assume outro caráter senão a compensação pecuniária pela dor moral que a agressão moral traz ao ofendido, devendo a indenização causar um impacto efetivo no patrimônio do ofensor.

Entretanto não pode lhe impor uma pena que seja exorbitante e assim, baseando-se nas circunstâncias do caso, e, tendo em vista ter a autora experimentado danos morais pelo não-recebimento no prazo do imóvel adquirido, arbitra-se o valor da condenação em sete mil e seiscentos reais, em consequência de tudo o que suportou.

Quanto à correção monetária, por não representar um *plus* à condenação, mas apenas a atualização da moeda corroida pela inflação, deve ser aplicada sobre qualquer débito decorrente de decisão judicial, sendo que, no caso dos autos, deve incidir a partir do momento da prolação do v. acórdão, quando foi reformada a r. sentença, fixando-se em definitivo o valor da indenização.

Esse o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

Civil. Ação indenizatória. Trânsito. Acidente. Danos morais. Correção monetária. Data da fixação da indenização por dano moral. Juros de mora. Incidência a partir do evento danoso. Agravo regimental parcialmente provido. - I. Correção monetária que flui a partir da data do acórdão estadual, quando estabelecido, em definitivo, o montante da indenização. II. Agravo regimental parcialmente provido (AgRg no Ag 649.020/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ de 27.06.05).

Danos materiais e morais. Responsabilidade civil. Transporte aéreo. Atraso no voo. Codecon. Responsabilidade objetiva do transportador aéreo. Agência de turismo. Culpa não comprovada. Correção monetária e juros moratórios. Incidência. (...) 4. Esta Corte consolidou entendimento consoante o qual, nas indenizações por dano moral, o termo a quo para a incidência da correção monetária é a data em que foi arbitrado o valor. Precedentes (REsp 797.836/MG, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 29.05.06).

No que concerne aos juros, trata-se de ilícito contratual, sendo, portanto, tal encargo devido desde a citação. A propósito:

Rescisão contratual. Promessa de compra e venda de imóvel. Devolução de importâncias pagas. Juros de mora. Data da citação. Art. 406 do Código Civil de 2002. Aplicabilidade. (...) Tratando-se de responsabilidade contratual, a mora constitui-se a partir da citação, e os juros respectivos devem ser regulados, até a data da entrada em vigor do novo Código, pelo art. 1.062 do diploma de 1916, e, depois dessa data, pelo art. 406 do atual Código Civil (STJ, REsp 594486/MG, Rel. Min. Castro Filho, j. em 19.5.2005, DJ de 13.6.2005, p. 294).

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, tendo em vista a reforma da r. sentença e procedência total dos pedidos da autora, devem ser eles suportados integralmente pela parte ré, lembrando que, em se tratando de sentença condenatória, deve incidir o art. 20, §§ 3º e 4º do CPC, não havendo como ser fixados os honorários em quantia certa ou em percentual sobre o valor da causa, e sim sobre o valor da condenação, podendo-se ver pela simples leitura do comando sentencial que se descurou o culto Magistrado ao fixar o montante em quantia certa e de valor tão irrisório, devendo ter atendido aos princípios estabelecidos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, arbitrando a verba honorária em percentual sobre o valor da condenação, ou do proveito obtido com a r. decisão.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso da ré, apenas para determinar que, em relação aos valores a serem restituídos por ela, incidam juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação, retendo o percentual de 10% do valor a ser devolvido, a título de multa, bem como dou provimento ao recurso da autora, para reformar a r. sentença, condenando a ré a indenizar a autora, a título de danos morais, no valor de sete mil e seiscentos reais, com incidência de correção monetária, pelos índices da Tabela da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, desde a publicação desta decisão e juros moratórios de 1% ao mês, desde a citação, devendo pagar honorários sucumbenciais ao procurador da autora, e esta ao procurador da ré, no equivalente a 15% do valor dos proveitos advindos da decisão, respondendo a ré por 70% das custas e despesas processuais, inclusive recursais, ficando os restantes 30% para a autora, suspendendo pelo prazo de cinco anos a execução de sucumbência, nos termos do art. 12, *in fine*, da Lei 1.060/50, se não houver alteração da situação da autora.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES SELMA MARQUES e FERNANDO CALDEIRA BRANT.

**Súmula** - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA RÉ E TOTAL PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA.

...