



Órgão : 8ª TURMA CÍVEL
Classe : APELAÇÃO CÍVEL
N. Processo : 20150111335206APC
(0038917-94.2015.8.07.0001)
Apelante(s) : BROOKFIELD INCORPORACOES S.A.
Apelado(s) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO
FEDERAL E TERRITÓRIOS
Relator : Desembargador DIAULAS COSTA RIBEIRO
Acórdão N. : 1075818

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO. RELEVÂNCIA SOCIAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TEORIA DA APARÊNCIA. NULIDADE. SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO. ERROR IN PROCEDENDO. IRDR. INAPLICABILIDADE. ATRASO. ENTREGA. IMÓVEL. CLÁUSULA PENAL. INCIDÊNCIA. MORA. ENTREGA DA UNIDADE. HIPOTECA. SÚMULA 308/STJ. CLÁUSULA MANDATO. AVISO PRÉVIO. PAGAMENTO ANTECIPADO. RECIBO. PRESUNÇÃO DE QUITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESPESAS DE COBRANÇA. TRANSFERÊNCIA. CONSUMIDOR. IMPOSSIBILIDADE. INADIMPLENTO. RESCISÃO. MÍNIMO DE PARCELAS. LEI N. 4.864/1965. RENÚNCIA. BENFEITORIAS. RETENÇÃO. CONSTRUTORA. CUSTOS. INSTALAÇÕES. SERVIÇOS PÚBLICOS. CONSTRUTORA. TAXA DE TRANSFERÊNCIA OU DE CESSÃO. CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. PRIMEIRO SÍNDICO. ESCOLHA. LIMITE TERRITORIAL. SENTENÇA. DANOS MORAIS COLETIVOS. INEXISTÊNCIA. LUCROS CESSANTES. JUROS MORATÓRIOS. NÃO CUMULATIVIDADE. TAXA SELIC.

1. Documentos extemporâneos, juntados com a apelação, não podem ser conhecidos se não se enquadrarem nas exceções previstas no art. 435, parágrafo único do CPC.
2. O Ministério Público possui legitimidade ativa para defender interesses individuais homogêneos de consumidores. Nas ações coletivas, esse interesse público é qualificado pela relevância social. Há relevância social quando a Incorporadora adota práticas abusivas contra adquirentes de unidades imobiliárias. **Súmula 601 do STJ:** "O Ministério Público tem legitimidade ativa para atuar na defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores, ainda que decorrentes da prestação de serviços públicos."
3. Aplica-se a Teoria da Aparência para reconhecer a responsabilidade solidária das empresas que integram a cadeia de consumo e demonstram pertencer ao mesmo grupo econômico, uma vez que levam o consumidor ao entendimento de que o contrato foi celebrado com todas as envolvidas no negócio jurídico.
4. Considera-se fundamentada a sentença quando os argumentos relevantes foram debatidos ao longo da exposição das razões de decidir, com a indicação satisfatória dos fatos e do direito.
5. A ausência de similitude entre a tese defendida no processo e a questão discutida no IRDR nº 2016.00.2.034904-4 afasta a possibilidade de suspensão do feito.
6. A Câmara de Uniformização, ao julgar Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR, fixou a seguinte tese, que não beneficia a recorrente: "Expedida a carta de habite-se, a responsabilidade pelo pagamento das obrigações condominiais geradas por imóvel objeto de promessa de compra e venda é da promitente vendedora até a entrega e imissão do adquirente na posse direta da unidade imobiliária, mesmo que haja demora na transmissão da posse provocada por atraso na obtenção de financiamento imobiliário pelo comprador." (IRDR 20160020349044, Relator Des. Teófilo Caetano, Câmara de Uniformização, unânime, data de julgamento: 27/11/2017).

7. Caracterizado o atraso na entrega de imóvel por culpa da Incorporadora, é cabível a incidência da cláusula penal que fixou previamente as perdas e danos para cobrir os prejuízos suportados pelos consumidores durante o período que não puderam usufruir o bem.

8. O adimplemento da obrigação de entregar o imóvel adquirido na planta somente ocorre com a efetiva disponibilização da unidade ao comprador. Por isso, a averbação do habite-se não é suficiente para encerrar a mora da Incorporadora.

9. É nula de pleno direito a cláusula que transfere a eficácia da hipoteca firmada pela Incorporadora aos compradores das unidades imobiliárias. Súmula nº 308/STJ.

10. A cláusula-mandato não é abusiva; seu objetivo é operacionalizar a obra, não dando poderes extraordinários ao mandatário.

11. É nula a cláusula que estabelece aviso prévio de 30 dias para o pagamento antecipado de parcela vincenda.

12. A amortização de dívida, por opção do devedor, só pode ocorrer quando não houver parcelas ou outras obrigações vencidas, cabendo ao credor, nesse caso, deixar expresso no recibo de pagamento parcial que há outras parcelas *em ser* e que o pagamento de parcelas posteriores não quita as anteriores, afastando, com esses elementos, a presunção relativa de quitação prevista no art. 322 do Código Civil.

13. É ilegal a previsão contratual que transfere para o adquirente as despesas administrativas de cobrança das parcelas em atraso, incluindo honorários advocatícios, de maneira genérica e sem reciprocidade.

14. A rescisão contratual pelo inadimplemento somente poderá ocorrer após o atraso de, no mínimo, 3 (três) parcelas mensais, conforme o art. 1º, VI da Lei nº 4.864/1965.

15. A imposição, ao adquirente, de renúncia às benfeitorias úteis, necessárias e às voluptuárias que não possam ser retiradas sem danificar o imóvel, viola as disposições do art. 51, I do CDC.

16. Na hipótese de rescisão contratual por inadimplemento do comprador, quando os percentuais de retenção dos valores

pagos pela Incorporadora forem desproporcionais em relação ao montante adimplido, o Juiz pode reduzi-los, equitativamente, com base no art. 413 do Código Civil.

17. Nos casos de rescisão contratual por iniciativa ou por inadimplência do comprador, a retenção, pela Incorporadora, deverá observar os seguintes parâmetros: a) pagamento até 49,9% do preço total do imóvel: 20% de retenção. b) pagamento de 50% a 74,9% do preço total do imóvel: 15% de retenção. c) pagamento igual ou superior a 75% do preço total do imóvel: 10% de retenção. Esses parâmetros atendem à finalidade do contrato e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

18. Nos casos de rescisão contratual por culpa exclusiva da Incorporadora, a devolução dos valores pagos pelo comprador deverá ser imediata e integral, nos termos da primeira parte da Súmula 543 do Superior Tribunal de Justiça.

19. Todos os custos da edificação, durante a construção, são devidos pela Incorporadora, motivo pelo qual a construção de instalações para o fornecimento de serviços públicos básicos não podem ser repassados aos consumidores no transcorrer da obra.

20. A "taxa" de transferência ou de cessão de unidade habitacional não é abusiva nem ilegal se o valor cobrado for razoável.

21. A falta de insumos, de mão de obra, o excesso de chuvas e a demora do Poder Público não caracterizam caso fortuito ou força maior por se tratar de situações previsíveis no ramo da construção civil no Distrito Federal, inaptas para justificar a extrapolação do prazo de tolerância de 180 dias estabelecido no contrato. Hipótese de fortuito interno, que não afasta a responsabilidade da Incorporadora pelo atraso na entrega das unidades imobiliárias.

22. A contagem do prazo de tolerância para a conclusão de empreendimentos imobiliários, fixado contratualmente em 180 dias, deve considerar apenas os dias úteis. Precedentes.

23. A cláusula contratual que permite à Incorporadora exercer a função de síndica ou de nomear outra empresa para exercê-la,

não é abusiva por não causar prejuízo aos condôminos e permite o pleno funcionamento dos serviços dos empreendimentos, especialmente nos que têm serviço de hotelaria. Contudo, a destituição dessa função deve ocorrer pela aprovação da maioria absoluta dos condôminos, nos termos do art. 1.349 do Código Civil.

24. As sentenças proferidas em ação civil pública relacionada a direitos individuais homogêneos não estão restritas aos limites territoriais do Juízo prolator. A extrapolação territorial está limitada, contudo, à extensão do dano e à qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo.

25. A extensão do dano não pode ser deduzida por mera presunção. Tratando-se de perigo abstrato, não se justifica a expansão territorial dos efeitos da sentença, que deve ser limitada, no caso, aos empreendimentos nominados na inicial.

26. Quando o contrato possui um mecanismo próprio de remuneração do capital, nos casos de atraso na entrega do imóvel comercializado, e que foi, inclusive, ratificado pela sentença, o teor dessa cláusula não pode ser potencializado por juros de mora concomitantes, sob pena de haver capitalização anômala de consectários contratuais e legais com o mesmo objetivo e fundamento, caracterizando evidente situação de bis in idem, com penalização excessiva da Incorporadora e enriquecimento ilícito do adquirente.

27. Os juros moratórios legais (CC, art. 406) incidirão a partir do trânsito em julgado da sentença, em substituição à cláusula contratual de indenização de lucros cessantes.

28. "Segundo jurisprudência atual do colendo Superior Tribunal de Justiça, a taxa dos juros moratórios a que se refere o art. 406 do CC/2002 é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais, já tendo a Corte inclusive enfrentado a matéria em sede de recurso repetitivo." (Acórdão n.1061532, 00010665020178070001, Relator: GISLENE PINHEIRO 7ª Turma Cível, Data de Julgamento: 22/11/2017, Publicado no DJE: 28/11/2017. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

29. O atraso injustificado na entrega de unidades imobiliárias

vendidas a pessoas certas e a inserção de cláusulas declaradas abusivas, em contrato de adesão, não violam valores próprios da coletividade a ensejar a condenação ao pagamento de danos morais coletivos.

30. Recurso conhecido e parcialmente provido. Preliminares rejeitadas.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da **8ª TURMA CÍVEL** do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, **DIAULAS COSTA RIBEIRO** - Relator, **EUSTÁQUIO DE CASTRO** - 1º Vogal, **NÍDIA CORRÊA LIMA** - 2º Vogal, sob a presidência do Senhor Desembargador **DIAULAS COSTA RIBEIRO**, em proferir a seguinte decisão: **PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME.**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília(DF), 15 de Fevereiro de 2018.

Documento Assinado Eletronicamente

DIAULAS COSTA RIBEIRO

Relator

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta por Brookfield Incorporações S/A contra a sentença proferida pela 15ª Vara Cível de Brasília (fls. 504-513), que julgou parcialmente procedentes os pedidos da ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios para:

“1) condenar a ré ao pagamento de indenização pelo atraso na entrega dos imóveis relacionados aos empreendimentos imobiliários *All*, *Blend* e *DF Century Plaza*, situados em Águas Claras/DF, no valor mensal equivalente a 0,5% do valor do contrato, atualizado pelos mesmos índices nele previstos, a partir do primeiro dia após a data final de entrega, considerado o período de tolerância, até a data da efetiva disponibilização do imóvel ao adquirente. Sobre o montante devido incidirá juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação, sem prejuízo da referida atualização monetária.

2) declarar a parcial nulidade das cláusulas contratuais 7.1.3, 7.2, 8.1, 8.3 e 11.8 dos empreendimentos *All* e *DF Century Plaza* e 4.7, 7.3.4, 7.3.5 e 9.1 do *Blend* e modificar o conteúdo das referidas disposições para assentar que a obrigação assumida pela promitente vendedora do imóvel estará cumprida apenas no ato da efetiva entrega do bem ao adquirente, respondendo a alienante, até a data de imissão na posse (entrega das chaves), por todos os encargos e despesas incidentes sobre o imóvel. Em decorrência, deverá a ré restituir aos adquirentes os valores indevidamente desembolsados em razão das citadas cláusulas, com correção monetária, pelo INPC, a partir de cada dispêndio e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação.

3) declarar a nulidade das cláusulas contratuais relacionadas aos empreendimentos *All*, *DF Century Plaza* e *Blend* que estabelecem a possibilidade de constituição de garantia, hipotecária ou não, sobre os imóveis comercializados e

instituição de mandato em favor da vendedora.

4) declarar a nulidade das cláusulas contratuais dos empreendimentos *All*, *DF Century Plaza* (3.7, 4.8) e *Blend* (4.9), no ponto em que exigem como condição do pagamento das parcelas em aberto a necessidade de prévio aviso escrito, com antecedência mínima de 30 dias e que viabilizam nos pagamentos antecipados cobrança de correção monetária e juros futuros. Deverá a ré restituir aos compradores os valores desembolsados em razão das citadas cláusulas, com correção monetária, pelo INPC, da data de cada dispêndio e juros moratórios de 1% ao mês da citação.

5) declarar a nulidade das cláusulas contratuais dos empreendimentos *All*, *DF Century Plaza* (3.8) e *Blend* (4.12) na parte em que estabelecem em desfavor dos adquirentes a presunção de quitação das prestações em desacordo com o art. 322 do CCB.

6) declarar a nulidade das disposições inseridas nos contratos dos empreendimentos imobiliários *All*, *DF Century Plaza* e *Blend* no ponto em que impõe aos adquirentes, em caso de mora, a obrigação de pagar honorários advocatícios e outras despesas inerentes ao empreendimento, não relacionadas, em decorrência, à quitação das parcelas do imóvel.

7) determinar que a ré que observe, nos casos de rescisão contratual baseada no inadimplemento do pagamento do preço, a necessidade de atraso mínimo de três prestações vencidas e a possibilidade de purgação da mora por parte dos adquirentes, no prazo de até 90 dias a contar do vencimento da primeira prestação não paga.

8) declarar a nulidade das cláusulas contratuais dos empreendimentos *All*, *DF Century Plaza* e *Blend* que estabelecem renúncia às benfeitorias existentes nos imóveis e ao direito de retenção, em desacordo com o tratamento legal conferido pelo art. 1219 do CCB, cujo conteúdo deverá ser observado nas contratações futuras.

9) declarar a nulidade das disposições contratuais relativas aos empreendimentos *All*, *DF Century Plaza* e *Blend* que nos casos de rescisão do contrato por culpa ou iniciativa do

promitente comprador viabilizam a retenção de mais de 10% do total desembolsado pelo adquirente, reduzindo ao referido patamar, na forma do art. 413 do CCB, o vulto da respectiva cláusula penal estabelecida em favor da promitente vendedora, devendo a diferença ser restituída em parcela única, corrigida monetariamente pelos mesmos índices previstos no contrato. As parcelas já recebidas com base nas referidas disposições contratuais deverão ser restituídas, com correção monetária, pelo INPC, a partir do dispêndio, e juros de 1% ao mês da citação.

10) declarar a nulidade das cláusulas 6.1.6 dos empreendimentos *All e DF Century Plaza* e 7.1.8 do *Blend* que repassam aos adquirentes custos inerentes à própria atividade econômica desenvolvida pela parte ré, devendo os valores recebidos com base nas citadas disposições serem restituídos, com correção monetária, pelo INPC, a partir de cada pagamento e juros de mora de 1% ao mês da citação.

11) declarar a nulidade das cláusulas 9.1 dos empreendimentos *All e DF Century Plaza* e 8.1 do *Blend* na parte em que estabelecem como condição para cessão de direitos e/ou posição contratual o pagamento de “taxa” de expediente ou de cessão e determinar a restituição dos valores desembolsados a tal título, com correção monetária, pelo INPC, a partir da data do pagamento e juros de mora de 1% ao mês da citação.

12) declarar a parcial invalidade das cláusulas 7.1.2 dos empreendimentos *All e DF Century Plaza* e 7.3.2 do *Blend* no ponto em que elencam como excludentes de responsabilidade civil, caso fortuito e força maior, eventos internos, inseridos nos riscos da própria atividade construtiva desempenhada, como chuvas, racionamento ou falta de água, luz e força, álcool, gasolina, óleo diesel, ausência de mão de obra e material, embargos da obra e demora do poder público na emissão de documentos.

13) declarar a nulidade das cláusulas contratuais (11.9, 11.9.1, 11.9.2 e 11.9.3) que possibilitam à promitente vendedora o exercício da função de síndico ou a escolha de pessoa para

desempenhar a referida atribuição nos primeiros 24 meses do condomínio, podendo ser destituída apenas por deliberação de 75% dos condôminos.

14) declarar que o presente pronunciamento jurisdicional possui ampla eficácia, produzindo efeitos *erga omnes* em todo o território nacional.

15) condenar a ré em obrigação de não fazer, consistente na abstenção de inserir em seus novos contratos, firmados em qualquer unidade da federação, as disposições contratuais ora declaradas incompatíveis com o ordenamento jurídico, ou outras de igual conteúdo, ainda que com redação diversa, sob pena de multa de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) em virtude de cada contrato aperfeiçoado, a ser vertida ao Fundo criado pela Lei Federal nº 7.347/85 e pela Lei Complementar Distrital nº 50/97.

16) condenar a ré ao pagamento de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais) a título de danos morais coletivos, acrescidos de correção monetária a partir desta data e juros de mora a partir da citação. [...]” [fls. 511v-512v].

Em síntese, o Ministério Público verificou a ocorrência de ilícitos praticados pela Incorporadora ré após ter instaurado os inquéritos civis públicos n. 08190.072062/14-78 e 08190.049609/15-12, para apurar os fatos noticiados pelos adquirentes de unidades imobiliárias nos empreendimentos denominados *All*, *Blend* e *DF Century Plaza*. O resultado dessa investigação motivou o ajuizamento da presente ação civil pública (ACP).

Contestação apresentada às fls. 522-543, na qual a ré arguiu preliminares de ilegitimidade ativa e passiva e, no mérito, defendeu a legalidade dos contratos.

Réplica às fls. 485-495.

Em suas razões recursais (fls. 519-612), a apelante suscita preliminares de nulidade da sentença, *error in procedendo*, ilegitimidade ativa e passiva. No mérito, em suma, defende a legalidade das cláusulas contratuais, a impossibilidade de atribuição de efeito *erga omnes* à sentença, o afastamento da multa pelo descumprimento ou a minoração do seu patamar e o descabimento de

indenização por danos morais coletivos. Caso não seja esse o entendimento, busca a diminuição do valor da indenização.

Preparo juntado às fls. 668-669.

Contrarrazões apresentada às fls. 672-681v.

O Ministério Público, representado pela II. Procuradora de Justiça Dra. Helena Cristina Mendonça Mafra, oficiou pelo desprovimento do recurso (fls. 689-711).

É o relatório.

VOTOS

QUESTÃO DE ORDEM

O Senhor Desembargador DIAULAS RIBEIRO - Relator

Eminentes Pares, há um pedido de admissão de *amicus curiae* formulado pela Associação dos Dirigentes de Empresas do Mercado Imobiliário do Distrito Federal - ADEMI/DF. Recebi o requerimento na sexta-feira, 9 de fevereiro de 2018, véspera do Feriado de Carnaval. Tomei a seguinte decisão:

"Ciente da petição de fls. 728-747 e documentos de fls. 748-780.

Em razão do prazo exíguo entre o pedido formulado pela Associação de Empresas do Mercado Imobiliário do Distrito Federal - ADEMI-DF e a pauta designada para o julgamento da apelação cível n.º 2015.01.1.133520-6, o pleito de sua admissão como *amicus curiae* será apreciado na Sessão de Julgamento, designada para o dia 15/2/2018.

Devido à suspensão do expediente forense nos dias 12 a 14/2/2018, **intime-se a ADEMI-DF**, por intermédio de sua advogada, Dra. Andréia Moraes de Oliveira Mourão, OAB-DF 11.161 (procuração de fl.748), **com urgência e por oficial de justiça**, para que esteja presente à 4ª Sessão Ordinária Presencial da 8ª Turma Cível, que ocorrerá no dia 15/2/2018, às 13h30, no Palácio de Justiça do TJDF, Praça Municipal, Lote 1, Bloco C, 3º andar, n.º 301, Brasília/DF.

Cumpra-se."

Com o pedido em mesa e presente a Advogada da ADEMI-DF, passo a instruí-lo. Consulto a ilustre Advogada da parte contrária, Brookfield Incorporações S.A., se S. Ex.ª tem alguma objeção à admissão da ADEMI-DF como *amicus curiae*.

A Senhora Advogada TATIANA MARIA SILVA MELO DE LIMA

Não, Excelência.

O Senhor Desembargador DIAULAS RIBEIRO- Relator

Consulto a ilustre Procuradora de Justiça, Dr.^a Eline Levi Paranhos, se tem objeção à admissão da ADEMI como *amicus curiae* neste processo.

A Senhora Procuradora de Justiça

Sim, Excelência. Entendo que é mais uma manobra protelatória do grupo econômico.

O Senhor Desembargador DIAULAS RIBEIRO- Relator

A Associação de Empresas do Mercado Imobiliário do Distrito Federal - ADEMI/DF requereu sua admissão como *amicus curiae* nesta ação civil pública. O requerimento foi feito em 9 de fevereiro, sexta-feira pré-carnaval. O primeiro dia útil após o requerimento é hoje, data pautada para o julgamento. Por essa razão, decido, incidentalmente, o pedido, após ouvir, nesta sessão, a ré e o Ministério Público.

A admissão de *amicus curiae* está prevista no art. 138 do Código de Processo Civil. As finalidades associativas da ADEMI/DF são pertinentes, ainda que pudesse ter requerido sua admissão no início da ação civil pública ou, pelo menos, com mais antecedência, participando de maneira plena da fase instrutória.

Considerando o requerimento feito na "véspera" desta sessão, tratando-se de uma ação antiga, tem razão a douta Procuradora de Justiça ao se preocupar com a possibilidade de adiamento deste julgamento, o que transformaria o pedido em uma medida protelatória. Entretanto, as cautelas que tomei e as que tomarei, afastarão qualquer hipótese de adiamento.

Assim, com a devida vênia à douta Procuradoria de Justiça, a relevância da matéria e a especificidade do tema objeto da demanda justificam a admissão da requerente como *amicus curiae*.

Como a sessão de julgamento já está instalada, o único poder que lhe concedo (CPC, art. 138, § 2º) é o de realizar sustentação oral após as partes, delimitada à defesa dos temas gerais da categoria que representa e tratados na ação civil pública, a saber: 1º) a cláusula-mandato nos contratos de incorporação e 2º) o efeito *erga omnes* nacional atribuído à sentença.

Os embargos declaratórios, se opostos pela ADEMI/DF, estarão, igualmente, limitados às obscuridades, omissões e contradições sobre esses dois pontos.

Os demais temas, conhecidos e julgados na ação civil pública, são restritos à relação contratual da ré com seus clientes e não alcançam, de forma ampla, a categoria representada pela ADEMI/DF.

Terminadas as sustentações orais das partes, concederei a palavra

à ADEMI/DF, admitida como *amicus curiae*, pelo prazo de 15 minutos.
Decisão publicada em sessão. Prossiga-se o julgamento.

O Senhor Desembargador DIAULAS COSTA RIBEIRO - Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço e recebo o recurso apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 1.012, §1º do CPC c/c art. 14 da Lei nº 7.347/85.

1. Da juntada de documentos em sede recursal.

A juntada de documentos após a sentença é medida excepcional, cabível apenas quando envolver documento novo ou quando a parte demonstrar que deixou de juntá-los anteriormente por motivo de força maior, conforme art. 435, parágrafo único do CPC/2015.

No caso, os documentos que acompanham a apelação (fls. 613-667) deveriam ter sido apresentados no momento oportuno, pois não tratam de fatos novos. Além disso, a parte não apresentou qualquer justificativa para a juntada extemporânea desses documentos.

Logo, tais questões não podem ser examinadas sob pena de supressão de instância. Por essas razões, **não conheço** os documentos de fls. 613-667.

Passo a analisar as preliminares suscitadas pela apelante.

2. Da legitimidade das partes.

2.1. Da legitimidade do Ministério Público.

A apelante argui a ilegitimidade ativa do Ministério Público para propor a presente ação civil pública, tendo em vista a ausência de relevância social dos interesses defendidos na demanda.

O art. 129, III da Constituição Federal estabelece que "São funções institucionais do Ministério Público: III - **promover o inquérito civil e a ação civil pública**, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses **difusos e coletivos**;" [grifo na transcrição]

Ainda, os arts. 6º, VII, "c" da Lei Complementar n. 75/1993, 81 e 82 do Código de Defesa do Consumidor dispõem que:

"Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:

[...]

VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública para:

[...]

c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor;"

"Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

[...]

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum."

"Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, **são legitimados concorrentemente:**

I - o Ministério Público, [...]". [grifo na transcrição]

É insuperável, portanto, a legitimidade do Ministério Público para defender interesses individuais homogêneos dos consumidores.

Já o interesse público por ele defendido nas ações coletivas é qualificado pela relevância social. Sobre esse tema são valiosas as lições de Fredie Didier:

"[...] O Ministério Público atua em todos os processos que existirem interesses públicos em conflito, mas irá promover a defesa dos direitos individuais homogêneos disponíveis apenas nos processos que apresentem relevância social.

O Ministério Público brasileiro mudou em 1988, de uma anterior tônica *estrutural*, preocupada com a correspondência direta de sua atuação nos modelos da 'Era dos Códigos', privatista, individualista, reparadora e técnica; passou para uma ênfase na *função*, atuação social, proativa, coletiva e de equilíbrio das relações de poder; tendo por papel principal, atuar a Constituição e os direitos fundamentais e conformar o Estado - e as práticas privadas - à ideologia e à tábua de valores constitucionais.

A função promocional bem sintetiza uma mudança cultural com relação aos direitos e ao Estado: 'constitui uma técnica de encorajamento em que o Estado passa a exercer uma intervenção normativa destinada a promover os valores e os objetivos por ele mesmo definidos'. Rompe-se o círculo das discussões exclusivamente voltadas para as atribuições (conjunto de poderes colocados à disposição pelo ordenamento jurídico) agregando-se o papel de promoção e mudança no estado das coisas.

'Não por acaso a sociedade atribuiu ao promotor de justiça do passado o estigma de solene, grave e conservador - e por que não dizer carrancudo -, aquele que apenas atua na esfera penal e que, no cível, não sabe bem a que veio. Afinal, na ideologia do liberalismo o próprio direito era concebido como instrumento de manutenção de uma ordem pública em que o Estado deveria estar distante da atividade econômica. O direito atuava, portanto, somente de maneira a reprimir ilícitos - tudo que não é proibido é permitido - e o Ministério Público haveria de cumprir o papel de zelar por aquela ordem pública, historicamente determinada. Não há qualquer demérito em relação a esse tipo de atuação. O que importa assinalar; no entanto, é que tal função corresponde a uma lógica e uma ideologia condizentes com o sistema positivo do passado,

inteiramente diversas das que hoje presidem o ordenamento jurídico. A passagem para o Estado social, portanto, coincide com a alteração do papel do direito, que adquire, conforme entreviu Norberto Bobbio, verdadeira função promocional, identificada na intervenção normativa destinada a promover os valores definidos pelo Estado. Alteram-se radicalmente os parâmetros da ordem públicos e os meios de tutelá-la.'

Para exercer essa importante função promocional, de alavanca do sistema de freios e contrapesos, com o poder da *acionabilidade* em defesa desses direitos, a Constituição conferiu ao Ministério Público a *função* institucional de ajuizar a ação civil pública para tutela dos direitos difusos e coletivos, ao que se acrescentou mais tarde, com o Código de Defesa do Consumidor, a defesa dos direitos individuais homogêneos disponíveis e indisponíveis (STF, RE n. 163.231/SP).

Portanto, para saber se há legitimação do Ministério Público, ao lado do controle *ope legis*, pelo legislador, caberá um controle *ope iudicis*, pelo juiz, quanto à adequada representação pelo Ministério Público.

Mauro Cappelletti enalteceu a legitimação do Ministério Público brasileiro

'[ao] Ministério Público brasileiro, especialmente depois que a sua independência foi garantida, e também tendo em vista o fato de que várias seções especializadas em matéria de interesses difusos foram constituídas no âmbito dos Ministérios Públicos de várias cidades brasileiras [atua de forma diferente do europeu, vinculado ao executivo]. Fique bem claro que independência e especialização são as duas condições absolutamente necessárias para o sucesso da solução [...]'. Bom, o nosso Ministério Público não poderia ser mais especializado. Por isso está correta a tendência dos tribunais de reconhecer a legitimidade do Ministério Público quando atua na tutela de direitos individuais homogêneos com relevante interesse social.". [DIDIER Jr, Fredie. Curso de direito processual civil: processo coletivo / Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr. - 11 ed. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. v. 4. p. 402-403].

No caso, há relevância social, uma vez que o atraso na entrega das unidades imobiliárias e a inserção de cláusulas abusivas nos contratos de adesão, por empresa que atua no âmbito nacional, atinge um grande número de consumidores.

Anoto, por fim, que a edição da Súmula 601 do Superior Tribunal de Justiça, recentemente, após, inclusive, a interposição deste recurso, pôs fim à discussão sobre a legitimidade do Ministério Público para promover ações como esta:

Súmula 601: "O Ministério Público tem legitimidade ativa para atuar na defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores, ainda que decorrentes da prestação de serviços públicos."

2.1. Da legitimidade da incorporadora.

A apelante suscita sua ilegitimidade passiva, pois não teria participado dos contratos, uma vez que se trata de uma *holding*, e que não se qualificaria como incorporadora dos empreendimentos.

Embora os contratos de promessa de compra e venda de fls. 84-120 tenham sido firmados com as empresas Brookfield MB Empreendimento Imobiliário S/A, MB Engenharia SPE 052 S/A e MB Engenharia SPE 040 S/A, verifica-se nos documentos juntados com a petição inicial a presença da logomarca da empresa Brookfield Incorporações S/A (fls. 93, 112, 113, 123-124, 151-155, 163-165).

A apelante, inclusive, emitiu comunicados "*com o objetivo de manter seus clientes informados*" a respeito do empreendimento denominado *Blend* (fls. 151-155).

Não bastasse isso, tudo indica são empresas do mesmo grupo econômico, na medida em que todas pertencem às mesmas pessoas jurídicas, conforme se observa, por exemplo, na procuração de fl. 166.

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) adota a regra geral da solidariedade presumida entre os envolvidos no fornecimento dos produtos e na prestação de serviços, nos termos do art. 7º, *parágrafo único* e do art. 25, §1º. Logo, é evidente a legitimidade da apelante para figurar no polo passivo da demanda.

Em caso semelhante ao destes autos, este Tribunal posicionou-se nesse mesmo sentido:

"PROCESSO CIVIL E CONSUMIDOR. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. GRUPO ECONÔMICO. ATRASO.

OBRA. HABITE-SE. PODER PÚBLICO. CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. INOCORRÊNCIA.

1. Alegitimidade passiva da incorporadora deve ser mantida, em razão do assessoramento e pela existência de responsabilidade pela execução da obra entre as empresas do mesmo grupo econômico. Assim, à luz da teoria da aparência prevista no diploma consumerista, as empresas devem responder solidariamente pelos danos que causarem.

2. Acontrovérsia deve ser solucionada sob o prisma do Código de Defesa do Consumidor, que regulamenta o direito fundamental de proteção do consumidor e incide nos contratos de compra e venda em que a empresa se obriga à construção de unidades imobiliárias. [...].

(Acórdão n.925422, 20150110526627APC, Relator: MARIA DE LOURDES ABREU, Revisor: FLAVIO ROSTIROLA, 3ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/02/2016, Publicado no DJE: 11/03/2016. Pág.: Sem Página Cadastrada.)". [grifo na transcrição].

Dessa forma, diante da evidente responsabilidade assumida pela empresa perante os consumidores, **rejeito** a preliminar de ilegitimidade passiva.

3. Da nulidade da sentença.

A apelante defende a nulidade da sentença, sob o argumento de que não houve manifestação sobre os precedentes citados na peça de defesa, o que caracterizaria violação ao art. 489, §1º, II e IV. Ao longo das suas razões recursais, reforça esse argumento ao também alegar que a sentença não apresentou fundamentação apta para sustentar a sua condenação.

Ao contrário do que alega a apelante, a sentença apreciou adequadamente os temas controvertidos, como se verifica da sua simples leitura. O fato de o Juiz ter se pronunciado em sentido contrário aos interesses da apelante não configura a alegada omissão ou deficiência da fundamentação.

Os argumentos relevantes foram debatidos na exposição das razões de decidir, tendo o Magistrado indicado satisfatoriamente os fatos e o direito que o levaram a julgar parcialmente procedentes os pedidos da ação.

Desse modo, como a sentença está devidamente fundamentada, não incide qualquer das hipóteses previstas no §1º do art. 489 do CPC/2015.

Pelo exposto, **rejeito** a preliminar de nulidade da sentença.

4. Do error in procedendo.

A apelante argui a ocorrência de *error in procedendo* ao defender que o processo deveria ter sido sobrestado até o julgamento do IRDR nº 2016.00.2.034904-4.

A questão que será submetida à Câmara de Uniformização deste Tribunal trata da

"responsabilidade pelo pagamento das taxas condominiais geradas por imóvel objeto de contrato de promessa de compra e venda após a expedição da carta de habite-se, mas antes da efetiva assunção da posse pelo adquirente, quando a demora na transmissão da posse decorre de retardamento na obtenção de financiamento imobiliário imputável ao comprador" (Acórdão n.989090, 20160020349044IDR, Relator: TEÓFILO CAETANO Câmara de Uniformização, Data de Julgamento: 12/12/2016, Publicado no DJE: 23/01/2017. Pág.: 1731/1734).

Todavia, a cláusula discutida nos autos dispõe sobre a transferência da responsabilidade, ao comprador, do pagamento das taxas condominiais e IPTU, antes da imissão na posse. Ou seja, as hipóteses são diferentes e a diferença afasta o sobrestamento.

Não bastasse, a Câmara de Uniformização, ao julgar Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR, fixou a seguinte tese, quenão beneficia a recorrente:

"Expedida a carta de habite-se, a responsabilidade pelo pagamento das obrigações condominiais geradas por imóvel objeto de promessa de compra e venda é da promitente vendedora até a entrega e imissão do adquirente na posse

direta da unidade imobiliária, mesmo que haja demora na transmissão da posse provocada por atraso na obtenção de financiamento imobiliário pelo comprador."

IRDR 20160020349044, Relator Des. Teófilo Caetano, Câmara de Uniformização, unânime, data de julgamento: 27/11/2017.

Rejeita preliminar de *error in procedendo*.
Superadas as questões preliminares, passa-se a analisar o **mérito** do recurso.

5. Do atraso na entrega da obra.

Caracterizado o atraso na entrega do imóvel por culpa da vendedora e da Incorporadora, é direito do adquirente pleitear o retorno ao *status quo ante*, isto é, ao estado anterior à celebração do negócio jurídico, razão pela qual qualquer cláusula com previsão diversa deve ser afastada, conforme entendimento sumulado pelo STJ:

"Súmula nº 543:Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador - integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento."

Esta 8ª Turma Cível orienta-se no mesmo sentido:

"APELAÇÃO. CONSUMIDOR E PROCESSO CIVIL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL.

ATRASO NA OBRA. CULPA DA CONSTRUTORA.[...] VALORES PAGOS. DEVOLUÇÃO INTEGRAL. DEVIDA. RETORNO AO STATUS QUO ANTE. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. MAJORAÇÃO.

[...]

3. Se o negócio jurídico foi desfeito por culpa exclusiva da construtora, que não entregou o imóvel no prazo acordado, esta está obrigada a restituir ao promitente comprador todos os valores pagos, sem retenções, em razão da rescisão motivada do contrato firmado.

[...]

(Acórdão n.1010310, 20160110435190APC, Relator: ANA CANTARINO 8ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/04/2017, Publicado no DJE: 19/04/2017. Pág.: 399/416) [grifo na transcrição]."

Além disso, o descumprimento injustificado da promitente vendedora da data da entrega do imóvel caracteriza inadimplemento contratual que permite ao promitente comprador o direito de escolha previsto no art. 475 do Código Civil, com a ressalva de que em tais hipóteses o prejuízo suportado é presumido, conforme decisão deste Tribunal:

"[...] O atraso injustificado na entrega do imóvel enseja o dever da construtora e da incorporadora em responder pela reparação pelos lucros cessantes. Nesse caso, o prejuízo é presumido [...]

(Acórdão n.863721, 20120710209347APC, Relator: JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA, Revisor: HECTOR VALVERDE SANTANNA, 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 22/04/2015, Publicado no DJE: 05/05/2015. Pág.: 276)". [grifo na transcrição]

No caso, os empreendimentos denominados *All*, *Blend* e *DF Century Plaza* deveriam ter sido entregues, respectivamente, em 31/05/2013 (fl. 95), 30/11/2013 (fl. 97) e 30/10/2013 (fl. 113v). E, a despeito da tolerância de 180 dias prevista no contrato, os imóveis não foram entregues nos prazos previstos, o que é incontroverso (fl. 264).

Também constam nos instrumentos contratuais que a vendedora irá pagar indenização mensal no valor de 0,5% (meio por cento) do preço do imóvel, como se percebe das cláusulas 7.1.1, 7.3.1.2 e 7.1.1 (fls. 89, 107v e 117v), cujas disposições não foram alteradas.

Assim, a alegação de que é inócua a condenação ao pagamento dessa indenização, por existir cláusula contratual nesse sentido, não prospera. Isso porque a mera previsão contratual não faz com que a Incorporadora efetivamente indenize os consumidores. Não se tem notícia de que ela tenha realizado os pagamentos de maneira voluntária. Por isso, subsiste a necessidade de condenação da empresa para obrigá-la a cumprir a estipulação contratual.

Desse modo, a condenação ao pagamento dos lucros cessantes aos adquirentes é devida ante o inadimplemento da Incorporadora.

A apelante também aponta violação ao art. 141 do CPC/2015, pois o apelado não fez pedido expresso em relação aos juros de mora, bem como defende a ausência de motivos para a incidência desse consectário legal no patamar mensal de 1%, uma vez que a quantia entregue ao cliente é de 0,5% do valor do imóvel atualizado.

De acordo com o art. 322, §1º do CPC/2015, os juros legais estão compreendidos no principal. Assim, como os juros de mora estão previstos no Código Civil (art. 407), a sua incidência independe de pedido expresso. Esses juros decorrem do simples inadimplemento da obrigação.

Contudo, o contrato possui um mecanismo próprio de remuneração do capital, que foi ratificado pela sentença: 0,5% (meio por cento) ao mês, a título de lucros cessantes, sobre o valor do imóvel, atualizado monetariamente. Esse índice cobre, com suficiência, a remuneração do capital. É de conhecimento notório que a locação, em Águas Claras, que é a forma normal de se obter remuneração do capital investido em imóveis, não rende, nos dias atuais, 0,5% (meio por cento) ao mês, tomando-se por base as condições do mercado local, com destaque para a excessiva oferta de imóveis semelhantes na cidade e na região.

A cláusula contratual não pode ser potencializada pelos juros de mora, sob pena de capitalização anômala de consectários com o mesmo objetivo ou de haver inquestionável *bis in idem*, com penalização excessiva da Incorporadora e enriquecimento ilícito dos adquirentes.

Nesse sentido, colho precedente deste Tribunal sobre situação semelhante:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE LOCAÇÃO, COBRANÇA E DESPEJO. ERRO MATERIAL QUANTO AO VALOR DEVIDO. JUROS MORATÓRIOS E MULTA COMPENSATÓRIA. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

(...)

3. Tanto os juros moratórios quanto a multa contratual decorrem do inadimplemento das obrigações. Portanto, a cobrança da multa contratual relativa a três meses de aluguel deve ser afastada, sob pena de *bis in idem*.

4. Recurso provido.

(Acórdão n.1064845, 20150110765850APC, Relator: JOÃO EGMONT 2ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/11/2017, Publicado no DJE: 06/12/2017. Pág.: 253/279)".

Por esses fundamentos, a sentença deve ser revista para que incida, até o seu trânsito em julgado, a cláusula contratual de 0,5% (meio por cento) ao mês, a título de lucros cessantes, sobre o valor do imóvel atualizado monetariamente, na forma prevista no contrato. A partir do trânsito em julgado desta decisão, incidirão apenas os juros legais (CC, art. 406), sobre o total apurado. Anoto que "Segundo jurisprudência atual do colendo Superior Tribunal de Justiça, a taxa dos juros moratórios a que se refere o art. 406 do CC/2002 é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais, já tendo a Corte inclusive enfrentado a matéria em sede de recurso repetitivo." (Acórdão n.1061532, 00010665020178070001, Relator: GISLENE PINHEIRO 7ª Turma Cível, Data de Julgamento: 22/11/2017, Publicado no DJE: 28/11/2017. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Registro, ainda, que tenho posição conhecida no sentido de que os lucros cessantes devem incidir sobre o montante efetivamente pago pelo adquirente e não sobre o valor total do imóvel, atualizado. Contudo, neste caso, há cláusula de adesão proposta pela Incorporadora, na qual ela se comprometeu a pagar lucros cessantes sobre o valor do imóvel atualizado monetariamente, no índice que estabeleceu. Ela própria, a recorrente, defendeu a observância e a prevalência dessa cláusula contratual quando impugnou, expressamente, sua cobrança concomitante com os juros de mora. Logo, a cláusula deve ser mantida, com a modulação já mencionada.

6. Da entrega das chaves.

A parte argumenta a inexistência de fundamentação legal para obrigar a vendedora a arcar com as despesas do imóvel até a imissão na posse pelos adquirentes.

Alega, ainda, que a ausência de previsão de obrigações para os compradores nas cláusulas 7.1.3, 7.2, 7.3.4 e 8.1 dos empreendimentos denominados *All* e *DF Century Plaza*; 7.3., 7.3.5 e 9.1 da edificação nomeada *Blend*, inviabiliza a declaração de nulidade dessas disposições.

Explica que a unidade adquirida pelo comprador está apta para a moradia a partir da expedição da carta de habite-se e que a imissão na posse somente não ocorrerá se as obrigações contratuais não forem cumpridas, motivo pelo qual entende que o ônus decorrente da mora do comprador não lhe pode ser repassado.

Afirma, ainda, que os compradores, de má-fé, irão se beneficiar com a sentença, pois muitos irão continuar a atrasar a quitação das parcelas da Incorporadora e a obtenção do financiamento com os bancos para não terem que arcar com os encargos do imóvel.

Nesse contexto, diferentemente das alegações da recorrente, a averbação do habite-se não encerra a mora da Incorporadora. Na verdade, o adimplemento da obrigação de entregar o imóvel adquirido na planta somente ocorre com a efetiva disponibilização da unidade ao comprador, como orienta a jurisprudência deste Tribunal:

"DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. ATRASO

NA ENTREGA DO BEM IMÓVEL IMPUTÁVEL AO ADQUIRIENTE. RESISTÊNCIA INDEVIDA NÃO DEMONSTRADA. **MORA DA CONSTRUTORA. TERMO FINAL. ENTREGA DO IMÓVEL.** CARACTERIZADA. LUCROS CESSANTES PRESUMIDOS. VALOR CONTROVERTIDO. APURAÇÃO EM SEDE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. MEMORIAL DESCRITIVO. UTILIZAÇÃO DE MATERIAL DIVERSO. INDENIZAÇÃO CABÍVEL.

[...] O termo inicial para cômputo da indenização relativa ao atraso na entrega de imóvel é a data prevista para a conclusão daquele, acrescido do prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, se previsto contratualmente. **O termo final, por sua vez, se dá com o efetivo recebimento do imóvel (entrega das chaves).** [...].

Apelação dos autores provida. Apelação da ré desprovida.
(Acórdão n.993179, 20160110314959APC, Relator: HECTOR VALVERDE 5ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/02/2017, Publicado no DJE: 09/03/2017. Pág.: 173/175)".
[grifo na transcrição].

Portanto, a nulidade das cláusulas 7.1.3, 7.2, 7.3.4; 8.1; 7.3., 7.3.5 e 9.1 dos empreendimentos denominados *All, Blend e DF Century Plaza* decorre da indicação de parâmetro diverso daquele aceito pela jurisprudência, em nítido prejuízo aos adquirentes das unidades imobiliárias.

Além disso, é impossível vislumbrar qual seria o proveito do adquirente que atrasa o pagamento das parcelas, pois sobre elas incidem os encargos da mora, o que agrava o montante devido.

A apelante insurge-se, ainda, contra a condenação à restituição dos valores indevidamente desembolsados pelos compradores. Caso seja mantida, defende a modificação do termo inicial para a incidência dos juros de mora, qual seja, o transitio em julgado. Este ponto não se confunde com o pagamento de lucros cessantes, já decidido.

Certo é que a Incorporadora deve arcar com os encargos e despesas condominiais do imóvel até a data da entrega das chaves aos adquirentes. Confira-se:

"[...] Consoante jurisprudência assente neste Tribunal, a entrega de imóveis adquiridos na planta somente se aperfeiçoa mediante o recebimento das chaves pelo promitente comprador, sendo, destarte, insuficiente a obtenção da carta de habite-se pela construtora.

Os danos materiais - lucros cessantes - suportados pelo promitente comprador em decorrência de atrasos na conclusão da obra e consequente entrega das chaves do imóvel são presumidos, prescindindo de comprovação acerca da destinação da unidade habitacional por parte de seu adquirente.

A responsabilidade pelo pagamento do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) e despesas condominiais somente deve recair sobre o promitente comprador após o momento em que ele tiver a posse do imóvel, podendo dele usufruir, gozar e dispor.

[...]

Apelação da autora desprovida. Apelação das rés parcialmente provida.

(Acórdão n.949037, 20150310043034APC, Relator: CARMELITA BRASIL 2ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/06/2016, Publicado no DJE: 23/06/2016. Pág.: 185/191)".

[grifo na transcrição]

Quanto aos juros de mora, por se tratar de responsabilidade contratual, devem incidir a partir da citação, conforme determinado na sentença recorrida.

7. Da garantia hipotecária e da cláusula-mandato.

A apelante defende a legalidade da garantia hipotecária, sob o argumento de que inexistem prejuízos para o adquirente, pois a Súmula nº 308/STJ o exonera da responsabilidade do pagamento da dívida hipotecária. Alega, ainda, que essa súmula não impede as negociações entre a incorporadora e o agente financeiro e que houve o consentimento expresso dos compradores, todos com capacidade e legitimidade para firmar o negócio.

A Súmula nº 308/STJ estabelece que "*A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.*".

O fato de a hipoteca não ser oponível ao promitente comprador não conduz à legalidade dessa previsão contratual. Na verdade, justamente pela ineficácia dessa disposição em relação ao adquirente é que a Incorporadora não deveria tê-la inserido no contrato.

A tese de que o adquirente deu consentimento expresso a essa disposição é insustentável, uma vez que o contrato entabulado entre as partes é de adesão, no qual elas não debateram sobre as cláusulas contidas no instrumento e o consumidor não podia suprimir as disposições que entendesse abusivas.

A apelante também afirma que a cláusula-mandato é válida, pois a atuação do mandatário é restrita e tem como objetivo exclusivo a conclusão da obra, de modo que inexistente situação desvantajosa ou desequilíbrio contratual apto a atrair a aplicação do art. 51, VIII do CDC.

Essas cláusulas têm o intuito de operacionalizar a obra, motivo pelo qual, num primeiro momento, não é possível vislumbrar quaisquer desvantagens ao consumidor. Até porque, essa disposição contratual não dá poderes de caráter extraordinário, tais como alienação, doação e cessão, situação que colocaria o adquirente em nítida desvantagem.

Destaca-se que essas considerações não afastam a possibilidade de se analisar a situação concreta individualmente, oportunidade em que será possível verificar abuso ou não na atuação da Incorporadora.

Nesse ponto, a sentença merece reforma para julgar válida a cláusula.

8. Do aviso prévio.

As cláusulas 3.7 (fl. 85), 3.7, 3.8 (fl. 116) e 4.9 (fl. 110v) dos empreendimentos denominados *All*, *Blend* e *DF Century Plaza* estabelecem que a amortização antecipada deva ser precedida de aviso prévio e que o recibo de pagamento da última parcela vencida não presume a quitação das parcelas anteriores.

A Incorporadora assevera que o envio de aviso prévio escrito visa assegurar ao cliente o direito de indicar quais prestações pretende antecipar (art. 352 do Código Civil), justamente para evitar equívocos.

Aduz que não ficou demonstrado na sentença como essa condição poderia dificultar a quitação das prestações, bem como defende que é desarrazoado permitir o adiantamento do pagamento das parcelas se existem outras em aberto,

motivo pelo qual tais disposições contratuais não violam o art. 322 do CC.

Ao impor a necessidade de aviso prévio escrito com antecedência de 30 dias para o pagamento da parcela, a Incorporadora dificultou demasiadamente a quitação antecipada das parcelas, com prazo muito longo: 1 mês. Durante esse período do aviso prévio incidirão os encargos moratórios, o que torna a parcela maior do que era no momento em que a parte demonstrou interesse na quitação antecipada.

Certo é que a apelante não trouxe aos autos qualquer justificativa para a manutenção desse prazo de aviso prévio. Assim, por implicar desvantagem exagerada para o consumidor ao onerar injustificadamente a obrigação, essa disposição é nula nos termos do art. 51, IV do CDC.

Quanto à disposição contratual que afasta a presunção relativa da quitação após a emissão do recibo da última parcela é contrária à disposição literal do art. 322 do Código Civil ("*Art. 322. Quando o pagamento for em quotas periódicas, a quitação da última estabelece, até prova em contrário, a presunção de estarem solvidas as anteriores.*"), razão pelo qual é aparente sua ilegalidade.

É ilegalidade é aparente porque em qualquer contrato dessa natureza é comum a quitação de parcelas finais por razões óbvias: sobre elas, os encargos são menores em termos relativos, quando pré-fixados. E quando sujeitos às oscilações do mercado futuro, afastam-se, com a quitação antecipada, as surpresas da economia, deixando em aberto apenas aquelas mais próximas, sobre as quais as condições do presente permitem a necessária segurança no planejamento orçamentário do comprador.

Assim, a Incorporadora pode receber parcelas finais, sem que se presuma, como regra, a quitação das anteriores, desde que isso fique expressamente ressalvado no recibo, sendo essa ressalva a "prova em contrário" a que se refere o artigo transcrito.

Ademais, a tese de que seria permitido o adiantamento do pagamento de parcelas, ainda que existam outras em atraso, destoa dos argumentos da sentença, que em momento algum abordou tal hipótese. Contudo, com a devolutividade ampla do recurso, é necessário colmatar brancos normativos para evitar prováveis abusos: não há qualquer sentido jurídico permitir a quitação de parcelas finais quando houver parcelas ou obrigações vencidas. A quitação de quotas não sequenciais só deve ser permitida, como opção do comprador, quando não houver quaisquer obrigações vencidas.

9. Dos honorários advocatícios.

Os contratos da apelante prevêm que em caso de atraso no

pagamento das parcelas, o adquirente deverá arcar também com os honorários advocatícios fixados em 20%, quando houver atuação desse profissional, conforme a cláusula 5.3 (fl. 86 e 116v).

A Incorporadora argumenta que o ressarcimento das despesas para a cobrança das parcelas em atraso somente irá incidir quando for necessária a utilização desse serviço; que essa previsão contratual possui amparo legal e jurisprudencial e que a responsabilidade do cliente de arcar com o pagamento das verbas do advogado observa os limites estabelecidos no art. 85 do CPC/2015.

A apelante parte de premissa equivocada ao enquadrar os honorários advocatícios previstos no contrato com aqueles previstos na lei processual. Isso porque o art. 85 do CPC/2015 trata dos honorários advocatícios devidos no caso de sucumbência processual, que não se confundem com as eventuais despesas da Incorporadora, com seu advogado, para cobrar as parcelas em atraso.

Diante disso, é possível perceber que essa disposição contratual não possui amparo legal ou jurisprudencial. Ao contrário, transferir para o adquirente as despesas administrativas, de maneira genérica e sem reciprocidade, acarreta a sua ilegalidade.

10. Do vencimento antecipado e das benfeitorias.

A apelante defende a legalidade da cláusula de rescisão e vencimento antecipado da dívida e a adequação dos termos do contrato com as disposições da Lei nº 4.864/1965. Sustenta a inexistência de nulidade das cláusulas sobre a renúncia das benfeitorias e o direito de retenção, uma vez que o possuidor inadimplente não pode ser considerado de boa-fé.

Apesar do esforço argumentativo da parte, a leitura atenta das cláusulas 5.3 (fl. 86 e 116v) e 6.3 (fl. 105v) revela que o vencimento antecipado poderá ocorrer se o adquirente deixar de pagar qualquer uma das prestações.

Contudo, o art. 1º, VI da Lei nº 4.864/1965 estabelece que

"A rescisão do contrato por inadimplemento do adquirente somente poderá ocorrer após o atraso de, no mínimo, 3 (três) meses do vencimento de qualquer obrigação contratual ou de 3 (três) prestações mensais, assegurado ao devedor o direito de purgar a mora dentro do prazo de 90 (noventa) dias, a contar da data do vencimento da obrigação não cumprida ou da

primeira prestação não paga."

Portanto, o vencimento de qualquer parcela não pode acarretar a rescisão do contrato, uma vez que a lei estabeleceu o mínimo de 3 prestações. Por esse motivo, essa disposição contratual é ilegal. Essa situação afasta a alegação de que a sentença seria inócua neste ponto, pois não é possível observar a adequação do termo do contrato em relação à Lei nº 4.864/1965, como defendido pela apelante.

Também padecem de ilegalidade as cláusulas 5.3 (fls. 86 e 116v) e 6.3 (fl. 105v), no tocante à renúncia das benfeitorias úteis, necessárias e as voluptuárias que não possam ser retiradas sem danificar o imóvel, tendo em vista a afronta literal das disposições do art. 51, I do CDC.

Isso porque há no Código Civil regramento específico sobre a retenção e eventual indenização das benfeitorias, conforme o art. 1.219. Assim, a renúncia prévia, sem a análise dos requisitos legais no caso concreto (boa-fé e má-fé do possuidor), gera desvantagem excessiva para o adquirente.

Não obstante, a eventual inadimplência do consumidor não conduz à má-fé exigida para afastar a indenização prevista na norma, motivo pelo qual a declaração de abusividade dessas disposições contratuais deve ser mantida.

11. Do percentual de retenção.

A apelante insurge-se em relação ao patamar de retenção fixado na sentença para a hipótese de rescisão do contrato pelo promitente comprador. Alega que essa fixação deve levar em consideração a situação econômica do país e a necessidade de ressarcimento das Incorporadoras com os gastos de edificação e comercialização do imóvel, razão pela qual entende que 10% são insuficientes.

Sucedo que as cláusulas 5.4 (fls. 86 e 116v) e 6.4 (fl. 106) não tratam sobre a rescisão do contrato pelo adquirente. Ao contrário, estabelecem patamares progressivos de retenção quando a Incorporadora opta por rescindir o ajuste devido ao inadimplemento do comprador. Confira-se:

*"5.4. Se na hipótese de inadimplemento prevista acima, a **VENDEDORA** optar por considerar rescindido de pleno direito o presente Contrato, o(s) **ADQUIRENTE(S)** receberá(ão) em*

devolução parte do **PREÇO DO IMÓVEL** pactuado neste Contrato, até então pago à **VENDEDORA**, excluídos os juros pagos, atualizada monetariamente na forma prevista neste contrato, obedecida a seguinte proporcionalidade: (a) havendo o(s) **ADQUIRENTE(S)** pago até 10% do total do preço de venda receberá, em devolução, 30% do total pago a título de principal, excluídos os juros pagos; (b) havendo o(s) **ADQUIRENTE(S)** pago de 10,01% à 30% do total do preço de venda receberá, em devolução, 40% do total pago a título de principal, excluídos os juros pagos; (c) havendo o(s) **ADQUIRENTE(S)** pago de 30,01% à 50% do total do preço de venda receberá, em devolução, 45% do total pago a título de principal, excluídos os juros pagos; (d) havendo o(s) **ADQUIRENTE(S)** pago mais de 50,01% do total do preço de venda receberá, em devolução, 50% do total pago a título de principal, excluídos os juros. A parte restante das quantias pagas pelo(s) **ADQUIRENTE(S)** será perdida em favor da **VENDEDORA**, a título de pena compensatória, ficando vedada a redução da pena ora pactuada. O preço de venda será atualizado monetariamente, com base nos mesmos índices indicados nesta, na data da devolução, efetuando-se esta última de forma parcelada, nos mesmos prazos dos prazos dos pagamentos efetivados pelos **ADQUIRENTE(S)** à **VENDEDORA**, vencendo-se a primeira parcela 30 (trinta) dias após a data da efetivação da rescisão, e desde que tenha ocorrido a efetiva reintegração da **VENDEDORA** na posse do **IMÓVEL**. Fica assegurada à **VENDEDORA** a prerrogativa de, alternativamente, cobrar a multa compensatória prevista acima ou as efetivas perdas e danos gerada pela rescisão contratual."

"6.4. Exclusivamente nas hipóteses de inadimplemento do **ADQUIRENTE**, se a **VENDEDORA** optar pela rescisão do instrumento, conforme previsto na alínea (a), da cláusula 6.3. acima, o **ADQUIRENTE** receberá em devolução parte do preço de aquisição do imóvel pactuado neste instrumento, até então pago à **VENDEDORA**, excluídos os valores pagos à título de

*"decoreção & paisagismo", caso o **ADQUIRENTE** tenha efetivamente pago à **VENDEDORA**, bem como os juros pagos, reajustado monetariamente na forma prevista neste instrumento, obedecida a seguinte proporcionalidade: a) havendo o **ADQUIRENTE** pago até 10% do total do preço de venda receberá, em devolução, 30% do total pago a título de principal, excluídos os juros pagos, bem com [sic] excluído o valor de eventual multa; b) havendo o **ADQUIRENTE** pago de 10,01% a 30% do total do preço de venda receberá, em devolução, 30% do total pago a título de principal, excluídos os juros pagos, bem com [sic] excluído o valor de eventual multa; c) havendo o **ADQUIRENTE** pago de 30,01% a 50% do total do preço de venda receberá, em devolução, 45% do total pago a título de principal, excluídos os juros pagos, bem com [sic] excluído o valor de eventual multa; d) havendo o **ADQUIRENTE** pago mais de 50,01% do total do preço de venda receberá, em devolução, 50% do total pago a título de principal, excluídos os juros, bem com [sic] excluído o valor de eventual multa."*

Nesse cenário é possível perceber que a Súmula nº 543/STJ é inaplicável, tendo em vista a discrepância entre as situações fáticas.

Essas peculiaridades não afastam o dever de o Poder Judiciário averiguar se tais disposições estão em consonância com as normas que regem as relações de consumo e se não implicarão enriquecimento sem causa ou prejuízo exagerado às partes.

A construção civil é um dos segmentos mais afetados pela crise econômica brasileira. A rescisão maciça de contratos, com devolução integral em parcela única dos valores recebidos, sem uma penalidade proporcional e justa ao adquirente, levará as empresas Incorporadoras à falência, gerando uma bolha imobiliária, nos moldes da que ocorreu em 2008, nos Estados Unidos.

Portanto, é prudente manter o equilíbrio entre os envolvidos no negócio jurídico, no momento de fixar os limites de retenção, na medida em que não se pode transferir todas as consequências da crise para o setor produtivo ou para o

promitente comprador.

As cláusulas acima transcritas impõem ônus excessivo ao consumidor, tendo em vista a desproporção dos valores de retenção e o montante pago pelo adquirente, que abrange exclusivamente o valor principal, sem os juros, em evidente enriquecimento sem causa.

O art. 413 do CC confere ao Juiz à possibilidade de reduzir equitativamente à cláusula penal quando ela for excessiva, considerando a natureza e a finalidade do negócio.

Ainda, levando em consideração a situação do mercado da construção civil e com base nos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade, nos casos em que o adquirente pagar até 49,9% do valor do imóvel a Incorporadora poderá reter até 20% do montante, incluindo os juros; de 50% a 74,9% o limite máximo de retenção será de 15%; e de 75% a 100% do valor do imóvel, o percentual de retenção será de 10%.

Já nos casos de rescisão da avença por parte do promitente comprador, como inexistente previsão contratual para a hipótese, o caso concreto deverá ser analisado individualmente. Registre-se que observo esses mesmos índices de retenção nos casos de rescisão contratual não motivada, por iniciativa do comprador, quando couber.

Reafirmo que nos casos de rescisão contratual por culpa exclusiva da Incorporadora, a restituição dos valores pagos deverá ser imediata e integral, nos termos da primeira parte da Súmula 543 do STJ:

"Súmula nº 543:Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador - integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento."

12. Do repasse dos custos administrativos.

A apelante sustenta a legalidade das cláusulas 6.1.6 (*All* e *DF*

Century Plaza) e 7.1.8 (*Blend*), sob o argumento de que essas cobranças visam à disponibilização de serviços públicos básicos para os adquirentes das unidades imobiliárias, únicos beneficiados com as instalações definitivas. Diz que essa exigência está amparada no art. 51 da Lei nº 4.591/1964 e que os consumidores foram informados previamente dessa necessidade, como exige o art. 31 e 46 do CDC.

Essas cláusulas preveem que:

"caso haja necessidade de execução, por parte dos poderes públicos ou de empresas concessionárias de serviços públicos, de ligações definitivas de luz, força, vault (câmara), gás, telefone, estação de tratamento de esgoto (ETE) e outros serviços por estas executados, caberá ao(s) **ADQUIRENTE(S)** as despesas correspondentes." [grifo no original]

Sucedo que apesar do promitente comprador ser beneficiado com as obras de infraestrutura para o fornecimento de serviços públicos, tais como, água, luz e esgoto, os custos dessas instalações devem fazer parte do preço do imóvel.

Antes de comercializar as unidades imobiliárias, a Incorporadora realiza o estudo para verificar a viabilidade da implementação do empreendimento no local desejado, o que possibilita a prévia ciência sobre as necessidades estruturais da região, condições que são levadas em consideração na formulação do valor venal do imóvel.

Por isso, todos os custos da edificação são da Incorporadora e não podem ser repassados aos consumidores no transcorrer da obra.

13. Da taxa de transferência.

Sobre a previsão de cobrança de taxa de transferência, expediente ou de cessão, a apelante noticia que firmou Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) com o Ministério Público, no qual se comprometeu a cobrar valor fixo nos casos de cessão de transferência de direitos. Diante disso, afirma que este item restou prejudicado.

Ainda, busca a reforma da sentença, com base no atendimento ao princípio da informação e da necessidade de observância da função social do contrato, boa-fé e da liberdade de contratação. Argumenta a inexistência de prejuízo

ou desvantagem para o consumidor.

É fato notório a existência do TAC nº 634, firmado em 2010 com o Ministério Público, que trata da taxa de cessão ou de transferência, no qual a apelante se comprometeu a cobrar valores fixos, que variam de R\$ 700,00 a R\$ 1.000,00, a depender do preço do imóvel.

Portanto, o Ministério Público não pode, agora, contraditoriamente, com base no mesmo interesse público, defender a abusividade dessa estipulação contratual, se no passado convencionou o preço a ser cobrado.

Além disso, em tese, a cobrança dessa taxa não apresenta abusividade ou ilegalidade, desde que seja um valor razoável, uma vez que a Incorporadora também tem custos com os procedimentos administrativos para readequar a titularidade da unidade imobiliária.

Nesse aspecto, merece reforma a sentença.

13. Do caso fortuito e da força maior.

A apelante pretende afastar a parcial declaração de nulidade das cláusulas 7.1.2 e 7.3.2 dos seus contratos, sob o argumento de que as situações alheias a sua vontade e responsabilidade são hipóteses de caso fortuito e força maior e implicam no atraso da entrega da obra.

O Juiz entendeu que as chuvas, o racionamento ou a falta de água, luz e força, álcool, gasolina, óleo diesel, assim como a ausência de mão de obra e de material, além do eventual embargo da obra ou a demora do poder público na emissão de documentos não são causas excludentes da responsabilidade.

Sobre o tema, o parágrafo único do art. 393 do Código Civil dispõe que "*O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir*".

Assim, apenas situações imprevisíveis decorrentes de forças naturais ou de fato de terceiro, como furacão ou uma guerra, por exemplo, podem ser considerados como caso fortuito ou de força maior.

As hipóteses elencadas anteriormente não concretizam situações totalmente previstas no ramo da construção civil, qualificando-se tão somente **fortuito interno**, conforme se depreende dos seguintes julgados deste Tribunal:

"[...] ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. PRAZO DE TOLERÂNCIA. 180 (CENTO E OITENTA). EXTRAPOLAÇÃO.

EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR. INTEMPÉRIES NATURAIS. ESCASSEZ DE INSUMOS E MÃO DE OBRA. FORTUTO INTERNO. CARACTERIZAÇÃO. RISCO DA ATIVIDADE. EXCLUDENTE AFASTADA. [...].

[...].

5. Ocorrências como intempéries naturais (chuvas, p.e) no período de construção, greves no sistema de transporte público, aquecimento do mercado imobiliário, dificuldades administrativas para a liberação de documentação (notadamente "Habite-se"), atrasos da companhia de eletricidade local (CEB), carência de mão de obra qualificada no Distrito Federal, ou mesmo a eventual propositura de ações contra a promitente vendedora, entre outras, não caracterizam as excludentes de responsabilidade de caso fortuito e força maior, a fim de justificar a extrapolação do prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias fixado contratualmente para a entrega do imóvel. Tais hipóteses incluem-se no prazo de tolerância, tratando-se de fortuito interno.

6. Essas ocorrências não revelam fato imprevisível, nem previsível, mas inevitável, pois são inerentes ao risco da atividade exercida pela parte ré, impedindo que sejam utilizadas visando justificar atraso além do contratualmente previsto e afastar a culpa da(s) promitente(s) vendedora(s). O contrário importaria malferir os princípios norteadores do CDC, deixando ao arbítrio do fornecedor o termo inicial para o cumprimento da sua obrigação.

[...].

(Acórdão n.952932, 20140111693873APC, Relator: ALFEU MACHADO 1ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/07/2016, Publicado no DJE: 11/07/2016. Pág.: 302-312)". [grifo na transcrição].

As hipóteses listadas na cláusula questionada são inerentes à atividade desenvolvida pela apelante e, por isso, deviam ser previstas por ela, que além de grande empresa do ramo, integra o rol de parte hipersuficiente da relação jurídica.

Anote-se que justamente em razão da complexidade da empreitada é que se prevê, nos contratos, um prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias para a entrega dos imóveis, cláusula aceita pela jurisprudência.

Contudo, esta Turma tem entendimento, por maioria, de que esse prazo deve ser contado em dias úteis. Filio-me a essa corrente.

Logo, a sentença deve ser ajustada nesse ponto para que o prazo de 180 dias seja contado em dias úteis. Compreende-se que essa solução está contida no pedido recursal.

14. Da escolha do primeiro síndico.

Sobre a faculdade de escolher o primeiro síndico, a apelante expõe que as especificidades dos empreendimentos, que possuem unidades imobiliárias para moradia com serviços de hotelaria (*apart hotel*), podem gerar a necessidade de que a empresa execute essa atividade, com o intuito de garantir o pleno funcionamento dessas comodidades.

Essas cláusulas possuem a seguinte redação:

*"11.9. Tendo em vista a necessidade de se assegurar ao **EMPREENHIMENTO**, desde o início de sua vida operacional, um serviço administrativo, compatível com o padrão adotado, e, considerando-se as características especiais de concepção do **EMPREENHIMENTO**, na forma da Convenção de Condomínio, e da conseqüente necessidade do seu perfeito funcionamento, para que o **EMPREENHIMENTO** como um todo seja verdadeira expressão de sua idealização, fica, desde já, facultado à **VENDEDORA** vir a ser a primeira síndica do condomínio, ou indicar terceiro, seja pessoa física ou jurídica, assim como, pelo mesmo período de seu mandato, indicar e contratar a administradora do Condomínio, que deverá ser empresa*

*especializada, o que o(s) **ADQUIRENTE(S)** aceita(m) e concorda(m) expressamente, como condição irrevogável e irreatável da presente aquisição, a fim de assegurar a todos os adquirentes as características e funcionalidades concebidas pela **VENDEDORA** para o **EMPREENHIMENTO**.*

*11.9.1. O mandato da **VENDEDORA**, como primeira síndica do Condomínio, expirará 24 (vinte e quatro) meses após a conclusão do **EMPREENHIMENTO**, caracterizada pela expedição do habite-se relativo ao último bloco a ser entregue, ou, antes, a exclusivo critério da **VENDEDORA**, caso julgue que a vida operacional do Condomínio esteja satisfatoriamente implantada.*

*11.9.2. Caso, a **VENDEDORA** opte por ser síndica do **EMPREENHIMENTO**, somente poderá ser destituída por votação de condôminos que representem 75% (setenta e cinco por cento) da totalidade da fração ideal do **EMPREENHIMENTO**, reunidos em Assembléia Geral, convocada na forma da Convenção do Condomínio, especialmente para este fim.*

*11.9.3. Independente de a **VENDEDORA** vir ou não a ser a primeira síndica do Condomínio, a Administradora será escolhida por ela, a **VENDEDORA**, pelas razões mencionadas em 11.9. acima. A Administradora escolhida pela **VENDEDORA** exercerá a administração do Condomínio, pelo menos durante o mesmo prazo do mandato da **VENDEDORA** como síndica." [grifo no original]*

A sentença entendeu que essas disposições violam os arts. 1.347 e 1.349 do CC, 31, I e 51, IV e VIII do CDC.

Os artigos do Código Civil referem-se aos condomínios edifícios comuns, cuja destinação é exclusivamente para moradia, pois não oferecem serviços de hotelaria. Logo, as regras gerais previstas na legislação civil podem ser aplicadas, desde que haja compatibilidade em relação às peculiaridades do empreendimento.

Com base nessa linha de ideias, é possível perceber que as

cláusulas contratuais que permitam à Incorporadora exercer a função de síndica ou de indicar empresas para tal fim não se mostram abusivas, pois além de não causar prejuízo aos condôminos, permitem o pleno funcionamento dos serviços de hotelaria inerentes aos empreendimentos.

Contudo, a destituição da Incorporadora deve ocorrer mediante a aprovação por maioria absoluta, nos termos do art. 1.349 do CC, motivo pelo qual o quórum de 75%, previsto na cláusula 11.9.2, deve ser readequado aos termos da legislação civil.

15. Do limite territorial da sentença.

A apelante sustenta que a condenação imposta deve limitar-se aos contratos e aos consumidores adquirentes de unidades dos empreendimentos *All, Blend e DF Century Plaza*.

Apesar de a ação basear-se em cláusulas abusivas constantes dos contratos de compra e venda de imóveis dos referidos empreendimentos, a tutela coletiva objetiva a proteção de direitos individuais homogêneos, assim definidos como "*os decorrentes de origem comum*" (art. 81, III do Código de Defesa do Consumidor).

Nessa linha, o art. 93, II do CDC prevê que, em matéria de interesses individuais homogêneos, os danos de âmbito nacional ou regional devem ser apurados no foro da capital do estado ou do Distrito Federal.

Além disso, a sentença destinada à tutela desses interesses faz coisa julgada *erga omnes*, nos termos do art. 103 do mesmo diploma.

Logo, o julgamento pode abranger todos os consumidores afetados pelo fato lesivo de forma indistinta, ainda que os empreendimentos estejam localizados numa única cidade, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. EFEITO ERGA OMNES DA DECISÃO. 1. **A jurisprudência do STJ assentou a compreensão de que é possível atribuir efeito *erga omnes* à decisão proferida em Ação Civil Pública que visa tutelar direitos individuais homogêneos**, como na presente hipótese, cabendo a cada prejudicado provar o seu enquadramento na previsão albergada pela sentença. [...] 2. Incide in casu o entendimento

firmado no REsp 1.243.887/PR representativo de controvérsia, porquanto naquele julgado já se vaticinara a interpretação a ser conferida ao art. 16 da Lei da Ação Civil Pública (alterado pelo art. 2º-A da Lei 9.494/1997), de modo a harmonizá-lo com os demais preceitos legais aplicáveis ao tema, em especial às regras de tutela coletiva previstas no Código de Defesa do Consumidor (REsp 1.243.887/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe 12.12.2011). 3. Corroborando a tese constante do Recurso Representativo de Controvérsia 1.243.887/PR, o Ministro Humberto Martins, ao se pronunciar sobre os efeitos da Ação Coletiva movida pelo Ministério Público Federal em benefício de pacientes portadores da Síndrome Mielodisplástica, sustentou em seu voto no Resp. 1.518.879/PR, julgado na sessão ordinária de 19.5.2015, que, **no que se refere à abrangência da sentença prolatada em Ação Civil Pública relativa a direitos individuais homogêneos, os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo**. Como supedâneo para sua decisão, o Ministro Humberto Martins invocou os seguintes precedentes: Resp. 1.344.700/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 3.4.2014, DJe 20.5.2014, e REsp 1.005.587/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 14.12.2010. 4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1545352/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 05/02/2016.)". [grifo na transcrição].

Este Tribunal possui o mesmo entendimento sobre o tema:

Não se desconhece a restrição contida no art. 16 da Lei nº 7.347/85; todavia, o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se de maneira diversa:

(...) A bem da verdade, o art. 16 da LACP baralha conceitos heterogêneos - como coisa julgada e competência territorial - e induz a interpretação, para os mais apressados, no sentido de que os 'efeitos' ou a 'eficácia' da sentença podem ser limitados territorialmente, quando se sabe, a mais não poder, que coisa julgada - a despeito da técnica do art. 467 do CPC - não é 'efeito' ou 'eficácia' da sentença, mas qualidade que a ela se agrega de modo a torná-la 'imutável e indiscutível'.

É certo também que a competência territorial limita o exercício da jurisdição e não os efeitos ou a eficácia da sentença, os quais, com é de conhecimento comum, correlacionam-se com os 'limites da lide e das questões decididas' (art. 468, CPC) e com as que o poderiam ter sido (art. 474, CPC) - 'tantum judicatum, quantum disputatum vel disputari debebat'. A apontada limitação territorial dos efeitos da sentença não ocorre nem no processo singular, e também, com mais razão, não pode ocorrer no processo coletivo, sob pena de desnaturação desse salutar mecanismo de solução plural das lides. (...)

A questão principal, portanto, é de alcance objetivo ('o que' se decidiu) e subjetivo (em relação 'a quem' se decidiu), mas não de competência territorial.

Pode-se afirmar, com propriedade, que determinada sentença atinge ou não esses ou aqueles sujeitos (alcance subjetivo), ou que atinge ou não essa ou aquela questão fático-jurídica (alcance objetivo), mas é errôneo cogitar-se de sentença cujos efeitos não são verificados, a depender do território analisado. (...)

Nessa linha, o alcance da sentença proferida em ação civil pública deve levar em consideração o que dispõe o Código de Defesa do Consumidor acerca da extensão do dano e da qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo. O norte, portanto, deve ser o que dispõem os arts. 93 e 103 do CDC."

(STJ - Resp. 1243887/PR - Corte Especial - Rel. Min. Luís Felipe Salomão - DJe 12/12/2011 recurso repetitivo)

No mesmo sentido:

STJ - Resp. 1344700/SC - Rel. Min. Og Fernandes - 2ª Turma - DJe 20/05/14.

Entretanto, nenhuma dessas decisões afirmou que o efeito *erga omnes*, em todo o território nacional, como aplicado pela sentença, seja regra absoluta. Há um limitador: "(...) o alcance da sentença proferida em ação civil pública deve levar em consideração o que dispõe o Código de Defesa do Consumidor **acerca da extensão do dano e da qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo.**"

A extensão do dano não pode ser concluída por presunção. No caso, trata-se de perigo abstrato e não de dano concreto que pudesse justificar a extensão nacional dos efeitos da sentença. Não se tem nem mesmo a informação, negativa ou positiva, de ajustamento de conduta ou de ações semelhantes em outros estados, o que poderia gerar confusões jurídicas infundáveis.

Também não foi provado que em outros empreendimentos a recorrente tenha usado o mesmo padrão contratual. Por fim, uma coisa são os expurgos da caderneta de poupança ou o fornecimento, pelo SUS, de medicamentos para pacientes com determinada patologia, cuja solução deve ser a mesma para todos porque há um referencial comum; outra, bem diferente, são as práticas comerciais da construção civil pelo Brasil afora. Apenas para registro, esta Turma já julgou processos individuais envolvendo pelo menos um dos empreendimentos nominados na inicial e não lhes atribuiu as mesmas soluções.

É certo que a recorrente tem vários empreendimentos no Distrito Federal. Mas também é inquestionável que a sentença alterou cláusulas e condições contratuais que podem afetar, inclusive, empreendimentos já concluídos, com a possibilidade de incontáveis demandas para extensão dos efeitos desta ação civil pública.

Por essas razões, deve-se limitar o efeito erga omnes aos empreendimentos nominados na inicial: All, Blend e DF Century Plaza, situados em Águas Claras/DF.

16. Da multa pelo descumprimento.

A despeito de a apelante ter formulado pedido para a exclusão ou diminuição da multa fixada na origem, no caso de descumprimento, não constam nas razões recursais argumentos para fundamentar o pleito. Essa situação caracteriza a inépcia do pedido e inviabiliza a sua análise.

17. Dos danos morais coletivos.

A indenização por danos morais coletivos é um dos instrumentos utilizados para repelir abusos à coletividade, tendo em vista a violação aos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

O dever de indenizar, todavia, somente exsurge nas situações em que a gravidade do ato ilícito produza verdadeiro abalo na ordem extrapatrimonial coletiva, como orienta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"[...]. VENDA CASADA. SERVIÇO E APARELHO. OCORRÊNCIA. DANO MORAL COLETIVO. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Trata-se de ação civil pública apresentada ao fundamento de que a empresa de telefonia estaria efetuando venda casada, consistente em impor a aquisição de aparelho telefônico aos consumidores que demonstrassem interesse em adquirir o serviço de telefonia. [...] 8. **O dano moral coletivo é a lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de direito transindividual de ordem coletiva, valores de uma sociedade atingidos do ponto de vista jurídico, de forma a envolver não apenas a dor psíquica, mas qualquer abalo negativo à moral da coletividade**, pois o dano é, na verdade, apenas a consequência da lesão à esfera extrapatrimonial de uma pessoa. [...] 10. Esta Corte já se manifestou no sentido de que **"não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso, que dê ensanchas à responsabilidade civil. Ou seja, nem todo ato ilícito se revela como afronta aos valores de uma comunidade. Nessa medida, é preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade**

social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva. (Resp. 1.221.756/RJ, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJe 10.02.2012). [...].

(Resp. 1397870/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 10/12/2014)". [grifo na transcrição].

No caso, apesar de ser reprovável o atraso injustificado na entrega das unidades imobiliárias e de ser ilegal a inserção de cláusulas abusivas nos contrato de adesão, esses fatos não têm o condão de violar os valores próprios da coletividade, aptos a ensejar a condenação por danos morais coletivos.

Esse entendimento é reforçado pela jurisprudência deste Tribunal que, em casos semelhantes ao dos autos, concluiu inexistir dano moral coletivo:

"APELAÇÃO CÍVEL. DUPLO RECURSO. CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRELIMINAR DE PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR ANTE A CELEBRAÇÃO DE TERMO DE COMPROMISSO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. CLÁUSULAS. PAGAMENTO PELO CONSUMIDOR DE TAXAS, IMPOSTOS E OUTRAS DESPESAS ANTES DA IMISSÃO NA POSSE. ABUSIVIDADE. HIPOTECA FIRMADA ENTRE CONSTRUTORA E AGENTE FINANCEIRO. SÚMULA 308/STJ. CLÁUSULA-MANDATO. ANÁLISE PONTUAL. VALIDADE. **DANO MORAL COLETIVO. NÃO OCORRÊNCIA.** HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 18 DA LEI 7347/85. RECURSOS IMPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

[...]

8. Para configuração do dano moral coletivo, "é preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e transpasse os limites da tolerabilidade. O dano moral coletivo deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiro sofrimento, intranquilidade social e alterações

relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva" (Acórdão nº 917420).

9. Ocorre que, no caso em questão, não há evidência de qualquer elemento apto a configurar o dano moral coletivo, não tendo o Ministério Público se desincumbido de seu ônus probatório, qual seja, comprovar o intenso abalo social sofrido pelos consumidores.

[...]

11. Preliminares rejeitadas.

12. Recurso da ré improvido.

13. Recurso da autora improvido.

14. Sentença mantida.

(Acórdão n.964160, 20150110680880APC, Relator: GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA 3ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/08/2016, Publicado no DJE: 08/09/2016. Pág.: 317/326)". [grifo na transcrição]

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. PROMESSAS DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. [...] CLAÚSULA TOLERÂNCIA. POSSIBILIDADE. CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR. ATIVIDADE FIM CONSTRUTORA. NÃO CONFIGURAÇÃO. [...] DANOS MORAIS INDIVIDUAIS E COLETIVOS. NÃO CONFIGURADOS. [...] 16. Não há que se falar em danos morais individuais e coletivos aptos a ensejar indenização quando não foram atingidos os direitos de personalidade da pessoa individualizada ou do grupo de consumidores. [...].

(Acórdão n.867517, 20120111994379APC, Relator: HECTOR VALVERDE SANTANNA, Revisor: JAIR SOARES, 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 13/05/2015, Publicado no DJE: 19/05/2015. Pág.: 363)". [grifo na transcrição].

Portanto, a sentença também merece reforma nesse ponto.

DISPOSITIVO

Posto isso, conheça a apelação, **dou-lhe parcial provimento** e reformo parcialmente a sentença para:

a) declarar a legalidade da cláusula mandato.

b) declarar a legalidade das cláusulas 9.1 e 8.1, que tratam da cobrança de taxa de transferência ou de cessão, desde que respeitados os valores indicados no TAC nº 634, firmado em 2010 com o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, que deverão ser corrigidos monetariamente, pelo INPC, na data da transferência ou da cessão.

c) declarar a legalidade das cláusulas 11.9, 11.9.1, 11.9.2 e 11.9.3, que permitem à Incorporadora exercer a função de síndica ou escolher outra empresa para exercê-la. Todavia, mantenho a sentença quanto à possibilidade de destituição do síndico, mas fixo o quórum legal de maioria absoluta, nos termos do Código Civil.

d) readequar os percentuais de retenção da Incorporadora, nos casos de inadimplemento do comprador, previstos nas cláusulas 5.4 e 6.4, para 20% do montante total pago, incluindo os juros, quando o adquirente tiver pago até 49,9% do valor do imóvel; de 15%, quando o adquirente tiver pago de 50% a 74,9% do valor do imóvel; e de 10% nos casos em que o comprador tiver pago mais de 75% do valor do imóvel.

e) reafirmar que na rescisão por culpa da Incorporadora, a devolução dos valores pagos pelo adquirente será imediata e integral, na forma da primeira parte da Súmula 543 do STJ.

f) julgar improcedente o pedido de condenação ao pagamento de indenização por danos morais coletivos.

g) determinar que os juros moratórios legais (CC, art. 406) incidam, mensalmente, a partir do trânsito em julgado da sentença/acórdão, com base na taxa SELIC, em substituição à cláusula contratual de 0,5% (meio por cento) ao mês, pactuada a título de lucros cessantes.

h) declarar a validade parcial das cláusulas 3.8 do contrato dos empreendimentos *All e DF Century Plaza*, e 4.12 do empreendimento *Blend*, na parte em que estabelecem em desfavor dos adquirentes a presunção de quitação das prestações em desacordo com o art. 322 do CCB. Contudo, estabelecer que

a amortização antecipada parcial, por opção do devedor, só poderá ocorrer quando não houver parcelas ou outras obrigações vencidas e não pagas, cabendo ao credor, nesses casos, deixar expresso no recibo de pagamento parcial que há outras parcelas ou obrigações *em ser* e que o pagamento de parcelas e obrigações vincendas, devidamente identificadas, não implica quitação de parcelas e obrigações anteriores, não vencidas e não pagas, afastando-se, com esses elementos expressos, a presunção relativa de quitação prevista no art. 322 do Código Civil.

i) manter, na íntegra, a sentença quanto à nulidade da exigência de aviso prévio de 30 dias para quitação antecipada.

j) delimitar o efeito *erga omnes* da sentença, integrada por este acórdão, aos empreendimentos nominados na petição inicial: *All, Blend e DF Century Plaza*, situados em Águas Claras/DF.

É como voto.

O Senhor Desembargador EUSTÁQUIO DE CASTRO - Vogal

Senhor Presidente, tive a oportunidade de receber antecipadamente o brilhante e judicioso voto de V. Ex.^a e o acompanho às inteiras.

A Senhora Desembargadora NÍDIA CORRÊA LIMA - Vogal

Senhor Presidente, realmente V. Ex.^a foi bastante didático em sua explicação. Foi muito bem feito o voto.

Estamos aqui diminuindo em 20%, 15% e 10%, dependendo do valor pago. Será que essa demora não foi o que fez o comprador desistir? Porque ele estava lá colocando o dinheiro dele e houve uma demora.

O Senhor Desembargador DIAULAS RIBEIRO - Relator

A cláusula de retenção, na forma registrada no meu voto, não tem efeito prático para as unidades já comercializadas e com atraso na entrega por culpa da Incorporadora. Nesses casos, a restituição deve ser integral, na forma da primeira parte da Súmula 543 do STJ. O efeito será para casos futuros ou, pelo menos, para quem não teve atraso na entrega do imóvel. Como ainda há unidades imobiliárias à venda, e unidades vendidas depois das obras prontas, é possível haver rescisão pelo comprador. Nesse caso, caberá os percentuais de retenção que propus no voto.

A Senhora Desembargadora NÍDIA CORRÊA LIMA - Vogal

Porque, às vezes, o comprador parou de pagar, desistiu, e não acho que seria correto eles ficarem devolvendo retenção de 20%, 15% e 10%, porque eles colocaram o dinheiro deles em um empreendimento. O empreendimento não foi avante no tempo que eles esperavam.

Então, por isso, gostaria de fazer apenas uma correção para explicar se o inadimplemento foi devido ao atraso, já configurado o atraso...

O Senhor Desembargador DIAULAS RIBEIRO - Presidente e Vogal

Acolho a sugestão de Vossa Excelência, Desembargadora Nídia. Acrescentarei, expressamente, no voto, que na rescisão por culpa da Incorporadora, a devolução dos valores pagos será integral, na forma da primeira parte da Súmula 543 do STJ.

A Senhora Desembargadora NÍDIA CORRÊA LIMA - Vogal

Acompanho o Relator.

DECISÃO

PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME.