



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
**GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS**

## **A C Ó R D ã O**

**APELAÇÃO CIVEL** nº 0030838-45.2013.815.0011

**ORIGEM** : 2ª Vara Cível da Comarca de Campina Grande

**RELATOR** : Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

**APELANTES** : SP 08 Empreendimentos Imobiliários Ltda. e Q3  
Empreendimentos Imobiliários Ltda.

**ADVOGADO** : Luís Paulo Germanos – OAB/SP 154.056 e Walter José  
de Brito Marini – OAB/SP 195.920

**APELADOS** : Carlos Alberto de Amorim Figueiredo e Symone Brito  
Figueiredo

**ADVOGADO** : Sergio Brito Figueiredo – OAB/PB 12.349

**PROCESSUAL CIVIL e CIVIL** –  
Apelação Civil – Loteamento “Campos do  
Conde” – Demora na construção da obra –  
Rescisão contratual – Decretação –  
Procedência dos pedidos – Irresignações –  
Preliminar – Ilegitimidade passiva “ad  
causam” - Teoria da Asserção - Rejeição -  
Mérito - Defesa de fato de terceiro, caso  
fortuito ou força maior – Não configuração –  
Alegação da existência de embargos sobre  
a obra – Circunstância superada há tempo  
– Caracterização de culpa das empresas –  
Dano moral - Configurado – Fixação –  
Princípios da razoabilidade e  
proporcionalidade – Desprovimento.

— Acolhida a teoria da asserção em nosso  
ordenamento, as condições da ação devem  
ser aferidas abstratamente, em função do  
que, para se fazer presente a legitimidade  
“ad causam”, basta figure, no pólo ativo da  
demanda, quem, na exordial, afirma-se  
titular do bem controvertido, e, no passivo,  
aquele a quem se atribui a resistência à  
satisfação da pretensão.

- Diante do inadimplemento contratual da parte adversa, descabe aos autores continuar pagando mensalmente o previamente acordado, conforme determinado na sentença, se a área comum do imóvel não lhes foi entregue, inclusive sem haver qualquer previsão de quando a obra seria finalizada.

- Dificilmente problemas com o solo poderiam ser classificados como motivo de força maior a afastar a responsabilidade das apelantes, eis que deveriam ter plena ciência das deficiências estruturais quando da elaboração do projeto para a construção do empreendimento.

- O dano moral resta caracterizado, ante o sentimento de frustração dos demandantes, que sofreram humilhações, tendo em vista que, apesar dos seus adimplementos contratuais, tiveram frustradas as expectativas e esperanças de começar a usufruir do imóvel contratado com dificuldades, vendo esvair-se o sonho de utilizá-lo, quando do fim do prazo contratual para entrega, sendo evidente o sofrimento íntimo e o prolongado martírio na espera pela entrega do empreendimento.

- Para a fixação do valor do dano moral, leva-se em conta as funções ressarcitória e punitiva da indenização. Na função ressarcitória, *“olha-se para a vítima, para a gravidade objetiva do dano que ela padeceu”* (SANTOS, ANTÔNIO JEOVÁ - Dano Moral Indenizável, Lejus Editora, 1997). Na função punitiva, ou de desestímulo do dano moral, olha-se para o lesante, de tal modo que *“a indenização represente advertência, sinal de que a sociedade não aceita seu comportamento”* (BITTAR, CARLOS ALBERTO, Reparação Civil por Danos Morais).

**V I S T O S**, relatados e discutidos estes autos das apelações cíveis acima identificados,

**A C O R D A M**, em Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, por votação unânime, rejeitar a preliminar e **negar provimento à apelação cível**, nos termos do voto do Relator e da súmula de julgamento retro.

### **R E L A T Ó R I O:**

Trata-se de apelação cível interposta por **SP 08 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA e Q3 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS Ltda.** (fls. 284/322), contra sentença de fls. 271/282, de lavra do Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Campina Grande, que julgou procedente os pedidos deduzidos na inicial, da “ação declaratória de rescisão contratual c/c indenização por danos materiais e morais” ajuizada por **CARLOS ALBERTO DE AMORIM FIGUEIREDO E SYMONE BRITO FIGUEIREDO**.

Na r. sentença, o MM. Juiz “a quo” julgou procedentes os pedidos formulados na inicial, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPV para: 1) declarar rescindidos os contratos celebrado entre as partes (fls. 26/54); 2) condenar às empresas Scopel Empreendimentos Imobiliários Ltda e Q3 empreendimentos imobiliários Ltda a restituírem à parte autora todos os valores pagos em razão do contrato ora rescindido, incluindo os pagamentos realizados a título de comissão de corretagem, arras e/ou sinal, devendo o valor total ser dividido a cada promovente na proporção de 50% (cinquenta por cento); 3) condenar também as promovidas a pagar à parte demandante indenização pelos danos morais suportados, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) para cada promovente, no valor total de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). Ressaltou, ainda, que os valores a serem restituídos à parte autora descritos no item 2 deverão ser pagos na forma simplificada e deverão ser corrigidos monetariamente pelo INPC a partir da data do evento danoso ou seja, a partir da data dos respectivos pagamentos, acrescidos também de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, incidentes também a partir da data da citação. Em face do ônus da sucumbência, condenou a parte ré ao pagamento das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios, os quais arbitrou em 20 % (vinte por cento) sobre o valor da condenação, com observância do disposto no art. 20, § 3º, a,b e c do CPC.

Irresignadas, a **SP 08 Empreendimentos**

**Imobiliários Ltda. e a Q3 Empreendimentos Imobiliários Ltda** alegam, preliminarmente, a ilegitimidade passiva “ad causam” no que tange a condenação a restituição dos valores de corretagem, e no mérito, aduziram em síntese, que tiveram problema no início da obra, em razão da composição rochosa do solo, circunstância esta que não pode ser detectada na fase inicial do projeto. Registram os recorrentes a existência de decisão em demanda paralela que ensejou o embargo judicial sobre a obra, paralisando-a por tempo considerável, o que gerou atraso no cronograma. Defendem, com isso, a existência de fato de terceiro, caso fortuito ou de força maior, não sendo razoável, afirmam, que possam ser responsabilizadas em razão dos atrasos que não deram causa. Dissertam sobre a impossibilidade de rescisão do contrato e da devolução das quantias pagas, referindo-se à cláusula de irretratabilidade e irrevogabilidade do contrato de compra e venda de lote de terreno, bem como da impossibilidade de restituição dos valores desembolsados a título de comissão de corretagem e da inexistência de pedido expresso de restituição dos valores pagos. Por fim, aduzem a inexistência de dano moral ou a irrazoabilidade do quantum arbitrado a título de danos morais. Dessa forma, requerem, preliminarmente, o afastamento das rés na condenação ao pagamento dos valores pagos a título de corretagem, ante a sua ilegitimidade passiva “ad causam”, e no mérito, pugna pelo provimento do recurso, para que seja modificada a decisão, ou caso seja mantida, pela minoração do quantum indenizatório a título de danos morais.

Contrarrazões às fls. 327/351, pugnando pela manutenção da r. sentença.

A douta Procuradoria de Justiça encartou parecer de fls. 359/363, devolvendo os autos ao Tribunal, para regular trâmite do processo, abstendo-se de opinar quanto ao mérito, vez que não vislumbradas situações ensejadoras de intervenção necessária.

Às fls. 265/267, consta petição das ora apelantes requerendo a juntada aos autos do incluso instrumento particular de substabelecimento sem reserva de poderes, para que seja incluído os nomes dos advogados Luís Paulo Germanos (OAB/SP 154.056) e Walter José de Brito Marini (OAB/SP 195.950), para fins de intimação de todos os atos processuais doravante praticados, sob pena de nulidade.

**É o relatório.**

**V O T O:**

Inicialmente, resalto que os requisitos de

admissibilidade e a controvérsia do presente recurso serão analisados nos moldes da Lei nº 5.869/73, haja vista que, conforme preceitua o art. 14 da Lei nº 13.105/2015 (novo CPC), “a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada”.

Sabe-se que a lei processual civil tem aplicação imediata, ou seja, produz efeitos imediatos, contudo, nos termos da teoria do isolamento, a lei nova somente deve atingir os atos ainda não iniciados. Assim, os atos processuais praticados sob a égide a legislação anterior não podem sofrer efeitos em virtude do advento de nova Lei, sob pena de gerar insegurança jurídica.

Porquanto, se a sentença recorrida (ato processual) fora publicada quando vigente o anterior CPC, resta patente que sob a mesma legislação deve ser revisto, em atenção à segurança jurídica e à teoria do isolamento dos atos processuais.

Ademais, acerca a aplicação dos requisitos de admissibilidade, eis a orientação do Enunciado Administrativo nº 2 do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*Enunciado Administrativo nº 2 - Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

Feitas estas considerações passo a análise da preliminar de ilegitimidade passiva “ad causam” arguida pela ora apelante.

**Preliminar – Ilegitimidade passiva “ad causam”.**

A SP Empreendimentos Imobiliários Ltda e Q3 empreendimentos imobiliários Ltda suscitaram a ilegitimidade passiva “ad causam”, no que tange a condenação a restituição dos valores de corretagem, uma vez que os valores recebidos pelas apelantes somente dizem respeito à compra do imóvel (lote), não recebendo qualquer pagamento ou valor a título de corretagem.

De fato, o art. 3º., do CPC, estatui:

*“Art. 3º. Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.”.*

Outrossim, o art. 267, VI, da mesma codificação<sup>1</sup>, já com as alterações provocadas pela Lei nº. 11.232, de 2005, reza que se extingue “o processo, sem resolução de mérito”, “*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*”.

De plano, porém, detecta-se que a alegação tem suporte na ausência em pressupostos da própria responsabilidade civil (nexo causal e conduta humana), de modo a remove da análise da categoria das condições da ação para a do próprio mérito da demanda, momento idôneo para o fica remetida.

Ademais, mesmo que assim não fosse, a consagração da autonomia do direito de ação impõe se faça “in statu assertionis” a aferição da presença dos requisitos do exercício desse direito público constitucional subjetivo abstrato, isto é, exclusivamente segundo as alegações constantes da petição inicial, “prima facie” e “in thesi”.

Num primeiro momento, as afirmações autorais são tomadas por verdadeiras (“*vera sint exposita*”). Da ratificação delas ou não, ao final da demanda, cuidará a análise meritória.

Cuida-se da aplicação da **teoria da asserção**, de adoção disseminada no **STJ**, como se pode inferir dos precedentes doravante colacionados<sup>2</sup>:

“COMERCIAL, CIVIL E PROCESSO CIVIL.  
USUFRUTO. CONSERVAÇÃO DA COISA.  
DEVER DO USUFRUTUÁRIO. NULIDADE.  
SIMULAÇÃO. LEGITIMIDADE. TERCEIRO  
INTERESSADO. REQUISITOS. OPERAÇÃO  
SOCIETÁRIA. ANULAÇÃO.  
LEGITIMIDADE. CONDIÇÕES DA AÇÃO. ANÁLISE.  
TEORIA DA ASSERÇÃO.  
APLICABILIDADE. DISPOSITIVOS LEGAIS  
ANALISADOS: ARTS. 168 DO CC/02;  
E 3º, 6º E 267, VI, DO CPC.  
(...)

5. Ainda que, como regra, a legitimidade para contestar operações internas da sociedade seja dos sócios, hão de ser excepcionadas situações nas quais terceiros estejam sendo diretamente afetados, exatamente como ocorre na espécie, em que a administração da sócia majoritária, uma holding familiar, é exercida por usufrutuário, fazendo com que os nu-proprietários das quotas tenham

<sup>1</sup> “Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;”.

<sup>2</sup> Sem grifos no original.

*interesse jurídico e econômico em contestar a prática de atos que estejam modificando a substância da coisa dada em usufruto, no caso pela diluição da participação da própria holding familiar em empresa por ela controlada.*

**6. As condições da ação, entre elas a legitimidade ad causam, devem ser avaliadas in status assertionis, limitando-se ao exame do que está descrito na petição inicial, não cabendo ao Juiz, nesse momento, aprofundar-se em sua análise, sob pena de exercer um juízo de mérito.**

7. Recurso especial provido.

(REsp 1424617/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 16/06/2014)

Idem:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO ATINENTE À LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM E À COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL ATINGIDO POR INUNDAÇÃO. NÃO PROVIMENTO.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Indenização proposta pelo recorrido contra o Município de Maruim-SE, em razão de prejuízos sofridos por força de inundação provocada pela enchente do Rio Ganhamoroba, fato ocorrido em 9.5.2008.

2. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo, que, todavia, reduziu o valor da reparação por danos morais de R\$ 6.000, 00 para o patamar de R\$ 3.000,00. O ressarcimento dos danos materiais foi confirmado integralmente.

3. Insta destacar que o Recurso Especial não trata de temas relativos à responsabilidade por omissão do Município e à configuração dos danos morais e materiais provocados pela inundação.

A questão devolvida no presente recurso se refere à legitimidade ativa ad causam e à comprovação da titularidade do imóvel atingido.

**4. A legitimidade ativa ad causam é uma das condições da ação. Sua aferição, em conformidade com a teoria da asserção, a qual tem prevalecido no STJ, deve ocorrer in status assertionis, ou seja, à luz das afirmações do demandante (AgRg no AREsp 205.533/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/10/2012; AgRg no AREsp 53.146/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 5/3/2012; REsp 1.125.128/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 18/9/2012).**

5. In casu, a análise da demanda instaurada revela que o recorrido possui legitimidade para pleitear o direito em

litígio, pois afirmou que sofrera prejuízos decorrentes da inundação do Rio Ganhamoroba e que os danos devem ser imputados à falha do serviço da Administração municipal. Portanto, independentemente das provas produzidas nos autos, não se pode negar a legitimidade ativa ad causam.

6. O outro debate provocado pelo recorrente diz respeito à necessidade de o autor demonstrar a propriedade do imóvel atingido. Essa discussão é irrelevante para a definição da responsabilidade da Administração no caso concreto, pois o direito à reparação dos danos materiais reconhecidos pelo Tribunal a quo se restringe aos móveis que guarnecem a residência, e, nesse sentido, é suficiente a comprovação da posse (fls. 235-236).

7. Acrescente-se que, diante do contexto fático delineado no acórdão recorrido, a prova de que o recorrido residia no imóvel alcançado pela inundação não pode ser revisitada pelo STJ, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

8. Recurso Especial não provido.

(REsp 1354983/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

Sem destoar:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. EXTRAVIO DE BAGAGENS DO PREPOSTO CONTENDO PARTITURAS A SEREM EXECUTADAS EM ESPETÁCULO ORGANIZADO PELA EMPRESA AUTORA. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

EQUIPARAÇÃO AO CONSUMIDOR. IMPOSSIBILIDADE. TEORIA DA ASSERTÃO. EMPRESA AUTORA BENEFICIÁRIA DO CONTRATO HAVIDO ENTRE O MAESTRO E A RÉ. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL.

1. Em caso de defeito de conformidade ou vício do serviço, não cabe a aplicação do art. 17, CDC, pois a Lei somente equiparou as vítimas do evento ao consumidor nas hipóteses dos arts. 12 a 16 do CDC.

**2. A teoria da asserção, adotada pelo nosso sistema legal, permite a verificação das condições da ação com base nos fatos narrados na petição inicial.**

3. No caso em exame, como causa de pedir e fundamentação jurídica, a autora invocou, além do Código de Defesa do Consumidor, também o Código Civil e a teoria geral da responsabilidade civil.

4. Destarte, como o acórdão apreciou a causa apenas aplicando o art. 17, CDC, malferindo o dispositivo legal, o que, como examinado, por si só, no caso concreto, não implica em ilegitimidade passiva da autora, a melhor solução para a hipótese é acolher em parte o recurso da



*ré, apenas para cassar o acórdão, permitindo que novo julgamento seja realizado, apreciando-se todos os ângulos da questão, notadamente o pedido com base na teoria geral da responsabilidade civil.*

*5. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.*

*(REsp 753.512/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 10/08/2010)*

Logo, em termos de legitimidade “ad causam”, isto implica dizer que figurará, no pólo ativo da demanda, quem, na exordial, afirma-se titular do bem controvertido, e, no passivo, aquele a quem se atribui a resistência à satisfação da pretensão.

No caso concreto, os autores aduziram que no contrato celebrado entre apelantes e apelados o valor da comissão, assim como os demais valores de intermediação pagos junto com o sinal, são todos inerentes a venda feita pelas apelantes. Daí, sendo o negócio rescindido judicialmente por culpa unilateral das apelantes, é imperioso que tudo volte ao seu “status quo” ante, pois de outra forma haveria enriquecimento sem causa de alguém com prejuízo para os apelados.

É o necessário e o suficiente para estabelecer a chamada pertinência subjetiva da ação e, por conseguinte, rejeitar a preliminar.

### **Mérito**

Importante registrar, de início, que, em sede de agravo de instrumento, interposto contra liminar em demanda semelhante à dos autos, já havia entendido que não caberia a imediata decretação de rescisão do contrato entre as partes, pois não seria razoável que eventual atraso existente na obra pudesse caracterizar, de plano, a abusividade contratual, a ocasionar o deferimento liminar do pedido de suspensão de pagamento, que poderia gerar impacto no equilíbrio financeiro do empreendimento.

A propósito, relatei o seguinte acórdão, “in verbis”:

*“CIVIL – Agravo de Instrumento – Ação de resolução contratual e restituição de quantia paga c/c indenização por danos morais e materiais – Compra e venda de imóvel – Lote de terreno em condomínio horizontal – Alegação de atraso na obra – Prestações do contrato –*

*Pedido de suspensão de pagamento – Indeferimento liminar pelo Magistrado – Irresignação da parte compradora – Abusividade não evidenciada das empresas – Percalços comuns na espécie de empreendimento – Atual razoabilidade da circunstância – Manutenção da segurança jurídica da relação contratual – Decisão bem lançada – Desprovento.- A suspensão do pagamento pleiteada pela parte compradora se afigura medida drástica, inadmitida de forma irrestrita em desfavor das empresas vendedoras, em razão de atraso razoável da obra. - Mostra-se aceitável o atraso na conclusão do empreendimento quando proveniente de fatos justificáveis, e a comprovação de tais fatos pode ser demonstrada em tempo oportuno nos autos principais.”*  
*(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 20076248720148150000, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator DES ABRAHAM LINCOLN DA C RAMOS, j. em 13-08-2015)*

No entanto, em análise de sentença, quando não cabe mais o exame dos pressupostos processuais exigidos para o julgamento da liminar, vislumbro que melhor sorte possui aos autores.

“In casu”, por mais que as apelantes aleguem que não motivaram a paralisação das obras, pois as construções foram embargadas por meio de decisão liminar, não se pode negar que houve descumprimento do pactuado inicialmente entre as partes, o que levou aos autores a pleitear a rescisão contratual.

Assim, diante do inadimplemento contratual, não cabe aos autores, após análise final da demanda, continuar pagando mensalmente o previamente acordado, mantendo-se um contrato em que a área comum do imóvel não lhes foi entregue, inclusive sem haver qualquer previsão de quando a obra seria finalizada.

Partindo dessa premissa, penso ser justo para os autores a decretação da rescisão contratual, para adquirir outros imóveis a serem entregues em data dentro do seu interesse e necessidade, porquanto não é razoável que comprometam suas economias mensais em empreendimento que não mais deseja.

Assim, correta a rescisão contratual com a interrupção do pagamento e devolução daquilo que já foi pago, para que, fiquem livres a buscarem caminhos alternativos para o tão sonhado desejo da casa própria, com o recebimento do valor gasto.

Ademais, percebe-se que dificilmente

problemas com o solo poderiam ser classificados como motivo de força maior a afastar a responsabilidade das apelantes, eis que deveriam ter plena ciência das deficiências estruturais quando da elaboração do projeto para a construção do empreendimento.

Por oportuno, também é extremamente válido ressaltar que a parte insiste no argumento da existência de embargo judicial sobre a obra, que a paralisou, narrando, igualmente, o desvencilhamento da circunstância, para a retomada do empreendimento.

Todavia, tais argumentos já foram utilizados em momento anterior pelas mesmas empresas, de modo que se infere que a circunstância já deixou de impedir o andamento das obras do empreendimento há algum tempo, e mesmo com o decorrer dos dias, as empresas continuam sem fixar objetivamente um prazo para a entrega, deixando de fixar termo final aos compradores.

Sobre a matéria, colhe-se jurisprudência deste egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, a saber:

*APELAÇÃO. AÇÃO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL E RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS CUMULADA COM PERDAS E DANOS E DANOS MORAIS COM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE RÉ. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 131, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. REJEIÇÃO. PREFACIAL DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. REJEIÇÃO. MÉRITO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE. DESCUMPRIMENTO DA PROMITENTE VENDEDORA. OBRA DO CONDOMÍNIO PARALISADA SEM MOTIVO JUSTO. RESTITUIÇÃO INTEGRAL DOS VALORES ADIMPLIDOS PELA PROMITENTE COMPRADORA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DESTE TRIBUNAL. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. VALOR ARBITRADO. CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. OBSERVÂNCIA. MANUTENÇÃO DO DECISUM. DESPROVIMENTO DO APELO. - Não resta configurado cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de determinada prova, mediante a existência nos autos de elementos suficientes para a formação de seu convencimento. - Devidamente comprovada a legitimidade da parte ré para figurar no polo passivo da lide, a preliminar de ilegitimidade deve ser repelida. - "Com a rescisão do*

*contrato de compromisso de compra e venda do imóvel, por culpa exclusiva do promitente-vendedor, impõe-se a restituição integral da quantia paga pelo promitente-comprador, com o retorno das partes ao statu*  
(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00132407820138150011, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES FREDERICO MARTINHO DA NOBREGA COUTINHO, j. em 30-07-2015)

E:

*APELAÇÃO. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E LUCROS CESSANTES. PRELIMINARES. REJEIÇÃO. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. OBRA PARALISADA SEM MOTIVO JUSTIFICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RESTITUIÇÃO INTEGRAL DOS VALORES ADIMPLIDOS PELOS PROMITENTES COMPRADORES. POSSIBILIDADE. DANO MORAL CONFIGURADO. NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. MINORAÇÃO. OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.*

*- Inexistem dívidas acerca da paralisação das obras de infraestrutura do condomínio, inclusive com inúmeras ações existentes no TJPB, justificando-se, assim, o pedido dos autores de rescisão contratual, não havendo, portanto, que se falar em impossibilidade da resolução, uma vez que a causa foi dada pelas próprias demandadas.*

*- “Decorrente da rescisão contratual, em virtude da mora injustificada da Construtora, promitente vendedora, a devolução integral das parcelas pagas é medida de rigor e está em consonância com a orientação preconizada por esta Corte Superior.”<sup>1</sup>*

*- A indenização por dano moral deve ser fixada mediante prudente arbítrio do juiz, de acordo com o princípio da razoabilidade, observados a finalidade compensatória, a extensão do dano experimentado, bem como o grau de culpa.*

*Simultaneamente, o valor não pode ensejar enriquecimento sem causa, nem pode ser ínfimo, a ponto de não coibir a reincidência em conduta negligente.*

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00293314920138150011, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES JOAO ALVES DA SILVA, j. em 28-06-2016)

Dessa forma, impõe-se ressaltar que é justa a restituição integral de tudo aquilo que foi pago em razão do contrato, vez que os demandantes não deram causa à rescisão, ao contrário, os atos que levaram os compradores a postularem a rescisão do contrato foram de

responsabilidade exclusiva das demandadas, tendo em vista, estarem com as obras do condomínio paralisada, de modo que os adquirentes não podem aguardar indefinidamente a conclusão daquela.

Assim, as empresas devem proceder com a restituição à parte autora de todos os valores pagos, inclusive a comissão de corretagem, arras e sinal, vez que são acessórios da parte principal, sendo, portanto, partes legítimas para figurarem no polo passivo da presente demanda.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

*CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE RESCISÃO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL, CUMULADA COM PERDAS E DANOS E DEVOLUÇÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DA EMPRESA PELO DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. RESCISÃO PROCEDENTE. RESTITUIÇÃO INTEGRAL. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE FATO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. JUROS DE MORA. CÁLCULO. CÓDIGO CIVIL ANTERIOR, ART. 1.062. CÓDIGO CIVIL ATUAL, ART. 406. INCIDÊNCIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS REJEITADOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO. CPC, ART. 21.*

*I. Procede o pedido de rescisão de compromisso de compra e venda, com a restituição integral, pela ré, das parcelas pagas, quando demonstrado que a incorporadora foi responsável pela frustração do contrato em virtude de atraso na conclusão da obra, afastada a hipótese de culpa concorrente (Súmula n. 7-STJ).*

*II. Juros moratórios devem ser calculados na forma do art. 1.062 do Código Civil anterior até a vigência do atual, a partir de quando deve ser observado o art. 406.*

*III. Se a autora postula na exordial a reparação por danos materiais e morais, além da restituição das parcelas pagas, cuidando-se de verbas de naturezas distintas, o acolhimento de apenas uma delas, com a rejeição das outras, implica em sucumbência parcial, a ser considerada na compensação ou fixação das custas processuais e honorários advocatícios.*

*IV. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido.*

*(REsp 745.079/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 373 RIOBDCPC vol. 51, p. 24)*

Em relação a indenização por danos morais, as apelantes aduziram que os apelados não juntaram aos autos qualquer documento ou fato que comprovase a prática de qualquer ilícito pelas apelantes, e ainda, no que se baseariam os supostos danos morais.

Como é cediço, a tese da irreparabilidade dos danos morais encontra-se completamente superada, tendo o legislador constitucional previsto a possibilidade de sua indenização, sempre que violados direitos subjetivos de outrem. Veja-se:

*Art. 5º. Omissis*

*V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;*

*(...)*

*X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;*

De igual forma, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº. 8.078/90) em seu art. 6º, incisos VI e VII, prevê a possibilidade de reparação dos danos materiais e morais sofridos pela vítima. Observe-se:

*Art. 6º São direitos básicos do consumidor:*

*(...)*

*VI a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos*

*VII o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados*

Mais recentemente, o Código Civil (Lei nº. 10.406/2002) também reconheceu a possibilidade de ressarcimento da vítima por danos morais e materiais sofridos. Confira-se:

*Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.*

De regra, o dano moral se configura pela dor, sofrimento, angústia, humilhação experimentados pela vítima. Desse

modo, entendem a doutrina e a jurisprudência brasileira que seria absurdo, até mesmo, impossível se exigir do lesado a prova do seu sofrimento. Por essa razão, tem-se entendido que o **dano moral ocorre “in re ipsa”**, ou seja, decorre da própria conduta ofensiva do agressor.

Nessa mesma esteira de raciocínio, o eminente Desembargador e catedrático fluminense SÉRGIO CAVALIERI FILHO<sup>3</sup> leciona:

*"(...) por se tratar de algo imaterial ou ideal a prova do dano não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais.*

*Neste ponto a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está insito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. (...) Em outras palavras, o dano moral existe in re ipsa; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, ipso facto está demonstrado o dano moral, à guisa de uma presunção natural." (sem grifos no original).*

No caso dos autos, o dano moral restou caracterizado ante o sentimento de frustração dos demandantes, que sofreram humilhações, tendo em vista que, apesar dos seus adimplementos contratuais, tiveram frustradas as expectativas e esperanças de começar a usufruir do imóvel contratado com dificuldades, vendo esvaír-se o sonho de utilizá-lo, quando do fim do prazo contratual para entrega, sendo evidente o sofrimento íntimo e o prolongado martírio na espera pela entrega do empreendimento.

A propósito do “*quantum*” indenizatório, este deve ser fixado conforme apregoam os doutrinadores e julgados superiores.

Sobre o tema, o ilustre **JOSÉ RAFFAELLI SANTINI**<sup>4</sup> doutrina que:

*“Ao contrário do que alegam os autores na inicial, o critério de fixação do dano moral não se faz mediante*

<sup>3</sup> in Programa de Responsabilidade Civil, 6 ed., Malheiros, 2005, p. 108.

<sup>4</sup> Dano Moral, editora De Direito, 1997, pg. 45.

*um simples cálculo aritmético. O parecer a que se referem é que sustenta a referida tese. Na verdade, inexistindo critérios previstos por lei a indenização deve ser entregue ao livre arbítrio do julgador que, evidentemente, ao apreciar o caso concreto submetido a exame fará a entrega da prestação jurisdicional de forma livre e consciente, à luz das provas que forem produzidas. Verificará as condições das partes, o nível social, o grau de escolaridade, o prejuízo sofrido pela vítima, a intensidade da culpa e os demais fatores concorrentes para a fixação do dano, haja vista que, costumeiramente, a regra do direito pode se revestir de flexibilidade para dar a cada um o que é seu.*

*Nesse tom, vale observar que o valor arbitrado na indenização por dano moral não tem o escopo de gerar enriquecimento ilícito ao promovente, mas sim proporcionar uma compensação pecuniária como contrapartida pelo mal sofrido, bem como punir o ofensor no intuito de castigá-lo pelo ato prejudicial perpetrado.”*

Nesse sentido, já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça. Observe-se:

*ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDADE – CIVIL – DANO MORAL – VALOR DA INDENIZAÇÃO. 1. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir. 2. Posição jurisprudencial que contorna o óbice da Súmula 7/STJ, pela valoração jurídica da prova. 3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais. 4. Recurso especial parcialmente provido. (RESP 604801/RS, Rel.: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 07.03.2005 p. 214) – destaquei.*

Pelo que foi relatado, deve-se proceder a uma verdadeira análise dos elementos objetivos e subjetivos para a correta fixação do “quantum”.

Assim, objetivamente, deve-se verificar a capacidade econômica do ofensor. A partir daí, verificar a apuração de um valor que não constitua causa de enriquecimento ilícito, mas a causar uma amenização no sofrimento porque passou o ofendido. Em seguida, deve perquirir as condições econômicas dos litigantes, a repercussão da ofensa e a intensidade do sofrimento.

No que toca à repercussão da ofensa,



saliente-se que o ato foi de desconhecimento da sociedade no geral, ficando restrito apenas à apelante, e no máximo, aos seus familiares.

Em relação à intensidade do sofrimento do apelado, mostra-se ter sido de imensa falta de respeito com o seu cliente.

Portanto, o propósito do valor indenizatório a ser arbitrado terá por fundamento não premiar aquele que sofreu o dano, e sim, desestimular a prática desses atos ilícitos, taxando uma sanção pecuniária ao infrator, por ser responsável pelo ato que foi a causa de pedir nesta ação indenizatória, e reparar o dano sofrido por aquele que não deu causa ao evento danoso.

Pelas afirmações acima e escudado nas construções doutrinárias e jurisprudenciais, considerando a conduta das empresas réis, bem como a demora na entrega da obra e o porte econômico das infratoras e, ainda, o prejuízo moral acarretado pela conduta danosa, tenho por justo manter o “*quantum*” indenizatório fixado pelo MM. Juiz “a quo”.

### **Dispositivo**

Ante o exposto, rejeita-se a preliminar e **NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO APELATÓRIO**, mantendo na íntegra a r. sentença.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo. Dr. Tércio Chaves de Moura, juiz convocado em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira.

Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 20 de setembro de 2016.

**Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos**  
**Relator**