**EXCELENTÍSSIMO JUÍZO DA \_\_\_ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE CIDADE – ESTADO.**

**Nome, nacionalidade, estado civil, profissão, portador da CI nº, inscrito no CPF,** residente e domiciliado na **\_\_\_\_\_**\_, neste ato representado por seu advogado que esta subscreve, com endereço ao rodapé, vem respeitosamente perante Vossa Excelência propor

**AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS E DEVOLUÇÃO DE INDÉBITO**

em face de **nome, qualificação, endereço**, pelas razões de fato e de direito que passa aduzir e no final requer:

**DOS FATOS**

As partes assinaram na data de 10/08/20111 - **INSTRUMENTO PARTICULAR DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL –** referente aquisição do apartamento de número 403 Blogo G subcondominio 02, pelo valor de R$ 93.857,33 (noventa e três mil reais, oitocentos e cinquenta e sete reais e trinta e três centavos) conforme documento anexo – **(doc. 1).**

**O empreendimento, conforme contrato deveria ter sido entregue no 30/03/2014. Conforme abaixo transcrito , porém sua entrega somente se deu em 03/03/2015 como demonstra o termo de entrega das chaves.**

A instalação do Condomínio se deu com demasiado transpasso temporal, ultrapassando inclusive ao período de suposta tolerância (ATRASO!) de 180 dias previstos na Cláusula Sétima, 7.1 das Cláusulas Gerais do Contrato.

Em resumo a entrega do EMPREENDIMENTO ocasionou diversos prejuízos a autora, estes devidamente comprovados no decorrer dos direitos.

**DA CLÁUSULA ABUSIVA DO PRAZO DE TOLERÂNCIA DE 180 DIAS; DA MULTA POR INADIMPLEMENTO; DO LUCRO CESSANTE E DIREITO DE FRUIÇÃO; E DA CORRETAGEM.**

**I - DA CLÁUSULA ABUSIVA DO PRAZO DE TOLERÂNCIA DE 180 DIAS e DA MULTA CONTRATUAL POR INADIMPLEMENTO**

Conforme se vislumbra nos documentos anexos:

* DATA PREVISTA PARA ENTREGA **DO EMPREENDIMENTO**: 30/03/2014
* TÉRMINO DO PRAZO DE TOLERÂNCIA: 30/09/2014;

**06 meses de atraso!**

Data vênia, Excelência, a ré sequer conseguiram entregar **o empreendimento** “Parque Clube 2” dentro do prazo de tolerância, que se esgotou no dia **30/09/2014**. E nem ao menos comunicou à seus clientes a respeito da possível data da entrega das chaves, pouco se importou com seus clientes quais dependiam do imóvel para realizar o tão idealizado sonho da casa própria.

Como se trata de prédio residencial(torre A,B,C etc..., inconteste que ***TODO o empreendimento*** deve ser entregue pela construtora/incorporadora, para que, a partir daquela data, seja usufruídas as unidades por cada um dos adquirentes, tal como área de lazer e área comum, etc...

O prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias vem sendo considerado abusivo pela jurisprudência do Egrégio Tribunal da Justiça de Goiás, eis que fere de morte o princípio da isonomia que deve reger esse tipo de contratação.

**Sobre o prazo de tolerância**, assim se manifesta o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás:

RESTITUIÇÃO DE IMPORTÂNCIAS PAGAS. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. **PRAZO DE TOLERÂNCIA**. FORÇA MAIOR OU CASO FORTUITO. NÃO OCORRÊNCIA. DEVOLUÇÃO INTEGRAL DOS VALORES PAGOS. INCABÍVEL DE PERCENTUAL DE 30% DO VALOR PAGO PELA AUTORA. 1. O atraso injustificado na entrega da obra, por si só, enseja a rescisão contratual e a restituição das importâncias pagas pela autora. No caso dos autos, é fato incontroverso o atraso de 07 (sete) meses na entrega das chaves da unidade habitacional especificada na exordial, enquanto o contrato firmado entre os litigantes estabelecia tolerância de 180 (cento e oitenta) dias. Assim, não tendo o imóvel sido entregue na data pactuada, por culpa da construtora, esta deve ser responsabilizada pela rescisão do contrato. 2 - **Conforme precedentes desta Corte**, ***o prazo de tolerância, in casu de 180 (cento e oitenta) dias, tem sido considerado abusivo, por ferir sobremaneira o princípio da isonomia, haja vista que tal tolerância não é admita quando o inadimplemento obrigacional é imputado ao consumidor.*** 3 - Não comprovando a promitente vendedora a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, a justificarem o não cumprimento da obrigação, deve restituir integralmente as parcelas pagas pelo promitente comprador. 4 - Não há que se falar na retenção de percentual sobre os valores já pagos pela compradora, a título de multa, *quando a rescisão ao contrato deu-se por culpa exclusiva da construtora*. 5- Como o agravo interno não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão proposta, a decisão zurzida deve ser mantida por seus próprios fundamentos. Agravo interno desprovido. (TJGO, APELAÇÃO CÍVEL 362028-16.2010.8.09.0175, Rel. DR(A). EUDELCIO MACHADO FAGUNDES, 2A CÂMARA CÍVEL, julgado em 28/01/2014, DJe 1480 de 06/02/2014) [grifo nosso],

No caso em tela o contrato prevê que não entregando o imóvel no prazo convencionado, a construtora indenizará os adquirentes no percentual de 1,0 % (um por cento) mensais sobre o valor do imóvel. *In verbis* a cláusula 7.3 do **INSTRUMENTO PARTICULAR DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL:**

7.3 Caso a PROMITENTE VENDEDORA não entregue a Unidade Imobiliária conforme ajustado neste contrato, ficará sujeita ao pagamento de multa cominatória mensal fixada em 1% (um por cento) do valor atualizado do Preço Total até a entrega da referida unidade.

Não há que *se falar em 180 dias de tolerância* pois o atraso da obra só se deu por culpa exclusiva das rés, devendo as mesmas serem condenadas ao pagamento da multa estabelecida no contrato desde a data prevista para entrega: 30/10/2013 até a efetiva entrega das áreas comuns.

O risco da atividade é do construtor, do empresário. Não pode esse ônus ser repassado ao consumidor.

Esse foi o entendimento da Nobre Juíza - Simone Monteiro - em sentença dos autos 201301672950 – 17ª Vara Cível e Ambiental - a mesma salientou que o risco da atividade econômica é do empresário, pois pela Teoria do Risco, “*aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes”.*

*Por todo o exposto resta configurado o inadimplemento das rés, devendo as mesmas serem condenadas no pagamento da indenização mensal de 1,0 % por mês conforme contrato, ou seja, desde o* ***30/10/2013 a 30/08/2014****.*

Considerando que o atraso foi de 330 dias, sem contar a data da efetiva entrega do bem - entrega das chaves - que ainda adentrou meados de outubro de 2010, deverá a ré arcar com o pagamento de **R$ 11.495,00 (onzemil, quatrocentos e noventa e cinco reais**– (R$ 1.149,50 x 10 ) - que deverá ser atualizado na forma da lei.

**DO LUCRO CESSANTE**

A multa por inadimplemento não se confunde com os LUCROS CESSANTES, pois ambos têm naturezas jurídicas próprias, e surgem por força de situações distintas, quer dizer, **fatos diferentes** atraem as respectivas incidências desses institutos. Desse modo, não haveria que se falar em *bis in idem* pela exigência de ambos.

A multa moratória tem natureza jurídica voltada a penalizar uma conduta antijurídica; visa penalizar a construtora por seu descumprimento da obrigação relativa à entrega do imóvel objeto do compromisso de venda e compra no prazo devidamente acordado.

Surge a possibilidade de sua incidência a partir do momento em que a obrigação é descumprida, sendo esse o único motivo de sua aplicação.

**Os lucros cessantes têm natureza jurídica remuneratória**.

***O instituto visa compensar a privação do direito de uso ou fruição da propriedade****.* Quer dizer, *visa compensar a justa remuneração advinda da exploração da propriedade que, por culpa de terceiro, deixou-se de auferir-se.*

Um motivo é diferente do outro: um por não ter sido cumprida uma obrigação contratual (**entrega do imóvel**), o outro por não se poder usar ou **fruir do bem imóvel**, ou seja, pela sua privação.

O próprio Superior Tribunal de Justiça já admite a concomitância da multa moratória e dos lucros cessantes, conforme decidido no REsp nº 968091/DF e no REsp nº 1355554/RJ, cujos acórdãos transcrevo abaixo, *verbis*:

DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. INADIMPLEMENTO PARCIAL. **ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. MORA. CLÁUSULA PENAL. PERDAS E DANOS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE**.

1.- A obrigação de indenizar é corolário natural daquele que pratica ato lesivo ao interesse ou direito de outrem. Se a cláusula penal compensatória funciona como pre-fixação das perdas e danos, o mesmo não ocorre com a cláusula penal moratória, que não compensa nem substitui o inadimplemento, **apenas pune a mora.**

2.- Assim, a cominação contratual de uma multa para o caso de mora não interfere na responsabilidade civil decorrente do retardo no cumprimento da obrigação que já deflui naturalmente do próprio sistema.

3.- O promitente comprador, **em caso de atraso na entrega do imóvel** adquirido **pode pleitear**, por isso, **além da multa moratória** expressamente estabelecida no contrato, também o cumprimento, mesmo que tardio da obrigação e **ainda a indenização correspondente aos lucros cessantes** pela **não fruição do imóvel durante o período da mora** da promitente vendedora.

4.- Recurso Especial a que se nega provimento. (REsp 1.355.554 / RJ, Min. Relator Sidnei Beneti, 3ª Turma, Data da Publicação: DJe 04/02/2013) – grifei.

Ainda:

“A inexecução do contrato pelo promitente-vendedor, que não entrega o imóvel na data estipulada, causa, além do dano emergente, figurado nos valores das parcelas pagas pelo promitente-comprador, **lucros cessantes a título de alugueres que poderia o imóvel terem rendido se tivesse sido entregue na data contratada.** Trata-se de situação que, vinda da experiência comum, não necessita de prova (art. 335 do Código de Processo Civil). Recurso não conhecido”(STJ, Terceira Turma, REsp 644.984/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 05.09.2005).

CIVIL. AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER **CUMULADA COM LUCROS CESSANTES**. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. O credor de coisa certa não está obrigado a receber outra prestação, ainda que mais valiosa (art. 863 do Código Civil). Logo, tem o adquirente de imóvel na planta o direito de exigir a entrega do bem, sob a cominação de pena. **Não se confunde a cominação de pena, cuja finalidade é compelir o devedor a fazer a entrega da coisa prometida, com os lucros cessantes ou frutos civis que o apelado deixou de colher em face do inadimplemento da contratante.** (art. 864 do Código Civil). A multa para compelir a parte r‚ a liberar imóvel do gravame hipotecário não deve ser mais do dobro do possível valor de locação encontrável no mercado, para que a penalidade não esteja divorciada da sua finalidade.(...) **Tal cláusula estabelece apenas relação de mora, e tem natureza diversa dos lucros cessantes, que correspondem ao que o autor deixou de ganhar com a locação do imóvel ante o atraso na entrega da obra, possuindo portanto natureza compensatória.** Assim, tenho por correta a incidência de ambas, eis que possuem naturezas diversas. Além disso, a cláusula penal que tem caráter moratório, não exclui de pronto quaisquer outros danos que venha ter o adquirente, que no caso consubstanciam-se nos lucros cessantes. Apelo parcialmente provido. TJDF - Órgão: Quinta Turma Cível - Classe: APC - Apelação Cível - Num. Processo: 48.961/98 - Relator: DESEMBARGADOR ROMÃO C. OLIVEIRA

Os lucros cessantes, no caso em tela, podem ser compreendidos como o valor do aluguel que os autores deixaram de auferir com o aluguel da sala, posto que não se pode olvidar que o direito de perceber os frutos do imóvel, por meio de aluguéis, também é um dos direitos da propriedade sobre o bem.

**A autora deixou de receber R$ 1.,000,00 (hum mil reais) mensais,** que corresponde ao valor médio de R$ 25,00 o m² - preço praticado no mercado. Os autores. Ao final de 06 (quatro) meses a autora cumularam um prejuízo de R$ 6.000,00 (seis mil reais).

Por todo exposto, é fato que a multa por inadimplemento não se confunde com os LUCROS CESSANTES, nem ainda com outras modalidades de danos materiais muito menos danos morais, pois admitir isso seria o mesmo que dizer que a construtora pode estabelecer uma limitação – ao seu exclusivo critério – para uma condenação contra si própria!

Desse modo se requer a condenação das rés em lucro cessante, no valor de R$ 6.000,00 (seis mil reais).

**DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

No presente caso, sem qualquer dúvida, temos uma relação de consumo e, por consequência, o contrato objeto da presente contenda deve ser absolutamente regido pelos artigos 46 a 54 do CDC, em conformidade com todos os postulados da Teoria Geral do Direito do Consumidor inserta nos artigos 1 a 7 do CDC.

A pretensão autoral está albergada no Código de Defesa do Consumidor, principalmente no que tange ao princípio da vulnerabilidade do consumidor, da proteção contra métodos comerciais coercitivos, e da prática abusiva patrocinada pela empresa requerida.

Nas precisas palavras da Ministra Nancy Andrygui, do Superior Tribunal de Justiça:

“A relação jurídica qualificada por ser "de consumo" não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus pólos, mas pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro.” (REsp 476.428/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/04/2005, DJ 09/05/2005 p. 390).

Como bem pontua Cláudia Lima Marques, sem qualquer dúvida, a proteção do consumidor abrange os contratos imobiliários, à semelhança da presente esgrima:

Quanto ao contrato de incorporação imobiliária, em que o incorporador faz uma venda antecipada dos apartamentos, para arrecadar o capital necessário para a construção do prédio, fácil caracterizar o incorporador como fornecedor, vinculado por obrigação de dar (transferência definitiva) e de fazer (construir). A caracterização do promitente comprador como consumidor dependerá da destinação do bem ou da aplicação de uma norma extensiva, como a presente no art. 29 do CDC. Interessante notar que qualquer dos participantes da cadeia de fornecimento é considerado fornecedor e há solidariedade entre eles.” (p. 437).

A implicação prática de tal fato é, entre outras, que: são nulas de pleno direito as cláusulas com vantagem manifestamente exageradas; são nulas de pleno direito as cláusulas que transfiram os riscos do negócio ao consumidor. É assim que se expressa o CDC, *ex textus*:

Art. 51 - São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor-pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

II - subtraiam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste Código;

[...]

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a eqüidade;

Sobre o tema, afirma Nelson Nery Júnior que:

“O CDC enumerou uma série de cláusulas consideradas abusivas, dando-lhes o regime da nulidade de pleno direito (art. 51). Esse rol não é exaustivo, podendo o juiz, diante das circunstâncias do caso concreto, entender ser abusiva e, portanto, nula, determinada cláusula contratual. Está para tanto autorizado pelo caput do art. 51 do CDC, que diz serem nulas, "entre outras", as cláusulas que menciona. Ademais, o inc. XV do referido artigo contém norma de encerramento, que dá possibilidade ao juiz de considerar abusiva a cláusula que" esteja em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor ". Em resumo, os casos de cláusulas abusivas são enunciados pelo art. 51 – do CDC em numeros apertuse não em numerus clausus "("Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto". Rio de Janeiro: Forense Universitária, 7ª edição, 2001, pág. 463).

Registre-se, nesta ansa, os comandos insertos no artigo 4º e 6º do CDC, aplicáveis à presente contenda:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem com a transparência e harmonia das relações de consumo, atendendo os seguintes princípios:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(…)

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

Sobre contrato de consumo, leciona o Ministro HERMAN BENJAMIN:

“(...) toda a vulnerabilidade do consumidor decorre, direta ou indiretamente, do empreendimento contratual e toda proteção é ofertada na direção do contrato (...) Consequentemente, o direito do consumidor não contesta a validade da liberdade contratual (da mesma forma que não ataca o regime da propriedade privada), mas simplesmente se insurge contra a forma como ela tem se manifestado, em especial no mercado de consumo.”

É preciso se enxergar que quando uma pessoa simples, como no caso vertente, busca adquirir um imóvel, não tem a compreensão das diferenças de tipo de contratos imobiliários. Para o consumidor, a questão é bem simples: paga todas as suas prestações e tem o direito de receber o seu imóvel.

Tudo isto demonstra, sem qualquer dúvida, que a proteção do consumidor abrange os contratos imobiliários, tal qual o presente. O promovente é absolutamente vulnerável e para o contrato de consumo objeto destes autos devem ser aplicadas todas as regras do Código Brasileiro de Proteção e Defesa do Consumidor.

Para garantir a prevalência da informação como entendida pelo consumidor e evitar atitudes enganosas e abusivas é que o digesto consumerista, no artigo 47, determina que “as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor”.

Assim sendo, cláusulas que estabelecem vantagem manifestamente exageradas a uma das partes, bem como aquelas que transfiram os riscos do negócio ao consumidor e afrontam o “equilíbrio contratual”, previsto no artigo 51, § 1º, do CDC, devem ser consideradas nulas de pleno direito pelas razões acima expostas.

Além de tudo isso, o Direito do Consumidor Brasileiro determina que é direito básico do consumidor a facilitação da defesa dos seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, no processo civil, quando verossímil a alegação, ou hipossuficiente a parte segundo as regras ordinárias de experiência.

Sabe-se que a boa-fé é um princípio normativo que exige uma conduta das partes com honestidade, correção e lealdade. O princípio da boa-fé, assim, diz que todos devem guardar fidelidade à palavra dada e não frustrar ou abusar da confiança que deve imperar entre as partes. A atitude intransigente das requeridas, aqui vetorizada em não entregar o imóvel pelo requerente adquirido, gerou a quebra da confiança que deve sempre permear as relações contratuais.

E a boa-fé objetiva faz incidir a intitulada "teoria dos deveres laterais do contrato", segundo a qual a idoneidade negocial deve ser perenizada antes, durante e após a formação e cumprimento do contrato, viabilizando, assim, a possibilidade de discussão dos termos do negócio jurídico após o seu integral cumprimento, respeitado, obviamente, o prazo prescricional.

Assim, aquele que contraria a boa-fé objetiva comete abuso de direito. Devem, portanto, os contraentes tomar posturas no sentido de cooperar com a outra parte, tomando as providências cabíveis para que o contrato se desenvolva de forma regular e que a outra parte não seja lesada por falta de uma conduta obrigatória de qualquer deles.

Vejamos, a propósito, disposições do Código Civil, in textus:

Art. 113 - Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

Art. 187 - Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Vê-se, portanto, que as requeridas não se portaram com vistas a atender a boa fé objetiva, haja vista que não levaram em consideração os deveres laterais de conduta, mas, ao contrário, traíram a confiança e a lealdade esperadas, pois incorreram em falta gravosa quando se aproveitou do domínio do fato para, sorrateiramente, não cumprirem as determinações contratuais e legais.

No magistério de Sérgio Cavalieri Filho:

A nova concepção contratual está essencialmente estruturada sobre os princípios da equidade e boa-fé. A afronta a estes princípios rompe o desejado e justo equilíbrio econômico da relação jurídica de consumo, fazendo ruir o Direito e passa a representar uma vantagem excessiva para o fornecedor e um ônus não razoável para o consumidor.

O sistema protetivo do consumidor está estruturado sobre os princípios da equidade, da boa-fé e da função social do contrato, dos quais decorrem os que vedam a lesão e o enriquecimento indevido, tudo como corolário do resgate da dignidade da pessoa humana. (Programa de Direito do Consumidor, 3. edição, Atlas, 2011, págs. 102 e 103).

E ainda acrescenta o emérito magistrado:

A nova concepção dos contratos repudia, de modo veemente e absoluto, a lesão, o prejuízo não razoável. A primazia não é mais da vontade, mas, sim, da justiça contratual. (ob. cit. pág. 117).

Segundo a doutrina dominante, a confiança é a credibilidade que o consumidor deposita no produto ou no vínculo contratual como instrumento adequado para alcançar os fins que razoavelmente dele se espera. A perfídia praticada pelas requeridas decididamente quebrou a confiança que lhe depositou o requerente.

Com respeito à comissão de corretagem, tem-se que a mesma deve ser paga por aquele que contratou o serviço do corretor de imóveis ou da imobiliária para intermediar o negócio conforme as suas instruções, não sendo razoável nem justo que o autor pague por um serviço que não contratou.

Nesse sentido é o que dispõe o Novel Codex Civil, in literis:

Art. 722. Pelo contrato de corretagem, uma pessoa, não ligada a outra em virtude de mandato, de prestação de serviços ou por qualquer relação de dependência, obriga-se a obter para a segunda um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas.

Art. 724. A remuneração do corretor, se não estiver fixada em lei, nem ajustada entre as partes, será arbitrada segundo a natureza do negócio e os usos locais.

Com efeito, usualmente quem paga a comissão é quem procura os serviços do corretor, como, por exemplo, nos contratos de compra e venda, o vendedor é quem terá a referida incumbência. A solução adotada é a mais lógica, visto que aquele que contrata o corretor é quem deve efetuar o pagamento de sua remuneração, visto que o terceiro não estabelece nenhuma relação jurídica com este.

Vejamos, a propósito, o que têm decidido nossos tribunais a respeito do assunto:

PROMESSA DE COMPRA E VENDA - INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA - UNIDADE HABITACIONAL EM CONDOMÍNIO - ATRASO NA ENTREGA DA OBRA - CULPA DA CONSTRUTORA - RESCISÃO CONTRATUAL - DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS - COMISSÃO DE CORRETAGEM DEVIDA POR QUEM A CONTRATA - RECURSO NÃO PROVIDO.

Demonstrada a culpa da construtora quanto ao prazo para a entrega da obra, correta é a decisão que rescinde o contrato e determina a esta a devolução dos valores pagos pelo compromissário comprador, monetariamente corrigido, desde o desembolso de cada parcela. **A despesa com comissão de corretagem deve ser suportada pela compromissária vendedora, se ela própria contratou vendedor comissionado e com ele ajustou o percentual respectivo**.

(TJPR - AC 3081205 PR 0308120-5 - Relator(a): Marcos S. Galliano Daros - Julgamento: 28/02/2007 - Órgão Julgador: 16ª Câmara Cível - Publicação: DJ: 7324).

Sendo assim, todo o quantum desembolsado pelo(a) requerente a título de comissão de corretagem deve ser ressarcido pela empresa requerida, como reembolso, acrescidos dos juros e correções legais, não restando dúvida, pelos documentos trazidos à colação, sobre o direito à repetição perseguido nesta querela.

Finalmente, vejamos outras regras do Digesto Consumerista que se aplicam à presente contenda:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

XI - aplicar fórmula ou índice de reajuste diverso do legal ou contratualmente estabelecido;

Destarte, Excelência, dúvida não resta do direito do autor de ser reembolsado pelo que indevidamente pagou, motivo pelo qual pleiteia devolução de valores referentes à comissão de corretagem, a reparação civil dos danos à requerente causados, ou sejam, restituição do aluguel gasto, lucros cessantes e danos morais. Ocorre que a autora não detêm consigo mais o recibo do pagamento de comissão, motivo qual requer a inversão do ônus desta prova.

**DO DANO MORAL**

No âmbito constitucional, não se pode olvidar que a Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, inciso X, normatizou, de forma expressa, que são invioláveis a intimidade, a vida privada e a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Trata-se de previsão inserida no Título dos Direitos e Garantias Fundamentais, ou seja, os bens jurídicos ali referidos são cruciais para o desenvolvimento do Estado Democrático.

A concessão da reparação por dano moral tem por escopo proporcionar ao lesado meios para aliviar sua angústia e sentimentos atingidos. In casu, a falta de compromisso da empresa requerida, nas condições em que os fatos ocorreram, enseja indenização por dano moral, que se traduz em uma forma de se amenizar a dor e o sofrimento da requerente, sendo certo que se é verdade que não há como mensurar tal sofrimento, menos exato não é que a indenização pode vir a abrandar ou mesmo aquietar a dor aguda.

A indenização por dano moral, como registra a boa doutrina e a jurisprudência, há de ser fixada tendo em vista dois pressupostos fundamentais, a saber: a proporcionalidade e razoabilidade. Tudo isso se dá em face do dano sofrido pela parte ofendida, de forma a assegurar-se a reparação pelos danos morais experimentados, bem como a observância do caráter sancionatório e inibidor da condenação, o que implica o adequado exame das circunstâncias do caso, da capacidade econômica do ofensor e a exemplaridade - como efeito pedagógico - que há de decorrer da condenação.

Vejamos, a propósito, o que ensina o mestre Sílvio de Salvo Venosa em sua obra sobre responsabilidade civil:

"Os danos projetados nos consumidores, decorrentes da atividade do fornecedor de produtos e serviços, devem ser cabalmente indenizados. No nosso sistema foi adotada a responsabilidade objetiva no campo do consumidor, sem que haja limites para a indenização. Ao contrário do que ocorre em outros setores, no campo da indenização aos consumidores não existe limitação tarifada." (Direito Civil. Responsabilidade Civil, São Paulo, Ed. Atlas, 2004, p. 206).

Nas palavras do emérito Desembargador Sérgio Cavalieri Filho:

“...o dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana se, dor, sofrimento, vexame, assim como pode haver dor, sofrimento, vexame sem violação da dignidade…a reação química da vítima só pode ser considerada dano moral quando tiver por causa uma agressão à sua dignidade.” (Programa de Responsabilidade Civil, 10ª edição, Atlas, 2012, São Paulo, pág.89).

A reparação do dano moral não visa, portanto, reparar a dor no sentido literal, mas sim, aquilatar um valor compensatório que amenize o sofrimento provocado por aquele dano, sendo a prestação de natureza meramente satisfatória. Assim, no caso em comento, clarividente se mostra a ofensa a direitos extrapatrimoniais, haja vista toda a angústia e transtorno que os requerentes sofreram.

Com relação à prova do dano extracontratual, está bastante difundido na doutrina e na jurisprudência que o dano moral existe tão-somente pela ofensa sofrida e dela é presumido, sendo bastante para justificar a indenização, não devendo ser simbólica, mas efetiva, dependendo das condições socioeconômicas do autor, e, também, do porte empresarial da ré. É corrente majoritária, portanto, em nossos tribunais a defesa de que, para a existência do DANO MORAL, não se questiona a prova do prejuízo, e sim a violação de um direito constitucionalmente previsto.

Configurado o atraso na entrega do imóvel, o consumidor tem direito a exigir a reparação por danos morais. O atraso da entrega da obra configura quebra de confiança.

A indenização por danos morais se torna justa, um vez que a situação de incerteza pela qual passaram os autores superou em muito, meros dissabores do dia a dia e pequenos aborrecimentos do cotidiano. O autor fez planos, tinha expectativa de morar em seu próprio imóvel, mas, fora ceifado no seu sonho. A questão afetou direito fundamental dado o risco do investimento e a segurança patrimonial do casal.

Sobre o assunto, disserta Cavalieri Filho, in literis:

“...o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. 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...” (Ob. cit. pág.97).

E ainda disserta o ilustre magistrado:

A reparação por dano moral não pode constituir de estímulo, se insignificante, à manutenção de práticas que agridam e violem direitos do consumidor. Verificada a sua ocorrência, não pode o julgador fugir à responsabilidade de aplicar a lei, em toda a sua extensão e profundidade, com o rigor necessário, para restringir e até eliminar, o proveito econômico obtido pelo fornecedor com a sua conduta ilícita. A previsão de indenizações módicas ou simbólicas não pode ser incorporada `a planilha de custos dos fornecedores, como risco de suas atividades (ob. cit. pág.105).

A indenização dos danos morais deve, portanto, representar uma punição forte e efetiva, bem como o desestímulo à prática de atos ilícitos, determinando, não só a promovida, mas, principalmente, a outras pessoas, físicas ou jurídicas, a refletirem bem antes de causarem prejuízo a alguém. O dever de indenizar representa por si a obrigação fundada na sanção do ato ilícito.

Doutro lado, os parâmetros judiciais para o arbitramento do quantum indenizatório *são delineados pelo prudente arbítrio do julgador*, haja vista que o legislador não ousou, através de norma genérica e abstrata, pré-tarifar a dor de quem quer que seja. Por esse raciocínio, ao arbitrar o quantum da indenização, deve o magistrado levar em conta "a posição social do ofendido, a condição econômica do ofensor, a intensidade do ânimo em ofender e a repercussão da ofensa", conforme orientação jurisprudencial.

Coerente se faz a doutrina que indica que além de respeitar os princípios da equidade e da razoabilidade, deve o critério de ressarcibilidade do dano moral considerar alguns elementos como: a gravidade e extensão do dano, a reincidência do ofensor, a posição profissional e social do ofendido e as condições financeiras do ofendido e ofensor. Apenas para supedanear a decisão meritória, o parâmetro que entende razoável o(a) requerente é o de que o valor não deverá ser abaixo de trinta (30) salários mínimos.

Assim, no caso em comento, clarividente se mostra a ofensa a direitos extrapatrimoniais, haja vista toda a angústia e transtorno que os requerentes sofreram, sendo, pois, parâmetro que se revela justo para, primeiro, compensar os autores pela dor sofrida, sem, no entanto, causar-lhe enriquecimento ilícito, e, segundo, servir como medida pedagógica e inibidora admoestando o plano peticionado pela prática do ato ilícito em evidência.

A reparação do dano moral, consagrada no direito brasileiro pelo disposto no art. 5º, X, da Constituição Federal. Nelson Nery Júnior, um dos autores do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor, abordou o tema: *“****O Código admite expressamente a cumulação de danos de danos patrimoniais e morais****, pondo termo à antiga discussão que se formou, principalmente em face da jurisprudência do STF, sobre a não cumulatividade do dano moral com o patrimonial.* ***Agora a lei a permite expressamente”.***

Assim sendo, observados os parâmetros no sentido de que as rés não reiterem na conduta imprevidente, requer que Vossa Excelência condene-as em danos morais.

**DOS PEDIDOS**

Diante de todo o exposto, **REQUER**:

1. A citação da ré, para querendo contestar a presente demanda no prazo legal, sob pena de revelia;
2. A produção de todos os meios de prova no em direitos admitidas, em especial a documental e testemunhal;
3. Que V.Exa. **conceda a inversão do ônus da prova**, ante a hipossuficiência do Requerente perante as rés, nos termos do artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor. A condenação das rés ao pagamento do ônus de sucumbência, custas e honorários advocatícios, estes a serem arbitrados sob 20% do valor da causa, corrigidos monetariamente da data do ajuizamento;
4. A total procedência da ação, condenando as requeridas:
   1. A pagamento da multa contratual referente a inadimplência de 1,0% ao mês sobre o valor do contrato, devidamente corrigidas, no período de 30/09/2014 a 03/03/2015;
   2. Condenar as requeridas em lucros cessantes .A restituição dos valores a título de corretagem.
5. Em danos morais em valor a ser fixado por V.Exa. em valor suficiente a elidir a reiteração da prática ilícita neste sentido colaciona aos autos outro julgado, como fundamento de jurisprudência.

Dá-se a causa o valor de R$\_\_\_\_\_\_\_\_.

Termos em que pede e espera deferimento.

Local/data.

**Advogado**

**OAB nº/UF**