



ACÓRDÃO N.º _____

AGRAVO DE INSTRUMENTO – PROCESSO N.º 0007336-35.2016.8.14.0000

ÓRGÃO JULGADOR: 5.ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA

RELATORA: DESEMBARGADORA LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

AGRAVANTE: PROJETO IMOBILIÁRIO VIVER ANANINDEUA SPE 40 LTDA

AGRAVANTE: VIVER INCORPORADORA E CONSTRUTORA S/A

ADVOGADO: LENON WALLACE IZURU DA CONCEIÇÃO YAMADA

AGRAVADO: LEONARDO SANTOS IMBIRIBA

ADVOGADO: RAFAEL DEIRANE DE OLIVEIRA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA DETERMINANDO A RESTITUIÇÃO DO VALOR PAGO FACE A RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL ADQUIRIDO NA PLANTA. DESCUMPRIMENTO DO PRAZO DE ENTREGA. CARACTERIZADA. CULPA DAS VENDEDORAS. CONFIGURADA. RETENÇÃO DE VALORES. INADMISSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DAS VENDEDORAS PELA RESTITUIÇÃO IMEDIATA E INTEGRAL. SÚMULA N.º 543 DO STJ. FIXAÇÃO DE MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - Ficando evidenciada que a rescisão contratual decorreu de culpa das vendedoras face o não cumprimento do prazo contratual de entrega do imóvel, a restituição dos valores pagos pelos adquirentes deve ser imediata e integral, sendo inadmissível a retenção de valores pelos adquirentes nestas circunstâncias, porque abusiva e nula a previsão contratual neste particular. Súmula n.º 543 do STJ;

2 – Inadmissível a fixação de multa no caso de descumprimento de obrigação de pagar, face nosso ordenamento jurídico ter adotado esta medida para o caso específico de descumprimento de obrigação de fazer e não fazer, cabendo a parte pleitear as medidas estabelecidas em lei para o cumprimento de obrigação de pagar. Precedentes do STJ;

3 – Agravo conhecido e parcialmente provido à unanimidade.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 5.ª Câmara Cível Isolada do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, conhecer do Agravo de Instrumento, mas negar-lhes provimento, à unanimidade, nos termos do Voto da digna Relatora.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Desembargadores Luiz Gonzaga da Costa Neto (Presidente), Luzia Nadja Guimarães Nascimento (Relatora) e Juiz Convocado José Roberto Maia Bezerra Junior.

Representou o Parquet o Procurador de Justiça Maria Tércia Àvila Bastos dos Santos.
Belém/PA, 29 de setembro de 2016.

DESA. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO
RELATORA



RELATÓRIO

Trata-se de AGRADO DE INSTRUMENTO interposta por PROJETO IMOBILIÁRIO VIVER ANANINDEUA SPE 40 LTDA e VIVER INCORPORADORA E CONSTRUTORA S/A contra decisão interlocutória proferida nos autos da ação de indenização por danos morais e materiais ajuizada por LEONARDO SANTOS IMBIRIBA, ora agravado, que determinou a restituição integral dos valores efetivamente pagos pelo autor face a rescisão contratual de compra e venda no prazo de 48 horas, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) até o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Alega a agravante que a ausência de justificado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, pois inexistiria receio de ineficácia, caso o provimento seja deferimento somente por ocasião da apreciação do mérito, e o periculum in mora seria invertido.

Diz ser necessária ampla instrução processual par definição dos valores a serem restituídos a agravada por ocasião da rescisão do contrato firmado, inclusive face a existência de previsão do procedimento no caso de rescisão e valores a serem restituídos, mas a medida deferida é satisfativa a esvazia por completo o objeto da demanda, pois se confunde com este, havendo ameaça de dano irreparável a parte contrária.

Sustenta a existência de documento de distrato firmado entre as partes e o pedido de restituição encontrasse limitado ao estabelecido no instrumento de distrato e não poderia haver restituição da totalidade dos valores pagos pela agravada.

Aduz ainda a inaplicabilidade da pena de multa diária em obrigação de pagar que seriam regidas pelo disposto no art. 475-J e 523 do CPC/73, pois somente seria aplicável para o cumprimento de obrigações específicas, na forma do art. 461 e 461-A, do CPC/73.

Afirma que se encontram presentes os pressupostos necessários para atribuição de efeito suspensivo, na forma do art. 1.019, inciso I, do CPC/15.

Requer ao final sejam obstados os efeitos da decisão agravada e no mérito conhecido e provido o recurso, reformando a decisão agravada.

Juntou os documentos de fls. 22/148.

Coube-me relatar o feito por distribuição procedida em 21.06.2016 (fl. 149).

Em decisão monocrática proferida às fls. 151/153, deferi em parte o pedido de tutela antecipada recursal em relação a suspensão da multa fixada para o cumprimento de obrigação de pagar e determinei a intimação do agravado para apresentar contrarrazões.

As contrarrazões ao agravo de instrumento foram apresentadas às fls. 158/167.

Consta da certidão de fl. 168 que não houve recurso contra a decisão monocrática de fls. 151/153.

É o relatório com pedido de inclusão em pauta de julgamento.

VOTO

O agravo de instrumento satisfaz os pressupostos de admissibilidade recursal e deve ser conhecido.

A controvérsia recursal entre as partes diz respeito a decisão de tutela antecipada deferida pelo Juízo a quo que determinou as agravantes a restituição do valor integral pago pelo agravado, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, face a



rescisão do contrato de compra e venda firmado entre as partes, e fixou a multa por descumprimento de R\$ 1.000,00 (mil reais) diários até o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Em relação determinação de restituição do valor integral pago pelo autor para a compra do imóvel a decisão não merece reparos, pois na inicial foi alegado que a rescisão contratual decorreu do atraso na entrega do empreendimento por culpa das agravantes, tendo em vista que o prazo contratual de entrega seria para julho de 2012, mas o imóvel não havia sido entregue até 06.11.2014, ensejando a rescisão do contrato entre as partes.

Ocorre que, a culpa da construtora pelo atraso na entrega do empreendimento não foi objeto de impugnação recursal no arrazoadado das agravantes, assim como não houve impugnação do argumento de que as agravantes teriam imposto ao agravado descontos decorrentes de gastos que deveriam assumir em decorrência do seu inadimplemento contratual.

Neste diapasão, entendo que a medida deferida encontra respaldo no jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, que já pacificou o entendimento de que havendo rescisão contratual por culpa da vendedora os valores pagos devem ser restituído de forma imediata e integral, consoante Súmula n.º 543, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 31/08/2015, in verbis:

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.

Ressalta-se que o fato do agravado ter firmado instrumento de distrato em outras bases às fls. 25/30, com a restituição apenas da importância de R\$ 1.480,00 (hum mil e quatrocentos e oitenta reais), em nada beneficia a agravante, tendo em vista que não houve impugnação do argumento de que o valor foi obtido de descontos impostos ao agravante e a previsão contratual de perda de parcelas pagas pelo consumidor é prática abusiva e nula, na forma do art. 51 incisos I, II e IV, §1.º, I a III, do CDC.

Corroborar ainda este entendimento a ausência de impugnação recursal em relação ao consignado na decisão agravada de fl. 142, sobre a impossibilidade de retenção de valores nestas circunstâncias, onde a rescisão ocorre por culpa das vendedoras.

No entanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também consigna a inaplicabilidade de fixação de astreintes em obrigação de pagar, porque as obrigações pecuniárias devem seguir os procedimentos previstos em lei para sua efetividade e a multa seria aplicável somente como forma de cumprimento de obrigação específica de fazer e não fazer, consoante o previsto no art. 461 do CPC/73, nos seguintes julgados:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. OBRIGAÇÃO DE PAGAR. MULTA DIÁRIA. INAPLICABILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. DESCARACTERIZAÇÃO. EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO DE DEFESA. MÚTUO BANCÁRIO. DESCONTOS EM CONTA CORRENTE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM FAVOR DE TERCEIRO. ILEGALIDADE. ARTIGOS ANALISADOS: 17, 18, 273, 461 E 591 DO CPC; 391



DO CC.

1. Ação de cobrança ajuizada em 17/4/2002. Recurso especial concluso ao Gabinete em 11/9/2013.
2. Demanda em que se discute a possibilidade de retenção de benefício previdenciário, do qual é beneficiário o recorrido (substituído processualmente por sua genitora), para pagamento de dívidas da titular da conta corrente em que o benefício era regularmente creditado.
3. Conquanto a multa cominatória estabelecida no art. 461, § 4º, do CPC, independa de requerimento da parte, podendo ser aplicada de ofício, sua previsão legal não alberga as hipóteses de descumprimento de obrigação de pagar quantia certa.
4. As obrigação de pagar, ainda que objeto de tutela antecipada, têm rito de execução próprio e meios efetivos de excussão patrimonial, que não podem ser substituídos pelo Poder Judiciário.
5. A defesa de tese jurídica contrária a texto de lei (art. 17, I, do CPC), apta a caracterizar a litigância de má-fé, se refere ao pedido manifestamente impossível, o que não está caracterizado na hipótese dos autos.
6. A conta corrente bancária caracteriza-se pela pronta disponibilidade em favor de seu titular, de modo que é possível inferir que os valores depositados sejam de propriedade do correntista. Contudo, essa presunção está sujeita ao contraditório e admite a demonstração de sua indisponibilidade absoluta.
7. Recurso especial parcialmente provido.
(REsp 1358705/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 19/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. OBRIGAÇÃO DE FAZER SATISFEITA TEMPESTIVAMENTE. OBRIGAÇÃO DE PAGAR. IMPOSIÇÃO DE MULTA COMINATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Satisfeita tempestivamente a obrigação de fazer, consistente em autorizar a realização de tratamento médico urgente, a obrigação de pagar quantia certa acaso remanescente não pode ser alvo da multa cominatória prevista no art. 461 do CPC.
2. Recurso especial provido.
(REsp 1343775/PB, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 26/11/2015)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO PECUNIÁRIA ILÍQUIDA. MULTA DIÁRIA INCABÍVEL.

1. A multa diária fora imposta pela decisão de primeiro grau sob o fundamento de que se tratava de execução de obrigação de fazer, premissa esta que não mais subsiste com o provimento parcial do recurso especial que reconheceu se cuidar de obrigação pecuniária ilíquida. Multa diária indevidamente cominada que não mais subsiste.
2. Embargos de declaração acolhidos.
(EDcl no REsp 970.143/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 28/03/2011)

Ante o exposto, conheço do agravo de instrumento e dou-lhe parcial provimento, apenas para obstar a aplicação de multa fixada na importância diária de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), mas mantenho a decisão agravada em seus demais



termos, consoante os fundamentos expostos.
É como Voto.
Belém/PA, 29 de setembro de 2016.

DESA. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO
Relatora