



1ª Turma de Direito Privado

Processo nº: 0004435-14.2011.8.14.0301

Comarca: 9ª Vara Cível da Comarca da Capital

Apelante: Nelyane Maria Ferreira Batista

Advogado: Luís Carlos Silva Mendonça – OAB/PA nº 5.781

Apelado: Construtora Villa Del Rey Ltda. e outro

Advogado: Maria Idalucia de Oliveira Reis – OAB/PA nº 19.675

Relator: José Roberto Pinheiro Maia Bezerra Júnior – Juiz Convocado

Ementa. Apelação Cível. Ação Ordinária. Mérito. Rescisão contratual. Possibilidade. Devolução de valores à apelada, pois não deu causa ao não cumprimento do pactuado. Direito da apelada em reaver o valor integral do que foi pago, por não ter dado causa ao descumprimento do contrato. Danos morais não comprovados. Honorários sucumbenciais. Revertidos em favor do patrono da apelante. Precedentes do C. STJ, tribunal pátrio e desta Egrégia Corte de Justiça. Recurso conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Privado, por unanimidade, conhecer do recurso de Apelação interposto e, no mérito, dar-lhe provimento parcial nos termos do voto do eminente Magistrado Relator.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Gleide Pereira de Moura.

JOSÉ ROBERTO PINHEIRO MAIA BEZERRA JUNIOR

Relator – Juiz Convocado

RELATÓRIO

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta por NELYANE MARIA FERREIRA BATISTA (fls. 175/185) de sentença (fls. 160/165) prolatada pelo Juízo de Direito da 9ª Vara Cível de BELÉM, nos autos da AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL c/c DANOS MATERIAIS E MORAIS ajuizada em face de SIGMA IMÓVEIS LTDA e CONSTRUTORA VILLA DEL REY LTDA que julgou totalmente improcedentes os pedidos formulados pelo autor, pela não ocorrência de danos morais e em relação à devolução das parcelas, por impossibilidade jurídica do pedido, art. 267, VI, devendo este buscar a devolução de suas parcelas nos autos da recuperação judicial, na forma prevista em lei. Honorários em 10% para cada parte sobre o valor da causa, custas pelo autor.

A apelante ingressou com a presente ação em 14/02/2011, alegando que em 06/09/2009 firmou Contrato Particular de Promessa de Venda e Compra de Imóvel com a Construtora Villa Del Rey Ltda. tendo como objeto a unidade residencial integrante do Condomínio Campo Villa Veneza, rua Martino, nº 49, quadra 03, localizado na Rodovia Mário Covas, nº 180, Bairro Parque Verde, nesta cidade.

Afirma que pagou no ato da assinatura do contrato a quantia de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) e depois 17 (dezessete) parcelas no valor de R\$



1.675,00 (um mil, seiscentos e setenta e cinco reais), e que em junho de 2010, ao visitar o local do empreendimento, verificou que nenhuma edificação estava em andamento, motivo pelo qual decidiu suspender o pagamento das parcelas do contrato.

Propôs a ação com a pretensão de impedir a cobrança das parcelas vindouras, por entender não ser justo pagar pelo imóvel cuja construção se encontrava parada, afirmando que o prazo de conclusão das obras de infraestrutura era até o dia 31/12/2009.

Pleiteou a concessão de tutela antecipada para sustar o pagamento das parcelas do contrato em aberto, além da condenação da requeridas ao pagamento de danos morais, e a rescisão do contrato, com o pagamento de multa e devolução de todos os valores por ele pagos devidamente atualizados.

Sentenciado o feito, interpôs apelação às fls. 175/185 pleiteando a reforma da sentença, alegando a não ocorrência de impossibilidade jurídica do pedido, considerando os fatos narrados, bem como a existência de danos morais e a obrigação da devolução das parcelas pagas, com juros e correção monetária. Discorda ainda dos honorários fixados. Requer a reforma da sentença em sua totalidade.

Em contrarrazões (fls. 189/204) a apelada pugna pela manutenção da sentença.

É o relatório. Inclua-se em pauta de julgamento.

VOTO

Inicialmente, esclareço que se aplicam ao caso os termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ:

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.

Em sede deste E. Tribunal, vejamos o Enunciado nº 01:

Nos recursos interpostos com fundamento no CPC de 1973 (impugnando decisões publicadas até 17/03/2016) serão aferidos, pelos juízos de 1º grau, os requisitos de admissibilidade na forma prevista neste código, com as interpretações consolidadas até então pela jurisprudência dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Justiça do Estado do Pará.

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso passo ao seu julgamento.

Compulsando os autos, constato que a apelante quitou as parcelas do contrato até o mês de julho de 2010, conforme boleto juntado à fl. 48. As parcelas seguintes, compreendidas entre os meses de agosto a dezembro de 2010 foram objeto de repactuação, tendo seus vencimentos postergados para, respectivamente, os meses de janeiro a maio de 2012, de acordo com termos aditivos ao contrato de fls. 24/25. Tendo sido a ação ajuizada em 14/02/2011, constato que a apelante não se encontrava inadimplente com suas obrigações, e, de posse de tais informações, passo a apreciação de seus pedidos constantes da petição inicial.

Nos contratos de compra e venda de imóveis, como no caso, a relação



jurídica é de consumo, onde as partes se enquadram nos conceitos de consumidor e fornecedor, com previsão nos artigos 2º e 3º do CDC, onde a apelada comercializa, no mercado de consumo, bem imóvel adquirido pelo apelante como destinatário final.

Os atrasos decorrentes de greves, chuvas prolongadas que retardem direta ou indiretamente a execução dos serviços, escassez de materiais essenciais, paralisação dos meios de transportes e falta de combustível, deficiência no fornecimento dos serviços públicos, não são causas suficientes para justificar o atraso na entrega do imóvel, uma vez que configuram eventos previsíveis no ramo da construção civil, e que devem ser considerados pela construtora na fixação dos prazos para entrega do imóvel.

Com efeito, verifico que resta incontroverso que a rescisão contratual se deu exclusivamente por culpa da Apelada que não entregou o imóvel à apelante no prazo estipulado, conforme confirmado em fase contestatória, não apresentando qualquer justificativa para tanto; justo ao contrário, em sua peça de defesa a apelada confirma a insolvência de sua parte no pactuado com a apelante, alegando que esta deveria habilitar-se como credora diretamente no processo de recuperação judicial respectivo, afim de ver ressarcido eventuais créditos decorrentes da avença não cumprida. Desta forma, a apelada deu causa a rescisão contratual, sendo nesse caso, cabível a rescisão contratual pleiteada, restando inclusive indevida qualquer retenção de valores a título de taxa de administração. Nesse sentido:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESCISÃO CONTRATUAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ART. 40, § 2º, DA LEI N. 4.591/1964. NÃO INCIDÊNCIA. PARTICULARIDADE DO CASO CONCRETO. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. PARCELAS PAGAS. DEVOLUÇÃO INTEGRAL. DANO MORAL. CABIMENTO. EXCEPCIONALIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal a quo resolve todas as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que o órgão julgador examine uma a uma as alegações e os fundamentos expendidos pelas partes. 2. Tendo havido um novo negócio jurídico entre as partes (adquirentes de imóvel da falida Encol e a recorrente) - relação jurídica que, efetivamente, deu ensejo à presente demanda -, a Carvalho Hosken S/A não assume no litígio posição de simples incorporadora ou proprietária do terreno no qual o empreendimento imobiliário seria erguido. Assim, mostra-se inaplicável o art. 40, § 2º, da Lei n. 4.591/1964, que restringe o valor a ser restituído aos promitentes compradores pela incorporadora. Bem por essa razão que o mencionado dispositivo legal não foi prequestionado, motivo por que incide a Súmula n. 211/STJ. 3. Se a rescisão do contrato de compra e venda decorreu do inadimplemento na entrega do imóvel, descabe retenção de percentual pago pelo comprador, devendo a restituição das parcelas ser integral. 4. Muito embora seja sólida a jurisprudência segundo a qual o mero inadimplemento contratual não gera dano moral indenizável, reconhece-se excepcionalmente a possibilidade da condenação, notadamente quando estão em discussão bens jurídicos de especial grandeza, como é o direito a moradia. Precedentes. 5. No caso em exame, o contrato foi firmado no ano de 1994, com ajuste de novo termo de compromisso em 1999, mas até a data do ajuizamento da ação - 2005 -, o inadimplemento persistia e o imóvel não havia sido entregue, circunstância que revela bem mais que mero dissabor e autoriza, de fato, a condenação por dano moral. 6. Agravo regimental não provido. (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 168.231/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 12/08/2014).

Desta forma, imperioso reconhecer o direito da apelante à devolução do valor pago a título de entrada, mais as parcelas quitadas, com as devidas atualizações monetárias, pois a rescisão se deu por causa alheia à vontade



da consumidora, uma vez não ter dado causa ao atraso da obra, revelando-se abusiva, por outro lado, a cláusula contratual que determina, em caso de rescisão de promessa de compra e venda de imóvel, a restituição das parcelas pagas somente ao término da obra ou que a devolução seja feita de forma parcelada, haja vista que poderá o promitente vendedor, uma vez mais, revender o imóvel a terceiros e, a um só tempo, auferir vantagem com os valores retidos, vantagem esta que obviamente não foi suscitada pelo apelado. No entanto, a devolução será de forma simples, afastada desde já a regra do art. 418 do Código Civil. Sobre o tema, cita-se o seguinte precedente jurisprudencial:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL - RESTITUIÇÃO DAS PARCELAS PAGAS SOMENTE APÓS A CONCLUSÃO DAS OBRAS - ABUSIVIDADE CONFIGURADA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83. I - Há enriquecimento ilícito da incorporadora na aplicação de cláusula que obriga o consumidor a esperar pelo término completo das obras para reaver seu dinheiro, pois aquela poderá revender imediatamente o imóvel sem assegurar, ao mesmo tempo, a fruição pelo consumidor do dinheiro ali investido. II - Da análise, contata-se que o Agravante não trouxe nenhum argumento novo a justificar a reversão da decisão anterior. Incidência da Súmula 83/STJ. Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1.219.345/SC, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 15/2/2011, DJe de 28/2/2011)

Desta forma, considerando que o atraso na conclusão e entrega da obra, de forma injustificada, perdurou a tal ponto do empreendimento ser incluído no plano de recuperação judicial da apelada, é direito da apelante a devolução do valor que pagou, pois a rescisão do negócio entabulado se deu por causa exclusiva das apeladas. É inquestionável a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato em espécie, vez que, em um dos polos da relação jurídica material, figuram as apelantes, na condição de fornecedoras, art. 3º do CDC, e no outro, figura a apelada, na condição de consumidora, art. 2º do CDC. Logo, passo a analisar os efeitos decorrentes da rescisão do contrato, com base nas disposições contidas na Lei consumerista, uma vez que o contrato de compra e venda assinado entre as partes é, sem dúvidas, excessivamente desigual entre seus pactuantes, pois protege e estabelece direitos somente à apelada, onerando e desguarnecendo a apelante, constituindo-se como um verdadeiro contrato leonino, incabível de acordo com o consagrado no Código Civil Brasileiro e na legislação específica do consumidor.

Prosseguindo, a apelante possui o direito de postular perante o Poder Judiciário a devolução das parcelas por ela quitadas, pois, caso contrário, haveria o enriquecimento ilícito das apeladas, que, além de receber o bem novamente, objeto do contrato, acabaria por reter o valor das prestações efetivamente pagas. Seria extremamente injusto para não reconhecer o direito a reaver o que pagou pontualmente, pois se cumpriu regularmente a sua parte no pactuado, as apeladas também deveriam ter sido pontuais com suas obrigações.

Ainda no raciocínio, não se aplica em benefício das apeladas a exceção do contrato não cumprido, uma vez que quando a apelante deixou de efetuar o pagamento das parcelas mensais, o prazo de entrega das obras referentes à parte de infraestrutura já tinha vencido, sem que tal fato ocorresse, assim como já havia ingressado em juízo com a ação de rescisão contratual.



Desta forma, considerando que a apelada não deu causa ao descumprimento do pactuado, não há que se falar aqui em retenção de quaisquer valores a título de despesas de qualquer tipo. Vejamos julgado desta Egrégia Corte:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO AÇÃO DECLARATÓRIA DE RESCISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE LIMINAR (Proc. Nº: 0056759-02.2014.8.14.0301) - No presente caso, resta evidente que rescisão contratual decorreu por inadimplência das agravantes quanto à entrega do imóvel. Portanto, neste contexto, rescindido o contrato por culpa promitente vendedora, as partes devem voltar ao status quo ante, restituindo aos promitentes compradores a integralidade dos valores por eles despendidos. Assim, viável a resolução contratual, bem como a restituição integral dos valores, uma vez que a consequência da rescisão contratual é a restituição das partes à situação anterior, pois a extinção da avença implica a necessidade de recomposição, tanto quanto possível, da situação assim como era antes. **AGRAVO CONHECIDO E IMPROVIDO.** (2016.02222774-03, 160.466, Rel. MARNEIDE TRINDADE PEREIRA MERABET SUBSTITUIDA POR ROSI MARIA GOMES DE FARIAS, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-05-30, Publicado em 2016-06-08)

Sobre os danos morais, não há que se falar em sua ocorrência nos casos de atraso de entrega do imóvel pela construtora quando a adquirente espontaneamente buscou a rescisão contratual antes de esgotado o prazo para a entrega do imóvel, embora tenha havido uma postergação dos prazos para o adimplemento das parcelas em benefício da apelante, repactuação que contou com a sua anuência. Desta forma, a questão merece ser apreciada sob a ótica do mero aborrecimento, condição esta que não se afigura suficiente para a concretização efetiva dos danos morais.

Vejamos a jurisprudência:

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR. ATRASO ENTREGA IMÓVEL. CULPA CONSTRUTORA. REPARAÇÃO DE DANOS. MORA CONFIGURADA. LUCROS CESSANTES. CLÁUSULA PENAL. MULTA. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INSTITUTOS COM A MESMA NATUREZA E FINALIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. INVERSÃO DA CLÁUSULA PENAL. IMPOSSIBILIDADE. ÍNDICE DE CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. INCC. ATÉ EXPEDIÇÃO DO HABITE-SE OU ENTREGA DO IMÓVEL. LEGALIDADE. DANO MORAL. INADIMPLIMENTO CONTRATUAL. MERO ABORRECIMENTO. MULTA ART. 475-J DO CPC. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO PATRONO DO DEVEDOR. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 21 DO CPC. 1. As alegações de escassez de mão de obra e de insumos, bem como a ocorrência de fortes chuvas e mudanças nas características do solo, não configuram caso fortuito ou força maior aptos a afastar onexo causal da conduta da ré. 2. O atraso na entrega do imóvel, por fato atribuível à construtora, confere ao promitente-comprador o direito à multa compensatória prevista em contrato. 3. Não é possível a cumulação de lucros cessantes com multa compensatória, tendo em vista que possuem a mesma natureza e finalidade, uma vez que ostentam o viés compensatório, isto é, tem por objetivo recompor o patrimônio correspondente ao que o promitente comprador deixou de auferir com, por exemplo, a locação do imóvel. 4. Tendo em vista que a cláusula penal moratória e os juros de mora direcionam-se ao comprador do bem e não ao vendedor, inviável sua inversão no caso de atraso na entrega do bem. 5. O INCC é o índice de correção do saldo devedor na fase de construção do imóvel, assim, válida a cláusula contratual que dispõe que até a expedição da Carta de Habite-se deve incidir o INCC e, a partir de então, ou da entrega do imóvel, o que ocorrer primeiro, o saldo devedor deve ser atualizado por meio do IGPM (Índice Geral de Preços do Mercado). 6. Embora os aborrecimentos decorrentes da inexecução de um contrato provoquem incômodos, não acarretam danos morais, quando são meros acontecimentos cotidianos a que somos todos suscetíveis. 7. A multa prevista no artigo 475-J somente será aplicada se após a intimação do patrono do devedor via Diário de Justiça para cumprimento da sentença no prazo de quinze dias, não efetue o pagamento da obrigação. 8. Recurso da autora conhecido e não provido. Recurso das rés conhecido e parcialmente provido. (grifo nosso) (APC 20140110013302. Órgão Julgador:



5ª Turma Cível. Publicação: 13/08/2015. Julgamento: 5 de Agosto de 2015. Relator: SANDOVAL OLIVEIRA)

No caso dos autos não há, portanto, dano moral a ser indenizado.

Prosseguindo, conheço agora de suas alegações quanto aos honorários fixados. Com efeito, constato que o magistrado de piso, ao fixar o percentual de 10% (dez por cento), levou em consideração o que dispunha o §4º do art. 20 do CPC/1973, razão pela qual merece ser mantido. Com efeito, entendo que o valor é adequado considerando o zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, uma vez que o patrono do autor não precisou deslocar-se de sua comarca de origem em razão do feito e a natureza e importância da causa, bem como o seu tempo, eis que a matéria sob análise já se encontra largamente debatida e pacificada nesta Egrégia Corte de Justiça.

Assim, mantenho a condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, por considerá-los justos ao caso em comento, invertendo apenas o ônus de sucumbência e mantendo o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa como honorários advocatícios sucumbenciais, mas destinados ao patrono do apelante, conforme a fundamentação legal e jurisprudencial ao norte lançada.

Finalmente, é aplicável o Enunciado nº 51 do FONAJE, conforme se observa:

ENUNCIADO 51 – Os processos de conhecimento contra empresas sob liquidação extrajudicial, concordata ou recuperação judicial devem prosseguir até a sentença de mérito, para constituição do título executivo judicial, possibilitando a parte habilitar o seu crédito, no momento oportuno, pela via própria. (Nova Redação no XXI Encontro – Vitória/ES).

Posto isto, considerando estar o apelado em recuperação judicial, portanto, deve ser reformada a sentença de primeiro grau para reconhecer o direito a rescisão do contrato com a restituição simples das parcelas pagas, acrescido de juros de 1% (um por cento) ao mês e correção monetária pelo IGPM, e para que seja expedida a respectiva certidão de crédito para que a apelante proceda a sua habilitação enquanto credora junto ao Juízo da recuperação judicial.

Ante o exposto, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **PARCIAL PROVIMENTO** da **APELAÇÃO**, para reformar a sentença de primeiro grau, e condenar as apelantes a devolver para a apelante todos os valores por ela pagos, referente ao contrato de compra e venda firmado entre as partes, sem qualquer abatimento, acrescido de juros de 1% (um por cento) ao mês e correção monetária pelo IGPM, invertendo o ônus de sucumbência e mantendo o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa como honorários advocatícios sucumbenciais, mas destinados ao patrono do apelante, conforme a fundamentação legal e jurisprudencial ao norte lançada.

É como voto.

Belém, 24 de abril de 2017.

JOSÉ ROBERTO PINHEIRO MAIA BEZERRA JÚNIOR
RELATOR – JUIZ CONVOCADO