



Processo nº 0000952-60.2015.8.14.0301

Órgão Julgador: 1ª Turma de Direito Privado

Recurso: Apelação

Comarca: Belém/PA

Apelante: Scorpius Incorporadora LTDA.

Advogados: OAB 173423 - MAURICIO BARROS REGADOOAB 131693 - YUN KI LEE OAB 257092 - PAULO VINICIUS DE CARVALHO SOARES
Apelado: Karina de Vasconcelos Rodrigues Novelino

Advogados: OAB 16381 - BRAHIM BITAR DE SOUSA OAB 16505 - THIAGO FERREIRA MORAIS

Relator: José Roberto Pinheiro Maia Bezerra Júnior.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO C/C DEVOLUÇÃO DOS VALORES E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA QUE RESCINDIU O CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA CONSIDERANDO A CULPA EXCLUSIVA DA PROMITENTE VENDEDORA.

1) Não há que se falar em extinção do presente feito, nem mesmo em competência absoluta do juízo da recuperação judicial para o seu processamento, diante da iliquidez da condenação.

2) Preliminar de sentença extra petita. Rejeitada. Dado que o artigo 322, § 2º do CPC preceitua que a interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé, tenho que a restituição da taxa de corretagem está inserida no pedido da autora.

3) Mora da Incorporadora. Não configurada. Quando a autora propôs a ação principal, alegando que a obra se encontrava em estágio atrasado, o prazo para conclusão da obra ainda estava em curso, não havendo, portanto, mora por parte da Incorporadora a dar causa a rescisão contratual.

4) Dado inexistir culpa da Incorporadora na rescisão do contrato, é facultada a retenção de parte das prestações pagas pelo consumidor. Súmula 543 do STJ. Entretanto, não é possível a devolução dos valores pagos consoante disciplina o contrato, uma vez que a cláusula contratual é abusiva ao prever retenção superior a 25% (vinte e cinco por cento) dos valores pagos pelos compradores, consoante entendimento do STJ. E, em obediência ao art. 47 do CDC, por se tratar de uma relação de consumo, deve ser adotado a interpretação mais benéfica ao consumidor. Sendo assim, reformo a sentença para determinar a devolução dos valores pagos, respeitada a retenção de 20% (vinte por cento), acrescido de correção monetária desde a data da rescisão do contrato e juros de mora a partir da citação (art. 405 do CC), devendo ainda ser restituído a esta a comissão de corretagem, acrescida de correção monetária e juros de mora, ambos a partir da data da cobrança da referida parcela (súmula 43 do STJ e súmula 54 do STJ).

5) Indenização por danos morais. Indevida. Inexistindo descumprimento contratual por parte da Incorporadora, não há que se falar em indenização por danos morais, logo, dou provimento ao recurso para afastar a indenização por dano moral arbitrada na sentença.

6) Recurso conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Componentes da 1ª Turma de Direito Privado



deste Egrégio Tribunal de Justiça do Pará, à unanimidade, em CONHECER DO APELO E DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto do Relator.
Julgamento presidido pelo Exm Sr Des CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.
Belém (PA), 25 de setembro de 2020.

JOSÉ ROBERTO PINHEIRO MAIA BEZERRA JÚNIOR
Desembargador Relator

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por SCORPIUS INCORPORADORA LTDA., em face de sentença proferida pelo Juízo da 6ª Vara Cível da Comarca de Belém/PA, nos autos da Ação de Revisão Contratual c/c Restituição das Parcelas Pagas e Indenização por Danos Morais, ajuizada por KARINA DE VASCONCELOS RODRIGUES NOVELINO, que julgou procedente os pedidos para declarar: (1) a rescisão do contrato de compra e venda e (2) que é indevida a retenção de qualquer valor pago pela autora. Condenou a requerida a (1) devolver à autora todos os valores por ela pagos, inclusive comissão de corretagem, sendo que os valores deverão ser corrigidos pelo INPC e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, ambos encargos incidentes a partir das datas dos respectivos pagamentos e a (2) indenizar a autora pelos danos morais, cujo valor fixou em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Por fim, condenou a ré a pagar as custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixou em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais (fls. 135/147), em sede preliminar, requer a nulidade da sentença, ante a não observância do princípio da congruência, incorrendo em decisão extra petita, uma vez que determinou a devolução dos valores pagos, incluindo a taxa de corretagem, a qual não foi inicialmente requerida pela autora.

No mérito, a Incorporadora sustenta que não praticou qualquer conduta indevida a ensejar a responsabilidade que lhe foi imputada na sentença, dado que ausentes os requisitos essenciais a sua configuração.

Alega que para a caracterização do dever de indenizar é imprescindível a demonstração de quais seriam os prejuízos sofridos, bem como a demonstração de que estes efetivamente ocorreram. Ressalta que o descumprimento contratual não enseja automaticamente a indenização por dano moral, pelo o que não há qualquer razão que substancie o pedido da autora.

Em caso de manutenção da responsabilidade por dano moral, requer a minoração do quantum arbitrado na sentença.

Por fim, defende a impossibilidade de devolução integral dos valores pagos em caso de rescisão contratual, haja vista que há previsão contratual lícita nesse sentido, determinando a devolução de 50% (cinquenta por cento) dos valores pagos.

Houve oferta de contrarrazões ao recurso (fls. 152/158), requerendo o improvemento do recurso, bem como a majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais.

Em 31/07/2017, a Incorporadora apelante peticionou nos autos,



requerendo a extinção da ação, ante a impossibilidade de seu prosseguimento após a aprovação do plano de recuperação judicial (fls. 169/196).

Os autos vieram a mim por redistribuição à fl.197.

O recurso foi recebido no duplo efeito legal, em decisão monocrática de lavra deste relator (fl. 199).

É o relatório.

Inclua-se em pauta de julgamento no Plenário Virtual.

VOTO

Conheço do recurso, eis que preenchido os requisitos de admissibilidade recursal.

Primeiramente, no que se refere ao pedido de extinção do feito, em razão da aprovação do plano de recuperação judicial (fls. 169/196), entendo não assistir razão à recorrente.

O artigo 6º, §1º da Lei 11.101/2005 (Lei de Falências) dispõe expressamente que as ações que versarem sobre quantia ilíquida terão prosseguimento no juízo em que estiverem se processando, não se submetendo as hipóteses de suspensão decorrente do deferimento do processamento da recuperação judicial, conforme se verifica:

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

§ 1º Terá prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida.

Sobre o assunto, o Superior Tribunal de Justiça firmou o seu entendimento no sentido de que as ações que demandam quantia ilíquida devem tramitar no juízo respectivo até a eventual definição de crédito líquido. Neste sentido:

(...)

2. A jurisprudência da Segunda Seção desta STJ é assente no que concerne à aplicação do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.101/2005 às ações cíveis ilíquidas - como no caso em exame -, fixando a competência em tais casos em favor do juízo cível competente, excluído o juízo universal falimentar. Precedentes: CC 122.869/GO, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 22/10/2014, DJe 2/12/2014; CC 119.949/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 12/9/2012, DJe 17/10/2012.

3. A Quarta Turma desta Corte Superior, por ocasião do julgamento do AgRg no REsp 1.471.615/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, julgado em 16/9/2014, DJe 24/9/2014, assentou que se fixa a competência do juízo cível competente, por exclusão do juízo universal falimentar, tenha sido, ou não, a demanda ilíquida interposta antes da decretação da quebra ou da recuperação judicial: "A decretação da falência, a despeito de instaurar o juízo universal falimentar, não acarreta a suspensão nem a atração das ações que demandam quantia ilíquida: se elas já tinham sido ajuizadas antes, continuam tramitando no juízo onde foram propostas; se forem ajuizadas depois, serão distribuídas normalmente segundo as regras gerais de competência. Em ambos os casos, as ações tramitarão no juízo respectivo até a eventual definição de crédito líquido. (...)" (REsp 1643856/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2017, DJe 19/12/2017) (grifo nosso).

Feitas essas considerações e versando a presente ação acerca da devolução dos valores pagos e indenização por dano moral, em razão de atraso na entrega de obra, na qual se discute o acerto ou não de condenação ilíquida, não há que se falar em extinção ou suspensão do feito, nem mesmo em competência absoluta do juízo da recuperação judicial para o seu processamento.

Desta forma, indefiro o pedido de extinção do feito.



Preliminarmente, a apelante requer a nulidade da sentença, ante a configuração de julgamento extra petita ao determinar a restituição da comissão de corretagem quando esta não teria sido requerida na petição inicial.

Não obstante a argumentação do apelo, verifico que a autora, na petição inicial, requereu a devolução das quantias pagas em sua integralidade, informando que pagou o montante de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), no ato da assinatura da Carta de Proposta para Aquisição do Imóvel (fl.3).

Ocorre que, analisando a Carta de Proposta para Aquisição do Imóvel juntada aos autos à fl. 82, observo que se trata propriamente dos serviços de intermediação imobiliária e a forma de seu pagamento, configurando-se, portanto, na comissão de corretagem.

Sendo assim, dado que o artigo 322, § 2º do CPC preceitua que a interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé, tenho que a restituição da taxa de corretagem está inserida no pedido da autora, afastando, assim, a decisão extra petita sustentada.

Dito isto, rejeito a preliminar arguida.

Passo ao mérito.

A apelante sustenta que não há nenhum ato ilícito a lhe ser imputado, pelo o que deve ser afastada a responsabilidade por supostos transtornos ocasionados à consumidora, bem como entende que deve ser aplicada a cláusula contratual pactuada entre as partes no sentido de ser possível a retenção de 50% (cinquenta por cento) dos valores pagos.

Pois bem. A autora ajuizou a presente ação informando que, mesmo realizando o pagamento de inúmeras parcelas, o empreendimento contratado não progredia, estando em estágio atrasado, pelo o que decidiu rescindir o contrato, pleiteando a devolução integral das parcelas pagas, entretanto jamais lhe fora enviado o instrumento do distrato, tampouco a devolução das parcelas pagas.

Analisado o instrumento pactuado entre as partes, verifico que a data prevista para a entrega do imóvel era julho de 2015, conforme cláusula 9.1 do contrato de promessa de compra e venda (fl.40), que, somada à cláusula de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, (cláusula 9.1.1), a entrega do imóvel prorrogou-se para janeiro de 2016.

Tendo por consideração que a ação foi ajuizada no dia 25/11/2014, concluo que quando a autora propôs a ação principal, alegando que a obra encontrava-se em estágio atrasado, o prazo para conclusão da obra ainda estava em curso, não havendo, portanto, mora por parte da Incorporadora a dar causa a rescisão contratual.

Ressalta-se que consta nos autos cópia de e-mail enviado pela autora à promitente vendedora (fls. 86/87), requerendo o cancelamento do contrato pactuado, sendo assim, tenho que a rescisão contratual se deu por vontade exclusiva da consumidora.

É sabido que, por força da súmula 543 do STJ, nos casos de rescisão contratual por culpa da promitente compradora, entende-se ser justo e razoável que o promitente vendedor, ao restituir os valores pagos, retenha parte das prestações pagas pelo consumidor como forma de indenizá-lo pelos prejuízos suportados, haja vista que este não deu causa à rescisão contratual. Em igual sentido, quando o comprador não quer mais manter o



contrato.

E, apesar de não haver delimitação sumular do percentual que pode ser retido pela construtora, firmou-se o entendimento de que o promitente vendedor pode reter, em seu benefício, até 25% (vinte e cinco por cento) dos valores pagos pelo comprador.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. INADIMPLÊNCIA. RESCISÃO CONTRATUAL. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS. CABIMENTO. RETENÇÃO DE ATÉ 25% EM BENEFÍCIO DO VENDEDOR.

1. A rescisão de contrato exige que se promova o retorno das partes ao status quo ante, sendo certo que, no âmbito dos contratos de promessa de compra e venda de imóvel, em caso de rescisão motivada por inadimplência do comprador, a jurisprudência do STJ se consolidou no sentido de admitir a retenção, pelo vendedor, de parte das prestações pagas - que pode variar de 10% a 25% - como forma de indenizá-lo pelos prejuízos suportados. Precedentes.

2. No caso, o Tribunal a quo, com base no contexto fático-probatório dos autos, entendeu que a previsão de perda da totalidade das parcelas pagas seria abusiva (fl. 165), devendo ser retidos 10% sobre esse valor, percentual que reputou suficiente para reparar todos os prejuízos da empresa recorrente. Incidência da Súmula 7 do STJ.

3. Recurso especial a que se nega seguimento.

(STJ – Resp nº 1269059 SP 2011/0158858-9, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Publicação: DJ 17/06/2015) (grifo nosso).

O contrato firmado entre as partes, por sua vez, por meio da cláusula 10.8 (fl. 44), autoriza a retenção de 50% (cinquenta por cento) dos valores pagos pelo comprador, não podendo, portanto, ser aplicado. Note-se que se está diante de uma relação de consumo e que por isso deve ser adotado a interpretação mais benéfica ao consumidor, em observância ao art. 47 do CDC.

Sendo assim, entendo que a cláusula 10.8 do contrato é abusiva por impor excessiva onerosidade em desfavor do consumidor, pelo o que deve ser anulada.

Todavia, apesar da nulidade da referida cláusula, tenho que a sentença merece reforma no que tange ao valor a ser devolvido à autora, dado que restou evidenciado nos autos a culpa da compradora na rescisão do contrato, pelo o que não é possível sustentar a devolução integral dos valores pagos

Ademais, cumpre ressaltar que a cobrança da comissão de corretagem, no presente caso, não cumpriu as exigências necessárias para ser considerada válida, uma vez que não se encontra no contrato qualquer cláusula estabelecendo que o pagamento de tal taxa correria por conta do comprador, bem como que está não estaria incluída no valor total do imóvel.

Afinal, esse é o entendimento do STJ, em sede de Recurso Repetitivo (Tema 938):

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. VENDA DE UNIDADES AUTÔNOMAS EM ESTANDE DE VENDAS. CORRETAGEM. CLÁUSULA DE TRANSFERÊNCIA DA OBRIGAÇÃO AO CONSUMIDOR. VALIDADE. PREÇO TOTAL. DEVER DE INFORMAÇÃO. SERVIÇO DE ACESSORIA TÉCNICO-IMOBILIÁRIA (SATI). ABUSIVIDADE DA COBRANÇA.

I – TESE PARA OS FINS DO ART. 1.040 DO CPC/2015: 1.1. Validade da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da



comissão de corretagem. 1.2. Abusividade da cobrança pelo promitente-vendedor do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênera, vinculado à celebração de promessa de compra e venda de imóvel.

II - CASO CONCRETO: 2.1. Improcedência do pedido de restituição da comissão de corretagem, tendo em vista a validade da cláusula prevista no contrato acerca da transferência desse encargo ao consumidor. Aplicação da tese 1.1. 2.2. Abusividade da cobrança por serviço de assessoria imobiliária, mantendo-se a procedência do pedido de restituição. Aplicação da tese 1.2.

III - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. (STJ – REsp nº 1.599.511/SP. SEGUNDA SEÇÃO. Min. Rel. Paulo de Tarso Sanseverino. Julgamento em 24/08/2016. DJe 06/09/2016) (grifo nosso).

Dada a invalidade da referida cobrança, portanto, tal valor precisa também ser restituído ao comprador, como corretamente decidiu o juízo ‘a quo’.

Desta forma, reformo em parte a sentença para determinar a devolução dos valores pagos, autorizada a retenção de 20% (vinte por cento) do total dos valores pagos pela compradora, acrescido de correção monetária desde a data da rescisão do contrato e juros de mora a partir da citação (art. 405 do CC), devendo ainda ser restituído a esta a comissão de corretagem, acrescida de correção monetária e juros de mora, ambos a partir da data da cobrança da referida parcela (súmula 43 do STJ e súmula 54 do STJ).

No que tange aos danos morais, pleiteia a apelante que seja afastada tal condenação, uma vez que inexistente qualquer conduta ilícita por ela praticada.

Ora, tal como já analisado supra, ficou demonstrado nos autos que a autora requereu o cancelamento do contrato de promessa de compra e venda enquanto o prazo para conclusão da obra ainda estava em curso, razão pela qual não se configurou a mora por parte da recorrente.

Assim, uma vez inexistindo descumprimento contratual por parte da Incorporadora, não há que se falar em indenização por danos morais devidos, logo, dou provimento a recurso para afastar a indenização por dano moral arbitrada na sentença.

Por fim, em razão da sucumbência recíproca, reformo a sentença para, nos termos do artigo 86 do CPC, condenar as partes igualmente às custas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, rejeitando a preliminar de sentença extra petita arguida, CONHEÇO e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação Cível, para afastar a mora da Incorporadora e, por conseguinte, afastar a indenização por danos morais deferida pelo juízo ‘a quo’, bem como determinar: (1) a restituição dos valores pagos, respeitada a retenção de 20% (vinte por cento) dos valores pagos pela compradora, acrescido de correção monetária desde a data da rescisão do contrato e juros de mora a partir da citação (art. 405 do CC); (2) a restituição da comissão de corretagem, acrescida de correção monetária e juros de mora, ambos a partir da data da cobrança da referida parcela (súmula 43 do STJ e súmula 54 do STJ), conforme fundamentação supra.

É como voto.

Belém (PA), 25 de setembro de 2020.

JOSÉ ROBERTO PINHEIRO MAIA BEZERRA JÚNIOR
Desembargador Relator

