



Processo nº 0064124-93.2009.8.14.0301
Órgão Julgador: 1ª Turma de Direito Privado
Recurso: Apelação
Comarca: Belém/PA
Apelante: Karina Pompeu do Vale
Apelada: Construtora Villa del Rey LTDA. e LUNA Empreendimentos Imobiliários LTDA.
Relator: José Roberto Pinheiro Maia Bezerra Júnior.

EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS INTERPOSTAS PELA COMPRADORA NOS AUTOS DA AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL, DA AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO E DA AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL INOMINADA. PROCESSOS CONEXOS. JULGAMENTO ÚNICO. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. RESCISÃO CONTRATUAL.

1) AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL.

1.1) Preliminar de sentença infra-petita. Não verificado. Rejeitada.

1.2) Preliminar de violação ao devido processo legal ante ao julgamento antecipado da lide. O julgamento antecipado da lide não fere direito de defesa, nem viola o devido processo legal quando há provas suficientes nos autos, conforme dispunha o artigo 333, I do CPC/73, vigente à época. Rejeitada.

1.3) Existência de atraso na entrega da obra. Fatores como greve de trabalhadores ou excesso de chuvas não justificam a demora indeterminada do empreendimento. Isto porque, estes fatores configuram-se em fatos previsíveis inerentes ao risco da atividade econômica, não sendo viável transferir ao consumidor ônus cuja causa não lhe pertence, não podendo tal demora prorrogar o prazo de entrega da obra.

1.4) Configuração do dano material no período de 20/09/2008 (previsão contratual do termo final da conclusão da obra) até 05/03/2009 (data em que a compradora foi notificada da conclusão da obra).

1.5) Pedido de indenização material pelos prejuízos sofridos com pagamento dos aluguéis (danos emergentes), bem como o pagamento da multa contratual. Condenação em danos emergentes exige comprovação dos prejuízos efetivamente sofridos, o que não se verifica no caso, uma vez que a autora não juntou os recibos de aluguel a comprovar os valores ditos como despendidos. Contrato que prevê cláusula penal moratória, sendo assim, a parcela indenizatória pela mora das apeladas na entrega do imóvel já encontra previsão contratual (Cláusula 4.6.4). Aplicação da multa desde a mora das recorridas, isto é, em 20/09/2008 até a data em que a autora foi cientificada da conclusão da obra, no dia 05/03/2009.

1.6) Danos morais indevidos. O mero inadimplemento contratual, em princípio, não dá causa à indenização por danos morais, sendo necessário, para isso, que reste comprovado a efetiva ofensa aos direitos da personalidade. A venda do imóvel à terceiro é válida, dado que não se tem notícias de pagamento do saldo devedor por parte da autora após ser notificada extrajudicialmente, o que afasta a imputação de má-fé às apeladas, bem como sua condenação a indenização por dano moral.

1.7) Recurso conhecido e parcialmente provido para reconhecer a mora das



agravadas no período de 20/09/2008 a 05/03/2009, deferindo a indenização prevista na cláusula moratória convencionada pelas partes (cláusula 4.6.4) neste período.

2) AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO

2.1) Ficou demonstrado nos autos a validade da rescisão unilateral do contrato por culpa dos promitentes compradores, conforme dispunha a cláusula 9.5. Entretanto, entendo que o magistrado julgou procedente a ação sem atentar ao fato que a autora possui, ainda que parcial, direito a restituição de valores razoáveis, o que entendo não corresponder ao valor indicado pelas autoras, o qual corresponde apenas a 49,59% (quarenta e nove vírgula cinquenta e nove por cento) do montante pago pelo compradora. Recurso conhecido e parcialmente provido.

2.2) Ademais, a jurisprudência pátria é pacífica no sentido de que o Código de Defesa do Consumidor incide nos contratos de compra e venda, nos quais a incorporadora se obriga a construir unidades imobiliárias, sendo assim, qualquer abusividade constatada no contrato é considerada matéria de ordem pública, pelo o que podem ser alegadas em qualquer tempo e grau de jurisdição, devendo, inclusive, ser pronunciadas de ofício pelo magistrado.

2.3) Assim, tendo por consideração que a cláusula 6ª do distrato, autorizou a devolução dos valores pagos com retenção de mais de 35% (trinta e cinco por cento) dos valores pagos pelo comprador, logo, em percentual superior ao limite máximo de 25% (vinte e cinco por cento), admitido jurisprudencialmente, de ofício, por ser questão de ordem pública, declaro a nulidade da referida cláusula, por sua excessiva onerosidade ao consumidor, parte hipossuficiente na relação contratual, devendo ser complementado o depósito com a devolução dos valores pagos atualizados, respeitada a retenção de 10% (dez por cento) dos valores pagos, uma vez que o imóvel foi em curto período vendido à terceiro.

2.4) Também, de ofício, declaro nula a cláusula 9.9.3 do contrato de promessa de compra e venda, uma vez que não há como prosperar o pedido de que a restituição se opere em tantas prestações mensais quantas tiverem sido o número de meses entre a data do contrato e data do acerto da devolução, dado que dessa maneira, a restituição não seria imediata. Sendo assim, deverá a devolução dos valores pagos ser operada em uma única parcela.

2.5) Portanto, a insuficiência do depósito realizado pelas credoras, ora apeladas, conduz necessariamente a improcedência do pedido, já que o pagamento parcial da dívida não extingue o vínculo obrigacional. Tema 967 do STJ.

3) AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL INOMINADA

3.1) Ante o julgamento do recurso de Apelação interposto na Ação Ordinária de Cumprimento de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos Morais e Materiais com Pedido de Liminar, tenho que a presente cautelar perdeu seu objeto, tendo em vista o caráter de acessoriedade e dependência que tal ação possui em relação à causa principal. Não conhecimento.

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 NÃO CONHECER do APELO, nos termos do voto do Relator.

Julgamento ocorrido na 31ª sessão do Plenário Virtual, com início em 19 de outubro de 2020 e término em 27 de outubro de 2020, presidida pelo Exmo. Des. Constantino Augusto Guerreiro.

Belém (PA), 28 de outubro de 2020.

JOSÉ ROBERTO PINHEIRO MAIA BEZERRA JÚNIOR
Desembargador Relator

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por KARINA POMPEU DO VALE, em face de sentença proferida pelo Juízo da 7ª Vara Cível de Belém/PA, nos autos da Ação Cautelar Incidental Inominada (Processo nº 0064124-93.2009.8.14.0301), ajuizada em face de CONSTRUTORA VILLA DEL REY LTDA. e LUNA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., que julgou improcedente a cautelar e condenou a requerente no pagamento das custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, os quais, com fundamento no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil/73, arbitrou em 10%. Em suas razões recursais (fls. 70/75), a apelante sustenta que estão presentes os requisitos hábeis a justificar a concessão da medida cautelar, devendo as apeladas serem condenadas a ressarcirem à autora pelos valores mensais já pagos a título de locação, a contar da data de descumprimento de cláusula contratual até a data de ajuizamento da ação cautelar.

Houve oferta de contrarrazões, às fls. 98/105, requerendo o improvimento do apelo.

A Apelação foi recebida no duplo efeito, consoante decisão de fls. 106.

Os autos vieram a mim por redistribuição à f. 123.

É o relatório.

Inclua-se em pauta de julgamento no Plenário Virtual.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço da Apelação Cível, em consonância com o Enunciado Administrativo nº 02, do C. STJ e com o Enunciado nº 01 deste E. TJPB.

Consigna-se, primeiramente, que o feito envolve o ajuizamento de três ações, quais sejam: Ação Ordinária de Cumprimento de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos Morais e Materiais com Pedido de Liminar (Processo nº 0024003-05.2009.8.14.0301), Ação de Consignação em Pagamento (Processo nº 0016892-58.2009.8.14.0301) e Ação Cautelar Incidental Inominada (Processo nº 0064124-93.2009.8.14.0301), as quais foram distribuídas apensadas, ante a existência de conexão entre elas. Diante disso, entendo pelo julgamento único das apelações interpostas em cada processo, a ser realizado por meio da presente decisão.

Cinge-se a controvérsia acerca da existência ou não de atraso na entrega da obra, bem como das indenizações provenientes de eventual atraso e, conseqüentemente, da validade da rescisão contratual operada unilateralmente pelas apeladas.



Ação Ordinária de Cumprimento de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos Morais e Materiais com Pedido de Liminar.

A consumidora apelante sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença face a ocorrência de julgamento infra petita, dado que o juiz não se manifestou (I) quanto a possibilidade de pagamento de multa pelas apeladas em decorrência de sua mora; (II) ao valor a ser ressarcido à apelante com a validade do distrato e; (III) a possibilidade da condenação das apeladas aos danos morais ocasionados pela venda do imóvel a terceiro, sem consentimento prévio.

Vejamus. Analisando o teor da sentença guerreada, observa-se que o magistrado afastou a ocorrência de mora por parte das apeladas, posto que levou em consideração que é de senso comum que para emissão de habite-se pelos órgãos públicos leva-se meses (fl. 216 – dos autos da ação de indenização).

Sendo assim, no entendimento do juízo ‘a quo’, a obrigação das agravadas restou devidamente cumprida, logo, por via de consequência, entendeu não ser devida indenização por dano moral e material à autora.

Além disso, no que tange ao valor a ser ressarcido à apelante com a validade do distrato, entendo que tal matéria deve ser abordada nos autos da Ação de Consignação em Pagamento, cuja sentença (fls. 112/115 – dos autos da consignação) entendeu por devido o exato valor consignado, dando por quitada a obrigação de devolução dos valores pagos.

Diante disso, entendo que o magistrado não incorreu em julgamento infra-petita, pelo o que rejeito a preliminar arguida.

Ainda em sede preliminar, a apelante alega a ocorrência de vício insanável, por violação ao devido processo legal, ante o julgamento antecipado da lide, mediante a assertiva de que o juiz a quo deixou de analisar o conjunto probatório dos autos e, que sequer foi intimada para se manifestar se tinha interesse na produção de provas.

No caso concreto, compulsando os autos, verifica-se a desnecessidade de produção de outras provas senão as já constantes nos autos, sendo suficientes para o julgamento da presente lide as provas documentais produzidas pelas partes.

Veja-se que o julgamento antecipado da lide não fere direito de defesa, nem viola o devido processo legal quando há provas suficientes nos autos, conforme dispunha o artigo 333, I do CPC/73, vigente à época. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide, devidamente fundamentado, sem a produção das provas tidas por desnecessárias pelo juízo, uma vez que cabe ao magistrado dirigir a instrução e deferir a produção probatória que considerar necessária à formação do seu convencimento. 2. Rever o acórdão que afastou o cerceamento de defesa implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula nº 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ. AgRg no AREsp 636461/SP. Quarta Turma. Min. Rel. Maria Isabel Gallotti. Julgamento em 03/03/2015. Dje 10/03/2015) (grifo nosso).

Dito isto, entendo que o julgamento antecipado da lide pelo juízo ‘a quo’, não violou o devido processo legal, pelo o que rejeito a preliminar.

Passo ao mérito.

Analisando os autos verifico que a data prevista para a entrega do imóvel



era 20/09/2008, conforme cláusula 4.6 do contrato de promessa de compra e venda (fl.17 – dos autos da ação de indenização) e, tendo por consideração a inexistência de cláusula indicando prazo de tolerância, entendo que a data se manteve para a data inicialmente apazada.

Ressalta-se, ainda, que fatores como greve de trabalhadores ou excesso de chuvas não justificam a demora indeterminada do empreendimento. Isto porque, estes fatores configuram-se em fatos previsíveis inerentes ao risco da atividade econômica, não se configurando como caso fortuito ou de força maior para exclusão da responsabilidade. Ademais, conforme preleciona o artigo 14 do CDC, o fornecedor de serviços responde, independentemente de culpa, pelos danos causados aos consumidores na prestação do serviço. Assim, não é viável transferir ao consumidor ônus cuja causa não lhe pertence, não podendo tal demora prorrogar o prazo de entrega da obra.

A jurisprudência do TJPA também se sedimentou em igual sentido, veja-se:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. SENTENÇA PROCEDENTE. PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL POR CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE QUE ISOLADAMENTE NÃO CARACTERIZA CERCEAMENTO DE DEFESA. MÉRITO. ATRASO DE OBRA QUE SE CARACTERIZA APÓS O EXAURIMENTO DO PRAZO DE TOLERÂNCIA ESTABELECIDO EM CONTRATO PARA ENTREGA DA UNIDADE IMOBILIÁRIA. VALIDADE DE CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA DE 180 DIAS. PRECEDENTES DESTA CORTE. SENTENÇA QUE MERECE REFORMA NESTE PONTO. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA POR PERÍODO SUPERIOR AO PRAZO DE TOLERÂNCIA. GREVE DOS TRABALHADORES DA CONSTRUÇÃO CIVIL QUE NÃO ELIDE A RESPONSABILIDADE DAS CONSTRUTORAS. INTEMPERES INERENTES A ATIVIDADE. CASO FORTUITO E DE FORÇA MAIOR NÃO CONFIGURADOS. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL QUE ULTRAPASSA O MERO DISSABOR. DANO MORAL CARACTERIZADO. DEVER DE INDENIZAR. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM PATAMAR RAZOÁVEL. ALUGUÉIS FIXADOS A TÍTULO DE LUCROS CESSANTES. POSSIBILIDADE. PATAMAR QUE DEVE SER FIXADO EM 1% SOBRE O VALOR DO IMÓVEL. VARIAÇÃO PERCENTUAL CONSAGRADA PELA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA. CONGELAMENTO DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA QUE APENAS REPÕE AS PERDAS INFLACIONÁRIAS. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE INCC PELO IPCA-IBGE. REFORMA NESTE PONTO QUE SE IMPÕE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJ-PA. AP 0017773-76.2014.8.14.0301. 2º Turma de Direito Privado. Rel. Maria de Nazaré Saavedra Guimarães. Julgamento em 22/05/2018. DJe 28/05/2018) (grifo nosso).

(...)

Ocorrências como intempéries naturais (chuvas, p.e) no período de construção, greves, aquecimento do mercado imobiliário, dificuldades administrativas para a liberação de documentação (notadamente "Habite-se") ou mesmo a eventual propositura de ações contra a promitente vendedora, entre outras, não caracterizam as excludentes de responsabilidade de caso fortuito e força maior, a fim de justificar a extrapolção do prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias fixado contratualmente para a entrega do imóvel. Tais hipóteses incluem-se no prazo de tolerância, tratando-se de fortuito interno. Sendo assim, tais ocorrências não revelam fato imprevisível, nem previsível, mas inevitável, pois são inerentes ao risco da atividade exercida pelas partes Agravantes, impedindo que sejam utilizadas visando justificar atraso além do contratualmente previsto e afastar a culpa da(s) promitente(s) vendedora(s). O contrário importaria malferir os princípios norteadores do CDC, deixando ao arbítrio do fornecedor o termo inicial para o cumprimento da sua obrigação (...) (TJ-PA. AI 0005160-83.2016.8.14.0000. 1º Turma de Direito Privado. Rel. Maria Filomena de Almeida Buarque. Julgamento em 09/03/2018. DJe 09/03/2018) (grifo nosso).

Diante disso, dado que o prazo final de entrega era 20/09/2008 e que se encontra nos autos termo de habite-se datado de 21/10/2008 (fl. 107 –



dos autos da ação de indenização), pelo o que entendo restar demonstrado a mora na entrega do imóvel por parte das apeladas.

Ressalta-se que, apesar de restar configurada nos autos que a autora, ora apelante, deixou de pagar a parcela referente as chaves, verifico que tal parcela apenas se tornou exigível no ato da entrega das chaves, conforme consubstanciado na cláusula 5.4.2 (fl. 18 – dos autos da ação de indenização).

E, tendo por consideração que a autora só foi comunicada da conclusão da obra mediante notificação extrajudicial (fl.33 – dos autos da consignação), da qual foi cientificada em 05/03/2009, conforme certidão de fl. 33-v – dos autos da consignação, entendo que a mora das empresas réis perdurou até esta data.

Assim, dado que de 20/09/2008 até 05/03/2009 restou caracterizada o atraso na entrega da obra e, portanto, a mora das apeladas, válido é se falar em concessão de parcela indenizatória à consumidora.

A autora, ora apelante, à título de dano material, pleiteou indenização pelos danos materiais sofridos, correspondente aos aluguel mensal que teve que continuar pagando, bem como requereu o pagamento da multa convencional entre as partes no valor de 1% (um por cento) ao mês sobre o valor total pago.

De antemão, assevera-se que não houve pedido de indenização por dano material à título de lucros cessantes, sendo assim, a parcela indenizatória pleiteada se restringirá à análise da existência dos danos emergentes e da multa convencional entre as partes. Vejamos:

A autora, em sede de petição inicial (fl. 09 – dos autos da ação de indenização), alegou que, em razão do atraso na entrega do empreendimento, continuou a pagar aluguel mensal de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) e que, até o ajuizamento da ação, já havia tido um prejuízo de R\$ 3.200,00 (três mil e duzentos reais).

Não obstante tais alegações, observo que a autora não trouxe qualquer comprovante a demonstrar seu prejuízo, o que poderia ter sido facilmente comprovado com a juntada dos recibos dos referidos aluguéis. Veja-se que a condenação em danos emergentes precisa de efetiva comprovação dos valores gastos pela autora, em decorrência do disposto no artigo 333, I do CPC/73, vigente à época.

Assim, tendo por consideração que a autora não juntou qualquer documento capaz de demonstrar os valores dispendidos à título de aluguel, entendo não ser possível deferir tal parcela.

Todavia, dado a mora comprovada das apeladas, faz-se necessária a aplicação da multa convencional, consubstanciada na cláusula 4.6.4 (fl. 94 – dos autos da ação de indenização), in verbis:

4.6.4. Se a PROMITENTE VENDEDORA não concluir a obra no prazo estabelecido e não tendo ocorrido prorrogação pelos motivos previstos neste instrumento, pagará a PROMITENTE VENDEDORA ao PROMITENTE COMPRADOR, à título de pena convencional, a quantia que equivaler a 1% do valor total já pago pelo PROMITENTE COMPRADOR, por mês de atraso, sendo exigível até a data da entrega das chaves. Da simples leitura da cláusula acima, conclui-se que a multa pactuada entre as partes, consubstancia uma indenização para o caso de inadimplemento relativo por parte da promitente vendedora, isto é, embora tardia, ainda se mostra útil o cumprimento do contrato. Assevera-se que a cláusula não prefixou indenização em valor razoável,



uma vez que ela incide sobre o total pago pela autora e não sobre o valor do imóvel avençado entre as partes, entretanto, como não houve pedido de indenização por lucros cessantes, não é possível afastar tal cláusula para deferir indenização mais benéfica.

Sendo assim, entendo que a parcela indenizatória pela mora das apeladas na entrega imóvel já encontra previsão contratual (cláusula 4.6.4), no montante de 1% (um por cento) do valor total já pago pela compradora, por mês de atraso, exigível até a data da entrega das chaves. No caso, como houve rescisão contratual por inadimplência da autora, entendo que tal multa é exigível desde a mora das apeladas, isto é, em 20/09/2008 até a data em que a autora foi cientificada da conclusão da obra, no dia 05/03/2009.

No que tange a condenação por danos morais, a autora entende que a venda do imóvel realizada para terceiro não tem fundamento legal e contratual, pelo o que sua ocorrência demonstra a clara má-fé das apeladas, o que lhe ensejou abalo moral.

É sabido que o mero inadimplemento contratual, em princípio, não dá causa à indenização por danos morais, sendo necessário, para isso, que reste comprovado a efetiva ofensa aos direitos da personalidade. Nesse sentido:

CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. ABORRECIMENTO E DISSADOR. EXAME DAS PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O simples descumprimento contratual, por si, não é capaz de gerar danos morais, sendo necessária a existência de uma consequência fática capaz de acarretar dor e sofrimento indenizável pela sua gravidade. (...) (STJ. AgRg no REsp nº 1.408.540/MA. Quarta Turma. Min. Rel. Antonio Carlos Ferreira. Data de Julgamento 12/02/2015. DJe 19/02/2015) (grifo nosso).

Ocorre que, analisando os autos, verifica-se que o atraso na entrega da obra não perdurou sequer 6 (seis) meses, pelo o que entendo não restar demonstrado atraso excessivo a justificar o deferimento de tal pleito.

Ademais, no que se refere a venda do imóvel, note-se que, uma vez concluída a obra, com a expedição do habite-se, a autora foi notificada (fl. 33 – dos autos da consignação) a proceder a quitação do saldo devedor, ficando advertida de que o não pagamento no prazo de 3 (três) dias úteis, ensejaria no distrato automático do contrato.

Ressalta-se que a notificação extrajudicial é válida, visto que corresponde aos exatos termos indicado na cláusula 9.5 do contrato (fl.21 – dos autos da ação de indenização). Assim, com a notificação da autora em 05/03/2009 (fl. 33-v – dos autos da consignação), a parte teria até o dia 10/03/2009 para proceder o pagamento.

Tendo por consideração que não se tem notícias de pagamento por parte da autora do saldo devedor e que a venda do imóvel à terceiro ocorreu em 20/03/2009 (fls. 130/141 – dos autos da ação de indenização), entendo pela validade da venda, de modo a afastar a imputação de má-fé às recorridas, bem como sua condenação a indenização por dano moral, pelo o que mantenho a sentença prolatada na ação de cumprimento de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais e materiais em tal capítulo.

Em razão da sucumbência recíproca, reformo a sentença para condenar as



partes igualmente às custas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 86 do CPC.

Ação de Consignação em Pagamento.

A Construtora Villa Del Rey e Luna – Empreendimentos Imobiliários, ora apeladas, moveram a Ação de Consignação em Pagamento, no intuito de depositar a quantia de 36 (trinta e seis) parcelas iguais e sucessivas de R\$ 1.256,00 (um mil, duzentos e cinquenta e seis reais), referente à devolução dos valores pagos pela compradora, dada a ocorrência da rescisão unilateral do contrato.

A consumidora, por sua vez, contestou a ação, aduzindo que deixou de efetuar o pagamento da parcela denominada chaves prevista no contrato, em razão das empresas não terem concluído a obra.

Ora, tal como já analisado supra, é evidente nos autos a conclusão da obra pelas apeladas, ante a existência do termo de habite-se (fl. 31 – dos autos da consignação), atestando sua conclusão no dia 21/10/2008. Assim, tenho que restou incontroverso nos autos que a compradora está em débito com o contrato, uma vez que deixou de pagar a parcela denominada chaves prevista na cláusula 5.4.2 do contrato firmado entre as partes (fl. 43 – dos autos da consignação).

Ademais, também já restou consignado nesta decisão que a compradora foi notificada extrajudicialmente para proceder o pagamento da parcela em aberto, nos exatos termos do contrato, logo, foi devidamente constituída em mora, entretanto, permaneceu inerte quanto à quitação do saldo devedor.

Assim, ficou demonstrado nos autos a rescisão automática do contrato por culpa do promitente comprador, conforme dispunha a cláusula 9.5 (fl. 46 – dos autos da consignação), sendo válido, portanto, o distrato de fls. 34/35 – dos autos da consignação é válido.

Não obstante a validade do distrato, tenho que o juízo ‘a quo’ julgou procedente a consignação em pagamento, sem atentar ao fato que a autora possui, ainda que parcial, direito a restituição de valores razoáveis, o que entendo não corresponder ao valor indicado pelas autoras, eis que este corresponde apenas a 49,59% (quarenta e nove vírgula cinquenta e nove por cento) do montante pago pela compradora, pelo o que a sentença merece reforma.

Sabe-se que existe entendimento pacificado na jurisprudência pátria de que o Código de Defesa do Consumidor incide nos contratos de compra e venda, nos quais a incorporadora se obriga a construir unidades imobiliárias, conforme ementas transcritas a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. EMBARGOS Á EXECUÇÃO. DISTRATO DE INSTRUMENTO PARTICULAR DE INCORPORAÇÃO. INCIDÊNCIA DO CDC. EFICÁCIA DO TÍTULO EXECUTIVO. SÚMULAS STJ/5 E 7. IMPROVIMENTO.

1.- Embora rejeitando os embargos de declaração, o acórdão recorrido examinou, motivadamente, todas as questões pertinentes, logo, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2.- Já decidiu a Corte que o Código de Defesa do Consumidor incide nos contratos de compra e venda em que a incorporadora se obriga à construção das unidades imobiliárias, mediante financiamento. 3.- A convicção a que chegou o Tribunal a quo quanto à regularidade do distrato do instrumento particular de incorporação e à eficácia do título executivo decorreu da análise do contrato e do conjunto probatório. O acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame do mencionado suporte. Incide nesse ponto as Súmulas STJ/5 e 7.



4.- Agravo Regimental improvido. (STJ - AgRg no AREsp: 160412 RJ 2012/0060639-9, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 17/09/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/10/2013) (grifo nosso).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SÚMULA Nº 83/STJ. 1. O Código de Defesa do Consumidor atinge os contratos de compra e venda nos quais a incorporadora se obriga a construir unidades imobiliárias mediante financiamento. Acórdão em harmonia com a jurisprudência deste Superior Tribunal. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ. 2. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no AREsp: 120905 SP 2011/0282239-0, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 06/05/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/05/2014) (grifo nosso).

Por tal incidência, qualquer abusividade constatada é considerada matéria de ordem pública e interesse social, pelo o que podem ser alegadas em qualquer tempo e grau de jurisdição, devendo, inclusive, ser pronunciadas de ofício pelo magistrado.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, POSSIBILIDADE DE REVISÃO DO CONTRATO E DECLARAÇÃO 'EX OFFICIO' DA NULIDADE DE CLÁUSULA NITIDAMENTE ABUSIVA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Código de Defesa do Consumidor é norma de ordem pública, que autoriza a revisão contratual e a declaração de nulidade de pleno direito de cláusulas contratuais abusivas, o que pode ser feito até mesmo de ofício pelo Poder Judiciário. Precedente. (REsp. 1.061.530/RS, afetado à Segunda Seção). 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 334.991/RS, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 23/11/2009) (grifo nosso).

Assevera-se que não é possível a aplicação da súmula 381 do STJ ao presente caso, uma vez que o contrato em análise não corresponde a contrato bancário, não sendo a hipótese delimitada no enunciado. Além disso, tal súmula já foi inclusive objeto de ponderação na C. Corte, havendo posicionamentos favoráveis a sua revisão:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. NEGÓCIO JURÍDICO BANCÁRIO. RECURSO DESAFETADO DA SEGUNDA SEÇÃO. 1. Ação revisional de negócio jurídico bancário (contrato de financiamento de veículo automotor), postulando a nulidade de cláusulas abusivas relativas a encargos financeiros. 2. Parcial provimento do recurso especial para permitir a cobrança da comissão de permanência e das tarifas administrativas (TAC e TEC), bem como para decotar da condenação a determinação de restituição imediata do valor residual garantido (VRG) ao arrendatário (Súmula n.º 381/STJ). 3. Ponderação do relator no sentido da revisão por esta Corte da orientação jurisprudencial firmada em sede de recurso repetitivo (REsp 1.031.530/RS, DJe 10/03/2009) e transformada na Súmula n.º 381/STJ ("Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas"), em face do disposto no art. 10 do CPC/2015. 4. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. (REsp 1465832/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 27/06/2017) (grifo nosso). Dito isto, é certo que a decisão que pronuncia de ofício a abusividade das cláusulas constantes nos contratos de consumo não ofende o princípio do tantum devolutum quantum appellatum, dado a possibilidade de ocorrência do efeito translativo, pelo o que passo a fazê-lo:

Analisando os autos, verifico que foi deferido pelo magistrado a devolução, em favor da compradora, de somente R\$ 45.216,13 (quarenta e cinco mil, duzentos e dezesseis reais e treze centavos), em 36 (trinta e seis) parcelas de R\$ 1.256,00 (um mil, duzentos e cinquenta e seis reais) (fls. 112 – dos



autos da consignação), o que corresponde a 49,59% (quarenta e nove vírgula cinquenta e nove por cento) do valor efetivamente pago atualizado até 11/03/2009 – data do distrato – pela autora no valor de R\$ 91.178,35 (noventa e um mil, cento e setenta oito reais e trinta e cinco centavos) indicado no distrato (fl. 34/35 – dos autos da consignação).

Tal consignação foi fundamentada pela cláusula 6ª do distrato (fls. 34/35 – dos autos da consignação), a qual autorizou a devolução dos valores pagos com retenção de mais de 35% (trinta e cinco por cento) dos valores pagos pelo comprador, o que não pode ser considerado. Com efeito, é sabido que, por força da súmula 543 do STJ, nos casos de rescisão contratual por culpa do promitente comprador, 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.

E, apesar de não haver delimitação sumular do percentual que pode ser retido pela promitente vendedora, 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).

Entendo, portanto, que a cláusula 6ª do distrato é abusiva por excessiva onerosidade em desfavor do consumidor, razão pela qual deve ser, de ofício, declarada nula de pleno direito, nos termos do artigo 51, IV do CDC.

Além disso, atente-se que a súmula 543 do STJ também preceitua que a devolução das parcelas pagas deve ocorrer de maneira imediata, sendo assim, não há como prosperar o pedido de que a restituição se opere em tantas prestações mensais quantas tiverem sido o número de meses entre a data do contrato e data do acerto da devolução (cláusula 9.9.3 do contrato – fl. 50 – dos autos da consignação), dado que dessa maneira, a restituição não seria imediata.

Sendo assim, por se tratar de matéria de ordem pública, declaro nula a cláusula 6ª do distrato, bem como a cláusula 9.9.3 do contrato, afastando a quitação dos valores depositados declarada pelo juízo ‘a quo’, uma vez que o valor consignado é insuficiente a extinguir a obrigação.

Condeno as agravadas a complementarem o depósito com a devolução, em uma só parcela, dos valores pagos atualizados pelo INPC, a partir da data



do distrato (11/03/2009), bem como acrescido de juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, respeitada a retenção de 10% (dez por cento), valor suficiente para reparar todos os prejuízos da apelada que logrou vender o imóvel poucos dias após a rescisão contratual.

Veja-se, portanto, que ficou comprovada a insuficiência do depósito realizado pelas credoras, ora apeladas, o que conduz necessariamente a improcedência do pedido, já que o pagamento parcial da dívida não extingue o vínculo obrigacional.

Afinal, o objetivo da ação de consignação é justamente que ocorra a extinção do vínculo da obrigação, assim, uma vez insuficiente a importância depositada a ação não cumpriu sua finalidade, devendo, pois, ser julgada improcedente.

A propósito, o C. Superior Tribunal de Justiça inclusive já pacificou a matéria no julgamento do RESP 1.108.058/DF, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema 967):

CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. IMPROCEDÊNCIA. FINALIDADE DE EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO. NECESSIDADE DE DEPÓSITO INTEGRAL DA DÍVIDA E ENCARGOS RESPECTIVOS. MORA OU RECUSA INJUSTIFICADA DO CREDOR. DEMONSTRAÇÃO. OBRIGATORIEDADE. EFEITO LIBERATÓRIO PARCIAL. NÃO CABIMENTO. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 334 A 339. CPC DE 1973, ARTS. 890 A 893, 896, 897 E 899. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CPC DE 2015.

1. "A consignação em pagamento visa exonerar o devedor de sua obrigação, mediante o depósito da quantia ou da coisa devida, e só poderá ter força de pagamento se concorrerem 'em relação às pessoas, ao objeto, modo e tempo, todos os requisitos sem os quais não é válido o pagamento' (artigo 336 do NCC)". (Quarta Turma, REsp 1.194.264/PR, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, unânime, DJe de 4.3.2011).

2. O depósito de quantia insuficiente para a liquidação integral da dívida não conduz à liberação do devedor, que permanece em mora, ensejando a improcedência da consignatória.

3. Tese para os efeitos dos arts. 927 e 1.036 a 1.041 do CPC: - "Em ação consignatória, a insuficiência do depósito realizado pelo devedor conduz ao julgamento de improcedência do pedido, pois o pagamento parcial da dívida não extingue o vínculo obrigacional".

4. Recurso especial a que se nega provimento, no caso concreto. (REsp 1108058/DF, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2018, DJe 23/10/2018) (grifo nosso).

Tendo por consideração tal premissa, tenho que as custas processuais e os honorários advocatícios devem ser arcados exclusivamente pelas apeladas, eis que estas não cumpriram o depósito da quantia devida.

Desta forma, reformando a sentença, inverte os ônus sucumbenciais e condeno as apeladas às custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em sentença.

Ação Cautelar Incidental Inominada.

A compradora requereu a concessão de medida liminar cautelar para que os réus fossem condenados em ressarcir a autora pelos valores mensais já pagos a título de locação, a contar da data de descumprimento de cláusula contratual até a data de ajuizamento da ação cautelar.

Alegou que o descumprimento contratual por parte das apeladas, ocasionou a renovação do contrato de locação do imóvel que residia, tendo que pagar a importância mensal de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), o que foge de seu planejamento orçamentário.

Ressalta-se que a compradora não carrou aos autos qualquer comprovante



deste pagamento, ônus esse que lhe competia por força do artigo 333, I do CPC/73, vigente à época.

Ocorre que, ante o julgamento do recurso de Apelação interposto na Ação Ordinária de Cumprimento de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos Morais e Materiais com Pedido de Liminar, tenho que a presente cautelar perdeu seu objeto, tendo em vista o caráter de acessoriedade e dependência que tal ação possui em relação à causa principal.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. PERDA DE OBJETO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. Considerando-se que a finalidade precípua da Medida Cautelar é assegurar a eficácia do resultado do processo principal, forçoso reconhecer que, tendo sido negado seguimento a este, a pretensão cautelar perde objeto em decorrência de sua natureza acessória. Precedentes: AgRg na MC 20.205/RJ, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 10.4.2013; AgRg na MC 20.592/RJ, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 2.4.2013. 2. Agravo Interno da empresa desprovido. (STJ - AgInt no REsp: 1246939 SP 2011/0075047-6, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 15/12/2016, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/02/2017) (grifo nosso).

Sendo assim, não conheço do Recurso de Apelação interposto na Ação Cautelar, ante a perda superveniente do interesse recursal.

Ante o exposto, CONHEÇO e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação Cível interposta na Ação Ordinária de Cumprimento de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos Morais e Materiais, para reconhecer a mora das agravadas no período de 20/09/2008 a 05/03/2009, deferindo a indenização prevista na cláusula moratória convencionada pelas partes (cláusula 4.6.4) neste período, nos termos da fundamentação supra.

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

Ademais, CONHEÇO e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação Cível interposta na Ação de Consignação em Pagamento, para reconhecer que o valor restituído não configura-se por razoável e, por se tratar de matéria de ordem pública, de ofício, declaro nula a cláusula 6ª do distrato, bem como a cláusula 9.3.3 do contrato, afastando a quitação dos valores depositados declarada pelo juízo 'a quo', uma vez que o valor consignado é insuficiente a extinguir a obrigação, pelo o que reformo a sentença para determinar que seja complementado o depósito com a devolução, em uma única parcela, dos valores pagos atualizados, respeitada a retenção de 10% (dez por cento).

Em razão desta decisão, inverte os ônus sucumbenciais e condeno as apeladas às custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em sentença.

E, por fim, NÃO CONHEÇO do Recurso de Apelação interposto na Ação Cautelar, ante a perda superveniente do interesse recursal, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

Belém (PA), 28 de outubro de 2020.

JOSÉ ROBERTO PINHEIRO MAIA BEZERRA JÚNIOR
DESEMBARGADOR- RELATOR

