



Processo nº 0011831-70.2014.8.14.0040
Órgão Julgador: 1ª Turma de Direito Privado
Recurso: Apelação Cível
Comarca: Parauapebas/PA
Apelante: Sebastiana Sousa da Silva
Apelado: B.R.A. Empreendimentos Imobiliários LTDA.
Relator: José Roberto Pinheiro Maia Bezerra Júnior.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. INADIMPLÊNCIA DO PROMITENTE COMPRADOR. DESFAZIMENTO CONTRATUAL. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS. SÚMULA 543 DO STJ. RETENÇÃO DE PERCENTUAL ATÉ 25% DO VALOR PAGO. TAXA DE FRUIÇÃO DO IMÓVEL NÃO INCLUÍDA NESSE TETO. PRECEDENTE DO STJ. COMISSÃO DE CORRETAGEM. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. COBRANÇA INDEVIDA. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. DANO MORAL. NÃO CARACTERIZADO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Tendo em vista que a taxa de fruição de bem não está inserida na porcentagem de retenção dos valores pagos, entendo que a porcentagem estabelecida em sentença de 10% (dez por cento) sobre os valores efetivamente pagos somado a cláusula penal fixada em 10% (dez por cento) dos valores pagos está em consonância com o entendimento firmado pelo STJ, pelo que, nesse particular, a sentença deve ser mantida.

2. Entretanto, a indenização a título de fruição do bem deve ser restringida pelo período compreendido entre a mora da autora (01/03/2014, data da primeira parcela inadimplida) e a retomada do bem pela ré, no dia 13/06/2014, quando o contrato foi rescindido unilateralmente pela construtora (fl.76) e não a data da citação como entendeu a sentença de piso.

3. Nada impede que o comprador do imóvel arque com a comissão de corretagem, basta que a cobrança esteja devidamente prevista no contrato de promessa de compra e venda. Precedente do STJ. Dado que não se encontra qualquer previsão nesse sentido no contrato celebrado entre as partes, a comissão de corretagem cobrada é indevida, devendo seu valor atualizado, com base no IPCA, ser restituído em dobro nos termos do art. 42, parágrafo único, do CDC.

4. 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 pela Exmª Srª Desª MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE.

Belém (PA), 08 de abril de 2019.

JOSÉ ROBERTO PINHEIRO MAIA BEZERRA JÚNIOR



Desembargador Relator

RELATÓRIO

Trata-se de a Apelação Cível interposta por SEBASTIANA SOUSA DA SILVA, nos autos da Ação de Repetição de Indébito c/c Indenização Por Danos Morais e Materiais (processo n° 0011831-70.2014.8.14.0040) movida em face de B.R.A. EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, em face da decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Parauapebas/PA, que julgou parcialmente procedente a ação, rescindindo o contrato de promessa de compra e venda do imóvel objeto da lide, com a imediata entrega do imóvel a promitente vendedora e, de outro lado, a restituição dos valores efetivamente pagos a autora/promissária compradora, sobre os quais deve incidir apenas correção monetária, a partir de cada desembolso, sendo incabível a aplicação de juros de mora, podendo a promissária vendedora reter o percentual de 10% (dez por cento) desse valor, uma vez que o contrato foi rescindido por inadimplência. Fixou multa contratual em 10% (dez por cento) do valor efetivamente pago, bem como taxa de fruição mensal no percentual de 0,25% (zero vírgula vinte e cinco por cento) incidente sobre o valor atualizado do contrato, a partir da inadimplência até a data da citação, limitando-se, porém, a 50% (cinquenta por cento) do valor a ser restituído a título de valores efetivamente pagos pelo lote. Indeferiu o pleito no que se refere a repetição do indébito e danos morais.

Em suas razões recursais (fls. 111/122), a Apelante sustenta que, cumulando as despesas fixadas pelo juízo 'a quo', se viu condenada em percentual de 70% (setenta por cento) do valor a ser restituído, pelo o que a promissária vendedora teria o direito de retenção de porcentagem extremamente elevada. Portanto, requer a reforma da sentença para que seja aplicada a retenção do percentual máximo de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas pagas.

Alega que a comissão de corretagem constitui encargo a ser assumido apenas pela imobiliária, uma vez que foi ela quem contratou os serviços, configurando-se, portanto, em cobrança indevida, pelo o que requer a devolução em dobro desses valores.

Por fim, aduz ser inquestionável a comprovação de dano moral, no presente caso, dada a falha na prestação de serviço pela Apelada que atendeu a Apelante com palavras e gestos afirmando que a mesma não tinha lote no empreendimento, bem como pelas cobranças indevidas e pela retenção dos valores pagos, pugnando, pois, pela condenação da promitente vendedora na indenização por danos morais.

A Apelação foi recebida no efeito devolutivo e suspensivo, conforme decisão à fl. 125-v.

Não houve contrarrazões, conforme certidão à fl. 125.

Veio a mim por redistribuição à fl. 132.

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço da Apelação Cível, em consonância com o Enunciado Administrativo n° 02, do C. STJ e com o Enunciado n° 01 deste E. TJP.



A Apelante ajuizou a presente Ação de Repetição de Indébito c/c Indenização por Danos Morais e Materiais (fls.03/14), pleiteando a devolução em dobro dos valores referentes a cobrança ao valor da corretagem indevidamente pago. Além disso, requereu a restituição do lote com emissão dos boletos ou restituição dos valores pagos em sua integralidade, sem os descontos advindos do contrato celebrado entre as partes, bem como pela condenação da empresa requerida por danos morais causados.

O juízo 'a quo' prolatou sentença (fls.97/106) determinando a restituição dos valores pagos, entretanto possibilitou a retenção de 10% dos valores efetivamente pagos pela promitente vendedora e, ainda, considerando a abusividade da cláusula 16 do contrato objeto da lide, fixou o percentual de 10% (dez por cento) do valor efetivamente pago, atualizado a título de cláusula penal, sem cumulação com perdas e danos, bem como a taxa de fruição mensal no percentual de 0,25% (zero vírgula vinte e cinco por cento) incidente sobre o valor atualizado do contrato, a partir da inadimplência até a data da citação, limitando-se, porém, a 50% (cinquenta por cento) do valor a ser restituído a título de valores efetivamente pagos pelo lote.

A Apelante interpôs o presente recurso argumentando que o percentual da retenção definido em sentença é excessivo, pelo o que deve ser reformado e limitado ao percentual máximo de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas pagas.

Cumprе ressaltar que a retenção dos valores devidamente pagos não se confunde com a taxa de fruição de imóvel, sendo esta última parcela autônoma que tem por finalidade indenizar a construtora pelo tempo em que a Apelante usufruiu do imóvel na condição de inadimplente. Cuida-se, portanto, de ressarcimento pelo uso do imóvel, sob pena de enriquecimento ilícito da promitente compradora, pelo que se faz necessário que a Apelante efetive o pagamento de indenização a título de fruição do imóvel objeto do contrato.

Dada essa finalidade desta taxa, resta evidente que ela só será devida caso o promissário comprador continue na posse do bem após a mora, mantendo-se até o seu adimplemento ou até o momento em que não usufrua mais daquele bem. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE "RESCISÃO CONTRATUAL C/C PERDAS E DANOS E REINTEGRAÇÃO DE POSSE". INSTRUMENTO PARTICULAR DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS EM RAZÃO DA FRUIÇÃO DO IMÓVEL APÓS OCORRIDA A INADIMPLÊNCIA. CUMULAÇÃO COM A MULTA PREVISTA EM CLÁUSULA PENAL COMPENSATÓRIA. POSSIBILIDADE.

1. Em se tratando de promessa de compra e venda de imóvel, a jurisprudência desta Corte afasta qualquer ilação no sentido da caracterização de bis in idem na hipótese de condenação do promissário comprador ao pagamento cumulativo da cláusula penal compensatória e da indenização por perdas e danos a título de fruição do bem.

2. A cláusula penal, consistente na retenção de percentual sobre o valor das prestações pagas, visa, entre outras coisas, ao ressarcimento do promitente vendedor pela utilização do imóvel durante o período em que o contrato foi cumprido (REsp 963.073/DF, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 22.03.2011, DJe 16.04.2012). Por outro lado, caso o promissário comprador continue na posse do bem após a



mora, será devida, ao credor, indenização por perdas e danos, a título de aluguéis, o que não se confunde com a pena convencional.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1179783/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 26/04/2016) (grifo nosso).

Dito isso, conclui-se que a indenização a título de fruição do bem deve ser restringida pelo período compreendido entre a mora da autora (01/03/2014, data da primeira parcela inadimplida) e a retomada do bem pela ré, no dia 13/06/2014, quando o contrato foi rescindido unilateralmente pela construtora (fl.76) e não a data da citação como entendeu a sentença de piso.

Logo, a taxa de fruição na proporção de 0,25% ao mês do valor atualizado do contrato é devida a partir da inadimplência até a data de retomada do bem pela construtora.

No mais, 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.

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.

Além disso, se houver utilização do imóvel pelo comprador a proporcionar seu enriquecimento injustificado, leva a fixação, além da retenção aludida, de um ressarcimento, a título de aluguéis. Desta forma, a taxa de fruição do bem, não está inserida dentro do teto de 25% a título de retenção.

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

DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. INADIMPLÊNCIA. RESCISÃO CONTRATUAL. DEVOLUÇÃO 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).

CIVIL E PROCESSUAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. INADIMPLÊNCIA DO ADQUIRENTE. PARCELAS PAGAS. DEVOLUÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PENALIZAÇÃO CONTRATUAL. SITUAÇÃO PECULIAR. OCUPAÇÃO DA UNIDADE POR LARGO PERÍODO. USO. DESGASTE.

I. Não padece de nulidade acórdão estadual que enfrenta as questões essenciais ao julgamento da demanda, apenas com conclusão desfavorável à parte.

II. O desfazimento do contrato dá ao comprador o direito à restituição das parcelas pagas, com retenção pelo vendedor de 25% sobre o valor pago, a título de ressarcimento das despesas havidas com a divulgação, comercialização e corretagem



na alienação, nos termos dos precedentes do STJ a respeito do tema (2ª Seção, REsp n. 59.870/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, unânime, DJU de 09.12.2002; 4ª Turma, REsp n. 196.311/MG, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 19.08.2002; 4ª Turma, REsp n. 723.034/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, DJU de 12.06.2006, dentre outros).

III. Caso, todavia, excepcional, em que ocorreu a reintegração da posse após a entrega da unidade aos compradores e o uso do imóvel por considerável tempo, a proporcionar enriquecimento injustificado, situação que leva a fixar-se, além da retenção aludida, um ressarcimento, a título de aluguéis, a ser apurado em liquidação de sentença.

IV. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido parcialmente. (STJ – REsp 331.923/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 25/05/2009) (grifo nosso).

Desta feita, tendo em vista que a taxa de fruição de bem não está inserida na porcentagem de retenção, entendo que a porcentagem estabelecida em sentença de 10% (dez por cento) sobre os valores efetivamente pagos somado a cláusula penal fixada em 10% (dez por cento) dos valores pagos está dentro dos parâmetros acima citados, pelo que, nesse particular, a sentença deve ser mantida.

No que se refere a repetição do indébito afirmada pela Apelante, entendo que aqui seus argumentos merecem prosperar.

De fato, nada impede que o comprador do imóvel arque com a comissão de corretagem, basta que a cobrança esteja devidamente prevista no contrato de compra e venda. 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 congênere, 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 n° 1.599.511/SP. SEGUNDA SEÇÃO. Min. Rel. Paulo de Tarso Sanseverino. Julgamento em 24/08/2016. DJe 06/09/2016) (grifo nosso).

No contrato em apreço não se encontra qualquer previsão nesse sentido, pelo o que o pagamento de intermediação de venda, comprovada pelo recibo à fl. 17, é indevido, devendo seu valor atualizado, com base no IPCA, ser restituído em dobro nos termos do art. 42, parágrafo único, do CDC.

Por fim, aduz a Apelante que lhe é devido indenização por dano moral, uma vez que houve degradação da consumidora pelo mau atendimento da requerida que com palavras grosseiras afirmou que a requerente não tinha lote, não emitindo boletos, nem restituindo valores pagos e, ainda, pelas



cobranças indevidas.

O dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, mas sim é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa, violando sua intimidade, vida privada, honra e imagem. Desta forma, por dano moral entende-se todo e qualquer dano em que há ofensa à honra e a reputação da vítima.

Entretanto, tais fatos não passam de meras alegações, uma vez que não se encontra nestes autos nenhuma prova capaz de demonstrar o ocorrido. Ressalta-se que o Boletim de Ocorrência à fl. 27/28 não se mostra suficiente por si só para tanto, uma vez que se constitui em prova unilateral, sendo mera declaração do relator.

Além disso, em que pese ter sido demonstrado a cobrança de valor indevido, entendo que não restou comprovado o abalo moral sofrido pela Apelante em decorrência desse evento, pelo o que não há como caracterizar o respectivo dano moral.

Ante o exposto, CONHEÇO e DOU PARCIAL PROVIMENTO a Apelação Cível, para alterar o período de cobrança da taxa de fruição, estabelecendo como termo final a data da rescisão unilateral do contrato feita pela Apelada com a retomada do bem, assim como para reconhecer a cobrança indevida da comissão de corretagem e determinar a restituição em dobro do seu valor atualizado pelo IPCA, mantendo a sentença em seus demais termos, conforme fundamentação supra.

É como voto.

Belém (PA), 08 de abril de 2019.

JOSÉ ROBERTO PINHEIRO MAIA BEZERRA JÚNIOR
Desembargador Relator