



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba

Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

Acórdão

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017241-24.2011.815.2001 - Capital
RELATORA : Des.^a Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
APELANTE : Pedro Henrique de Souza Reis
ADVOGADO(S) : Renan Allison Rodrigues Costa
APELADO : Equilíbrio Construtora Ltda.
ADVOGADO : Lígia Maria da Silva Fernandes e outros
APELADO : Imobiliária Gonçalves Ltda.
ADVOGADO : Periguari Rodrigues de Lucena e outro

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C RESTITUIÇÃO DE VALORES C/C INDENIZAÇÃO COM PERDAS E DANOS – CONTRATO DE COMPRA E VENDA – IMÓVEL RESIDENCIAL – RESOLUÇÃO DO NEGÓCIO – DISTRATO ONEROSO – INCAPACIDADE FINANCEIRA – REESTABELECIMENTO AO ESTADO ANTERIOR – DEVOLUÇÃO DE PARCELAS PAGAS – CLÁUSULA CONTRATUAL QUE DETERMINA A RETENÇÃO DE VALORES – DEVIDO DESCONTO – PERCENTUAL PRATICADO NÃO CONSIDERADO ABUSIVO – RESTITUIÇÃO DAS PARCELAS SEM PREJUÍZO EXCESSIVO AO CONSUMIDOR – RETIDÃO – ALEGAÇÃO DE DANO MORAL E DANO MATERIAL – INEXISTÊNCIA – SERVIÇO DE INTERMEDIÇÃO POR IMOBILIÁRIA PARA CONSECUÇÃO DE FINANCIAMENTO BANCÁRIO – EFETIVA PRESTAÇÃO – RESULTADO QUE DEIXOU DE ATENDER AO FIM ALMEJADO – AUSÊNCIA DE CULPA DO PRESTADOR – PAGAMENTO CORRESPONDENTE AO LABOR DESENVOLVIDO – INDEVIDA DEVOLUÇÃO – DESPROVIMENTO DO APELO.

A relação jurídica estabelecida entre as partes, no contrato de promessa de compra e venda de imóvel, constitui relação de consumo, pois as partes se enquadram nos conceitos de consumidor e fornecedor previstos nos artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor.

Nos contratos de promessa de compra e venda de imóveis, ocorrendo inadimplência involuntária do promitente comprador, pode o mesmo pleitear o distrato do pacto, sendo devida a restituição da quantia paga atualizada, em parcela única e imediata, porém autorizada a retenção pelo

promitente vendedor de pequena porcentagem do valor pago, nos termos constantes no contrato e que se reportam a despesas e encargos tributários.

Em juízo de proporcionalidade, conclui-se que a retenção de aproximadamente 6% (seis por cento) do valor das prestações já pagas pela compra do imóvel não se mostra excessiva para o promissário comprador e nem ínfima para a promitente vendedora, atendendo, assim, aos reclamos do caso concreto.

[...] 3. Nas hipóteses de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel por inadimplemento do comprador, esta Corte tem admitido a retenção pelo vendedor entre 10% e 25% do total da quantia paga. [...] (AgRg no REsp 1500990/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 10/05/2016)

Celebrada prestação de serviços de intermediação para viabilizar empréstimo perante instituição bancária de um determinado montante e tendo restado provado o efetivo desempenho das atividades, faz jus o intermediário à percepção dos valores inerentes a contraprestação laboral, ainda que o *quantum* do empréstimo aprovado pelo banco tenha sido inferior ao postulado.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO APELO**.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível (fls. 162/165) interposta por Pedro Henrique de Souza Reis buscando reformar a sentença (fls. 154/160) proferida pelo Juízo de Direito da 15ª Vara Cível da Comarca de João Pessoa, nos autos da Ação de Rescisão Contratual c/c Restituição de Valores c/c Indenização com Perdas e Danos promovida pelo apelante em face da Equilíbrio Construtora Ltda. e da Imobiliária Gonçalves Ltda., que julgou improcedente o pedido por entender que:

“no caso concreto, o autor delegou à imobiliária promovida tal serviço, que foi efetivamente prestado, conforme admitido por ele próprio na petição inicial, e ratificado na audiência de instrução e julgamento, quando afirmou: “que esteve pessoalmente na imobiliária e viu a carta de crédito no valor inferior ao prometido”.

Ressaltou que “dúvidas não subsistem que a imobiliária cumpriu a contraprestação a que se obrigou. Se o valor autorizado não foi o esperado pelo autor, não se pode lhe atribuir culpa [...]”.

Ainda pontou ter o autor pago Equilíbrio Construtora “a importância total de R\$15.000,00 (quinze mil reais), porém, só foi lhe ressarcida a importância de R\$14.175,00 (catorze mil, cento e setenta e cinco reais), conforme documento de fls. 92. Às fls. 74, a ré apresenta planilha esclarecendo acerca do desconto efetuado. Do valor devolvido foram descontadas despesas com tributos. Não há informação sobre a incidência de qualquer penalidade aplicada, a teor do que estabelece a letra “d” da cláusula 5.4”. [...] “não se pode esquecer, também, que a construtora ré não deu causa ao distrato, tendo este havido por culpa exclusiva do promitente comprador. Portanto, legítima a retenção dos valores previstos contratualmente.”

Em apelação, o recorrente alega: 1) “com relação à Construtora, vejo que o juízo de primeiro grau sequer procedeu a análise da correção e atualização monetária do valor pago pelo recorrente, senão que sequer consultou a contadoria judicial para que realizasse cálculo acerca do analisado. Ora se o autor desembolsou um total de R\$15.000,00, referente às veras iniciais da compra do imóvel, o que se deu na forma de 1/3 à vista, pago em 05.11.2009, e o restante em 5 parcelas de R\$2.000,00, pagos a partir de 05.12.2009 até 05.04.2009, nota-se que o referido valor, ao ser restituído, deveria suportar correção e atualização monetária de acordo com o estipulado em Lei”; 2) “na sentença, o juízo apenas acolheu o valor indicado pela Recorrida Construtora como correto, sem sequer fazer referência ao índice de correção aplicado”; 3) o autor pede a aplicação do INPC-IBGE como fator de correção; 4) o montante a ser devolvido deveria ter correspondido a 90% do que foi pago, porquanto o valor reembolsado foi inferior a este percentual; 5) Com relação a Imobiliária alega que ofertou “um serviço de desembaraço no sentido de conseguir, junto à Caixa Econômica Federal, o restante da quantia necessária ao cumprimento da última parcela de pagamento do imóvel residencial necessária à quitação das obrigações com a Construtora”, mas cumpriu como avençado, porquanto o empréstimo conseguido foi muito inferior ao prometido; 6) apesar de ter pago pelo serviço, entende que a “imobiliária não cumpriu com o que ofertara ao recorrente, havendo uma disparidade com a indicação constante da oferta e o resultado perquirido”.

Ao fim, requer o provimento integral do recurso para julgado procedente o pedido.

Intimados para contrarrazões a Construtora Equilíbrio Ltda., manifestou-se pelo desprovimento do apelo, fls. 171/176 e a Imobiliária Gonçalves Ltda. deixou transcorrer in albis o prazo (fls. 177).

A Procuradoria de Justiça opinou pelo prosseguimento da irresignação recursal, sem manifestação de mérito, porquanto ausente interesse público que torne necessária a intervenção Ministerial, fls. 185/186.

VOTO

Conforme já relatado, cuida-se de Apelação Cível interposta pelo

autor, ora apelante, contra a sentença que julgou improcedente o pedido, por entender que a Construtora ré, ao devolver ao autor os valores a estes pertencentes, assim o fez de forma escorregia. Também que a Imobiliária ré, por ter prestado o efetivo trabalho a que se obrigou, igualmente não ter dever de ressarcir-lo, ainda que o autor não tenha ficado satisfeito.

O caso em tela trata-se nitidamente de uma relação de consumo, e o CDC, quanto às cláusulas contratuais, dispõe:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

II - subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código;

[...]

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

[...]

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

Neste contexto, observa-se que, a legislação consumerista visa equilibrar as relações contratuais, mitigando a intangibilidade do conteúdo do contrato e instituindo a boa-fé como princípio básico de todo contrato de consumo.

No caso em espécie, verifico que dois são os apelados e que as condutas impostas pelo autor a cada um são dissociadas, de modo que, para melhor apreciação da questão, analisarei, isoladamente, a insurreição recursal a cada demandado:

1 – Da relação que entrelaça o autor com a ré – Construtora Equilíbrio.

In casu, é inquestionável que a rescisão contratual foi motivada pelo autor, ante a impossibilidade de adimplemento, conforme narrado na petição exordial e que motivou, então, a retenção dos valores pela construtora ré/apelada.

Contudo, o valor a ser retido pela construtora, deve ser mensurado de acordo com a situação fática verificada no caso concreto, considerando a disposição do CDC, que protege o consumidor, parte

hipossuficiente da relação contratual; das situações que o coloquem em desvantagem exagerada. Além disto, não há percentual pré-definido, que possa, - de maneira uniforme e genérica, ser aplicado a todos os casos de rescisão de contratos de compra e venda de imóvel.

Conforme observado nos autos, houve o pagamento de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), correspondentes ao sinal (R\$5.000,00) e cinco parcelas mensais (R\$2.000,00), valor este que se aproxima de 13,23% do montante final (R\$ 113.346,00).

Diante do distrato contratual, conforme consta na inicial e contestação, o valor totalmente pago com reajuste foi de R\$ 15.068,23. Desse montante foi devolvido ao autor R\$ 14.175,00 e a construtora retido R\$ 839,54. É sobre este quantum retido que se insurge o apelante, que entende ser credor de maior valor.

Com efeito, diante dos fatos narrados e provas colacionadas, observo que julgou acertadamente a Juíza ao não determinar o reembolso dos valores postulados ao autor, tendo em vista que ao soma já ressarcida (R\$14.175,00) obedeceu a forma pactuada e que o valor retido (R\$ 893,54) não foi abusivo, por corresponder a despesas gastas pela ré, nos termos da cláusula 5.4 do contrato.

Na verdade, o importe retido (R\$ 893,54) não foi abusivo, já que é permitido que se estabeleça pena para o descumprimento da obrigação pelo consumidor, devendo esta ser estipulada de forma equitativa, observando as peculiaridades do caso concreto, e estabelecendo vantagem razoável ao credor, mas, proporcional à sua posição e participação no contrato, para que não se torne abusiva, ofendendo o postulado do equilíbrio contratual e a boa-fé.

Deve ser levado em conta que construtora ré possui custos operacionais com o negócio e, portanto, é razoável que seja retido parte do valor pago, como forma de indenizá-la. Admite-se, assim, a retenção de parte das prestações pagas a fim de compensar a construtora ré pelos prejuízos suportados, decorrentes das despesas administrativas havidas com a divulgação, comercialização e corretagem, o pagamento de tributos e taxas incidentes sobre o imóvel, conforme bem salientado na sentença.

O citado montante retido não ultrapassou 6% que total que fora pago, não demonstrando a prática de abusividade ou afronta ao CDC, pois este percentual é até inferior a média admitida na jurisprudência, que oscila entre 10 e 25%, senão veja-se:

[...] 3. Nas hipóteses de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel por inadimplemento do comprador, esta Corte tem admitido a retenção pelo vendedor entre 10% e 25% do total da quantia paga. Precedentes. [...]

6. Agravo regimental não provido.
(AgRg no REsp 1500990/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 10/05/2016)

DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO. INADIMPLÊNCIA DO COMPRADOR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. CABIMENTO. RETENÇÃO DE PARTE DOS VALORES PELO VENDEDOR. INDENIZAÇÃO PELOS PREJUÍZOS SUPOSTOS. CABIMENTO. ARRAS. SEPARAÇÃO.

1. A rescisão de um 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, como forma de indenizá-lo pelos prejuízos suportados, notadamente as despesas administrativas havidas com a divulgação, comercialização e corretagem, o pagamento de tributos e taxas incidentes sobre o imóvel e a eventual utilização do bem pelo comprador.

2. O percentual de retenção - fixado por esta Corte entre 10% e 25% - deve ser arbitrado conforme as circunstâncias de cada caso.

3. [...] 5. Recurso especial a que se nega provimento.
(REsp 1224921/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 11/05/2011)

Nas hipóteses de distrato contratual e devolução de valores, deve-se aplicar o princípio da razoabilidade, ao considerar o valor atribuído às despesas previstas no contrato (custos operacionais com publicidade, corretagem, etc), para se alcançar o valor da devolução/retenção, evitando-se o enriquecimento sem causa de qualquer das partes.

Assim, o percentual estabelecido de aproximadamente 6% sobre o que foi pago não se mostrou excessivo, pois condizente a reparar as despesas suportadas pela construtora apelada com o distrato, sem que lhe tenha ocasionado enriquecimento ilícito, ou prejuízo exorbitante do autor/apelante. Na tabela declinada pela construtora, há explicitamente os valores, os percentuais e a que correspondeu cada débito (fls. 77).

Ao mais, o apelante ainda aponta como insatisfação a correção e juros aplicados no valor restituído, que diz não corresponder com o por ele dito na inicial e na apelação, ao entender cabível o INPC-IBGE, conforme tabela apresentada.

Em primeiro lugar, é pertinente esclarecer que apesar de apresentar tabela constando os valores e índice por ocasião da exordial (fls.

09), ao ser intimado para especificação de provas nada postulou nesse sentido. Ateve-se ao apresentar o rol de testemunhas a serem ouvidas.

Em segundo lugar, a construtora ré ao contabilizar o quantum efetivamente pago (R\$15.068,23), considerou o valor consignado do no contrato (R\$15.000,00) mais os reajustes, conforme se infere dos boletos de fls. 45, 47, 50, 52, certamente pelo INCC/FGV, conforme cláusula 3.2.2.1 e 3.4 do contrato (fls. 22).

Assim, invocando o princípio da razoabilidade, não é previdente que se aplique – como quer o apelante - outro índice para o cálculo dos valores correspondentes ao montante a ser devolvido. Em outros termos, se na atualização das parcelas mensais pagas foi aplicado o INCC/FGV, o mesmo índice deve recair no valor encontrado correspondente a devolução, conforme realizado pela ré.

Ademais, a cláusula 5.4. do contrato reza:

5. 4. Hipótese de Resolução – Na hipótese de resolução do contrato, serão devolvidas ao COMPRADOR (ES) as importâncias que tiver pago, deduzidas as seguintes despesas e penalidades, que a VENDEDORA fica desde já autorizada a saber: [...] despesas com corretagem, [...] de publicidade, [...] das despesas e custos administrativos, judiciais e honorários advocatícios; [...] encargos tributários;

5. 4. 1. - Em decorrência da penalidade e dos reembolsos acima convencionados, o saldo remanescentes, se houver, será atualizado monetariamente pelo indexador pactuado neste instrumento, obrigando-se a VENDEDORA a devolver ao COMPRADOR (ES), parceladamente, no mesmo número de prestações pagas pela segunda, vencendo-se a primeira em 30 (trinta) dias após a resolução do contrato, após as deduções previstas nas letras “a” e “f”.

Nesta cláusula contratual, há previsão da forma a ser utilizada para atualização monetária nas hipóteses de reembolso, estipulando que o reembolso terá como indexador os termos constantes no contrato. Portanto, diante do que consta nessa cláusula, não há razão para aplicar índice diverso do pactuado, como pretende o recorrente.

Por outro lado, também se insurge quanto à ausência de remessa dos autos à “*contadoria judicial para que realizasse cálculo acerca dos*” valores a serem devolvidos.

Em verdade, o encaminhamento à contadoria judicial para verificar exatidão de cálculos, é faculdade do magistrado e prevista na fase de liquidação de sentença¹ - o que não hipótese dos autos. Além do mais, na

1PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA PARA APURAÇÃO DO VALOR. POSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO E VALOR ULTRA PETITA: MATÉRIA DE FATO. 1. Havendo dúvida acerca do valor da execução de título judicial, pode o juiz determinar que a Contadoria do Juízo realize os cálculos, ainda que as partes não tenham requerido tal providência. [...] 3. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 612.321/PB, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 16/11/2004, p. 194)

espécie, o juiz entendeu como adequados os cálculos apresentados, ao ponto de julgar improcedente o pedido.

Desta forma, verifico que as alegações dispostas pelo apelante não foram suficientes para alterar os fundamentos declinados por ocasião da sentença.

2 – Da relação que entrelaça o autor com a ré – Imobiliária Gonçalves Ltda.

O liame contratual estabelecido entre o autor e a imobiliária adveio de intermediação de prestação de serviço referente a “taxas de pesquisas, avaliação, cadastro, consulta, despacho, orientação, desembaraço de documentos” (fls. 37) na aquisição de empréstimo que pretendia o autor perante a Caixa Econômica Federal, importando tal serviço no valor de R\$ 719,60.

Pelo que ressei dos autos, o autor pretendia realizar financiamento junto a CEF no valor de R\$ 98.346,00 para fins de pagamento de parte restante do apartamento adquirido com a Construtora Equilíbrio, e quem prestaria serviços para viabilizar o empréstimo seria a Imobiliária ré.

Todavia, após realizar a tramitação do financiamento perante a CEF, o crédito conseguido não foi conforme esperado, pois resultou em apenas R\$80.000,00 e não R\$90.000,00 como o autor almejava.

Diante dessa situação, o apelante entende que houve falha na prestação de serviço e deveria ser ressarcido do valor pago por tal labuta, a vista que não atendido as suas expectativas.

Com efeito, não há razão para que se determine a devolução do valor de R\$ 719,60 ao autor, por parte da imobiliária ré.

Pelas provas dos autos, a imobiliária prestou os serviços solicitados de forma suficiente para receber os valores correspondentes a tal mister. A vinculação era de mera prestação de serviços e ficou demonstrada a contraprestação laboral, inclusive porque o autor afirmou que *“esteve pessoalmente na imobiliária e viu a carta de crédito no valor inferior ao prometido”* e *“que não sabe o motivo pelo qual a CEF não financiou o valor de R\$ 98.346,00”*.

Todavia, se o valor do empréstimo não foi o pretendido é uma outra questão e não pode ser atribuído à imobiliária.

[...] 2. O artigo 475-B, § 3º, do CPC autoriza ao Magistrado encaminhar os autos ao contador do juízo quando houver dúvidas sobre os cálculos entregues pelo credor/exequente. No caso, não há que se falar em violação do art. 475-B, § 3º, do CPC, pois o Tribunal a quo entendeu ser desnecessária a remessa dos autos à Contadoria do Juízo, ao fundamento de que a parte agravante deve apresentar novos cálculos, conforme os critérios legais e do título executivo, mas não excluiu a possibilidade de valer-se do órgão auxiliar, caso remanesça a controvérsia de valores. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg nos EDcl no REsp 1505535/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 16/10/2015)

Deste modo, não visualizo má prestação de serviço pela imobiliária ré de modo a ensejar a devolução de R\$ 719,60.

Enfim, a luz do que fora exposto não vejo razão para alterar os fundamentos declinados na sentença, pois nada mais é devido ao apelante a título de restituição da importância decorrente das prestações pagas a Construtora ré. Em relação a Imobiliária ré, diante da efetiva prestação de serviço, inexistente valor a ser ressarcido. Por conseguinte, não há como ser reconhecida a rotulada indenização, em razão da inexistência da constatação dos seus requisitos necessários.

Diante o exposto, **nego provimento ao apelo** para manter a sentença pelos seus próprios fundamentos.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exm^o.Sr. Des. José Ricardo Porto. Participaram do julgamento, além da Relatora, eminente Des^a. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti, o Exm^o. Des. José Ricardo Porto e o Exm^o. Dr. Aluizio Bezerra Filho (Juiz convocado para substituir o Des. Leandro dos Santos). Presente à sessão o Exm^o. Dr. Herbert Douglas Targino, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 28 de junho de 2016.

Desa Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
RELATORA

G/04