



Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 0002212-46.2020.8.19.0209

Embargante: João Fortes Engenharia S.A. (em recuperação judicial)

Embargados: Espólio de Sérgio Fayne Davidman e Outra

Embargos de Declaração em Apelação Cível, sob a alegação de omissões no julgado. Inexistência dos vícios apontados. Decisão colegiada que analisou, de forma clara e completa, todas as questões relevantes para a solução da lide, expondo os fundamentos fáticos e jurídicos que ensejaram a manutenção da sentença de parcial procedência dos pedidos. Pretensão de reexame do julgado por não se conformar com a conclusão a que chegou o colegiado. Via eleita inapropriada para tal finalidade. Arguição de nulidade de ordem pública feita pelos embargados. Inocorrência. Não acolhimento. **Desprovimento do recurso.**

Vistos, relatados e discutidos nestes autos os Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 0002212-46.2020.8.19.0209, em que é embargante João Fortes Engenharia S.A. (em recuperação judicial) e embargados Espólio de Sérgio Fayne Davidman e Outra.



ACÓRDÃO

RELATÓRIO

Cuida-se de Embargos de Declaração, opostos pela João Fortes Engenharia S.A. (em recuperação judicial), em face de Espólio de Sérgio Fayne Davidman e Outra, com fins de impugnação da decisão colegiada de fls. 452/483, sob a alegação de omissões.

Em síntese, a embargante aduz que há omissão no acórdão, pois deixou de manifestar-se, especificamente, sobre a incidência dos artigos 1º da Lei 4.864/65 e 63, § 4º da Lei nº 4.591/64.

Alega que, de acordo com o parágrafo quarto, do artigo 63, § 4º da Lei 4.591/64, serão descontadas do preço apurado no leilão as quantias devidas, inclusive as correspondentes aos honorários advocatícios e despesas com anúncios, entregando-se ao "faltoso" (devedor) o saldo, se houver.

Assinala que o procedimento de execução extrajudicial foi iniciado em outubro de 2016, muito antes do ajuizamento desta ação, sendo os embargados notificados para regularização do débito, sob pena de realização de leilão.

Sustenta que o acórdão embargado também incorreu em omissão ao fixar a retenção em apenas 20% dos valores pagos pelos autores, sem analisar adequadamente os prejuízos suportados pela embargante e os fundamentos apresentados para aplicação de percentual superior. Que o E. STJ tem aplicado o percentual de retenção na ordem dos 25% dos valores pagos, no caso de rescisão contratual por desistência do comprador.



Defende que a decisão colegiada deva enfrentar os precedentes do STJ suscitados pela embargante e demonstre a existência de distinção no caso em julgamento para a não aplicação do percentual de 25%, enfrentando todos os argumentos deduzidos pela embargante.

Em nome do princípio da eventualidade, a embargante aduz que o acórdão recorrido não observou o fato de que as partes autoras não enfrentar a questão da responsabilidade da parte autora pelos ônus de sucumbência impugnada às fls. 362/364 do recurso e, portanto, cabe se manifestar.

Assim, conclui a embargante requerendo o acolhimento dos embargos para sanar os vícios apontados, com a consequente reforma do acórdão embargado.

Nulidade processual arguida pelos embargados na qual informa que o acórdão recorrido violou os arts. 141 e 492 do CPC (fls. 516/520).

Alegam os autores/embargados que o acórdão recorrido incorreu em nulidade de ordem público, pois violou os arts. 141 e 492 do CPC, já que julgou o mérito de uma pretensão inexistente, qual seja, a exclusão ou não da comissão de corretagem da condenação imposta pela sentença. Isto porque, na verdade, a matéria não teve o mérito apreciado e julgado pela sentença recorrida.

Aduzem ainda que ao julgar o mérito houve repercussão na sucumbência.



Contrarrazões às fls. 521/527, pelo desprovimento do recurso.

Manifestação da parte embargante quanto à arguição de nulidade da parte embargada (fls. 533/534).

Processados, vieram os autos conclusos.

Relatados. Passo ao voto.

VOTO

Primeiramente, cabe analisar a nulidade de ordem pública arguida pelos embargados.

Malgrado as alegações dos recorridos, tal arguição de nulidade não merece ser acolhida.

A questão acerca da exclusão da comissão de corretagem da restituição imposta aos réus/embargantes não representa um mérito de uma pretensão inexistente. Trata-se de uma controvérsia levantada nas razões do recurso interposto pela parte apelante.

Cabe salientar que a sentença recorrida mencionou expressamente que a comissão de corretagem deveria compor o total a ser restituído aos autores/embargados e que o valor englobado seria calculado na liquidação da sentença.

Confira-se (fls. 312 e 314):

"(...) Desta forma, ocorrendo a rescisão contratual por inadimplência da parte autora,

deve o vendedor proceder a devolução de parte dos valores comprovadamente pagos pelo autor que se impõe, sob pena de enriquecimento ilícito, inclusive do sinal e princípio de pagamento e da comissão de corretagem, com Juros moratórios a partir da citação de apenas 70% (setenta por cento) dos valores pagos pelo autor. (...)"

"(...)Isto posto, JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS DA INICIAL DE FORMA PARCIAL para condenar empresa ré a pagar ao autor o percentual de 70% (setenta por cento) dos valores pagos, devidamente atualizados a partir do desembolso e com juros de mora de 01% a partir do trânsito em julgado a ser apurado em liquidação de sentença e julgo extinto o feito com fundamento no artigo 487, I, do NCPC. (...)"

A forma como a sentença expressou o entendimento de como seria a restituição dos valores devidos pelos embargantes gerou a controvérsia de mérito a fim de determinar se houve ou não apreciação ultra petita da sentença recorrida.

Logo, a nulidade de ordem pública arguida pelos embargados não deve prosperar, já que o acórdão proferido apreciou matéria de mérito que foi julgada pela sentença. Além disso, a decisão colegiada demonstrou prudência e esclarecimento quanto ao tema a fim de determinar minuciosamente quais verbas contratuais devem ser restituídas aos autores/embargados.

Ademais, nota-se que há fortes indícios de que a manifestação feita pelos embargados apresenta natureza

recursal, não podendo ser apreciada fosse o caso, tendo em vista a existência de preclusão temporal para recorrer.

Superada a questão preliminar, cabe apreciar os embargos de declaração opostos pelos réus/apelantes.

Os embargos de declaração se destinam a corrigir obscuridades, contradições ou omissões, seja na fundamentação, seja na parte decisória, o que não ocorreu na hipótese em tela.

Sobre essa modalidade de recurso, leciona o professor Luiz Guilherme Marinoti, in *Processo de Conhecimento*, Luiz Guilherme Marinoni, Sergio Cruz Arenhart, 7ª Ed. V. 2, Editora Revista dos Tribunais, 2008, pág. 553:

“É necessário que a tutela jurisdicional seja prestada de forma completa e clara. Exatamente por isso, ou melhor, com o objetivo de esclarecer, complementar e aperfeiçoar as decisões judiciais, existem os embargos de declaração. Esse recurso não tem a função de viabilizar a revisão ou a anulação das decisões judiciais, como acontece com os demais recursos. Sua finalidade é corrigir defeitos - omissão, contradição e obscuridade - do ato judicial, os quais podem comprometer sua utilidade.”

Nesse sentido, ao contrário do que afirma a embargante, a decisão do colegiado analisou todas as questões relevantes para a solução da lide, de forma clara e completa, apontando os fundamentos fáticos e jurídicos que ensejaram a condenação.



Frisa-se que o acórdão embargado se mostra explicativo no tocante ao fato de que o saldo devedor existente não afasta o direito dos embargados de receber os valores pagos, considerando que o negócio firmado entre as partes característica de prevalência da cláusula de alienação fiduciária no caso de inadimplência dos promitentes compradores, sendo o risco do negócio a situação em que o promitente vendedor não consiga reaver o valor pactuado no contrato de promessa de compra e venda. Sendo inaplicáveis, no caso concreto específico, os dispositivos legais elencados pela embargante nas razões do recurso (artigos 1º da Lei 4.864/65 e 63, § 4º da Lei nº 4.591/64).

Inclusive a decisão recorrida destacou precedente jurisprudencial deste Tribunal a respeito de casos análogos, enfatizando a tese de que: *"A realização de leilão extrajudicial não impede a restituição parcial das parcelas pagas pelo comprador inadimplente."*

Outrossim, a respeito do entendimento do STJ quanto à retenção do percentual de 25% dos valores pagos pelo promitente comprador quando desistente do negócio, o acórdão recorrido mencionou o fato de que a Cláusula 6.2.1, alínea "a", prevista no contrato firmado entre as partes, determina que a retenção dos valores pagos pelos promitentes compradores, em caso de inadimplemento, será de 20%.

Dessa sorte, conforme salientou a decisão colegiada à fl. 480, no caso concreto, ocorreu a livre e espontânea pactuação das partes quanto ao percentual de retenção dos valores, privilegiando a maneira mais vantajosa em favor do consumidor. E ainda, o acórdão embargado esclareceu que o percentual de retenção de 25% é somente um parâmetro máximo estabelecido

pelo entendimento jurisprudencial, não sendo uma regra estabelecida.

A mencionada explicação é verificada em fl. 480:

"(...) De igual sorte, a mencionada cláusula contratual segue o entendimento jurisprudencial a respeito da fixação dos valores a serem restituídos em situações semelhantes, sendo a retenção de parte dos valores no mínimo de 10% e no máximo de 25%:

Nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. RESILIÇÃO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RETENÇÃO DE 25% (VINTE E CINCO POR CENTO) DOS VALORES PAGOS. SÚMULAS 7, 83 E 543/STJ. INTERESSE RECURSAL NA RESTITUIÇÃO MESMO APÓS O LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SÚMULA 83/STJ. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Nos termos da Súmula 543/STJ, "na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento."

2. Esta Corte Superior também entende, em tal cenário, ser viável a retenção no percentual de 10% (dez por cento) a 25% (vinte e cinco por cento) dos valores pagos quando houver resolução do compromisso de compra e venda por culpa do promitente-comprador, bem como proibir a revisão do valor estabelecido nesta circunstância, por implicar reexame fático-probatório (enunciado sumular n. 7/STJ).

3. A multa contratualmente estabelecida para a supracitada hipótese foi fixada pelo Tribunal estadual em 25% (vinte e cinco por cento) dos valores pagos. Aplicação da Súmula 83/STJ.

4. É sabido que o leilão do imóvel não exclui o direito do promitente comprador de receber as parcelas pagas, ou seja, de reaver valores que entende lhe serem devidos, sob pena de enriquecimento ilícito (AgInt nos EDcl no AREsp n. 2.089.345/RJ, relator o Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 14/3/2023) - verbete sumular n. 83/STJ.

5. A respeito da tese de que a correção monetária incidiria a partir do ajuizamento da ação, tal pretensão não pode ser apreciada nesta instância superior, em razão da deficiência recursal. A demandante não apontou qual dispositivo de lei federal lastrearia o referido argumento, a ensejar o texto da Súmula 284/STF.

6. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp n. 2.587.113/RJ, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 19/8/2024, DJe de 23/8/2024.)"



Por fim, quanto à alegação de omissão a respeito dos ônus dos honorários de sucumbência, nota-se que o acórdão embargado sanou o vício de omissão da sentença recorrida e fixou o patamar de 10% de honorários sobre o proveito econômico de cada parte, considerando a sucumbência recíproca existente.

Percebe-se que ambas as partes sucumbiram reciprocamente nos pedidos existentes no presente processo, razão pela qual não há se falar em determinar o ônus dos honorários de sucumbência somente em face dos embargados.

Dessa forma, no caso *sub judice*, as questões fáticas e jurídicas elencadas no recurso de apelação foram objeto de análise pelo colegiado, de forma clara e completa, inexistindo omissão ou contradição a autorizar o manejo dos embargos de declaração. **Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater todos os argumentos da parte, quando já tenha encontrado motivo idôneo apto a fundamentar sua decisão.**

Logo, não se constata os vícios alegados pela embargante, mas apenas seu inconformismo com o resultado do julgamento, pretendendo o reexame da matéria posta nos autos, não sendo esta, contudo, a via apropriada para a finalidade almejada.

Por fim, cumpre registrar que, de acordo com o art. 1025, do CPC, a matéria suscitada pela parte embargante encontra-se automaticamente prequestionada para fins de interposição de recursos junto às instâncias superiores, restando o *decisum* devidamente fundamentado.



Pelo exposto, o voto é no sentido de conhecer do recurso, porquanto presentes seus pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade (art. 1.022, I, do Código de Processo Civil), e, no mérito, **negar-lhe provimento**. De igual modo, rejeita-se a arguição de nulidade feita pelos embargados.

Rio de Janeiro, data da sessão de julgamento.

Daniela Brandão Ferreira
Desembargadora Relatora