



ACÓRDÃO N. DJE:
APELAÇÃO CÍVEL N. 0023082-78.2014.8.14.0301
APELANTE: CRISTIANA HUHN NUNES DE ALMEIDA
ADVOGADO: DENIS VERBICARO SOARES – OAB/PA 08.265
APELADO: CONSTRUTORA VILLAGE LTDA.
ADVOGADO: LUIZ FERNANDO MAUES OLIVEIRA – OAB/PA 14.802-B
ADVOGADO: LUIZ ISMAELINO VALENTE – OAB/PA 12.867
ADVOGADO: RAPHAEL MAUES OLIVEIRA – OAB/PA 10.937
ADVOGADA: ROSA HELENA IZABEL LIMA GOMES – OAB/PA 21.015
COMARCA DE ORIGEM: BELÉM/PA
RELATORA: DES^a. MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
EXPEDIENTE: 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL – SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA – PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR – REJEITADA – SUBSISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS (CHAVES) – MÉRITO – APRESENTAÇÃO DE CÁLCULOS PELA CONSTRUTORA – ATRASO DE OBRA – NÃO PAGAMENTO DAS CHAVES APÓS A CONCLUSÃO DA OBRA – INADIMPLENTO DA CONSTRUTORA E DA PROMITENTE COMPRADORA – DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL MÚTUO – ADIMPLENTO SUBSTANCIAL NÃO CONSTATADO – RESOLUÇÃO DO CONTRATO – POSSIBILIDADE – RESTITUIÇÃO INTEGRAL DOS VALORES PAGOS – JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

Preliminar de Ausência de Interesse de Agir

1 – Não há que se falar em ausência de interesse de agir da construtora apelada face a eventual ocorrência de prévio inadimplemento, visto que a entrega extemporânea da obra, não elide as obrigações do comprador de pagar as parcelas vencidas pactuadas em contrato. Preliminar Rejeitada.

Mérito

2 – Cinge-se a controvérsia recursal à aferição da ocorrência ou não de inadimplemento contratual da requerida/apelante a ensejar a rescisão do contrato; a ocorrência de inadimplemento da construtora apelada; e a incidência da teórica adimplemento substancial do contrato.

3 – Apresentado os cálculos da parcela devida em observância a determinação de congelamento do saldo devedor, recaia sobre a compradora, ora apelante, o pagamento do montante, visto que mesmo eventualmente desconstituído, exigiria somente a complementação do valor.

4 – A requerida/apelante ao deixar de satisfazer o pagamento da parcela em epígrafe, incorreu em inobservância do disposto no Item 45 (quarenta e cinco) do contrato de promessa de compra e venda de imóvel, a justificar o pleito da construtora autora/apelada de resilição do ajuste pactuado.

5 – Restando em aberto o pagamento de mais de 1/3 (um terço) do valor total do imóvel firmado em contrato, entendo ser incabível a aplicação no caso em exame da teoria do adimplemento substancial a obstar a rescisão do contrato.



6 – Atesta-se que ambas as partes concorreram para a rescisão do ajuste e o desfazimento do negócio jurídico, ou seja, houve evidente inadimplemento contratual mútuo, não sendo possível atribuir a rescisão contratual apenas à uma das partes litigantes, hipótese que impõe o retorno do status quo ante, com a restituição integral dos valores pagos.

7 – Destarte, impõe-se a restituição integral pela construtora requerente/apelada do montante pago pela requerida/apelante, devidamente atualizado, afastando-se a retenção de valores perfilhada na sentença primeva, que deve ser reformada apenas neste ponto específico.

8 – Recurso de Apelação Conhecido e Parcialmente Provido para determinar a restituição integral pela construtora apelada do montante pago pela apelante, mantendo, outrossim, a sentença vergastada em seus demais termos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, onde figuram como partes as acima identificadas, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores membros da Colenda 2ª Turma de Direito Privado do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará na Sessão Ordinária realizada em 26 de março de 2019, na presença do Exmo. Representante da Doutra Procuradoria de Justiça, por unanimidade de votos, em CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso de Apelação nos termos do voto da Exma. Desembargadora Relatora Maria de Nazaré Saavedra Guimarães.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

Desembargadora Relatora

APELAÇÃO CÍVEL N. 0023082-78.2014.8.14.0301

APELANTE: CRISTIANA HUH NUNES DE ALMEIDA

ADVOGADO: DENIS VERBICARO SOARES – OAB/PA 08.265

APELADO: CONSTRUTORA VILLAGE LTDA.

ADVOGADO: LUIZ FERNANDO MAUES OLIVEIRA – OAB/PA 14.802-B

ADVOGADO: LUIZ ISMAELINO VALENTE – OAB/PA 12.867

ADVOGADO: RAPHAEL MAUES OLIVEIRA – OAB/PA 10.937

ADVOGADA: ROSA HELENA IZABEL LIMA GOMES – OAB/PA 21.015

COMARCA DE ORIGEM: BELÉM/PA

RELATORA: DESª. MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

EXPEDIENTE: 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de recurso de APELAÇÃO CÍVEL interposto por CRISTIANA HUH NUNES DE ALMEIDA inconformada com a Sentença prolatada pelo MM. Juízo da 7ª Vara Cível e Empresarial de Belém/PA que, nos autos da AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO POR DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL, ajuizada contra si por CONSTRUTORA VILLAGE LTDA., julgou procedente a pretensão exordial.



Em sua exordial (fls. 02-17), narrou a requerente/apelada ter celebrado com a requerida em 09/05/2007, contrato de promessa de compra e venda referente à a unidade comercial n. 1.302, no empreendimento Village Boulevard, no valor total de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), tendo a demanda entrado em mora com a autora em 12/03/2014, haja vista o não pagamento da parcela relativa às chaves, prevista na cláusula V do ajuste.

Acrescentou que notificou a parte requerida mediante correspondência com Aviso de Recebimento acerca do não pagamento das chaves, contudo, teria este permanecido inerte, o que ensejaria a rescisão contratual, conforme a cláusula 45 do ajuste.

Pleiteou, assim, a concessão de tutela antecipada para que fosse autorizado à autora a venda do imóvel a terceiros e a consignação do valor que apontou como devido à parte requerida, bem como para que a demandada procedesse o levantamento do referido montante; no mérito, requereu a procedência da ação, com a confirmação da tutela antecipada, e, ainda, para que seja declarada a rescisão do contrato.

Juntou a requerente, documentos às fls. 18-35 dos autos.

Em contestação (fls. 45-67), aduziu a requerida a falta de interesse processual; a ocorrência inicial de mora da construtora, haja vista o atraso na entrega do imóvel, o que levou aquela a apresentar contranotificação para esclarecer que não haveria pagamento das chaves enquanto o imóvel não fosse entregue; bem como que a questão se encontrava judicializada no âmbito do Processo n. 0063558-95.2013.8.14.0301, e, ainda, que em maio/2014 novamente recebeu notificação da autora, oportunidade em que apresentou contranotificação comunicando a existência de decisão liminar em seu favor que teria congelado o saldo devedor.

Juntou a requerida, documentos às fls. 69-107. dos autos.

Em audiência preliminar (fls. 132), foi apresentada proposta de acordo pela autora, oportunidade em que foi concedido prazo para que a ré se manifestasse, tendo esta, apresentado contraproposta não aceita a contraproposta da requerente.

O feito seguiu seu trâmite regular até a prolação da sentença (fls. 153-157), que julgou procedente a pretensão exordial declarando rescindido o contrato de promessa de compra e venda firmado entre as partes, determinando, outrossim, a restituição do montante pago pela requerida, descontando-se os valores relativos ao IPTU de 2015 e 2016, bem como as taxas condominiais.

Condenou, ainda, a parte requerida ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

Inconformada, a requerida CRISTIANA HUHN NUNES DE ALMEIDA interpôs Recurso de Apelação (fls. 168-199).

Alega, preliminarmente, a carência da ação pela ausência de interesse de agir da requerente a ensejar a extinção do feio sem resolução de mérito, visto que o inadimplemento contratual teria ocorrido pela apelada.

No mérito, argui ser indevida a rescisão do contrato, visto ter cumprido irrestritamente o ajuste, tendo havido descumprimento pela construtora apelada ao não entregar o bem no prazo pactuado.

Arrazoa não ter havido descumprimento contratual no que tange ao não pagamento das chaves, visto que o saldo devedor do contrato encontrava-



se congelado por decisão do juízo ad quem proferida em sede do agravo de instrumento (Processo n. 0063558-95.2013.8.14.0301).

Aduz que a construtora apelada não poderia exigir o pagamento das parcelas posteriores ao prazo de entrega do imóvel, sem antes disponibilizar as chaves do empreendimento.

Argui incidir na hipótese a teoria do adimplemento substancial do contrato, haja vista que teria efetuado o pagamento de aproximadamente 70% (setenta por cento) do valor do imóvel.

Pugna, assim, pelo provimento do recurso para reformando a sentença vergastada, julgar improcedente a pretensão exordial.

Em sede de contrarrazões (fls. 209-234), aduz a construtora requerente/apelada ser irrepreensível a sentença vergastada, razão pela qual, pugna por sua manutenção integral.

Após regular distribuição, coube-me a relatoria do feito (fl. 236).

Instada as partes sobre a possibilidade de conciliação (fl. 238), transcorreu in albis o prazo para manifestação (fl. 239).

É o relatório, que fora apresentado para inclusão do feito em pauta para julgamento.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
Desembargadora – Relatora



VOTO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Avaliados, preliminarmente, os pressupostos processuais subjetivos e objetivos deduzidos pelo apelante, tenho-os como regularmente constituídos, bem como atinentes à constituição regular do feito até aqui, razão pela qual conheço dos recursos, passando a proferir voto.

INCIDÊNCIA DO DIREITO INTERTEMPORAL

Precipuamente, em observância as regras de Direito Intertemporal, positivada no art. 14 do Código de Processo Civil de 2015, os recursos em exame serão apreciados sob a égide deste, visto que a vergasta decisão foi publicada já vigência do Novo Diploma Processual Civil.

QUESTÕES PRELIMINARES

Antes de adentrar o mérito da demanda, analiso as questões preliminares suscitadas pela ora apelante.

PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR

Consta das razões deduzida em preliminar pela apelante a carência da ação pela ausência de interesse de agir da requerente a ensejar a extinção do feito sem resolução de mérito, visto que o inadimplemento contratual teria ocorrido pela apelada.

Com efeito, sabe-se que o interesse processual ou interesse de agir refere-se sempre à utilidade que o provimento jurisdicional pode trazer ao demandante, assim, para a comprovação do interesse processual, impõe-se a demonstração de que sem o exercício da jurisdição, por meio do processo, a pretensão não poderia ser satisfeita.

Nas palavras de Moacyr Amaral dos Santos:

Por outras palavras, há o interesse de agir, de reclamar a atividade jurisdicional do Estado, para que se tutele o interesse primário, que de outra forma não seria protegido. Por isso mesmo o interesse de agir se confunde, de ordinário, com a necessidade de se obter o interesse primário ou direito material pelos órgãos jurisdicionais.

Diz-se, pois, que o interesse de agir é um interesse secundário, instrumental, subsidiário, de natureza processual, consistente no interesse ou necessidade de obter uma providência jurisdicional quanto ao interesse substancial contido na pretensão.

(SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil. 22ª ed., Saraiva: São Paulo, 2002, p. 170).

No caso em exame, não há que se falar em ausência de interesse de agir da construtora apelada face a eventual ocorrência de prévio inadimplemento, visto que a entrega extemporânea da obra, não elide as obrigações do comprador de pagar as parcelas vencidas pactuadas em contrato.



DISPOSITIVO

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

MÉRITO

Cinge-se a controvérsia recursal à aferição da ocorrência ou não de inadimplemento contratual da requerida/apelante a ensejar a rescisão do contrato; a ocorrência de inadimplemento da construtora apelada; e a incidência da teoria do adimplemento substancial do contrato.

Consta das razões deduzidas pela ora apelante ser indevida a rescisão do contrato, visto ter cumprido irrestritamente o ajuste, tendo havido descumprimento pela construtora apelada ao não entregar bem no prazo pactuado; não ter havido descumprimento contratual no que tange ao não pagamento das chaves, visto que o saldo devedor do contrato encontrava-se congelado por decisão do juízo ad quem; bem como incidir na hipótese a teoria do adimplemento substancial do contrato, haja vista que teria efetuado o pagamento de parte significativa do valor do imóvel.

Do Inadimplemento do Contrato

Compulsando os autos, evidencia-se que a construtora requerente/apelada ajuizou a ação originária objetivando a rescisão do contrato de promessa de compra e venda de imóvel firmado entre as partes, por inadimplemento da requerida/apelante, em razão do não pagamento da parcela referente às chaves do imóvel.

A presente ação de rescisão contratual foi distribuída por dependência a ação indenizatória (Processo n. 0063558-95.2013.8.14.0301), aforada anteriormente pela parte requerida/apelante, em razão do atraso da construtora na entrega do imóvel. Com efeito, analisando o contrato de promessa de compra e venda de imóvel pactuado entre os litigantes (fls. 28-34), verifica-se que a Cláusula V do ajuste, que trata da forma de pagamento, dispõe que a parcela das chaves deveria ser quitada em 10/04/2011, enquanto que a Cláusula VIII, previa que a data para entrega da obra também seria em abril/2011, sendo que a cláusula VIII, Item 32, estabeleceu a possibilidade de prorrogação de prazo de entrega da unidade por 180 (cento e oitenta) dias, elastecendo o prazo limite de conclusão do empreendimento para novembro/2011.

Desse modo, tem-se primeiramente, restar incontroverso nos autos a ocorrência do atraso na entrega da obra, haja vista que a própria construtora autora/apelada afirmou na exordial que a entrega do imóvel ocorreu apenas em março/2014.

Não obstante a inadimplência da construtora apelada, atesta-se que a requerida/apelada somente foi notificada para pagamento do saldo devedor em 14/04/2014. Isto porque, conforme já declinado supra o imóvel foi entregue em somente 12/03/2014 (fl. 144), tendo a compradora apelante sido devidamente notificada pela construtora acerca da necessidade de pagamento das chaves (fl. 35).



Nessa senda, insta esclarecer que consoante arguido pela requerida/apelante, em sede do Processo n. 0063558-95.2013.8.14.0301, antes mesmo desta ter sido notificada para pagamento das chaves, deferiu o juízo primevo parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para, dentre outras providências, determinar o congelamento do saldo devedor, decisão que foi mantida por este Egrégio Tribunal no julgamento de recurso de agravo de instrumento.

Outrossim, depreende-se que a recusa da compradora, ora apelante, em efetivar o pagamento das chaves, residia na divergência acerca do quantum devido, tendo esta inclusive pugnado pela intimação da construtora autora/apelada para que fosse apresentado novos cálculos, a fim de possibilitar o financiamento da parcela em comento.

Cumprir destacar, no entanto, que em audiência realizada em 30/09/2014, nos autos do Processo n. 0063558- 95.2013.8.14.0301, a parte requerida/apelante foi instruída pelo Juízo ad quo a adotar as providências necessárias para o financiamento do saldo devedor, visto que a construtora autora/apelada teria efetuado os cálculos das chaves, nos termos da decisão que congelou a parcela em destaque.

Dessa forma, têm-se que a partir desse momento, inexistia qualquer óbice ao pagamento das chaves, uma vez que, os cálculos dos valores já encontrava-se de acordo com o deliberado em tutela antecipada, ressaltando-se que o congelamento do saldo devedor controverteu apenas o quantum devido e, não o múnus de pagamento da parcela.

Ora, tendo sido apresentado os cálculos da parcela devida em observância a determinação de congelamento do saldo devedor, recaia sobre a compradora, ora apelante, o pagamento do montante, que na eventual posterior desconstituição do congelamento do saldo devedor, exigiria somente a complementação do valor.

Assim, dúvida não há de que a parte requerida/apelante ao deixar de satisfazer o pagamento da parcela em epígrafe, incorreu em inobservância do disposto no Item 45 (quarenta e cinco) do contrato de promessa de compra e venda de imóvel, a justificar o pleito da construtora autora/apelada de resilição do ajuste pactuado.

Do Adimplemento Substancial do Contrato

Acerca da proposição recursal de pagamento substancial do imóvel como elemento de óbice à resolução do contrato de compra e venda, insta-se tecer algumas observações.

A Teoria do adimplemento substancial é construção doutrinária e jurisprudencial pautada nos princípios da boa fé contratual e da função social do contrato, obstando a rescisão do contrato ante o cumprimento significativo da obrigação.

Desta feita, ocorre o adimplemento substancial quando a prestação for essencialmente cumprida, satisfazendo significativamente os interesses pretendidos pelo credor, afastando-se, assim, o instituto resolutório em virtude do proveito da prestação pelo credor e, sobretudo, porque os efeitos produzidos pela resolução seriam injustos.

Acerca do adimplemento substancial preleciona Anelise Becker:



"o adimplemento substancial consiste em um resultado tão próximo do almejado, que não chega a abalar a reciprocidade, o sinalagma das prestações correspectivas. Por isso mantém-se o contrato, concedendo-se ao credor direito a ser ressarcido pelos defeitos da prestação, porque o prejuízo, ainda que secundário, se existe deve ser reparado".

(BECKER, Anelise. A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, n. 1, v. 9, nov. p. 57).

Com efeito, para incidência da teoria do adimplemento substancial, faz-se necessária a presença de três circunstâncias cumuladas: I - a proximidade entre o efetivamente realizado e o que estava previsto no contrato; II - que a prestação imperfeita satisfaça os interesses do credor; III - o esforço e a diligência do devedor em adimplir integralmente.

In casu, resta incontestado que a parte compradora, ora apelante, deixou de efetuar o pagamento da parcela referente as chaves do imóvel, que consoante o contrato de promessa de compra e venda firmado entre as partes (fls. 28-34), corresponderia ao montante de R\$ 40.500,00 (quarenta mil e quinhentos reais), o que, considerando o valor total do imóvel previsto em contrato, qual seja, R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), perfaz menos de 2/3 (dois terços) do montante pactuado.

Nesse sentido, vejamos o posicionamento da jurisprudência pátria, in verbis:

APELAÇÃO - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - PRELIMINARES - EXTINÇÃO DO FEITO - RÉ EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL - CRÉDITO ILÍQUIDO - ART. 6º, § 1º, DA LEI N. 11.101/2005 - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA GINCO - PARTICIPAÇÃO DA CADEIA DE CONSUMO - ARTS. 7º, 25, § 1º, E 34 DO CPC - PRELIMINARES REJEITADAS - COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA - MORA DA COMPRADORA - TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL - NÃO CONFIGURAÇÃO - QUITAÇÃO DE POUCO MAIS DE 70% DO DÉBITO - ERRO MATERIAL NO DISPOSITIVO DA SENTENÇA - RETIFICAÇÃO - RECURSO NÃO PROVIDO. Não se tratando de título judicial líquido, não cabe a suspensão ou a extinção do feito com base na recuperação judicial de uma das empresas rés (artigo 6º, § 1º, da Lei n. 11.101/2005). O Código de Defesa do Consumidor (arts. 7º, 25, § 1º, e 34) estabelece a responsabilidade solidária de todos aqueles que integram a cadeia de negócios do produto fornecido ou serviço contratado, sendo evidente portanto a legitimidade deles para responderem pelas obrigações decorrentes. A aplicação da Teoria do Adimplemento Substancial exigiria, para a hipótese, o preenchimento dos seguintes requisitos: a) a existência de expectativas legítimas geradas pelo comportamento das partes; b) o pagamento faltante há de ser ínfimo em se considerando o total do negócio; c) deve ser possível a conservação da eficácia do negócio sem prejuízo ao direito do credor de pleitear a quantia devida pelos meios ordinários (critérios adotados no REsp 76.362/MT, QUARTA TURMA, j. Em 11/12/1995, DJ 01/04/1996, p. 9917). (REsp 1581505/SC). Inadimplida parte significativa do débito (1/3), há inobservância do critério objetivo quantitativo, o que já inviabiliza o acolhimento do instituto do substancial adimplemento. Verificado erro material na parte dispositiva da sentença, deve ser sanado.

(TJ-MT - APL: 00563903020138110041277672018 MT, Relator: DES. RUBENS DE OLIVEIRA SANTOS FILHO, Data de Julgamento: 25/07/2018, QUARTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, Data de Publicação: 27/07/2018). (Grifei).

APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. INÉPCIA DA INICIAL.



REJEIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADO. ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL DO CONTRATO. TESE INAPLICÁVEL AO CASO CONCRETO. RESOLUÇÃO CONTRATUAL. ONEROSIDADE EXCESSIVA. NÃO DEMONSTRAÇÃO. IPTU E CONDOMÍNIO. RESPONSABILIDADE DO PROMITENTE COMPRADOR APÓS A ENTREGA DAS CHAVES. DESPESAS COM A ESCRITURA. ARTIGO 490, DO CÓDIGO CIVIL. RELAÇÃO CONTRATUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CITAÇÃO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DA AUTORA CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DO RÉU CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. A petição inicial que expõe com clareza o pedido e a causa de pedir não é inepta. Se há discussão sobre a correção ou pertinência dos pedidos, é questão reservada ao mérito e não pressuposto de validade ou regularidade do processo. Preliminar de inépcia rejeitada. 2. Não há cerceamento de defesa quando o contraditório é exercido de forma regular e se a parte, intimada a especificar provas, mantém-se inerte. Preliminar rejeitada. 3. A simples alegação de que os valores pagos seriam suficientes para quitar o imóvel não podem resultar no reconhecimento do adimplemento total do contrato, principalmente quando incontroversa a existência dos débitos. Também não há de se cogitar do adimplemento substancial quando resta grande parte da obrigação para ser cumprida. Isso porque tal instituto é cabível quando o devedor deixa de pagar parcela insignificante do contrato. [...] 5. Segundo entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, "a efetiva posse do imóvel, com a entrega das chaves, define o momento a partir do qual surge para o condômino a obrigação de efetuar o pagamento das despesas condominiais" (EREsp 489.647/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 15/12/2009), solução adotada pela Turma de Uniformização deste Tribunal no julgamento do IRDR tema nº 06. O mesmo se aplica quanto à responsabilidade pelo pagamento do IPTU, apenas sendo vedado que se transfira esse encargo ao promitente comprador antes da entrega das chaves. [...] 10. RECURSO DA AUTORA CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DO RÉU CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJ-DF 20160110435544 DF 0010982-45.2016.8.07.0001, Relator: LUÍS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 10/10/2018, 4ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 22/10/2018). (Grifei).

CIVIL. RESCISÃO CONTRATUAL. INADIMPLÊNCIA DO COMPRADOR. REINTEGRAÇÃO DO IMÓVEL. CONDENAÇÃO NOS TERMOS ESTABELECIDOS NO CONTRATO. TEORIA DO ADIMPLEMENTO. SUBSTANCIAL. INAPLICABILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. 1. A teoria do adimplemento substancial é empregada em prestígio ao vínculo contratual, com base nos princípios da boa-fé e da função social do contrato, para o contrato cumprido em sua quase integralidade e ainda, sendo possível o cumprimento da parte restante, a fim de evitar a rescisão contratual, o que não se aplica ao caso concreto. 2. A força obrigatória dos contratos, consubstanciada no princípio do pacta sunt servanda, implica em liberdade em momento anterior à celebração do contrato, mas em obrigatoriedade de manter o pactuado em momento pretérito, sendo vedado ao Poder Judiciário interferir aleatoriamente nas relações contratuais validamente contraídas, sob pena de causar insegurança jurídica aos contratantes em geral. 3. Não pode o comprador pretender se eximir do cumprimento das cláusulas a que se obrigou, sem a comprovação mínima da existência de vício capaz de anular a avença. 4. Recurso não provido.

(TJ-DF 20140110008686 0000085-26.2014.8.07.0001, Relator: CRUZ MACEDO, Data de Julgamento: 17/11/2016, 4ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 14/12/2016). (Grifei).



Dessa forma, restando em aberto o pagamento de mais de 1/3 (um terço) do valor total do imóvel firmado em contrato, entendo ser incabível a aplicação no caso em exame da teoria do adimplemento substancial a obstar a rescisão do contrato.

Com efeito, verificada a ocorrência de causa ensejadora da rescisão do contrato de promessa de compra e venda firmado entre as partes, inexistindo, assim, qualquer óbice ao pleito resolutorio pleiteado pelo autor/apelado e deferido pelo juízo ad quo, deve a sentença vergastada permanecer inalterada neste ponto específico, impondo-se, outrossim, a análise da restituição e eventual retenção de valores.

Da Rescisão do Contrato e Retenção de Valores

No tocante a restituição dos valores pagos, já perfilhou o STJ ser abusiva e ilegal a cláusula do distrato decorrente de compra e venda imobiliária que prevê a retenção integral ou a devolução ínfima das parcelas pagas pelo promitente comprador.

Acerca do tema, já se pronunciou a Corte Cidadã, vide julgado in verbis:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. DISTRATO. DEVOUÇÃO ÍNFIMA DO VALOR ADIMPLIDO. ABUSIVIDADE. RETENÇÃO DE PERCENTUAL SOBRE O VALOR PAGO. SÚMULA 7 DO STJ. 1. "O distrato faz-se pela mesma forma exigida para o contrato" (art. do), o que significa que a rescisão bilateral nada mais é que um novo contrato, cujo teor é, simultaneamente, igual e oposto ao do contrato primitivo. Assim, o fato de que o distrato pressupõe um contrato anterior não lhe desfigura a natureza contratual, cuja característica principal é a convergência de vontades. Por isso, não parece razoável a contraposição no sentido de que somente disposições contratuais são passíveis de anulação em virtude de sua abusividade, uma vez que "onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito". 2. A lei consumerista coíbe a cláusula de decaimento que determine a retenção do valor integral ou substancial das prestações pagas por consubstanciar vantagem exagerada do incorporador. 3. Não obstante, é justo e razoável admitir-se a retenção, pelo vendedor, de parte das prestações pagas como forma de indenizá-lo pelos prejuízos suportados, notadamente as despesas administrativas realizadas com a divulgação, comercialização e corretagem, além do pagamento de tributos e taxas incidentes sobre o imóvel, e a eventual utilização do bem pelo comprador. 4. No caso, o Tribunal a quo concluiu, de forma escorreita, que o distrato deve render ao promitente comprador o direito à percepção das parcelas pagas. Outrossim, examinando o contexto fático-probatório dos autos, entendeu que a retenção de 15% sobre o valor devido seria suficiente para indenizar a construtora pelos prejuízos oriundos da rescisão contratual. Incidência da Súmula 7a7 do STJ. 5. Recurso especial não provido. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que há enriquecimento ilícito da incorporadora na aplicação de cláusula que obriga o consumidor a esperar pelo término completo das obras para reaver seu dinheiro, pois aquela poderá revender imediatamente o imóvel sem assegurar, ao mesmo tempo, a fruição pelo consumidor do dinheiro ali investido.

(AgRg no Ag 866542 SC, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 04/12/2012, DJe 11/12/2012). (Grifei)

Nesse contexto, editou o Superior Tribunal de Justiça a Súmula 543, com escopo de estabelecer os parâmetros para restituição de valores e eventuais



percentuais de retenção quando do desfazimento do contrato imobiliário. Dispõe a aludida súmula:

STJ – Súmula 543: 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.

O texto da súmula pacificou o entendimento de que quando a construtora der causa a rescisão deverá restituir a integralidade do valor pago em uma única parcela e de imediato, porém no caso da rescisão motivada pelo promitente comprador a devolução deve ser parcial.

No caso dos autos, resta incontestado que a promitente compradora, ora apelante, deixou de proceder o pagamento do montante que lhe incumbia relativo à parcela das chaves, após a conclusão da obra, igualmente, indubitável é que a construtora, ora apelada, não cumpriu com a obrigação de entrega do bem no prazo avençado, concluído a obra quando já exasperado significativamente, inclusive, o prazo previsto na cláusula de tolerância disposta em contrato.

Desse modo, verifica-se que ambas as partes concorreram para a rescisão do ajuste e o desfazimento do negócio jurídico, ou seja, houve evidente inadimplemento contratual mútuo, não sendo possível atribuir a rescisão contratual apenas à uma das partes litigantes, hipótese esta, em que os Tribunais pátrios têm entendido pelo retorno do status quo ante, com a restituição integral dos valores pagos, conforme precedente, in verbis:

APELAÇÃO CÍVEL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. FRUSTRAÇÃO DA AVENÇA. INADIMPLEMENTO MÚTUO DE DEVERES CONTRATUAIS E ORIUNDOS DA CLÁUSULA GERAL DA BOA-FÉ OBJETIVA. DEVER ANEXO DE COOPERAÇÃO. ART. 422 DO CC. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. RETORNO AO ESTADO DE COISAS ANTERIOR (STATUS QUO ANTE). DEVOLUÇÃO INTEGRAL DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE SINAL E CUSTOS DAS OBRAS NO IMÓVEL. INAPLICABILIDADE DO ART. 418 DO CC. CUSTOS DOS ALUGUÉIS QUE NÃO PODEM SER IMPUTADOS AOS PROMITENTES VENDEDORES. CONTRATO DE ALUGUEL ANTERIOR À CELEBRAÇÃO DA PROMESSA DE COMPRA E VENDA. INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL INDENIZÁVEL. RECURSOS AOS QUAIS SE CONHECE E SE NEGA PROVIMENTO.

1 - Agiu com acerto o juízo a quo ao inferir que a extinção do contrato ocorreu por inadimplemento mútuo das partes. De um lado, os autores deixaram de empenhar esforços para a obtenção do financiamento sobre o saldo devedor, permitindo transcorrer prazo desarrazoado para a regularização do registro e emissão da certidão de ônus reais atualizada, que, nos termos do contrato, era condição para a exigibilidade da segunda parcela do sinal. De outro, a segunda ré, titular de fração ideal correspondente à metade do imóvel, impôs obstáculos para a execução do compromisso ao tomar a posse, voluntariamente cedida aos autores, de maneira clandestina, impedindo-os de seguir com a obra, fato que aceleraria a vistoria para a obtenção do financiamento, a regularização do registro e a emissão de certidão de ônus reais atualizada, de modo a tornar a segunda parcela do sinal exigível, pelos termos da avença. Ademais, os promitentes vendedores ainda impuseram barreiras à concretização do negócio, ao deixar débitos de IPTU em aberto, mesmo declarando no contrato a inexistência deles. Tais circunstâncias, que representam a dissonância entre o que se reduziu a termo



na minuta do contrato e o que verdadeiramente se revelou no mundo dos fatos, contribuiu sobremaneira para quebra da confiança mútua entre as partes, frustrando a sua execução espontânea. 2 - Ambas as partes não agiram de modo cooperativo para perseguição do escopo contratual, deixando de observar os deveres laterais oriundos da boa-fé objetiva (art. 422 do Código Civil), ao se comportarem de maneira antagônica e emulativa umas com as outras, rompendo-se o vínculo de confiança. Em síntese, em dado período, nem a parte autora se esforçou para obter a regularização do registro e, assim, realizar o pagamento da segunda parcela, nem a parte ré se empenhou em cooperar para atingir tal desiderato, antes agindo de modo desagregador ao reaver clandestinamente a posse direta do bem, restringindo o acesso dos promitentes compradores.

3 - Configurado o inadimplemento contratual mútuo, seja dos deveres expressos no contrato, seja dos deveres oriundos da cláusula geral da boa-fé objetiva, o resultado só pode ser a extinção do contrato, pela via resolutória, cujo efeito é o retorno das partes ao estado de coisas anterior (status quo ante). Inaplicável, portanto, o disposto no art. 418 do Código Civil, que pressupõe a desistência unilateral da parte contratante que pagou as arras, perdendo-as a favor da parte contrária prejudicada. O efeito da extinção do contrato pelo inadimplemento mútuo só pode ser a restituição integral das partes à situação prévia à contratação.

[...].

(TJ-RJ - APL: 02366839320138190001 RIO DE JANEIRO CAPITAL 21 VARA CÍVEL, Relator: MARCIA FERREIRA ALVARENGA, Data de Julgamento: 30/08/2017, DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 04/09/2017). (Grifei).

Destarte, impõe-se a restituição integral pela construtora requerente/apelada do montante pago pela requerida/apelante, devidamente atualizado, afastando-se a retenção de valores perfilhada na sentença primeva, que deve ser reformada apenas neste ponto específico.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, CONHEÇO do Recurso de Apelação e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO apenas para determinar a restituição integral pela construtora apelada do montante pago pela apelante, mantendo, outrossim, a sentença vergastada em seus demais termos.

É como voto.

Belém, 26 de março de 2019.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
Desembargadora – Relatora