

## VOTO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pela [REDACTED] em virtude da sentença proferida pelo Juízo da 6ª Vara Cível da Comarca de Cuiabá, que julgou improcedentes os pedidos formulados na Ação de Rescisão Contratual ajuizada em face de [REDACTED].

Ressoa da inicial que, em 10/10/2008, as partes celebraram Contrato de Compra e Venda do apartamento n. 1303 com 76 m<sup>2</sup>, e duas vagas de garagem, do [REDACTED], ao preço de R\$ 195.000,00 (cento e noventa e cinco mil reais), cujo pagamento foi combinado da seguinte forma:

(i) R\$ 3.000,00 (três mil reais) na assinatura do instrumento;

(ii) R\$ 79.000,00 (setenta e nove mil reais) parcelados em 40 (quarenta) notas promissórias, cujos valores seriam corrigidos desde a assinatura até a data da sua efetiva liquidação conforme o INCC – Índice Nacional da Construção Civil, mais juros de 1% ao mês, sendo:

- 34 (trinta e quatro) notas promissórias no valor de R\$1.000,00 (um mil reais), vencendo a 1ª em 10/11/2008;
- 04 (quatro) notas promissórias de R\$ 5.000,00 (cinco milreais), vencidas em 10/01/2009, 10/05/2009, 10/09/2009 e 10/01/2010;
- 01 (uma) nota promissória de R\$ 15.000,00 (quinze milreais), vencida em 10/05/2010;
- 01 (uma) nota promissória de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), vencida em 10/09/2010.

(iii) R\$ 113.000,00 (cento e treze mil reais) a serem financiados até 20/12/2010.

A Cláusula 11.ª versa sobre a mora contratual, tendo sido ajustado no item 11.2. a incidência de juros moratórios de 5% ao mês, multa de 2% e atualização monetária pelo INCC – Índice Nacional da Construção Civil.

Já no item 11.3. está previsto que se o adquirente atrasar 03 (três) parcelas, consecutivas ou não, constitui justo motivo para a imediata resolução contratual, desde que, notificado para purgar a mora, o devedor não o fizer no prazo de 10 (dez) dias.

Na Cláusula 14.ª foi convencionada a multa penal de 20% sobre o valor atualizado do contrato para o caso de a parte dar causa à resolução contratual.

Rescindido o pacto, a Cláusula 15ª dispõe que o

adquirente faz jus ao reembolso das importâncias pagas corrigidas pelo INCC, deduzido o percentual de 20% (multa penal), sendo facultado à construtora devolver o montante em até 07 (sete) prestações mensais e fixas.

Em 15/08/2011, as partes celebraram o Termo de Confissão de Dívida, no qual o Apelado assumiu o débito no valor de R\$ 148.599,78 (cento e quarenta e oito mil quinhentos e noventa e nove reais e

oitenta e oito centavos), representado pelo cheque pós-datado para 15/10/2011. Caso não fosse realizada a compensação, ficou convencionada a incidência da multa de 10%, juros moratórios de 1% ao mês, multa de 2% e honorários advocatícios de 5%. Este instrumento NÃO foi assinado por nenhuma das partes.

Inobstante isso, em 18/08/2011, o Apelado recebeu as chaves e foi imitado na posse do imóvel.

Em 01/06/2012, a Apelante notificou o Apelado acerca da existência de 10 (dez) prestações em aberto, relativas à 32.<sup>a</sup> até a 41.<sup>a</sup> parcela, vencidas de 10/12/2010 até 10/08/2011, no valor principal de R\$ 190.754,51 (cento e noventa mil setecentos e cinquenta e quatro reais e cinquenta e um centavos), concedendo-lhe o prazo de 10 (dez) dias para a quitação, sob pena de constituído em mora e de ter o nome negativado nos órgãos de proteção ao crédito.

Considerando a inércia do Apelado, a Apelante promoveu a vertente demanda com o escopo de rescindir o negócio jurídico, retomar a posse do bem e determinar a apuração judicial do valor que o Apelado tem direito de ser reembolsado, mediante o desconto da multa penal, comissão de corretagem, despesas de condomínio e IPTU, custos com marketing e publicidade, além de taxa mensal de ocupação do imóvel, desconto pela depreciação e demais danos a serem apurados.

Com a inicial a Apelante trouxe planilha de atualização da dívida principal - 32.<sup>a</sup> até a 41.<sup>a</sup> parcelas – a qual foi acrescida dos juros moratórios de 1% ao mês, multa de 2% e correção monetária pelo INCC Índice Nacional da Construção Civil, contados do vencimento de cada parcela até 31/07/2012, o que resultou no montante de R\$ 208.066,87 (duzentos e oito mil e sessenta e seis reais e oitenta e sete centavos).

A despeito disso, a Apelante atribuiu à causa a importância de R\$ 248.241,93 (duzentos e quarenta e oito mil duzentos e quarenta e um reais e noventa e três centavos).

Citado, o Apelado apresentou contestação e, em suma, arguiu o adimplemento substancial do contrato, bem como manifestou o interesse em manter a aquisição do imóvel.

Asseverou ter quitado 31.<sup>a</sup> prestações de R\$ 1.000,00 (um mil reais) cada, 02 (duas) notas promissórias de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) cada, vencidas em 10/01/2009 e em 10/01/2010, 01 (uma) nota promissória

na importância de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) vencida em 10/05/2010 e

01 (uma) nota promissória de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) vencida em 10/09/2010, o que totaliza o montante de R\$ 66.000,00 (sessenta e seis mil reais).

Em outras palavras, o Apelado confessou a mora em relação à 32ª parcela até a 34ª, de R\$ 1.000,00 (um mil reais) cada, 02 (duas) notas promissórias de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) cada, vencidas em 10/05/2009 e 10/09/2009, mais o saldo remanescente que deveria ter sido financiado em 20/12/2010, no importe de R\$ 113.000,00 (cento e treze mil reais).

Caso o contrato seja rescindido, o Apelado impugnou as cláusulas que versam sobre: (a) vencimento antecipado da dívida a partir do atraso de 03 (três) parcelas, (b) a multa penal de 20% do valor atualizado do contrato, pugnando para que seja limitada entre 10% a 20% do montante pago, (c) juros moratórios de 5% ao mês, requerendo a sua limitação em 1% ao mês, (d) índice monetário pelo INCC – Índice Nacional da Construção Civil, requerendo a substituição pelo INPC, (e) redução da taxa de ocupação para 0,5%.

No curso do trâmite processual, ou seja, em 14/01/2013, o Apelado procedeu ao depósito judicial da importância de R\$ 110.000,00 (cento e dez mil reais), com a intenção de demonstrar interesse na aquisição do imóvel.

Instada a apresentar impugnação, a empresa Apelante requereu o julgamento da lide no estado em que se encontrava, haja vista que o caso é típico descumprimento contratual que enseja à sua rescisão e o retorno ao status quo, observadas as penalidades contratualmente previstas.

Em seguida, foi prolatada a sentença objurgada.

Feita a retrospectiva dos fatos, nota-se que é de solar clareza que a Juíza a quo não incorreu em cerceamento de defesa pelo fato de não ter deliberado sobre a produção de prova pericial contábil.

A uma, porque a Apelante teve a oportunidade de pleitear tal exame técnico e optou pelo julgamento do processo com base nas provas documentais trazidas pelas partes.

Em segundo lugar, se o julgador estiver convencido do direito discutido, não está obrigado a determinar a prova que reputa desnecessária, tal como se deu no caso dos autos, uma vez que a juíza sentenciante concluiu pelo adimplemento substancial do contrato e, de conseguinte, julgou improcedentes os pedidos iniciais.

Dito isso, rejeito a preliminar de nulidade da sentença.

No que tange ao mérito da causa, é sabido que a teoria do adimplemento substancial do contrato tem ganhando força no ordenamento, mesmo sem ter sido prevista expressamente pelo sistema legal vigente.

O adimplemento substancial está relacionado à boa-fé objetiva do adquirente, à função social do contrato, ao abuso de direito e, por vezes, ao enriquecimento sem causa do alienante, preconizando, em poucas palavras, a

impossibilidade de desfazimento do contrato, via resolução, nos casos em que o contrato alcança resultado muito próximo do desejado, embora a prestação não tenha sido cumprida de forma perfeita pelo devedor. Vale dizer, o defeito na prestação deve ser de pequena monta, a ponto de se considerar exagerada, ou desproporcional, a extinção do negócio jurídico.

Dito de outro modo, “o adimplemento substancial consiste em evitar a desproporção de meios para se exigir uma contraprestação, evitando-se os malefícios de uma resolução quando, do quadro geral da obrigação, se pode divisar um adimplemento suficiente a impedir a ruptura do pacto, entendendo tal adimplemento como se fosse integral para a manutenção do status quo contratual, podendo a parte exigir apenas o restante, sem sacrificar o todo” (PARIZ, Ângelo Aurélio Gonçalves, A teoria do Adimplemento Substancial – sem destaques no original).

No caso concreto, pelas provas produzidas, em especial aquelas trazidas pelo Apelado, fica evidente que, quando do ajuizamento da demanda em agosto de 2012, o adimplemento contratual se circunscrevia à importância de R\$ 66.000,00 (sessenta e seis mil reais), relativas ao pagamento incontroverso de 31ª prestações de R\$ 1.000,00 (um mil reais) cada, 02 (duas) notas promissórias de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) cada, vencidas em 10/01/2009 e em 10/01/2010, 01 (uma) nota promissória na importância de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) vencida em 10/05/2010 e 01 (uma) nota promissória de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) vencida em 10/09/2010.

Assim, se considerar o valor do negócio sem os acréscimos legais da mora, na importância de R\$ 195.000,00 (cento e noventa e cinco mil reais), não há dúvidas de que a quantia quitada pelo Apelado até a data da propositura da demanda (agosto/2012) - R\$ 66.000,00 (sessenta e seis mil reais) – equivale a 33,84% do total, ou seja, menos da metade da quantia devida, o que, por si só, afasta a tese de adimplemento substancial.

E mais: conforme narrado linhas acima, conquanto o Apelado tenha dito que, em 15/08/2011, assumiu o débito no valor de R\$ 148.599,78 (cento e quarenta e oito mil quinhentos e noventa e nove reais e oitenta e oito centavos) por meio do Termo de Confissão de Dívida sem assinatura das partes, não fez prova de que o cheque pós-datado para 15/10/2011 foi compensado, de maneira que não há prova da satisfação desse crédito.

E não é só isso. A importância depositada em 14/01/2013, na quantia de R\$ 110.000,00 (cento e dez mil reais), já não interessa para a empresa Apelante, a qual não está obrigada a continuar vinculada contratualmente ao Apelado, cuja mora é patente.

Com efeito, de acordo com entendimento da doutrina, para a aplicação da teoria do adimplemento substancial, não é suficiente a análise quantitativa do cumprimento da obrigação pelo devedor. É imprescindível que a conduta do devedor no curso da execução contratual tenha se pautado consoante os ditames de boa-fé.

E, na hipótese, pelo que se vê dos autos, o Apelado

recebeu as chaves do imóvel em 18/08/2011 e foi imitado na posse; todavia, deixou de efetuar o pagamento da contraprestação (incluindo as parcelas 32ª até a 41ª parcelas, vencidas desde em 10/12/2010), muito menos em honrar as obrigações pecuniárias relacionadas ao uso do imóvel transacionado, tais como IPTU e taxa de condomínio.

Aliás, mesmo tendo condições financeiras para dispor do montante depositado em juízo – R\$ 110.000,00 -, o Apelado não se valeu do prazo concedido pela Apelante quando da notificação para purgar a mora ou manteve contato para tratativas amigáveis visando solucionar a pendência.

Logo, a meu sentir, o caso é típico descumprimento contratual do devedor que, constituído em mora, deixou transcorrer o prazo para purgá-la ou, ao menos, solucionar o impasse, de maneira que o Contrato de Compra e Venda do apartamento n. 1303 com 76 m<sup>2</sup>, e duas vagas na garagem, do [REDACTED], deve ser rescindido por culpa do adquirente, retornando-se ao status quo ante, com a devolução do imóvel à Apelante.

Desfeito o negócio jurídico, importa analisar as cláusulas impugnadas, em especial aquelas que tratam da multa penal e dos descontos.

A Cláusula 15ª dispõe que o adquirente faz jus ao reembolso das importâncias pagas corrigidas pelo INCC, deduzido o percentual de 20% (multa penal), sendo facultado à Apelante restituir o montante em até 07 (sete) prestações mensais e fixas.

Além da multa penal, a Apelante pugnou pelo decote da comissão de corretagem, das despesas pendentes a título de condomínio e IPTU, custos com marketing e publicidade, além de taxa mensal de ocupação, desconto pela depreciação do imóvel e demais danos apurados.

Relativamente à Cláusula Penal, o percentual de 20% a título de multa pela rescisão contratual deve incidir sobre os valores efetivamente pagos pelo Apelado, e não sobre o valor atualizado do contrato, pois tal entendimento é o que melhor se coaduna com os princípios da boa-fé objetiva e da equidade.

Especificamente sobre o percentual convencionado no contrato sub judice, "A jurisprudência desta Corte tem considerado razoável, em rescisão de contrato de compra e venda de imóvel por culpa do comprador, que o percentual de retenção, pelo vendedor, de parte das prestações pagas seja arbitrado entre 10% e 25%, conforme as circunstâncias de cada caso, avaliando-se os prejuízos suportados." (STJ AgRg no AREsp 728256/DF – rel. Ministra Isabel Galotti – julgado em 15/09/2015).

No que tange à correção monetária mediante o índice do INCC – Índice Nacional da Construção Civil/FGV, a jurisprudência tem se posicionado no sentido de que tal índice não se revela abusivo, pois visa manter o valor aquisitivo da moeda. Além disso, se o indexador fora devidamente pactuado no contrato, como é o caso dos autos, era ônus do comprador provar o seu caráter impróprio, o que inócorreu.

Quanto à taxa de fruição do imóvel, esta é devida em

virtude da rescisão contratual e a ocupação do bem pelo adquirente. Tal entendimento está sumulado no Verbete 83 do STJ. Ou seja, a rescisão de contrato de compra e venda de imóvel, na hipótese em que o comprador deixa de pagar a prestação e continua usufruindo do imóvel, dá ao vendedor o direito de indenização pelo uso durante o período da inadimplência.

Além do mais, a jurisprudência do STJ pacificou entendimento de que o percentual da taxa de fruição deve ser fixado em 0,5% do valor do imóvel, por mês de uso.

No que tange às perdas e danos decorrentes da depreciação do imóvel, estes são interpretados como uso do bem, portanto, abarcados pela taxa de fruição, não havendo que falar em montante específico pela depreciação.

Da mesma maneira, a pretensão de reter os custos com marketing e publicidade não merecem prosperar, porque tratam de gastos inerentes ao risco do negócio, que devem ser suportados exclusivamente pela alienante/Apelante.

Portanto, é de rigor a reforma da sentença para julgar procedentes os pedidos de rescisão contratual e de imissão na posse, bem como de reembolso do valor recebido pelo Apelado, corrigido pelo INCC desde a data de data pagamento, descontada a multa penal de 20% sobre a quantia efetivamente paga antes do ajuizamento da ação, a taxa de fruição de 0,5% do valor do imóvel previsto no contrato, por cada mês de uso no período da inadimplência, e a dívida tributária e condominial, cujo valor deverá ser apurado em liquidação.

Posto isso, dou provimento ao apelo para reformar a sentença, rescindir Contrato de Compra e Venda do apartamento n. 1303 com 76 m<sup>2</sup>, e duas vagas na garagem, do [REDACTED], retornando-se ao status quo ante, com a restituição da posse do imóvel à empresa [REDACTED].

Determino devolução da importância depositada em juízo pelo comprador [REDACTED], mediante as providências de estilo.

Quanto ao valor a ser reembolsado, este deve ser apurado em liquidação, considerando-se a correção de cada parcela paga pelo INCC desde a data do pagamento, descontada a multa penal de 20% sobre a quantia efetivamente paga antes do ajuizamento da ação, a taxa de fruição de 0,5% do valor do imóvel previsto no contrato, por cada mês de uso no período da inadimplência, e a dívida tributária e condominial mediante prova nos autos.

Inverto o ônus da sucumbência e majoro os honorários advocatícios para 12% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 1º, do CPC.

É como voto.

 Assinado eletronicamente por: CLARICE CLAUDINO DA SILVA

01/02/2019 21:38:59



02/04/2019

· Tribunal de Justiça de Mato Grosso - 2º Grau

<https://m.tjmt.jus.br/codigo/PJEDBGTKQQGDT>

ID do documento: 5462997

PJEDBGTKQQGDT

IMPRIMIR

GERAR PDF