



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0000877246

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1003666-59.2018.8.26.0002, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado ..., é apelado/apelante ... e Apelada ...

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso da ré e deram provimento ao recurso do advogado da autora. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RUI CASCALDI (Presidente) e LUIZ ANTONIO DE GODOY.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

ENÉAS COSTA GARCIA

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1003666-59.2018.8.26.0002

Apelante/Apelado:

Apelado:

Apelado/Apelante:

Comarca: São Paulo

Juiz: Cláudia Longobardi Campana

Voto nº 3.784

Apelação. Compromisso de compra e venda de imóvel. Ação de resolução promovida pela promissária compradora em razão do atraso na conclusão das obras. Defesa da ré fundada na alegação de que o contrato, após tardia conclusão das obras, teria sido resolvido por superveniente inadimplemento da compradora, com leilão extrajudicial na forma da Lei 4.591/64, inexistindo saldo a ser restituído. Sentença que reconheceu o inadimplemento da ré e a condenou à restituição integral dos valores pagos pela adquirente. Manutenção. Manifestação de vontade válida da promissária compradora de resolução do contrato no período do inadimplemento da ré. Autora que formulou pedido de extinção do contrato, inclusive seguindo o procedimento imposto pela ré, com preenchimento de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

carta no modelo fornecido pela requerida. Vendedora que, em lugar de liquidar o contrato, mesmo que aplicando eventual cláusula de perdimento de valores, o manteve em aberto e, meses depois, iniciou processo de constituição da autora em mora para posterior leilão extrajudicial do bem. Conduta abusiva à luz da boa-fé e dos direitos do consumidor. Inexistência de comprovação de que a autora teria relevado a mora da ré e mantido o cumprimento do contrato, posteriormente incidindo em inadimplemento. Manifestação de vontade da adquirente na época que produz o efeito de resolução por inadimplemento da requerida. Dever de restituição integral dos valores pagos. Juros moratórios que fluem da citação, considerando se tratar de hipótese geral de responsabilidade contratual, sendo o devedor constituído em mora com a citação. Honorários advocatícios. Fixação por apreciação equitativa (art. 85, §8º do CPC). Inadmissibilidade. Causa com condenação bem delineada, aplicando-se a regra do art. 85, §2º do CPC, com incidência dos honorários sobre o montante da condenação. Recurso da ré improvido e recurso do advogado da autora provido.

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 2

337/340) que julgou parcialmente procedente ação de resolução de compromisso de compra e venda de imóvel promovida por compromissária-compradora, condenando a requerida à restituição integral dos valores pagos, exceto comissão de corretagem.

Recorre o advogado da autora (fls. 347/353) buscando majoração de honorários, com fixação conforme o art. 85, §2º do CPC.

Recorre a ré (fls. 358/369) alegando que: a) incabível resolução do contrato, com imputação de inadimplemento da requerida, pois o compromisso foi resolvido em razão do inadimplemento da autora, com realização de leilão extrajudicial, nos termos do art. 63 da Lei 4.591/64; b) o pedido de desfazimento do contrato não decorre do atraso da obra, mas de interesse particular da apelada; c) em caso de resolução por iniciativa da compradora deve ser observada a cláusula penal estipulada no contrato, cuja regularidade a recorrente defende; e) incabível fixação de juros desde a citação.

Recursos bem processados e respondidos (fls. 381/394 e 395/399).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

É o relatório.

O inconformismo da requerida não procede, devendo subsistir a r. sentença.

A autora ingressou com ação invocando o inadimplemento da requerida quanto ao prazo de construção do imóvel objeto do compromisso, buscando resolução do contrato e restituição integral dos valores pagos.

A ré sustenta ser incabível resolução nestes termos, afirmando que o contrato já foi resolvido pelo inadimplemento da requerente, a qual foi constituída em mora, ocorrendo leilão extrajudicial do bem, na forma da Lei 4.591/64.

A sentença considerou que não havia mais necessidade de resolver o contrato e, reconhecendo a responsabilidade da requerida, determinou a restituição integral dos valores pagos.

O entendimento externado na sentença deve prevalecer, pois dadas as circunstâncias do caso *sub judice* ficou demonstrado que a ré agiu de forma abusiva ao promover a resolução do contrato imputando inadimplemento à autora, quando na realidade era seu o descumprimento do contrato e a autora já havia manifestado a intenção de resolução.

É incontroverso que a ré não cumpriu o contrato no prazo ajustado, pois a obra deveria ter sido concluída no prazo original de novembro/2015 e com a cláusula de tolerância o prazo fatal seria maio/2016. O habite-se, entretanto, somente foi obtido no final de dezembro/2016, não sendo informado quando houve averbação no registro imobiliário.

Em razão do inadimplemento a ré pretendeu indenizar a autora com certa verba que seria debitada do saldo devedor do contrato (fls. 373/374).

Ocorre que a autora, no período em que a ré estava inadimplente, já havia manifestado intenção de colocar fim ao contrato.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A documentação juntada corrobora as alegações da autora.

Às fls. 61 consta resposta de e-mail da ré, datada de 28/09/2016, na qual a requerida enviava um modelo de “distrato”, que a autora deveria preencher para formalizar seu pedido. O modelo se encontra às fls. 68.

Às fls. 64 consta outro e-mail da requerida acusando recebimento da solicitação da autora, que pela data e horário antecedeu o e-mail de fls. 61.

Pela documentação é possível constatar que houve o pedido da autora, a ré acusou o recebimento e no mesmo dia, algumas horas depois, enviou o modelo da carta que autora deveria preencher.

4

Existe, ainda, outro e-mail enviado pela ré em 29/01/2016, com indicação de protocolo, no qual era noticiado recebimento de alguma solicitação da requerente (fls. 62).

Tendo a ré fornecido número de protocolo deveria estar em condições de apresentar qual a solicitação formulada pela cliente.

A autora encaminhou a carta relativa ao distrato em outubro de 2016, como se constata de fls. 310.

Apesar de a data estar parcialmente excluída da digitalização, o reconhecimento de firma ocorreu em 2016 e a ré expressamente reconhece que a carta foi recebida em 14/10/2016 (fls. 249).

Porém, a ré não acatou o pedido de desfazimento do negócio, não estando clara qual teria sido a resposta ao requerimento que a autora enviou exatamente nos termos propostos pela ré.

A requerida manteve o contrato como vigente, aplicou



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

resolução com vencimento do saldo devedor em julho/2017 e em outubro/2017 deu início ao procedimento de execução extrajudicial do contrato, com notificação e posterior realização de leilão.

Na presente ação pretende a requerida afastar o pleito de liquidação do contrato sob fundamento de que esta deve ocorrer na forma da legislação especial por conta da execução extrajudicial do compromisso.

O comportamento da requerida é contrário à boa-fé, consistindo em exercício abusivo da posição jurídica, considerando o contrato como se ainda estivesse em execução até o leilão, quando na realidade há muito havia a autora manifestado seu direito resolução.

Não há qualquer indicação de que após as manifestações no segundo semestre de 2016, antes da obtenção do habite-se, houvesse a autora relevado a mora e persistido na execução do contrato.

5

Inexiste comprovação de que a autora retomou pagamentos até julho/2017, data em que teria incidido em mora, conforme argumentação da requerida.

O documento de constituição em mora menciona o valor de parcela única de R\$ 153.709,95, como débito em aberto a ensejar a notificação.

Analisando o contrato (fls. 93) verifica-se que a autora pagou uma entrada, pagaria o saldo reajustável de R\$ 137.437,44 por meio de financiamento bancário em 5/02/2016 o que ocorreria antes do vencimento do prazo de tolerância e mais uma parcela final de R\$ 1.000,00.

Não havia, portanto, prestações intermediárias que a autora devesse pagar à requerida, de modo que se percebe que a constituição em mora ocorreu pelo saldo do contrato.

Assim, não se constata que a autora, após o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

inadimplemento da ré e manifestação de vontade de resolução, houvesse realizado pagamentos, denotando intenção de considerar existente mero inadimplemento relativo e não causa de resolução do contrato.

É bem verdade que em novembro/2016 foi firmado instrumento no qual a ré se comprometia a indenizar a autora pela mora, contudo, não se tratava de imediato pagamento de indenização, mas de crédito a ser compensado no saldo devedor do contrato, o que está em sintonia com a alegação da inicial de que nunca foi percebida referida indenização.

Há que se consignar a existência da relação de consumo e a hipossuficiência da consumidora em face da requerida, de modo que plausível a alegação da requerente de que não tinha exata compreensão da natureza da indenização que estava sendo proposta.

A própria requerida menciona que a autora manifestou vontade de resolver o contrato ainda antes da obtenção do habite-se, pretendendo a ré

6

reconhecimento de que se trataria da hipótese de resolução por iniciativa do comprador, o que o sujeita às retenções devidas como indenização.

Neste caso, a postura da requerida, mantendo o contrato para posteriormente demandar excussão extrajudicial, constitui comportamento abusivo e contrário à boa-fé.

Pergunta-se: tendo a autora manifestado intenção de resolver o contrato, o que motivou a ré a fornecer o documento-modelo do pedido de distrato, o qual foi enviado ainda antes de a ré concluir o cumprimento de sua obrigação, por que a requerida não deu o contrato por resolvido, ainda que por culpa da compradora, e liquidou desde logo o negócio, aplicando as retenções que a seu ver seriam devidas, devolvendo o saldo do valor pago?

Era inequívoca a vontade da autora de colocar fim ao contrato, tendo inclusive observado o procedimento exigido pela ré, não se justificando que a requerida desconsiderasse o pedido, mantivesse o contrato em vigor para



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

somente mais tarde o extinguir por inadimplemento, agravando sobremaneira a posição jurídica do consumidor, obtendo maior vantagem com a liquidação do contrato.

Na pior das hipóteses a autora faria jus à restituição dos valores pagos com retenção, em razão da manifestação datada de outubro/2016, não se justificando que a ré desse prosseguimento ao contrato para posteriormente demandar liquidação por leilão extrajudicial.

Não se verifica concreta manifestação da autora no sentido de prosseguir no contrato após emendada a mora da ré.

A autora, que tinha motivo para resolver o contrato, manifestou sua vontade de extinção do negócio, seguindo o procedimento estabelecido pela requerida, o qual não foi concluído, de modo que não pode a ré carrear à autora a condição de inadimplente, quando em realidade o inadimplemento era da requerida no momento em que a autora manifestou válida vontade de por fim ao contrato.

7

Incidem as normas de proteção do consumidor, devendo ser reconhecida a hipossuficiência, especialmente diante da caracterização do inadimplemento da requerida e da adoção pela autora do procedimento para extinção do contrato, conforme orientação da requerida.

Em síntese, à época em que a autora manifestou sua vontade de resolver o contrato o inadimplemento era da ré, razão pela qual deve ser extinto o contrato por fato imputável à requerida.

Extinto o contrato em razão da resolução as partes devem ser recolocadas no estado anterior ao negócio, o que implica restituição de valores pagos e devolução de bens recebidos, com indenização devida pelo inadimplente.

Como leciona Ruy Rosado de Aguiar Júnior (*Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*, p. 257): “A resolução tem efeito retroativo à data da celebração do contrato. “(...) Sendo a resolução o desfazimento da relação obrigacional por incumprimento de uma das partes, traz consigo a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

necessidade de reposição das circunstâncias assim como eram antes, razão pela qual não se pode colocar em dúvida a retroatividade dos efeitos do ato que resolve a relação (...)”.

E como decorrência da resolução há obrigação de restituição, conforme Ruy Rosado de Aguiar Júnior (*Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*, p. 258): “A resolução produz a liberação de ambas as partes, desonerando-as da obrigação de prestar, e permite-lhes a recuperação, pela restituição, de tudo quanto foi prestado no cumprimento do contrato. São os efeitos liberatórios e recuperatórios.”

A obrigação de restituição dos valores pagos pelo promissário-comprador envolve devolução integral dos valores pagos, não comportando qualquer retenção.

Neste sentido a Súmula nº 543 do STJ: “**Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido**
8
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.”

Inaplicáveis as disposições contratuais ou a Lei do Distrato, pois não se trata de resolução imotivada por iniciativa do comprador.

Correta a r. sentença ao fixar os juros moratórios desde a citação, pois não se trata da hipótese contemplada no Recurso Repetitivo, aplicável apenas aos casos de resolução por desistência do comprador.

O caso *sub judice* cuida de resolução por inadimplemento do vendedor, seguindo-se a regra geral da responsabilidade contratual, com juros desde a citação, a qual constitui em mora o devedor.

O recurso do advogado da autora comporta



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

acolhimento, pois no caso *sub judice* há condenação bem delimitada, não se justificando fixação dos honorários por equidade (art. 85, §8º do CPC), aplicando-se a regra geral do art. 85, §2º do Código.

Nos termos do art. 85, §11 do CPC cabível majoração de honorários em razão do improvimento do recurso da requerida.

Assim, sopesando todas estas circunstâncias, ficam os honorários arbitrados em 15% do valor da condenação.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso da ré e dou provimento ao recurso do advogado da autora.

Enéas Costa Garcia
Relator