



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
8ª Câmara de Direito Privado

Registro: 2021.0000890631

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002421-31.2017.8.26.0363, da Comarca de Mogi-Mirim, em que é apelante/apelado -----, é apelado/apelante IMOBILIÁRIA -----.

ACORDAM, em 8ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte aos recursos. V. U. Sustentaram oralmente os advogados Paulo Vitor Alves Mariano e Renato Gomes Marques", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SILVÉRIO DA SILVA (Presidente sem voto), ALEXANDRE COELHO E CLARA MARIA ARAÚJO XAVIER.

São Paulo, 27 de outubro de 2021.

THEODURETO CAMARGO

RELATOR

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível N° 1002421-31.2017.8.26.0363

Apelante/Apelado: -----

Apelado/Apelante: Imobiliária -----

(Voto nº 28,757)

EMENTA: APELAÇÃO - RECURSO
 ADESIVO - ADMISSIBILIDADE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - RESCISÃO CONTRATUAL PELO CESSIONÁRIO INADIMPLÊNCIA DO COMPRADOR PELO PERÍODO DE 07 ANOS INOCORRÊNCIA DE ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL - A SENTENÇA CONDENOU O CESSIONÁRIO NA DEVOLUÇÃO DE 90% DAS IMPORTÂNCIAS PAGAS - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DEDUZIDO NA AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - O CESSIONÁRIO NÃO RESPONDE



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
8ª Câmara de Direito Privado

**PELOS PAGAMENTOS EFETUADOS AO CEDENTE -
 MULTA CONTRATUAL INDEVIDA _ INEXISTÊNCIA
 DE PEDIDO CONTRAPOSTO OU RECONVENÇÃO -
 REGULARIDADE DA NOTIFICAÇÃO - PRECEDENTE _
 SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA SENTENÇA
 MODIFICADA RECURSOS PROVIDOS EM PARTE.**

Cuida-se de recursos de apelação e adesivo interpostos contra a r. sentença de fls. 319/327, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados por ----- em face de Imobiliária ----- para rescindir o contrato condicionando-se a reintegração do autor na posse do imóvel, no prazo de 60 dias, à restituição integral das importâncias pagas, autorizada a retenção de 10% das arras com correção monetária daquele valor; julgou improcedente o pedido deduzido na ação de consignação em pagamento ajuizada por Imobiliária ----- em face de -----, deferindo-se o levantamento dos correspondentes depósitos.

Em razão da sucumbência, condenou a requerida nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 12% do valor atualizado da causa.

Rejeitados os embargos declaratórios opostos pelas partes (fls. 357/358), ambas apelaram: i) O autor alegando a nulidade da r. sentença porque o pleito de incidência da cláusula penal exigia demanda de reconvenção. No mérito sustentando não ter recebido as importâncias pagas pelo cedente; a restituição seria indevida; volta-se contra a reintegração na posse do imóvel condicionada à restituição de 90% dos pagamentos (fls. 361/379); ii) a ré afirmando não ter sido constituída em mora; os juros fluiriam da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
8ª Câmara de Direito Privado

citação; a correção monetária dos depósitos; volta-se contra o critério de fixação dos honorários advocatícios de sucumbência; pugna pela concessão de assistência judiciária (fls. 397/400).

Indeferido o pedido de assistência judiciária, as partes comprovaram os recolhimentos dos preparos fls. 473/474 e 562/564), sendo os recursos recebidos nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Contrarrazões da ré às fls. 390/393 e do autor às fls. 475/507, arguindo a inadmissibilidade do recurso adesivo; impugna o pedido de concessão de assistência judiciária.

As partes manifestaram oposição ao julgamento virtual dos recursos (fls. 568 e 570).

É o relatório.

1.- SÍNTESE DA DEMANDA — ----- ajuizou ação de rescisão contratual cumulada com pedido de reintegração de posse em face de Imobiliária ----- alegando que a ré firmou a compra e venda do imóvel descrito e caracterizado na inicial em 03 de janeiro de 2013 com -----, cujo preço no importe de R\$ 3.705.000,00 se daria mediante o pagamento do sinal de R\$ 1.905.000,00 e 12 prestações de R\$ 150.000,00; a ré efetuou os pagamentos até a 7^a parcelada; em 09 de março de 2017 a vendedora (-----) cedeu os direitos e obrigações do contrato para o autor, o qual notificou a ré inadimplente da intenção de rescindir a compra e venda; a apelada não desocupou o imóvel. Por isso, pediu a rescisão do contrato e a reintegração na posse do imóvel.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
8ª Câmara de Direito Privado

Regularmente citada, a requerida alegou o adimplemento substancial de 79,76% dos pagamentos; a *exceptio non adimpleti contractus*; irregularidade da notificação extrajudicial porque apenas fixou prazo para desocupação; subsidiariamente, pleiteou o reconhecimento da quitação do saldo devedor pelos depósitos efetuados na ação de consignação em pagamento

1004560-53.2017.8.26.0363, assim como o recebimento da multa contratual de 20% do valor do negócio (fls. 106/125).

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos na ação de rescisão contratual e improcedentes na ação de consignação em pagamento.

2. - DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA – O indeferimento da assistência judiciária à ré verificou-se com base no exame da documentação acostada, notadamente o balanço patrimonial relativo aos exercícios de 2018 e 2019, assinado por contador habilitado (fls. 403/426), que retrata equilíbrio financeiro,

3. - DO CABIMENTO DO RECURSO ADESIVO – Ao contrário do que pareceu ao apelante, o pedido da autora da ação de consignação em pagamento foi julgado improcedente.

Nessa situação, levando em conta a parcial procedência do pedido da ação de rescisão contratual, forçoso é concluir pela admissibilidade do recurso adesivo, nos termos do art. 997, § 1º do CPC.

4. - DO MÉRITO – No caso em exame, a rescisão do contrato era medida de rigor, uma vez que a compradora não recorreu do correspondente capítulo da r. sentença.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
8ª Câmara de Direito Privado

É fato que a notificação extrajudicial concedera o prazo exíguo de 05 dias para a desocupação do imóvel.

No entanto, entre a data de recebimento da notificação pela ré e o ajuizamento da demanda transcorreu tempo superior ao prazo legal de 15 dias para a desocupação do imóvel.

Nesse sentido: “COMPROMISMO DE COMPRA E VENDA - Rescisão - Irregularidade da notificação - Não caracterização - Hipótese em que entre a notificação extrajudicial e a distribuição da ação transcorrerá prazo muito superior aos quinze dias da lei, e mais do que legalmente suficiente para a purgação da mora, que só não ocorreu por desídia dos apelantes - Ademais, a mora implica na totalidade do contratado - Por fim, o fato de ser também um compromitente comprador absolutamente não o impede de entrar com a ação de rescisão de contrato havido com os apelantes- Recurso não provido” (TJSP, 7ª Câm. Dir. Priv., Ap. 9107300-39.1998.8.26.0000. rel. Des. Antonio Galvão Leite Cintra, j. em 05.06.2000).

De outro lado, a ré tinha ciência do valor atualizado do débito, na medida que contra notificou o cessionário e, posteriormente, ajuizou demanda de consignação em pagamento.

Cumpre acrescentar que a compradora teve ciência da cessão de direitos e obrigações, nos termos do art. 290 do CC.

Além disso, não se há que falar em adimplemento substancial, pois a requerida não negou o atraso no pagamento das prestações por 07 anos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
8ª Câmara de Direito Privado

Do mesmo modo, descabe alegar a *exceptio non adimpleti contractus*, pois o inadimplemento da ré ocorreu em primeiro lugar.

Diferentemente do que pareceu à apelada, a multa de 20% do valor do contrato afigura-se inexigível, porquanto, não deduzido pedido contraposto em reconvenção.

Outrossim, de acordo com os ensinamentos do ilustre jurista RUY ROSADO DE AGUIAR JR (falecido recentemente), a resolução produz efeitos liberatórios e recuperatórios.

Produz a liberação de ambas as partes, que tornam ao estado anterior. Produz o direito à restituição das prestações já pagas que, no caso do compromisso de venda e compra, implica a devolução da coisa ao promitente vendedor e do preço ao promitente comprador (cf. Extinção dos contratos por incumprimento do devedor. 2^a ed., Rio de Janeiro: Ed. AIDE, p. 259).

Contudo, o cessionário não responde pela restituição das parcelas pagas para o cedente em decorrência do malogro da compra e venda.

A responsabilidade do autor reside na restituição do que teria a receber da compradora e não sobre a totalidade dos pagamentos.

Com efeito, restou incontrovertido que a requerida não efetuou o pagamento de nenhuma das prestações para o cessionário.

Da mesma forma, o autor não tem direito de reter os pagamentos realizados pela ré à cedente.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
8^a Câmara de Direito Privado

Disso resulta que a reintegração na posse do imóvel não está condicionada.

Por fim, os juros de mora e a correção monetária sobre os depósitos Judiciais da ação de consignação em pagamento incidem das datas dos correspondentes depósitos, pois a ré acrescentou que o seu cálculo fora realizado dessa forma.

5. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS — A ré volta-se contra a sucumbência mínima fixada na r. sentença.

Com parcial razão!

O MM. juiz condenou a requerida no pagamento da verba honorária de 12% do valor atualizado da causa.

No entanto, recíproca a sucumbência na correspondente ação, e não mínima.

“Na distribuição dos ônus sucumbenciais considera-se o número de pedidos formulados e o número de pedidos julgados procedentes ao final da demanda” (STJ-3^a T., REsp 967.769-AgRg, rel. Min. Nancy Andrigi, j. 26.06.2008, DJ 5.8.2008).

No caso, ambas as partes sucumbiram, sendo de rigor a aplicação da regra prevista no *caput* do art. 21 do CPC1973, reproduzida pelo *caput* do art. 86 do CPC2015, que determina que vencedor e vencido arcarão proporcionalmente com as respectivas despesas, devendo cada qual suportar a condenação ao pagamento de 10% das vantagens financeiras obtidas por seu cliente (CPC2015, art. 85, *caput* e § 2º).

Afinal, de acordo com a lição de THEOTONIO NEGRÃO e OUTROS, vedada a compensação (CPC2015, art. 85, § 14), se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
8^a Câmara de Direito Privado

houver sucumbência recíproca “tanto o advogado do autor quanto o advogado do réu receberão honorários” (cf. Código de processo civil e legislação processual em vigor. 48^a ed., São Paulo: ed. Saraiva, 2017, p. 195, nota 11 ao art. 86).

Por outro lado, não houve condenação da ré no pronunciamento que julgou a ação de consignação em pagamento e não houve recurso do autor, de sorte que, neste particular, o *decisum* tornou-se definitivo.

Finalmente, a verba prevista no § 11 do art. 85 do CPC é indevida, ante o sucesso parcial dos recursos.

6.- CONCLUSÃO — Daí por que se dá provimento em parte aos recursos.

THEODURETO CAMARGO
RELATOR
Assinatura Eletrônica