



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2016.0000122397

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0019274-26.2005.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que é apelante CONSTRUTORA INCON - INDUSTRIALIZAÇÃO DA CONSTRUÇÃO S/A, é apelado SUELI DO NASCIMENTO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores BERETTA DA SILVEIRA (Presidente sem voto), CARLOS ALBERTO DE SALLES E DONEGÁ MORANDINI.

São Paulo, 1 de março de 2016.

Viviani Nicolau
Relator
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº : 22029
APELAÇÃO Nº : 0019274-26.2005.8.26.0114
COMARCA : Campinas – 8ª Vara Cível
**APELANTE : Construtora Incon Industrialização da
Construção S/A**
APELADA : Sueli do Nascimento

JUIZ SENTENCIANTE: Luís Eduardo Scarabelli

“APELAÇÃO. **COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE BEM IMÓVEL.** Ação de rescisão contratual c.c. restituição dos valores pagos com pedido de antecipação parcial da tutela. Sentença de procedência. Inconformismo da ré. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. Havendo nos autos elementos de prova documental suficientes para formar o convencimento do julgador, não ocorre cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide. **RESCISÃO CONTRATUAL.** Reconhecida a culpa da vendedora pela rescisão contratual, ante a ausência de “habite-se” e irregularidade na matrícula do imóvel, o que impediu a lavratura e registro de escritura de compra e venda. Não configurada hipótese de caso fortuito externo para obstaculizar a expedição do “habite-se” e regularização da matrícula do imóvel pela vendedora. Justificativa que encerra 'res inter alios acta' em relação ao compromissário adquirente. Aplicação da Súmula nº 163 deste Tribunal. **Verificada a culpa da vendedora, que dá ensejo à rescisão, o adquirente não pode ser obrigado a saldar as parcelas pendentes do preço do imóvel.** Precedentes desta câmara. **Devolução integral dos valores pagos, corrigidos monetariamente pela Tabela Prática deste Tribunal e acrescidos de juros de mora a partir da citação.** Sucumbência da apelante, que deverá arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, mantidos em 15% sobre o valor da condenação. Sentença mantida. **NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO**”.(v.22029).

SUELI DO NASCIMENTO ajuizou *ação de rescisão contratual c.c. restituição de valores pagos e pedido de antecipação parcial de tutela* em face de **CONSTRUTORA INCOM INDUSTRIALIZAÇÃO DA CONSTRUÇÃO S/A**, cujos pedidos foram julgados **procedentes** pela r. sentença de fls. 236/243. A ré foi condenada a arcar com as

custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação.

A ré apresentou embargos de declaração (fls. 245/249), rejeitados pelo MM. Juiz *a quo* (fls. 251/253).

Apela a **RE**, alegando em síntese:

(i) que o julgamento antecipado da lide teria implicado em cerceamento de defesa, à medida em que obstou a produção de provas; (ii) que a autora estaria inadimplente com suas obrigações antes do ajuizamento desta demanda, não podendo exigir a devolução de valores por força do art. 476 do Código Civil; e (iii) que a construção do imóvel estaria dentro do prazo previsto, e que necessitou desacelerar o ritmo das obras por motivos alheios à sua vontade, que caracterizariam caso fortuito e força maior (fls. 254/264)

O recurso foi devidamente preparado (fls. 265/285/297), recebido (fls. 301) e contrarrazoado (fls. 304/308).

Não houve oposição ao julgamento virtual (fls. 314).

É O RELATÓRIO.

O recurso é improvido.

1. Breve síntese.

A presente demanda, consoante relatório da r. sentença, ora adotado, funda-se nos seguintes fundamentos de fato e de direito:

“Alega a autora, em síntese, ter firmado com a ré, no dia 5 de julho de 1999, compromisso de compra e venda da unidade nº 61 do Edifício Tulipa, localizado na Rua Antônio Marques Serra, 545, Jardim Antônio von Zubern, nesta Comarca, sendo que, no dia 1º de julho de 2001, efetuou o distrato de aludido pacto e firmou novo compromisso de compra e venda, agora da unidade nº 101, do Edifício Azaleia, situado

no mesmo endereço. Por este último pacto, deveria a autora pagar um total de R\$78.500,00, mediante uma “entrada” de R\$12.871,23, uma parcela de R\$1.968,00 no momento da assinatura e 180 parcelas mensais de R\$884,65 cada, sendo que a entrega das chaves seria imediata. No entanto, afirma a autora que, além de ostentar características diversas das que foram apresentadas, o imóvel não ostenta sua situação regularizada, o que persiste até hoje. Assim, como não conseguiu solucionar o problema de forma extrajudicial, pleiteia a autora a declaração de rescisão do contrato e a condenação da ré à restituição das quantias pagas, num total de R\$29.047,45 (fls. 236/237)”.

A r. sentença julgou **procedente** a ação, declarando desconstituído o vínculo contratual entre as partes e condenando a ré a restituir à autora os valores pagos, acrescidos de correção monetária pela Tabela Prática deste Tribunal desde cada desembolso, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. A ré foi condenada a arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

2. Da preliminar de cerceamento de defesa.

Cumpra afastar a preliminar de nulidade da sentença, fundada no cerceamento de defesa decorrente do julgamento antecipado da lide.

Nesse aspecto, é de se considerar que o julgamento antecipado da lide bem observou o artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, pois a causa já estava madura para ser decidida, sendo desnecessária a produção de outras provas.

O protesto da apelante é genérico, não trazendo explanações acerca dos motivos que tornariam a prova requerida de excepcional importância para o caso concreto.

No caso em tela, aplica-se o **Enunciado 9** desta Câmara, *verbis*:

“Pacificado que, sendo o juiz o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de sua realização. Havendo nos autos elementos de prova documental suficientes para formar o convencimento do

jugador, incorre cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide. Aplicação da Teoria da Causa Madura”.

Bem por isso, afasta-se a prefacial referida.

3. Do inadimplemento contratual da construtora.

A apelante afirma que não estaria inadimplente com as obrigações contratualmente assumidas, bem como que o andamento da obra estaria dentro do previsto, não podendo ser responsabilizada pela rescisão do contrato.

Alega também que há inadimplência anterior da autora, que buscava se valer do presente expediente para afastar as penalidades que lhe seriam contratualmente impostas.

Com efeito, verifica-se que quando da assinatura do contrato de fls. fls. 38/48 entre as partes (13/08/2001) o imóvel encontrava-se pronto e acabado. Foi incontroverso, ainda, que a autora imitiu-se na posse do bem no mesmo mês.

Contudo, verifica-se dos documentos trazidos aos autos que, quando da aquisição do imóvel pela autora, apesar da condição de pronto e acabado, ainda não havia sido emitido “habite-se” pela prefeitura municipal, o que obstava a outorga e o registro da escritura definitiva de compra e venda com pacto de alienação fiduciária em garantia.

A alegação da apelante de que o atraso para o término das obras no condomínio, que repercutiu no atraso para emissão do “habite-se” se deu por caso fortuito ou de força maior não pode ser aceita como escusa para a inexistência do documento.

Isto porque a simples alegação de fatores que escapam ao seu controle não caracteriza caso fortuito ou de força maior. A alegada causa do atraso é inerente à atividade desenvolvida e constitui risco previsível, não respaldando o inadimplemento das obrigações contratuais.

Neste sentido é o entendimento deste Tribunal, sedimentado na **Súmula nº 163**, nos seguintes termos:

“Não constitui hipótese de caso fortuito ou de força maior, a ocorrência de chuvas em excesso, falta de mão de obra, aquecimento do mercado, embargo do empreendimento ou, ainda, entraves administrativos. Essas justificativas encerram 'res inter alios acta' em relação ao compromissário adquirente” (DJE de 1º/02/2016, p. 6).

É entendimento desta Câmara que o prazo compromissado para entrega da obra deve englobar a tramitação burocrática de atos administrativos tais como a expedição do “habite-se”.

Neste sentido:

*"APELAÇÃO. Ação de obrigação de fazer, cumulada com indenização por danos materiais e morais. Promessa de compra e venda. Atraso inequívoco na entrega da obra. Sentença de procedência. Inconformismo da ré. Acolhimento parcial. Prazo de tolerância reconhecido como válido pelo Juízo de primeiro grau e que não foi objeto de recurso por parte dos autores. Simples alegação de que o atraso na obra se deu por culpa de terceiros que não caracteriza força maior. Caso de fortuito interno, ligado à própria atividade desenvolvida pela ré e que constitui risco previsível. Mantida indenização por lucros cessantes, reduzida para 0,6% sobre o valor atualizado do contrato, por mês de atraso, a partir da mora da vendedora, até a data designada para pagamento do saldo final, e que corresponde a 60 dias após a emissão do certificado de conclusão de obra, conforme dispositivo contratual. **Incabível não reconhecer a mora da construtora enquanto o termo de conclusão de obra e do habite-se não for expedido, porquanto o prazo compromissado perante o consumidor engloba a tramitação burocrática destes atos administrativos. Devida indenização pelos danos morais sofridos, diante das peculiaridades do caso concreto. Valor arbitrado em R\$ 13.065,90, que se harmoniza com o entendimento que vem prevalecendo nesta Câmara. A correção monetária, porém, deve incidir a partir da data do seu arbitramento, no caso, a sentença. Inteligência da Súmula 362 do STJ. Sentença reformada. Recurso parcialmente provido.**" (v.17418). (Apelação nº 1101164-31.2013.8.26.0100, Rel. Desembargador **VIVIANI NICOLAU**, com a participação dos Des. **DONEGÁ MORANDINI** e **CARLOS ALBERTO DE SALLES**, data do julgamento: 17/11/2014, destaque não original).*

Desta forma, o inadimplemento contratual por parte da vendedora foi demonstrado nos autos. Ainda, o argumento de que a autora estaria em mora quanto ao pagamento das parcelas do preço do imóvel tampouco é suficiente para afastar a condenação da apelante à devolução integral dos valores pagos, uma vez que seu descumprimento contratual foi anterior à mora da autora.

À vista da culpa da vendedora, o comprador não pode ser obrigado a solver as parcelas pendentes do preço. Neste sentido já entendeu esta Terceira Câmara de Direito Privado, nos seguintes termos:

*“Venda e compra de estabelecimento comercial. Recurso adesivo intentado pelo autor. Matéria que não é contraposta àquela deduzida pela ré na apelação que apresentou. Insurgência que deveria ter sido agitada em recurso autônomo. Recurso adesivo não conhecido. **Requerida culpada pela rescisão da compra e venda. Existência de pendências que inviabilizaram a continuidade do negócio pelo autor. Comprador, à vista da rescisão por culpa da vendedora, que não está obrigado a solver as parcelas pendentes do preço.** Sentença mantida. RECURSO ADESIVO NÃO CONHECIDO, COM NEGATIVA DE PROVIMENTO AO APELO DA RÉ”* (Apelação nº 9227824-21.2005.8.26.0000, Rel. Desembargador **DONEGÁ MORANDINI**, com a participação dos Des. **BERETTA DA SILVEIRA** e **ADILSON DE ANDRADE**, data do julgamento: 11/05/2010, destaque não original).

A sentença também foi correta ao condenar a apelante à restituição integral dos valores pagos. Reconhecida a culpa da vendedora pelo desfazimento do negócio, esta deve repor a adquirente ao *status quo* anterior.

Neste sentido, entendimento desta Terceira Câmara de Direito Privado:

*“COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - Ação de rescisão contratual e devolução de quantias pagas - Atraso injustificado na entrega do imóvel - Aproveitamento do prazo contratual de tolerância que dependeria da comprovação de fortuito externo - Expedição do "habite-se" que não interrompe a mora da vendedora - **Rescisão por culpa da vendedora - Obrigação de restituição integral dos valores pagos pelo comprador**, incluída a comissão de corretagem - Aplicação dos Enunciados nºs. 38-1, 38-2, 38-3 e 38-8 da 3ª Câmara de Direito Privado - Correção monetária dos valores a serem restituídos calculada a partir de cada pagamento*

RECURSO DO AUTOR PROVIDO, DESPROVIDO O DA RÉ” (Apelação nº 0002344-40.2013.8.26.0602, Rel. Dr. **ALEXANDRE MARCONDES**, com a participação dos Des. **EGIDIO GIACOIA** e **VIVIANI NICOLAU**, data do julgamento: 28/01/2015, destaque não original).

Os valores deverão ser corrigidos monetariamente pela Tabela Prática deste Tribunal a partir da data de cada desembolso, e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

4. Da sucumbência.

A apelante permanece vencida, devendo arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios dos patronos dos autores, os quais são mantidos em 15% sobre o valor da condenação, na forma do art. 20, §3º do CPC.

Conclusão

Nega-se provimento ao recurso.

Por derradeiro, para evitar a costumeira oposição de embargos declaratórios voltados ao prequestionamento, tenho por ventilados, neste grau de jurisdição, todos os dispositivos legais citados no recurso interposto. Vale lembrar que a função do julgador é decidir a lide e apontar, direta e objetivamente, os fundamentos que, para tal, lhe foram suficientes, não havendo necessidade de apreciar todos os argumentos deduzidos pelas partes, um a um. Sobre o tema, confira-se a jurisprudência (STJ, EDcl no REsp nº 497.941/RS, Rel. Min. **Franciulli Netto**, publicado em 05/05/2004; STJ, EDcl no AgRg no Ag nº 522.074/RJ, Rel. Min. **Denise Arruda**, publicado em 25/10/2004).

Ante o exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO ao recurso.**

VIVIANI NICOLAU
Relator