



1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

JUÍZO DE ORIGEM: 2ª VARA CÍVEL E EMPRESARIAL DE BELÉM

APELAÇÃO N°

APELANTES: CONSTRUTORA TENDA S.A. e MARIO COVAS SPE
EMPREENHIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.

Advogados: Dr. Rodrigo Mattar Costa Alves da Silva, OAB/RJ n° 107.861; e Dr. Gustavo de Carvalho Amazonas Cotta, OAB/PA n° 21.313.

APELADA: CELIA MARIA DE SOUSA DIAS.

Advogado: Dr. Pedro da Costa Duarte Filho, OAB/PA n° 10.384.

RELATORA: DESA. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PRIVADO. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. BEM IMÓVEL. INOCORRÊNCIA DE INADIMPLENTO POR PARTE DA COMPRADORA COMPROMISSÁRIA. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INOCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO. RESCISÃO CONTRATUAL CONFIGURADA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Excelentíssimos Desembargadores que integram a 1ª Turma de Direito Privado do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora e das notas taquigráficas. Sessão Ordinária Realizada em 03 de dezembro de 2018 e presidida pelo Excelentíssimo Desembargador Constantino Augusto Guerreiro.

Belém/PA, 03 de dezembro de 2018.

Desa. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO

Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL interposto por CONSTRUTORA TENDA S.A. e MARIO COVAS SPE EMPREENHIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA (fls. 193-205) contra a sentença às fls. 187-188 proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível e Empresarial de Belém que, nos autos da Ação de consignação em pagamento c/c Obrigação de Fazer (Processo n°) ajuizada por CELIA MARIA DE SOUSA DIAS, julgou procedentes os pedidos, declarando extinto o processo, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil/73. Deferiu a tutela antecipada, ficando as requeridas impedidas de alienar o referido imóvel perante terceiro, desde que não o tenha feito até aquela data. Condenou, ainda, as requeridas a entregar os documentos necessários para que a autora financiasse junto à CEF o valor da última parcela. Condenou, também, as rés ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa e custas processuais. Determinou que a autora depositasse o complemento devido



(correção monetária), dentro do prazo de 30 (trinta) dias.

CONSTRUTORA TENDA S.A. e MARIO COVAS SPE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA interpuseram recurso de apelação (fls. 193-205), em cujas razões afirmam a impossibilidade de dar cumprimento à antecipação dos efeitos da tutela deferida em sentença quanto a determinação aos ora apelantes de se absterem de disponibilizar o bem imóvel, objeto da lide, para nova alienação face a perda do seu objeto, haja vista que o referido bem já fora alienado a terceiro, em 30/6/2011, o qual inclusive já está em sua posse.

Sustentam que, de acordo com as cláusulas 2.4 e 2.4.1 da avença firmada, a inadimplência da apelada quanto as suas obrigações contratualmente previstas impedem os recorrentes de disponibilizarem os documentos referentes ao financiamento perante a instituição bancária, do valor de R\$ 64.551,00 (sessenta e quatro mil, quinhentos e cinquenta e um reais) como determinado na sentença ora impugnada.

Defendem ser legítima a rescisão contratual ocorrida de pleno direito face ao descumprimento contratual por parte da apelada que, mesmo tendo recebido os boletos, deixou de realizar o pagamento de 2 (duas) parcelas na data do vencimento, quais sejam, a parcela nº 13 no valor de R\$ 958,00 (novecentos e cinquenta e oito reais) vencida em 30/4/2009, mas paga somente em 14/4/2011, isto é, 24 (vinte e quatro) meses depois e a parcela nº 17 também na importância de R\$ 958,00 (novecentos e cinquenta e oito reais) vencida em 30/8/2009, mas quitada apenas em 29/6/2010, isto é, 10 (dez) meses depois. Salientam que, em 8/4/2011, a apelada foi constituída em mora, através da notificação extrajudicial às fls. 171-172, pelos débitos então existentes, razão pela qual deveria realizar o pagamento integral da dívida no prazo de 15 (quinze) dias, todavia, após a notificação, efetuou tão somente o pagamento da menor parcela existente, no valor de R\$ 958,00 (novecentos e cinquenta e oito reais) em 14/4/2011.

Ressaltam que a prestação consignada em juízo pela recorrida teve seu vencimento em 30/8/2009 e que a entrega do empreendimento foi realizada em novembro/2010, conforme Ata da Assembleia Geral Ordinária de instalação do condomínio às fls. 151-152, sendo a ação em epígrafe proposta apenas em 9/6/2011, ou seja, 22 (vinte e dois) meses depois do prazo de vencimento da obrigação.

Asseveram que a alegação da apelada de que não realizou o pagamento das parcelas por falta de recebimento dos boletos é inverídica como se extrai do e-mail constante nos autos, no qual a recorrida requer a geração de novos boletos com a exclusão dos juros, pois não efetuou o pagamento no vencimento, devido a probleminhas e por sua filha estar viajando na data do vencimento.

Alegam que, na verdade, trata-se de uma manobra da apelada para se eximir do pagamento de juros e correção incidentes.

Requerem o provimento do recurso para reformar a sentença atacada, revertendo a condenação ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em favor dos apelantes.

Juntaram documentos às fls. 206-263

O juízo a quo recebeu a apelação em ambos os efeitos legais, exceto no que diz respeito ao capítulo da tutela antecipada, recebido apenas no efeito



devolutivo (fl. 273).

Contrarrrazões apresentadas às fls. 274-282, a apelada afirma que todos os pagamentos da cláusula E do contrato em questão foram devidamente quitados com exceção da última parcela no valor de R\$ 6.745,00 (seis mil, setecentos e quarenta e cinco reais) com vencimento em 30/8/2009, porém, não por culpa sua que por inúmeras vezes, no decorrer dos anos 2009, 2010 e 2011, tentou obter o boleto para efetuar o pagamento em atraso, mas nunca lhe foi fornecido, conforme e-mails às fls. 74-81 e números de protocolos à fl. 3.

Conta que, em abril/2011, recebeu notificação extrajudicial, construindo-a em mora do valor total do bem correspondente a R\$ 72.251,00 (setenta e dois mil, duzentos e cinquenta e um reais) e, por conseguinte, novamente entrou em contato com as apelantes pessoalmente, via telefone e e-mail (fls. 77-81) para o fornecimento do boleto da última parcela em aberto, bem como a posterior liberação dos documentos para a realização de financiamento sem sucesso e ainda retiveram todos os valores já pagos, razão pela qual ingressou com a presente ação.

Suscita a preliminar de não conhecimento do recurso de apelação por se basear em fatos novos não alegados perante o juízo a quo, quais sejam, a venda do imóvel em debate em junho/2011 a terceiro que impossibilita a entrega de documentos a apelada para o financiamento; e a ocorrência de realização legal da rescisão contratual devido a inadimplência das parcelas vencidas em 30/7/2008; 30/9/2008; 30/11/2008 e 30/9/2009, sob pena de preclusão da matéria nos termos do art. 517 do CPC.

Ressalta que a contestação na ação ocorreu em dezembro/2011, portanto, posteriormente a suposta venda mais nada foi alegado, assim como até março de 2014 não houve registro no cartório de registro de imóveis do nome do novo proprietário, permanecendo como proprietários as apelantes, conforme constata-se do documento à fl. 270, pelo que conclui que os documentos apresentados pelas apelantes para comprar a venda a terceiros são forjados, a fim de impossibilitar o cumprimento da decisão judicial.

Defende que as apelantes ainda podem entregar a documentação para o financiamento, mesmo que seja de unidade autônoma diversa daquela que pertencia a autora/apelada desde que nos mesmos preços ajustados no contrato.

Argumenta que a alegação recursal quanto a legitimidade da rescisão contratual devido a inadimplência das parcelas vencidas em 30/7/2008; 30/9/2008; 30/11/2008 e 30/9/2009 é absurda, já que efetuou tais pagamentos, prova disso é que na própria notificação extrajudicial enviada não constam tais débitos nem na contestação apresentada.

Por fim, sustenta que a tal falta de pagamento foi inventada pelas apelantes, tratando-se de fatos novos que não merecem apreciação e só foram postos na apelação para tentar ludibriar esta Corte.

Requer o desprovimento do recurso.

Os autos foram distribuídos a relatoria desta Desembargadora (fl. 284).

Incluído este feito em pauta de julgamento, após a leitura de meu voto em sessão, o eminente Desembargador José Roberto Pinheiro Maia Bezerra Júnior houve por bem pedir vista dos autos, de maneira que na sessão subsequente, novo pedido de vista foi formalizado, porém, agora, pelo Desembargador Constantino Augusto Guerreiro, cujos votos foram juntados



às fls. 300/306 e 307/311, respectivamente.

Relatados.

VOTO

Quanto ao juízo de admissibilidade, conheço do recurso interposto, pois é tempestivo, adequado e devidamente preparado, conforme comprovantes às fls. 261-263.

No que concerne ao mérito, hei por bem, humildemente, refluir do posicionamento originário, para aderir integralmente ao posicionamento do eminente vistor, Des. José Roberto Pinheiro Maia Bezerra Júnior, por comungar dos fundamentos que alicerçaram o seu juízo de valor, conforme doravante reproduzo o voto de fls. 300/306, litteris:

De pronto, rechaço o deferimento de inversão do ônus da prova em favor da consumidora/autora, feito na sentença pelo juiz de primeiro grau, uma vez que atenta contra o princípio da ampla defesa e no caso concreto, constato ser desnecessária à elucidação dos fatos, posto que, independente de inversão do ônus da prova, cabia a parte requerida, nos termos do artigo 333, II do CPC/73, diploma legal vigente à época, impugnar especificamente as alegações de fato feitos pela autora/apelada.

O artigo 333, II do CPC/73, diploma legal vigente à época, dispunha ser ônus do réu a prova quanto a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, ônus do qual não se desincumbiu. Cito:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

No caso concreto, era ônus das apelantes fazerem prova contrária aos fatos alegados pela autora na inicial, e não obtiveram sucesso, posto que os documentos acostados não infirmam o direito da autora, comprovado pelos documentos por esta juntados aos autos com a inicial. Pelo contrário, corroboram o que foi alegado pela apelada.

Diante disso, com a devida vênia, discordo do entendimento esposado pela nobre relatora, senão vejamos.

Em sua inicial, a autora juntou, entre outros, os seguintes documentos imprescindíveis à comprovação de seu direito:

- notificação extrajudicial recebida – fls. 19/20;
- pagamentos efetuados (fls. 54/72);
- Instrumento Particular de Promessa de Compra (fl. 22/34);
- e-mails recebidos enviados com a Construtora Tenda (fls. 74/81), em que negocia e postula o pagamento de parcela intermediária em aberto.

Por sua vez, as rés em sua contestação demonstraram, pela prova documental apresentada que a autora foi notificada conforme comprova o AR por ela recebido em 12/04/2011, de acordo com os documentos de fls. 171/173, dos autos.

Verifica-se dos itens 4 e 5, da notificação extrajudicial (fls. 171/172), que foi assinado à autora o prazo de 15(quinze) dias a contar do recebimento da notificação (12/04/2011), para o cumprimento da obrigação (pagar o débito) sob pena de se constituir em mora, o que teria como consequência a rescisão do contrato e retomada dos direitos sobre a unidade autônoma, objeto do



Instrumento Particular de Compra e Venda.

As apelantes sustentam a legitimidade da rescisão do contrato, sob o fundamento de que, notificada extrajudicialmente, a autora não quitou totalmente o seu débito, não lhe restando alternativa a não ser rescindir de pleno direito o contrato firmado entre as partes.

Todavia, compulsando os autos verifica-se à fl. 169, documento acostado na contestação, o Termo de Cancelamento de Venda, ou seja, o distrato unilateral realizado em virtude do não cumprimento do contrato de promessa de compra e venda, sob o fundamento de que a cliente foi notificada para quitação de valores em decorrência da finalização do empreendimento, tendo o prazo expirado sem o devido pagamento. Documento este datado de 26 de abril de 2011, quando o prazo de 15(quinze) dias assinado à autora/apelada na notificação recebida ainda não havia expirado em sua totalidade, uma vez que esta recebeu a notificação no dia 12/04/2011. Portanto, as requeridas, ora apelantes, descumpriram o prazo por elas fixados em favor da autora/apelada. Concederam-lhe o prazo de 15(dias) a fim de que quitasse o débito, todavia, antes que este se escoasse, rescindiram o contrato de compra e venda do imóvel. Tal ato atenta contra os princípios do dever de lealdade e da boa-fé, deixando o consumidor em situação de vulnerabilidade.

Assim dispõe o Código Civil:

Art. 113: Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Quanto ao entendimento de que a autora permaneceu inadimplente com a parcela intermediária (esta somente vindo a ser paga em juízo na data de 11/7/2011- fl. 85 – cujo valor foi complementado, em 8/7/2014, a título de correção monetária – fl. 272) e aquela relativa as chaves que já poderia ser exigida, tendo em vista a efetiva entrega do empreendimento alhures demonstrada, o que implicou na resolução do contrato por inadimplemento da compradora compromissária.

Em que pese constar dos autos (fls. 151/152), cópia da Ata de Assembleia Geral Ordinária de Instalação do Condomínio FIT COQUEIRO II, realizada em 30 de novembro de 2010, as apelantes não fizeram prova de que a autora/apelada foi notificada para o recebimento das chaves do imóvel e recebimento da documentação necessária para a obtenção do financiamento da parcela final do contrato, conforme previsto na cláusula E.1.3. do quadro resumo (fl. 23) e item 2.4 do contrato (fl. 27), ônus que a elas competia a teor do que dispunha o artigo 333, II do CPC/73, diploma legal vigente à época. Corroborando tal entendimento, o fato do nome da autora não constar sequer da referida ata de instalação do condomínio.

Assim, as apelantes não forneceram à autora/apelada a documentação necessária para que providenciasse o financiamento da quantia de R\$ 64.548,00 (sessenta e quatro mil, quinhentos e quarenta e oito reais), parcela final referente ao financiamento do imóvel.

Portanto, se a autora/apelada não foi notificada para o recebimento das chaves do



imóvel e, também não recebeu das construtoras/apelantes a documentação necessária para o financiamento do imóvel, não lhe poderia ser exigida a parcela de R\$ 64,548,00 (sessenta e quatro mil quinhentos e quarenta e oito reais) referente ao financiamento do imóvel, a qual consta da notificação extrajudicial de fls. 171/172. Trata-se da exceção do contrato não cumprido consagrado no artigo 476 do Código Civil vigente, que assim estipula:

Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.

Nos termos do item E.1.3. do contrato a parcela final seria paga com recursos próprios ou através de contrato de financiamento junto à Caixa Econômica Federal. Para obtenção do financiamento, se faz mister o fornecimento pela construtora da documentação necessária, razão pela qual, a referida parcela não poderia ser objeto de notificação extrajudicial ou de cobrança direta à autora, sem que antes as construtoras cumprissem sua parte na avença, qual seja, fornecessem a documentação necessária ao financiamento da parcela final junto à CEF. Evidente, pois, mais uma vez, a situação de vulnerabilidade em que foi posta a consumidora.

Conforme a notificação extrajudicial, a autora/apelada, além da parcela do financiamento, estava em débito com uma parcela mensal no valor de R\$ 958,00 (novecentos e cinquenta e oito reais) e a parcela intermediária no valor de R\$ 6.745,00 (seis mil, setecentos e quarenta e cinco), valor este que, desde muito antes de receber a notificação, a autora solicitava as apelantes lhe fosse enviado o boleto, para efetuar o referido pagamento, não tendo as construtoras enviado o boleto o que resta devidamente comprovado pelos e-mails enviados (fls. 74/81), e quando responderam aos e-mails foi para dizer que em razão de migração do sistema operacional de cobrança não estavam atendendo solicitações de serviços financeiros, mas que abateriam os juros pertinentes aos valores somados durante a migração do sistema até a emissão do boleto (fl. 74).

Neste aspecto, as requeridas não impugnam o conteúdo dos e-mails, aliás, sequer os mencionaram em sua contestação, quedando-se inerte. Todavia, por tal conduta em não emitir o boleto para pagamento, novamente a consumidora foi posta em flagrante situação de vulnerabilidade.

Ressalto que o valor de R\$ 6.745,00 foi depositado em Juízo pela autora/apelada, em 11 de junho de 2011(fl. 85) e depois complementado (fl. 272), conforme determinado na sentença combatida (fls. 187/188), enquanto a parcela mensal de R\$ 958,00 (novecentos e cinquenta e oito reais) pagou em 14/04/2011 (fl.72).

Diante do acima exposto, tenho que não houve a regular constituição em mora da autora/apelada, não podendo se falar em justa causa para a rescisão contratual.

No mais, na apelação, as apelantes afirmam que o imóvel já foi vendido para terceiro, razão pela qual não pode mais ser disponibilizado para a autora. Afirmam também impossibilidade de disponibilizar os documentos para que a autora/apelada possa financiar a última parcela do imóvel junto à Caixa Econômica Federal, sob o fundamento de que a autora/apelada ao se tornar inadimplente deixou de cumprir com sua obrigação, dando azo ao não oferecimento da documentação pela construtora, o que não lhes assiste razão, uma vez que, a prova documental produzida nos autos demonstra que a autora por mais de uma vez, pretendeu quitar o débito, mas não lhe foi enviado o respectivo boleto e quando notificada para quitar o débito, constou da notificação a exigência da parcela final, a qual estipulava o contrato a previsão do pagamento mediante o



financiamento junto a CEF, sem que antes as requeridas tenham fornecido a documentação pertinente.

Como acima exposto, as construtoras, ora apelantes, descumpriram o prazo por elas assinado à autora/apelada, quando distrataram unilateralmente o contrato, em 26/04/2011, ainda na vigência do prazo de 15(quinze) dias concedido à autora/apelada na notificação extrajudicial em flagrante ofensa aos princípios da lealdade e boa-fé contratuais.

Digo mais, acostaram ao recurso de apelação o contrato de compra e venda do imóvel situado no Empreendimento Fit Coqueiro II, Bloco 00B, apartamento 0086, firmado em 30/06/2011, tendo como comprador: Carlos Jose Pollhuber Filho (fls. 208/210), quando já havia sido ajuizada a presente ação de consignação em pagamento c/c obrigação de fazer em 09/06/2011, e apresentada contestação, a qual foi protocolada em 14/12/2011 (fls. 100/111) e na qual não consta sequer a notícia da referida venda do apartamento para terceiro ocorrida mais de 05(cinco) meses antes. Portanto, não se trata de fato ou documento novos.

Todavia, em não se podendo atingir esfera de direito de terceiro que não integrou a lide, cabe a apelante disponibilizar a documentação necessária para que a apelada obtenha financiamento de unidade semelhante a especificada no contrato de promessa de compra e venda, devendo o valor da parcela final neste prevista ser atualizado monetariamente pelo índice de correção monetária pactuado, sem incidência de juros moratórios, por não constituída regularmente a mora. Caso não seja possível, cabível a indenização por perdas e danos a ser apurada em liquidação de sentença, conforme estipulado no art. 499 do CPC vigente.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento e desprovemento da apelação, mantendo a sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

É como voto.

Belém, 29 de novembro de 2018.

JOSE ROBERTO PINHEIRO MAIA BEZERRA JUNIOR.
DESEMBARGADOR - RELATOR

Diante do exposto, voto pelo conhecimento e desprovemento da apelação, mantendo a sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação, acompanhando em tudo o voto vista do Des. José Roberto Pinheiro Maia Bezerra Júnior.

É como voto.

Belém/PA, 03 de dezembro de 2018.

Desa. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO
Relatora