

**Compra e venda - Imóvel - Rescisão do contrato -  
Devolução dos valores pagos - Pedido liminar  
para depósito das parcelas - Art. 273, § 7º,  
do CPC - Exceção de contrato não adimplido -  
Verossimilhança nas alegações - Risco de dano  
imediatamente e de difícil reparação - Depósito das  
prestações em juízo - Possibilidade**

Ementa: Processual civil. Agravo de instrumento. Ação de rescisão de contrato de compra e venda de imóvel c/c devolução dos valores pagos. Pedido liminar para depósito das parcelas. Art. 273, § 7º, do CPC. Exceção de contrato não adimplido. Verossimilhança nas alegações e risco de dano imediato de difícil reparação. Presença. Depósito das prestações em juízo. Possibilidade. Manutenção da decisão agravada. Recurso não provido.

- Para deferimento da tutela antecipada sob a forma de cautelar, exige-se a presença dos requisitos previstos no § 7º do art. 273 do CPC, quais sejam aparência do bom direito e perigo da demora.

- Havendo aparência do bom direito na alegação de descumprimento do cronograma de obra e risco de dano inverso para a parte que efetua o pagamento das parcelas do contrato, é cabível a autorização para depósito do valor das prestações do contrato em juízo, ressaltando-se que o comprador tem a opção de requerer a rescisão do contrato e a devolução do que pagou diante do atraso abusivo na entrega do imóvel adquirido.

Recurso não provido.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.  
12.205014-9/001 - Comarca de Belo Horizonte -  
Agravante: Habitare Construtora e Incorporadora S.A. -  
Agravado: Bruno Felício Torres - Relatora: DES.ª MÁRCIA  
DE PAOLI BALBINO**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 13 de dezembro de 2012. - Márcia De Paoli Balbino - Relatora.

### Notas taquigráficas

DES.<sup>a</sup> MÁRCIA DE PAOLI BALBINO - Habitare Construtora e Incorporadora S.A. interpôs recurso de agravo de instrumento em razão da decisão de f. 26/27-TJ, prolatada nos autos da ação de rescisão de contrato c/c devolução de valores pagos, ajuizada por Bruno Felício Torres em face da ora agravante, em que o MM. Juiz deferiu parcialmente o pedido de antecipação de tutela formulado pelo autor, autorizando o depósito em juízo das prestações do contrato imobiliário celebrado entre as partes.

Nas suas razões, a agravante tece considerações sobre a dificuldade enfrentada pelo mercado da construção civil. Sustenta que, no contrato celebrado com o agravante, houve estimativa de entrega do imóvel para 30.09.2012, contando com o prazo de carência de 120 dias úteis previstos contratualmente. Salaria que o agravado solicitou modificações em sua unidade, o que gerou outra prorrogação de 90 dias. Defende, assim, que tem até o dia 23.06.2013 para proceder à entrega das chaves, sem que configure descumprimento contratual. Embora sustente a inexistência de mora, alega que o atraso na data da entrega da obra decorre dos imprevistos e alterações nas condições de mercado. Aduz que a lei permite o atraso e pune o incorporador com a sanção de perdas e danos, e que, no caso, para o atraso na entrega, foi estipulada multa no valor de 0,5% sobre o valor pago, não havendo previsão de suspensão do pagamento do preço. Aduz que a autorização para o agravado depositar em juízo as parcelas do contrato lhe trará prejuízos. Requer o efeito suspensivo ativo e o provimento do recurso para que seja determinado ao agravado o pagamento do valor das parcelas vincendas diretamente à agravante e o levantamento pela agravante dos valores eventualmente depositados em juízo.

Pela decisão de f. 127-TJ, o recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo.

Na contraminuta de f. 132/136, o agravado defendeu que o fato de a agravante estar passando por reestruturação em decorrência da alteração das condições do mercado não justifica a imposição de ônus ao consumidor. Aduz que a nova data de entrega da obra informada pela agravante, para fevereiro de 2014, extrapola o prazo de carência de 120 dias úteis previsto no contrato. Alega que o prazo prolongado de 90 dias em decorrência de modificações em unidade autônoma é nula, ressaltando, ainda, que o prazo de 90 dias se refere à fase final de acabamento e que, no caso, a obra ainda está na fase de fundação. Defende que estão presentes os requisitos que autorizam o deferimento dos depósitos, destacando que o provimento é reversível, já que, em caso de improcedência da ação, a agravante poderá

levantar o valor depositado judicialmente. Pede a manutenção da decisão recorrida.

Sem informações do MM. Juiz nos autos.

É o relatório.

Juízo de admissibilidade.

Conheço do recurso, porque tempestivo, próprio e por ter contado com o preparo de f. 122-TJ.

Ressalto que, embora a decisão recorrida tenha sido prolatada, após a vigência da Lei 11.187/2005, tenho que o agravo, na forma de instrumento, deve ser admitido, porque a decisão recorrida contém potencial lesivo à parte, conforme nova redação do *caput* do art. 522 do CPC.

Preliminar.

Não foi arguida preliminar no presente recurso.

Mérito.

O recurso decorre da decisão de f. 26/27-TJ, em que o MM. Juiz permitiu que o autor, agravado, efetuasse o depósito em juízo das parcelas do contrato de compra e venda de imóvel que firmou com a ré, agravante.

No recurso, o agravante pretende a reforma da decisão recorrida, defendendo que não descumpriu o prazo para a entrega da obra e que não cabe o deferimento do depósito das prestações, como entendeu o MM. Juiz.

São requisitos da tutela antecipada, ainda que sob a forma de liminar, consoante o art. 273 do CPC:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Com efeito, para o deferimento da tutela antecipada, basta, segundo Humberto Theodoro Júnior, o seguinte:

Para alcançar a satisfação antecipada do direito material, a lei exige da parte a prova inequívoca tendente a um imediato juízo de verossimilhança, além do perigo de dano iminente, ou, alternativamente, o abuso de direito de defesa por parte do réu (art. 273).

As medidas de urgência, seja na tutela cautelar, seja na tutela antecipada, apresentam-se sempre como excepcionais e não como mera faculdade da parte ou do juiz. Não podem ser recusadas, quando presentes os seus pressupostos legais e configuram abuso de direito ou de poder, quando promovidas fora dos condicionamentos rigorosos da lei (*Curso de direito processual civil*. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 1, p. 46).

O dispositivo também prevê, em seu § 7º, o cabimento da medida sob forma cautelar, mas, para isso, é preciso o atendimento dos requisitos exigidos para a cautelar, ou seja, aparência do bom direito e perigo da demora.

Sobre o art. 273, § 7º, do CPC, especificamente, leciona Costa Machado:

Contrariamente ao posicionamento corrente da doutrina que vem vislumbrando num presente dispositivo apenas a fungibilidade do pedido de tutela antecipada, ousamos divergir para afirmar que este § 7º significa muito mais que isso, posto que a ideia de fungibilidade pressupõe o equívoco da parte ao solicitar providência antecipatória em vez da natureza cautelar, quando, na verdade, o que o texto sob enfoque permite é que, a partir de agora, se peça naturalmente providência cautelar da mesma forma como se pede antecipação da tutela, vale dizer, independentemente de propositura da ação cautelar incidental.[...]. O que queremos salientar é que a parte não precisa errar na qualificação jurídica da providência para que o juiz possa conceder-lhe o provimento acautelatório - se a postulação inadequada ocorrer, sem nenhum problema o juiz poderá compreendê-la, à luz da necessidade real da parte, e conceder a cautela, tendo em conta a fungibilidade -, pelo contrário, pode, deliberada e conscientemente, requerer por essa nova forma de tutela cautelar incidental. Para que se alcance toda a potência normativa que este novo § 7º proporciona, destarte, basta que se interprete a locução 'a título' como 'na forma' e aí teremos um resultado exegético verdadeiramente significativo para o processo civil. Atente-se, por derradeiro, para o fato de que essa nova regulamentação introduzida no art. 273 não representa o desaparecimento do processo cautelar, porquanto as cautelares antecedentes (chamadas preparatórias) permanecem intactas no sistema (art. 796 do CPC), e nem mesmo a morte do processo cautelar incidental, na medida em que o art. 796 referido não foi alterado pela Lei nº 10.444/2002 (e ele fala de procedimento cautelar '[...] no curso do processo principal'), de sorte que apenas quando o juiz verifique que o requerimento de cautela (art. 273, § 7º) se encontra bem instruído, não depende de prova oral e não vai gerar tumulto nos autos do processo cognitivo, então, o órgão jurisdicional concede a providência solicitada; caso contrário, o magistrado determina ao requerente que postule a medida acautelatória em sede própria, ajuizando ação cautelar incidental, o que permitirá a ampla discussão de matéria fática e jurídica sem comprometer o andamento do processo principal (MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código de Processo Civil Interpretado*. São Paulo: Ed. Manole, 2006, p. 616-617).

Segundo lição de Humberto Theodoro Júnior:

I - Um dano potencial, um risco que corre o processo principal de não ser útil ao interesse demonstrado pela parte, em razão do *periculum in mora*, risco esse que deve ser objetivamente apurável;

II - A plausibilidade do direito substancial invocado por quem pretenda segurança, ou seja, o *fumus boni juris* (*Curso de direito processual civil*. 33. ed. Rio de Janeiro, 2002, p. 343).

Assevera, ainda, que:

não se pode, bem se vê, tutelar qualquer interesse, mas tão-somente aqueles que, pela aparência, se mostram plausíveis de tutela no processo principal (*op. cit.*, p. 345).

No caso, nos termos do art. 273, *caput* e § 7º, do CPC, estão presentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada/liminar de depósito

em juízo das prestações do contrato celebrado entre as partes, como entendeu o MM. Juiz.

Compulsando os documentos que instruem o agravo, verifico que, no contrato de promessa de compra e venda celebrado entre as partes (f. 14/22-TJ), a data para a entrega da unidade adquirida pelo agravado era 30.09.2012. A cláusula 5ª do contrato prevê a possibilidade de prorrogação do prazo para entrega em até 120 dias úteis contados da data prevista inicialmente para a entrega, ou seja, a entrega ocorreria em janeiro de 2013.

Contudo, conforme consta do documento de f. 74-TJ, em abril de 2012, a ré informou que a data para o término da obra seria fevereiro de 2014, sendo que até abril de 2012 a fundação do edifício nem sequer havia sido concluída.

Ressalte-se que a ré, no presente instrumento, não fez prova de que, a partir de abril de 2012, a obra foi acelerada a ensejar sua entrega no prazo previsto, e não no prazo indicado no documento de f. 74-TJ, fevereiro de 2014.

Portanto, já se sabe que a unidade do agravado não será entregue na data estipulada no contrato, mesmo sendo considerado o prazo de prorrogação previsto no contrato, de 120 dias úteis a contar de 30.09.2012 e mais 90 dias previstos no aditamento contratual de f. 23/24-TJ, visto que a agravada já prorrogou, a princípio, abusivamente o prazo de entrega para 2014.

Assim, tenho que há aparência do bom direito do agravado quando alega o descumprimento do cronograma de obra pela agravante, ou seja, exceção do contrato não cumprido.

O agravado, pois, tem direito, a princípio, à rescisão do contrato e à devolução das parcelas pagas e/ou depositadas em juízo.

Demais disso, há risco de dano inverso para o agravado que estava efetuando o pagamento das parcelas do contrato, conforme documento de f. 93/94-TJ, e agora depositando as parcelas em juízo, sendo que, nos autos, nem sequer há prova de que a agravante concluíra a fundação do edifício.

Lado outro, conforme o art. 53 CDC, em caso de rescisão de contrato, ainda que por inadimplemento ou por desistência, o comprador não perde a totalidade das prestações:

Art. 53. Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado.

Se, a princípio, o agravado tem direito de rescisão e devolução de tudo que pagou, inclusive dos valores depositados no processo, a agravante só poderá levantar

os valores depositados após o trânsito em julgado da sentença final, se for o caso de não rescisão do contrato.

Dispositivo.

Isso posto, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pela agravante.

DES. LEITE PRAÇA - De acordo com a Relatora.

DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA - De acordo com a Relatora.

*Súmula* - RECURSO NÃO PROVIDO.