

- O adimplemento substancial não permite a resolução do contrato no caso de haver cumprimento expressivo e significativo das obrigações assumidas.

- O adimplemento substancial atua como instrumento de equidade diante da situação fático-jurídica subjacente, permitindo soluções razoáveis e sensatas, conforme as especificidades do caso.

- Considerando que houve adimplemento substancial do contrato, não deve ser decretada a sua resolução.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0686.09.240946-1/001 - Comarca de Teófilo Otoni - Apelantes: Rosana Ribeiro Santana, Gerne Santana e sua mulher - Apelados: Maria Aparecida Esteves Caldeira, Claudinei Soares de Jesus e sua mulher - Relator: DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA**

#### 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, 29 de setembro de 2011. - *Evandro Lopes da Costa Teixeira* - Relator.

#### Notas taquigráficas

DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA - Trata-se de apelação interposta contra a sentença de f. 255/266, aclarada à f. 280, pela qual o MM. Juiz a quo, na ação de rescisão contratual c/c reivindicatória de imóvel, movida por Rosana Ribeiro Santana e Gerne Santana em face de Maria Aparecida Esteves Caldeira e Claudinei Soares de Jesus, julgou improcedente o pedido inicial e procedente o pedido reconvenicional, para permitir a purgação da mora pela parte ré, com o consequente pagamento das parcelas do contrato em aberto, correspondentes a 180 prestações de R\$27,50, corrigidas pela Tabela da CGJ e acrescidas de juros de 1% ao mês, desde a data do vencimento de cada prestação.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (f. 272/278), relatando que vendeu aos réus um imóvel residencial, localizado na Rua Júlio Costa, nº 712, Bairro Palmeiras, na cidade de Teófilo Otoni, conforme contrato de f. 47/48. Disse que a parte ré se obrigou a pagar R\$17.000,00, como entrada, e mais 180 parcelas no valor de R\$27,50. Informou que os apelados, sem justificativa, não pagaram as prestações assumidas. Enfatizou que a sentença merece ser reformada, sendo determinada a rescisão do contrato de compra e venda. Enfatizou que o Magistrado, ao fixar o valor do imóvel em R\$21.950,00, olvidou-se de considerar que os autores, sem quitar as parcelas assumidas no contrato, moraram

#### **Recurso - Inovação - Impossibilidade - Bem imóvel - Compra e venda - Adimplemento substancial - Reconhecimento - Manutenção do contrato**

Ementa: Apelação cível. Inovação recursal. Impossibilidade. Compra e venda de imóvel. Adimplemento substancial. Reconhecimento. Manter contrato. Recurso desprovido.

- A apelação devolve ao tribunal o conhecimento das questões suscitadas e discutidas no processo, não merecendo conhecimento a parte da peça recursal que contenha inovação, sob pena de ofensa aos princípios do duplo grau de jurisdição, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

no imóvel por anos e que houve valorização deste no período da inadimplência. Argumentou que a parte ré deve lhe ressarcir todos os prejuízos suportados, já que, além de não receber as prestações pactuadas, restou inviabilizada a fruição e uso do imóvel. Asseverou que a parte ré deu causa à rescisão do contrato, devendo ser restaurado o *status quo ante*. Sustentou que a sentença deveria ter fixado valor a ser pago pelos réus, a título de aluguel, devendo ser adotado o percentual de 1% do valor do imóvel. Destacou que a quantia paga como entrada pelos apelados deve ser considerada como verba de locação, sob pena de enriquecimento ilícito. Pleiteou o provimento do apelo, para determinar: a) a rescisão o contrato de compra e venda e a sua reintegração na posse do imóvel; b) que seja fixada indenização no valor de 20% do montante pago pela parte ré, a título de cláusula penal; c) a condenação da parte ré a pagar o percentual de 1% do valor do imóvel, apurado pela perícia, por cada mês de fruição, durante o período compreendido entre 20 de abril de 2001 até a data da devolução do imóvel; d) a restituição das parcelas pagas e a condenação do réu ao pagamento dos encargos acessórios (IPTU, luz, condomínio), abatidos os 20% da cláusula penal implícita.

A parte autora apresentou contrarrazões à f. 282/291, pleiteando o desprovimento do apelo.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Inicialmente, cumpre anotar que foram alegadas em sede recursal questões que não restaram analisadas no primeiro grau de jurisdição, revelando-se, dessa forma, como inovação recursal.

No tocante à pretensão da parte autora de ser fixada cláusula penal, em virtude do inadimplemento, bem como de ser determinada a restituição das parcelas pagas, com a condenação do réu ao pagamento dos encargos acessórios (IPTU, luz, condomínio), enfatize-se que, na exordial, não foram formulados quaisquer pedidos nesse sentido, tendo os demandantes apenas requerido que fosse rescindido o contrato de compra e venda, que os réus desocupassem o imóvel, com a sua imissão na posse, e que o valor pago como entrada fosse convertido em aluguel.

Assim, configurando tais pleitos verdadeira inovação recursal, fica vedada a sua análise na via ora manejada, sob pena de ofensa aos princípios do duplo grau de jurisdição, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido:

Ementa: Apelação. Questões não suscitadas em primeira instância. Inovação recursal. Conhecimento parcial. - É impossível a discussão, em sede recursal, de questões não suscitadas em primeiro grau, sob pena de supressão de instância e violação ao princípio do devido processo legal. Embargos de terceiro. Compromisso de compra e venda sem registro. Posse comprovada. Fraude. Indemonstrada. - É protegida a posse de terceiro, celebrante de contrato de compra

e venda de imóvel, ainda que sem registro. - Patenteada a condição de possuidor dos embargantes do bem em litígio e não evidenciada a má-fé ou a existência de fraude, de rigor o acolhimento dos embargos. (TJMG. Apelação Cível nº 1.0338.03.010736-5/002. Relator do acórdão: Des. José Amancio. J. em 17.10.2007. DJ de 24.11.2007.)

Ementa: Rescisão contratual. Reconvenção. Promessa de compra e venda. Descumprimento. Devolução dos valores pagos. Multa contratual. Incidência. Fruição e indenização. Pedidos formulados em grau de apelação. Inovação recursal. Impossibilidade. Supressão de instância. Obrigação de fazer. Desocupação do imóvel. Multa diária. Fixação. - O promissário vendedor de imóvel ainda na planta que não o entrega na data apazada dá ensejo à rescisão contratual, obrigando-se a devolver ao promissário comprador os valores das parcelas pagas, corrigidas monetariamente. Aquele que der causa à rescisão do contrato de compromisso de compra e venda, pagará ao outro a multa contratual. A fase recursal não é seara para abrigar alegações inovadoras, para que não haja supressão de instância. A sentença, ao condenar em uma obrigação de fazer, deve cominar multa diária, observadas a razoabilidade e a proporcionalidade, para que venha a ser cumprida. (TJMG. Apelação Cível nº 1.0702.02.017583-3/001. Relatora do acórdão: Des.ª Evangelina Castilho Duarte. J. em 03.07.2008. DJ de 22.07.2008.)

Ementa: Responsabilidade civil. Danos morais e materiais. Prédio vizinho. Inovação recursal. - Devem ser indenizados os proprietários que tiveram o imóvel danificado em decorrência de construção de prédio vizinho. A inovação recursal importa em ofensa ao contraditório e ao exercício da ampla defesa, ficando vedada a apreciação por esta instância revisora da matéria assim caracterizada. Apelação não provida. (TJMG. Apelação Cível nº 1.0016.04.034000-8/001. Relatora do acórdão: Des.ª Evangelina Castilho Duarte. J. em 03.07.2008. DJ de 22.07.2008.)

Fixados os limites da pretensão recursal dos apelantes e considerando as peculiaridades do caso concreto, entendendo que deve ser mantida a sentença, consoante fundamentação a seguir exposta.

Primeiramente, compete enfatizar que restou evidenciado nos autos o inadimplemento da obrigação pelos compradores do imóvel, haja vista que não trouxeram aos autos prova apta a comprovar a quitação das 180 parcelas assumidas no valor de R\$27,50.

Como bem salientou o Juiz *a quo*, os documentos de f. 51/54 não estão aptos a demonstrar o adimplemento das prestações assumidas, já que nem sequer revelam o beneficiário dos depósitos ou mesmo o seu exato valor.

Contudo, analisando detidamente o caso em tela, percebe-se que, em que pese ser incontroverso o inadimplemento da parte ré, houve a quitação substancial do débito.

Como sabido, a doutrina e a jurisprudência agasalham a teoria do adimplemento substancial, derivada do Direito Inglês, onde é conhecida como *substantial performance*.

Embora o Código Civil de 2002 não a tenha previsto formalmente, a sua aplicação vem se realizando com base nos princípios da boa-fé objetiva (CC/02, art. 422),

da função social dos contratos (CC/02, art. 421), da vedação ao abuso de direito (CC/02, art. 187) e ao enriquecimento sem causa (CC/02, art. 884).

Nesse contexto, o adimplemento substancial analisa a obrigação em sua essência, isto é, verifica-se se a obrigação foi cumprida em seus pontos relevantes, não permitindo a resolução do contrato no caso de haver cumprimento expressivo e significativo das obrigações assumidas.

Assim, se ínfimo, insignificante ou irrisório o “descumprimento” diante do todo obrigacional, não há de se decretar a resolução do contrato de modo automático, sobretudo se isso desencadear onerosidade excessiva para uma das partes ou contrariar os ideais de Justiça.

O adimplemento substancial atua, portanto, como instrumento de equidade diante da situação fático-jurídica, viabilizando soluções razoáveis e sensatas, conforme as especificidades do caso.

Sobre a aplicação da teoria do adimplemento substancial, destacam-se os seguintes entendimentos jurisprudenciais:

Alienação Fiduciária. Busca e apreensão. Falta da última prestação. Adimplemento substancial. O cumprimento do contrato de financiamento, com a falta apenas da última prestação, não autoriza o credor a lançar mão da ação de busca e apreensão, em lugar da cobrança da parcela faltante. O adimplemento substancial do contrato pelo devedor não autoriza ao credor a propositura de ação para a extinção do contrato, salvo se demonstrada a perda do interesse na continuidade da execução, que não é o caso. Na espécie, ainda houve a consignação judicial do valor da última parcela. Não atende à exigência da boa-fé objetiva a atitude do credor que desconhece esses fatos e promove a busca e apreensão, com pedido liminar de reintegração de posse. Recurso não conhecido. (STJ - REsp 272739/MG - Min. Ruy Rosado de Aguiar - 4ª Turma - DJ de 02.04.2001, p. 299.)

Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Deferimento liminar. Adimplemento substancial. - Não viola a lei a decisão que indefere o pedido liminar de busca e apreensão considerando o pequeno valor da dívida em relação ao valor do bem e o fato de que este é essencial à atividade da devedora. Recurso não conhecido. (REsp 469.577/SC, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, 4ª Turma, julgado em 25.03.2003, DJ de 05.05.2003, p. 310.)

Arrendamento mercantil. Reintegração de posse. Bem móvel. Concessão dos benefícios da gratuidade de justiça. Adimplemento substancial do contrato. Réu que deixou de pagar apenas 8 de 36 parcelas por razões de saúde. Sentença iníqua, que determinou o pagamento de todas as parcelas em aberto e o perdimento do bem. Abuso de poder da parte contratual. Prova nos autos de que o arrendatário esteve internado e de que sua procuradora tentou negociar sua dívida. Intolerância desleal do credor. Antecipação de valores do VRG que não são específicos, afirmando a autora arrendante não poder decompor para saber a que se referem os pagamentos. Abuso de direito. Obediência à Súmula nº 293 do STJ. Reforma parcial da sentença para impedir desproporcional perda para o réu. Recurso parcialmente provido. (Apelação nº 779.582-0/7 - São Bernardo do Campo - 34ª Câmara de Direito

Privado - Relatora: Rosa Maria de Andrade Nery - 18.01.06 - V.U. - Voto nº 4.521.)

Ementa: Indenização. Seguro. Sinistro. Adimplemento substancial. Patrimônio ideal. - Evidenciado o adimplemento substancial, injusta é a negativa de pagamento da indenização securitária. - Negar a quem tem direito indenização securitária, é fato gerador de dano ao patrimônio ideal. (Número do processo: 2.0000.00.512167-1/000(1). Relator: Des. Saldanha da Fonseca. J. em 22.06.2005. DJ de 13.08.2005.)

Promessa de compra e venda. Imóvel destinado à construção de empreendimento imobiliário. Pagamento a ser feito mediante unidades imobiliárias. Não aprovação do projeto no prazo contratual. Rescisão por inadimplemento. Não ocorrência. Fato do príncipe. Adimplemento substancial. Violação do princípio da boa-fé. [...] O adimplemento substancial constitui um adimplemento tão próximo ao resultado final que, tendo em vista a conduta das partes, exclui-se o direito de resolução, permitindo tão somente o pedido de indenização. [...] (TJRJ - 2003.001.29276 - Apelação Cível - Des. Sergio Cavalieri Filho - Julgamento: 11.02.2004 - Segunda Câmara Cível.)

Promessa de compra e venda de loja em shopping center. Ação de rescisão contratual. - É inegável que houve uma infração contratual no que diz respeito à mudança da posição das escadas e por ela deve responder a ré, ressarcindo os prejuízos daí decorrentes. Todavia, se houve substancial adimplemento das obrigações assumidas pela ré - o edifício foi construído, entregues as unidades, implantado o shopping e promovida a instalação, lançamento e funcionamento, com grande campanha promocional - não se pode rescindir o contrato, o que agrediria o princípio da estabilidade e segurança das relações contratuais, colocando em risco o equilíbrio social. Provimento do segundo apelo, prejudicado o primeiro. (TJRJ - 2003.001.18299 - Apelação Cível Des. Odete Knaack de Souza - Julgamento: 13.04.2004 - 8ª Câmara Cível.)

Com efeito, pode-se dizer que, para a configuração do adimplemento substancial, são necessários os seguintes pressupostos: a) cumprimento expressivo do contrato; b) prestação realizada que atenda à finalidade do negócio jurídico; c) boa-fé objetiva na execução do contrato; d) preservação do equilíbrio contratual; e) ausência de enriquecimento sem causa e de abuso de direito, de parte a parte.

*In casu*, considerando o valor pago a título de entrada e o das prestações em aberto, sem atualização, verifica-se que o imóvel foi vendido por R\$ 21.950,00 à época, sendo que a parte ré pagou, de pronto, R\$ 17.000,00, o que equivale a 77,44% do preço do bem.

Desse modo, constata-se que o contrato foi cumprido quase em sua integralidade, já que a parte ré pagou praticamente 80% do preço inicialmente estipulado para a compra do imóvel, devendo, pois, ser reconhecido o adimplemento substancial do contrato.

Diante disso e considerando, ainda, a aplicação dos princípios da função social da propriedade e da dignidade da pessoa humana, já que o imóvel em questão se destina à moradia da parte ré, a qual, inclusive, realizou

várias benfeitorias úteis e necessárias no bem, consoante laudo pericial de f. 162/174, inviável se verifica o deferimento dos pleitos iniciais de rescisão contratual e reintegração da posse.

Levando em conta as peculiaridades do caso em apreço, a meu ver, conceder os citados pedidos, em decorrência do inadimplemento ínfimo do contrato, ocasionaria a imposição de ônus desproporcional e excessivo à parte ré, ferindo, pois, os princípios do equilíbrio contratual, da dignidade da pessoa humana, da função social dos contratos e da vedação ao enriquecimento sem causa.

Não fosse isso, registre-se que os réus efetuaram no curso do feito, à f. 231, depósito de R\$ 3.200,00, o qual deve ser considerado no abatimento da dívida.

Por fim, mantidos os termos contratuais, conforme f. 49/50, não sendo decretada a sua resolução, não há como prevalecer os pedidos de ressarcimento formulados pela parte autora, que apenas possui o direito ao recebimento do valor inadimplido com as devidas correções, já que não foi previsto outro encargo a ser imposto à parte ré na hipótese de não cumprimento das obrigações assumidas.

Posto isso, nego provimento ao recurso, mantendo a sentença.

Custas, pelos apelantes, suspensa a exigibilidade de tal verba, nos termos do art.12 da Lei nº 1.060/50.

DES. VERSIANI PENNA - De acordo com o Relator.

DES. LUCIANO PINTO - De acordo com o Relator.

*Súmula* - NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.