

**AÇÃO DE COBRANÇA - BEM IMÓVEL - INADIMPLENTO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - RESCISÃO CONTRATUAL - DEVOLUÇÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS - DECISÃO EXTRA PETITA - NÃO-OCORRÊNCIA - FRUIÇÃO DO IMÓVEL - INDENIZAÇÃO DEVIDA - FIADOR - LEGITIMIDADE PASSIVA**

**Ementa:** Rescisão. Promessa de compra e venda. Sentença *extra petita*. Afastamento. Legitimidade passiva. Inadimplência. Obrigações recíprocas. Falta de pagamento. Cobrança. Mora caracterizada. Retenção.

- Se a prestação jurisdicional conferida coaduna com o pedido formulado, que versa sobre cobrança de prestações em atraso, cumulada com rescisão contratual, não há julgamento *extra petita* na sentença que reconhece o direito de restituição de parcelas pagas ao promitente comprador.
- Para se aferir a legitimidade para figurar no pólo passivo de uma ação, é necessário verificar se os fatos narrados se relacionam com a parte excluída.
- Se o fornecedor se desinteressa da manutenção do vínculo jurídico, em razão da inadimplência do consumidor, admissível se torna a rescisão do contrato, com a devolução das parcelas pagas, sendo lícita a retenção de 20% do valor das prestações pagas a título de indenização pelo uso do imóvel e por despesas do negócio.

**- Não se afigura legítima a pretensão quanto à postergação da devolução, por importar onerosidade excessiva para o comprador.**

**- Uma preliminar rejeitada, outra preliminar acolhida, primeira apelação não provida e segunda apelação parcialmente provida.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.04.302997-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: 1<sup>os</sup> Wander Lúcio Vinhal e outro, 2<sup>as</sup> Constrac - Construtora Arvelos Costa Ltda. e outra - Apelados: Wander Lúcio Vinhal e outro, Constrac - Construtora Arvelos Costa Ltda. e outra - Relatora: Des.<sup>a</sup> EVANGELINA CASTILHO DUARTE

### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10<sup>a</sup> Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR UMA PRELIMINAR, ACOLHER OUTRA, NEGAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO APELO E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO SEGUNDO.

Belo Horizonte, 10 de outubro de 2006. -  
*Evangelina Castilho Duarte* - Relatora.

### **Notas taquigráficas**

Produziu sustentação oral, pelo apelante, o Dr. Carlos Roberto da Costa.

A Sr.<sup>a</sup> Des.<sup>a</sup> *Evangelina Castilho Duarte* - Tratam os autos de ação de cobrança e pedido de rescisão de contrato movida pelas segundas apelantes, ao argumento de estarem os primeiros apelantes inadimplentes com relação às parcelas da promessa de compra e venda que firmaram, tendo por objeto o imóvel constituído pelo apartamento nº 601, situado na Rua Capricórnio, nº 153, Bairro Nova Floresta.

As segundas apelantes alegaram que o débito dos primeiros recorrentes totaliza R\$ 50.982,15.

Requereram o pagamento da dívida, sob pena de rescisão contratual.

A r. decisão de 1<sup>o</sup> grau extinguiu o processo, sem julgamento de mérito com relação à

requerida Ione Eustáquio da Silva, por ilegitimidade passiva, e julgou parcialmente procedente o pedido das segundas apelantes, rescindindo o contrato e determinando a devolução de 90% das parcelas pagas, devidamente corrigidas e acrescidas de juros aos primeiros recorrentes.

Os primeiros apelantes pretendem a reforma da decisão recorrida, reiterando os termos da contestação.

Enfatizam que pagaram valor superior ao valor do contrato e que, portanto, este deve ser considerado quitado com a condenação das segundas recorrentes à devolução do que foi pago a maior.

Salientam que as segundas apelantes não cumpriram suas obrigações contratuais quanto à entrega da documentação referente ao “habite-se” e às certidões negativas de débito, não podendo exigir o cumprimento por parte dos compradores do imóvel.

Frisam que restou demonstrado o descumprimento contratual por parte das vendedoras, que entregaram imóvel com defeitos.

Ressaltam que, não havendo prova do prejuízo experimentado pelas segundas recorrentes, não cabe retenção de 10% das parcelas pagas.

As segundas apelantes pretendem a modificação da r. decisão recorrida, arguindo a preliminar de nulidade da sentença, sob o argumento de não haver pedido de restituição de

valores por parte dos primeiros apelantes. Concluem que a sentença extrapola o pedido.

Alegam que a restituição determinada pelo Julgador monocrático ultrapassa o valor de mercado do imóvel.

Pleiteiam a majoração do percentual de retenção.

Enfatizam que, para que seja efetuada a restituição, o bem deverá ser previamente avaliado e alienado.

Ressaltam que a ré excluída da lide figura no contrato como fiadora dos primeiros recorrentes e que, portanto, é parte legítima para figurar no pólo passivo da cobrança.

A r. decisão recorrida foi publicada em 23 de maio de 2006, vindo o primeiro recurso em 1º de junho e o segundo em 06 de junho, ambos acompanhados de preparo.

Estão presentes, portanto, os requisitos para conhecimento dos recursos.

Inicialmente, mister salientar que os argumentos recursais serão apreciados em conjunto, por versarem sobre a mesma matéria.

#### I - Nulidade da sentença.

Os limites da lide são definidos pelos pedidos formulados pelas partes na peça exordial e na contestação.

Ocorre julgamento *extra petita* quando a sentença soluciona causa que está fora daquela proposta através do pedido.

No caso vertente, não há julgamento *extra petita*, uma vez que o Juízo *a quo* não deferiu prestação fora daquela postulada.

A prestação jurisdicional conferida coaduna com o pedido formulado pelas segundas apelantes, que versa sobre cobrança de

prestações em atraso, cumulada com pedido de rescisão contratual, caso os primeiros apelantes não efetuassem o pagamento.

Ora, no caso em exame, não foi possível determinar o pagamento das parcelas em atraso, haja vista que os primeiros recorrentes se recusam a fazê-lo.

Sendo assim, o Julgador monocrático decidiu pela rescisão do contrato, estabelecendo os parâmetros para a devolução do valor que já havia sido pago, medida que decorre do pedido de rompimento do contrato.

Rejeito, pois, a preliminar.

#### II - Legitimidade passiva.

Para se aferir a legitimidade para figurar no pólo passivo de uma ação, é necessário verificar se os fatos narrados se relacionam com a parte excluída.

Constata-se que os segundos apelantes pretendem receber os valores das prestações estipuladas no contrato de promessa de compra e venda, no qual a parte excluída, Ione Eustáquio da Silva, figura como fiadora.

Observa-se que a rescisão contratual não era o pedido principal, mas o pedido alternativo, formulado pelas segundas apelantes para o caso de impossibilidade de recebimento das parcelas ajustadas.

Sendo assim, a parte excluída está relacionada com os fatos narrados, sendo garantidora da obrigação assumida pelos primeiros apelantes.

Logo, Ione Eustáquio da Silva deve ser reincluída no pólo passivo da demanda, pois é parte passiva legítima para o pedido de cobrança.

A questão relacionada ao rompimento contratual é de mérito e, assim, deve ser solucionada também em relação à fiadora.

#### III - Mérito.

A controvérsia funda-se na aferição de quem descumpriu o contrato de promessa de compra e venda.

As segundas apelantes fundamentaram seu pedido na inadimplência dos primeiros recorrentes, que não lograram êxito no sentido de demonstrar o pagamento da totalidade das parcelas ajustadas, porquanto nem todos os documentos colacionados às f. 91/225 têm valor de recibo, pois não foram assinados pelas promitentes vendedoras.

Os primeiros apelantes tampouco lograram êxito no sentido de demonstrar a alegada cobrança abusiva de encargos e o excesso de cobrança, não havendo que se falar em inversão do ônus da prova, haja vista que não há verossimilhança nas alegações dos consumidores.

Sendo assim, verifica-se que os primeiros apelantes descumpriram obrigação estipulada no pacto, dando ensejo ao rompimento contratual.

Mister salientar que o fato de as segundas apelantes terem supostamente descumprido cláusula contratual, quanto à entrega dos documentos referentes ao imóvel e aos defeitos de construção que este apresentou, não é suficiente para afastar o pedido de rescisão, haja vista que restou demonstrada a inadimplência por parte dos promitentes compradores.

Isso posto, cumpre analisar o teor da cláusula, que prevê a rescisão contratual, e estabelecer os parâmetros para a devolução dos valores que já foram pagos pelos primeiros apelantes, haja vista que estes não podem simplesmente perdê-los em favor das segundas recorrentes, sob pena de infração aos princípios que primam pelo equilíbrio contratual e condenam o enriquecimento ilícito.

A cláusula décima sétima do contrato prevê que, na hipótese de rescisão por culpa dos promissários compradores, estes ficarão obrigados a restituir imediatamente o imóvel objeto do contrato sem direito a qualquer indenização ou retenção por benfeitorias que nele hajam feito.

Em consideração ao princípio da boa-fé, que deve estar presente na celebração dos contratos, a referida cláusula deve ser conside-

rada nula, porquanto não prima pelo equilíbrio contratual, estabelecendo obrigação extremamente onerosa para os consumidores, que perderão todo o valor pago em favor das fornecedoras, que, além da importância paga, reincorporam o imóvel em seu patrimônio.

Ora, as segundas apelantes têm direito à retenção de parte do valor pago pelos primeiros recorrentes, para cobrir as despesas administrativas e compensá-las pelo tempo em que estes usufruíram do imóvel.

Embora as segundas apelantes venham a reincorporar o imóvel ao seu patrimônio, com possibilidade de celebrar novo negócio, também deve ser considerado que os primeiros recorrentes usaram o bem durante certo tempo, interrompendo os pagamentos mensais ajustados.

Dessarte, deve ser assegurado às vendedoras, que vêm frustrada a compra e venda celebrada, o direito de ressarcimento pelo período em que os compradores utilizaram o imóvel.

Assim tem decidido este eg. Tribunal:

Compromisso de compra e venda de imóvel - Rescisão do contrato e restituição do *quantum* pago postuladas pelo comprador inadimplente - Possibilidade - Retenção, pelo vendedor, de importância proporcional à fruição do bem. - Em tema de compromisso de compra e venda avençado na vigência da Lei 8.078/90, o comprador inadimplente pode postular a restituição das prestações pagas, monetariamente atualizadas, autorizando-se, todavia, o vendedor a decotar desse *quantum* importância proporcional à fruição da coisa (Apelação Cível nº 314.284-1 - Décima Quarta Câmara Cível - Relator: Des. Dárcio Lopardi Mendes).

Nesse aspecto, considera-se suficiente, para cobrir as despesas administrativas e as parcelas referentes ao uso e gozo dos imóveis, o percentual de 20% das parcelas pagas, haja vista que, embora o valor pago pelos primeiros apelantes seja consideravelmente elevado, estes permaneceram no imóvel por período longo.

Acrescente-se não ser legítima a pretensão quanto à postergação da devolução, haja

vista que esta se refere à quantia que já foi paga pelos compradores, tendo-se incorporado, efetivamente, ao patrimônio das segundas apelantes, que, indubitavelmente, fazem uso deste capital para fomentar suas atividades.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso apresentado por Wander Lúcio Vinhal e outra e dou parcial provimento ao recurso apresentado por Constrac - Construtora Arvelos Costa Ltda. e outra, para determinar a reinclusão de Ione Eustáquio da Silva no pólo passivo da demanda, julgando improcedente o pedido em relação a ela, e para declarar a rescisão contratual, permitindo às segundas recorrentes a retenção de 20% sobre as parcelas pagas pelos primeiros apelantes.

-:-:-

Quanto à forma de correção do percentual de devolução (80%) e quanto à distribuição dos honorários da sucumbência, mantenho íntegra a r. decisão recorrida.

Custas recursais, à razão de 80% pelos primeiros apelantes e 20% pelas segundas recorrentes.

O Sr. Des. Alberto Vilas Boas - De acordo.

O Sr. Des. Roberto Borges de Oliveira - De acordo.

*Súmula* - REJEITARAM UMA PRELIMINAR, ACOLHERAM OUTRA, NEGARAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO APELO E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO SEGUNDO.