APELAÇÃO Nº 0000000-00.0000.0.00.0000

COMARCA DE RIBEIRÃO PRETO – 5ª VARA CÍVEL

APELANTES: SPE WGSA 02 EMPREENDIMENTOS E OUTRA / MARCIO APARECIDO DAS DORES E OUTRA

APELADOS: SPE WGSA 02 EMPREENDIMENTOS E OUTRA / MARCIO APARECIDO DAS DORES E OUTRA

JUIZ PROLATOR: MARCELO ANDRADE MOREIRA

VOTO Nº 10.952

APELAÇÃO – COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – MULTIPROPRIEDADE – ATRASO NA ENTREGA – RESCISÃO CONTRATUAL – RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS EM RAZÃO DO ATRASO. Insurgência de ambas as partes. A parte ré não comprovou o recolhimento do preparo recursal em dobro no prazo assinado – Deserção configurada – Recurso da ré não conhecido (art. 1.007, §2º, do CPC). A autora pugnou pelo afastamento da responsabilidade pelo pagamento do condomínio, IPTU e demais encargos, posto que não houve entrega das chaves e nem imissão na posse. Responsabilidade da vendedora até a expedição do habite-se definitivo e a efetiva imissão do comprador na posse – Súmula 160 do TJSP – Cobrança indevida – Sentença reformada nesse ponto. Danos morais. Inadimplemento contratual que, por si só, não configura dano moral – Ausência de prova de violação a direitos da personalidade – Indenização indevida – Manutenção da sentença. Litigância de má-fé. Não configuração – Exercício regular do direito de defesa – Sentença parcialmente reformada para afastar a condenação da autora ao pagamento de encargos condominiais e IPTU – Recurso da ré não conhecido – Recurso da autora parcialmente provido.

Vistos.

Trata-se de ação de rescisão contratual cumulada com indenização por danos morais e materiais, fundada em descumprimento contratual por atraso na entrega de unidade imobiliária adquirida em regime de multipropriedade, ajuizada por Márcio Aparecido das Dores e AUTOR(A) da Silva em face de SPE WGSA 02 Empreendimentos Imobiliários S/A, AUTOR(A). e Enjoy ADM Hotéis e AUTOR(A)., julgada parcialmente procedente pela r. sentença de fls. (fls. 459/470), cujo relatório se adota, para rescindir o contrato de compra e venda firmado entre as partes, condenando a parte ré à restituição integral dos valores pagos pelos autores, com retenção das despesas condominiais vencidas até a citação, e ao pagamento de multa contratual de 15% sobre o valor atualizado do contrato. Os danos morais foram afastados.

Inconformadas, recorrem as partes ré e autora (fls. 499/533 e 534/552), buscando a reforma do julgado.

A parte ré sustenta cerceamento de defesa, alegando que a sentença desconsiderou provas que justificariam o atraso na obra por caso fortuito e força maior. Defende a restituição parcial e parcelada dos valores pagos, bem como a inaplicabilidade da inversão da cláusula penal. Por fim, pleiteia que os juros moratórios incidam apenas a partir do trânsito em julgado.

A parte autora, por sua vez, sustenta que não houve imissão na posse da unidade adquirida, razão pela qual não poderia ser responsabilizada pelo pagamento de taxas condominiais e IPTU, conforme definido pelo Tema 886 do STJ. Defende que a sentença incorreu em contradição ao reconhecer o atraso na entrega do imóvel e, ao mesmo tempo, imputar aos autores a obrigação pelo pagamento das despesas condominiais. Aduz, ainda, que o atraso na entrega do imóvel ultrapassou três anos, causando transtornos e frustrações que justificam a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais. Requer, por fim, a condenação da ré por litigância de má-fé, sob o argumento de que esta teria alterado a verdade dos fatos ao alegar que o prazo contratual de entrega seria de 60 meses, quando, na realidade, o contrato estipulava o prazo de 48 meses.

Recurso tempestivo, preparado corretamente pela parte autora (fls. 553/554 e 623/624) e regularmente processado, com contrarrazões (fls. 559/569 e 570/578). Recebido, neste momento, em seus efeitos legais, nos termos do artigo 1.012 do Código de AUTOR(A).

Instada a recolher o preparo recursal em dobro (fls. 618/619), a parte ré não comprovou o recolhimento (fl. 625).

Não houve oposição ao julgamento virtual (fl. 617).

É o relatório.

Respeitados os argumentos expostos na r. sentença e nas razões recursais, pelo meu voto, reconheço a deserção do recurso de apelação da parte ré e dou parcial provimento ao recurso da autora.

Narra a parte autora em sua inicial que firmou contrato de promessa de compra e venda de unidade imobiliária em regime de multipropriedade, adimplindo suas obrigações contratuais, enquanto a ré não entregou o imóvel no prazo estipulado.

Em sede de contestação, as rés alegaram ausência de responsabilidade pelo atraso, sustentando a ocorrência de caso fortuito e força maior em razão da pandemia de Covid-19, além da validade das cláusulas contratuais referentes à retenção de valores e cobrança de cotas condominiais.

Adveio, então, a r. sentença ora guerreada, que julgou parcialmente procedentes os pedidos autorais, decretando a rescisão contratual, determinando a restituição integral das quantias pagas, com retenção das despesas condominiais vencidas até a citação, aplicando a inversão da cláusula penal e afastando a indenização por danos morais.

Pois bem.

Consoante o já relatado, a parte ré não comprovou o recolhimento em dobro do preparo recursal.

Assim, tendo em vista a inércia do apelante diante da oportunidade concedida para o recolhimento do preparo recursal em dobro, é medida de rigor o reconhecimento da deserção, nos termos do artigo 1.007, §2º, do Código de AUTOR(A).

Trata-se o preparo de requisito de admissibilidade recursal que, não cumprido, impede o conhecimento do recurso.

A propósito:

“Apelação – Requisito de admissibilidade recurso não satisfeito – Preparo – indeferimento da gratuidade de justiça e intimação para complementação do recolhimento, sob pena de deserção – Não atendimento – Deserção caracterizada – Recurso não conhecido.” (TJSP; Apelação Cível 0000000-00.0000.0.00.0000; Relator (a): Mário Daccache; Órgão Julgador: 29ª Câmara de AUTOR(A); Foro de Andradina - 1ª Vara; Data do Julgamento: 31/08/2022; Data de Registro: 31/08/2022).

Assim, a hipótese é de não conhecimento do recurso da parte ré pela deserção, nos termos do artigo 1.007, §2º, do Código de AUTOR(A).

Passo, assim, à apreciação do recurso da parte autora.

A autora sustenta que não houve imissão na posse do imóvel, razão pela qual não poderia ser responsabilizada pelo pagamento de encargos condominiais, taxa administrativa e IPTU.

Nos termos da Cláusula Oitava, item IV do contrato (fl. 55), a responsabilidade pelo pagamento de encargos condominiais, IPTU e demais tributos recai sobre o comprador a partir da concessão do habite-se e entrega da obra, ainda que não tenha ocorrido a efetiva imissão na posse.

Lado outro, a cláusula contratual expressamente condiciona a responsabilidade pelo pagamento dos encargos condominiais, IPTU e demais obrigações ao habite-se definitivo e à efetiva entrega do imóvel. No entanto, conforme reconhecido na sentença, o habite-se expedido foi apenas parcial (fls. 218/221), e não há nos autos comprovação de que a autora tenha recebido as chaves ou sido formalmente imitida na posse do imóvel. Dessa forma, não há fundamento jurídico para impor à autora o pagamento desses encargos, pois o evento que deflagraria sua obrigação contratual não ocorreu.

Ademais, a Súmula 160 do Tribunal de Justiça de São Paulo estabelece que a expedição do habite-se, quando não coincidir com a imediata disponibilização física do imóvel ao comprador, não afasta a mora da vendedora. Nesse sentido, no meu sentir, a simples existência do habite-se parcial não comprova a possibilidade de plena fruição do imóvel pela autora e tampouco há provas de que era possível usufruir do bem, ônus do qual o réu não se desincumbiu. Desse modo, não há como atribuir a responsabilidade pelos encargos condominiais e tributários a ela.

Portanto, a obrigação de arcar com tais despesas permanece com a requerida até a expedição do habite-se definitivo e a efetiva imissão da autora na posse do bem. Considerando que não houve comprovação da emissão do habite-se definitivo, tampouco da entrega das chaves e imissão na posse formal da autora até o distrato, entendo que referidos encargos são de responsabilidade da parte ré.

No tocante ao pedido de indenização por danos morais, entendo que não há razão para a reforma da sentença. Em que pese ser lamentável a situação de atraso na entrega do imóvel em comento, é entendimento pacificado que o mero inadimplemento contratual, por si só, não caracteriza dano moral indenizável, sendo necessário demonstrar situação excepcional que afete direitos da personalidade, o que não restou comprovado nos autos. Neste sentido já se posicionou esta Colenda Câmara em situação semelhante, em voto de minha relatoria:

“APELAÇÃO – COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA – BEM IMÓVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – Atraso na entrega da obra - Sentença de parcial procedência, condenada a ré ao pagamento de lucros cessantes, reembolso das despesas condominiais e danos morais – Inconformismo da ré – Alegada culpa da autora pela demora na entrega do imóvel – Não acolhimento – Instituição do condomínio e expedição do habite-se, sem disponibilização física do imóvel ao comprador, que não afasta a mora – Entendimento consolidado neste E. Tribunal (Súmula 160) – Lucros cessantes devidos tais como arbitrados, posto que presumidos – Súmula 162, desta E. Corte – Condenação no valor equivalente a 0,5% do valor do imóvel previsto no contrato, nos meses em que houve atraso – Reembolso dos valores referentes às despesas condominiais – Verbas que somente serão devidas pelo adquirente após a efetiva entrega das chaves – Vendedora que deverá arcar com as despesas condominiais vencidas antes da efetiva entrega do imóvel – Precedentes – Pretensão ao afastamento dos danos morais – Acolhimento – Atraso na obra de pouco mais de quatro meses – Danos morais não configurados – Mero inadimplemento contratual – Ausência de afronta a direitos da personalidade – Danos morais indevidos – Sentença reformada em parte, para afastar os danos morais, e mantida, quanto ao mais – Sucumbência recíproca configurada (art. 86 do CPC) – Recurso parcialmente provido.” (TJSP; Apelação Cível 0000000-00.0000.0.00.0000; 29ª Câmara de AUTOR(A); AUTOR(A) III - Jabaquara - [VARA]; Data do Julgamento: 31/08/2022; Data de Registro: 31/08/2022)

Quanto à alegação de litigância de má-fé das rés, observa-se que não há nos autos qualquer elemento que evidencie conduta dolosa ou alteração da verdade dos fatos, tratando-se de mero exercício regular do direito de defesa.

A hipótese, portanto, é de reforma parcial da r. sentença para para reconhecer a responsabilidade da ré pelo pagamento de cotas condominiais, IPTU e demais encargos, mantendo-se os demais termos da sentença tais como bem lançados.

Por fim, de rigor a majoração dos honorários advocatícios impostos à parte ré apelante, que fixo em mais 2% do valor da condenação, que se soma ao fixado em sentença, nos termos do disposto no artigo 85, § 11, do Código de AUTOR(A). Em razão da parcial procedência do recurso da parte autora, fica afastada a majoração.

Considera-se prequestionada a matéria constitucional e infraconstitucional, desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando a decisão da questão posta (EDROMS 18205/SP, Min. AUTOR(A)), razão pela qual desde já se esclarece desnecessária a interposição de embargos de declaração exclusivamente para tal finalidade.

Ante o , pelo , dou parcial provimento ao recurso da autora. Reconhecida a deserção, não conheço do recurso da parte ré.

JOSÉ AUGUSTO GENOFRE MARTINS

Relator