

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL
RELATOR: DES. MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES

APELAÇÃO Nº 0049020-11.2007.8.19.0001
APTE : EDI JACI DE OLIVEIRA PEREIRA
APDO: ELZA BARATA LIMA E OUTRO

Apelação. Ação de rescisão contratual. Reconvenção. Contrato preliminar (recibo de sinal e princípio de pagamento), anunciando futura celebração de compra e venda de imóvel. Posterior lavratura de escritura de promessa de cessão de direitos hereditários do imóvel. Necessidade de interpretação das cláusulas contratuais, à luz da intenção reveladas pelas partes no contexto pré-negocial, e de seu modo de executar o contrato, na relação pós-obrigacional.

1. É regra hermenêutica clássica, positivada no art. 112 do Código Civil em vigor, que *“nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.”*

2. Embora as cláusulas de contrato preliminar devam, em regra, ser tidas por alteradas na celebração do contrato posterior – no que forem contrárias a este –, seu exame constitui instrumento privilegiado de interpretação da vontade atribuível às partes.

3. As circunstâncias do caso concreto tornam completamente inverossímil a tese inicial: mera cessão de direitos hereditários do imóvel, com imediata imissão da cessionária na posse do bem, sem fixação de prazo para pagamento do saldo do preço (correspondente a mais da metade de seu valor), tudo acompanhado de enigmática menção a futuro *“financiamento a ser obtido pela ré, por sua conta e risco”*.

4. Por outro lado, ainda na interpretação das cláusulas contratuais, também guarda particular relevo o comportamento (unânime e incontestado) das partes na execução do liame: a dita relação pós-obrigacional constitui o melhor testemunho da intenção dos contraentes.

5. Não é razoável, ofende o bom senso, contraria as regras ordinárias de experiência, supor que os alienantes, depois de não ter assinalado prazo à adquirente para quitação do preço do imóvel, esperassem pacientemente por longos três



anos, já transferida a posse do bem, para só então notificar a parte ré.

Bem ao revés, essas anomalias se esclarecem, e de súbito revestem-se de sentido lógico, quando se avista, ainda que implicitamente, a presença de condição para a obrigação do pagamento do saldo do preço: a prévia regularização registral do imóvel, seja por alvará judicial ou encerramento do inventário do espólio, de modo a torná-lo apto a ser adquirido por meio de financiamento imobiliário.

6. O contrato que possibilita a transferência do domínio é a escritura definitiva, que só poderá ser outorgada após o término do inventário, pois do contrário não seria possível levar o título a registro, por violação ao princípio da continuidade – uma vez que o imóvel está em nome daquele que os apelados sucederam.

7. Prova oral que, robustecendo os elementos probatórios já constantes dos autos e das próprias circunstâncias da relação processual, confirma-os inteiramente.

7. A ré, não pagando o saldo do preço, agiu em exercício regular de direito, consubstanciado na exceção do contrato não cumprido (arts. 121, 125 e 476 do Código Civil).

8. **Parcial provimento do recurso**, para julgar improcedente o pedido principal, e procedente em parte a reconvenção.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação nº. 0049020-11.2007.8.19.0001, em que figura como apelante EDI JACI DE OLIVEIRA PEREIRA, sendo apelados ELZA BARATA LIMA E OUTRO,

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Décima Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Decisão por maioria, vencido o revisor, Des. Paulo Sérgio Prestes.

* * *

Cuida-se de recurso de apelação em face de sentença (fls. 294/297) que julgou procedente o pedido formulado pelos ora apelados, de rescisão do contrato que, na qualidade de promitentes-cedentes, firmaram com a ré (ora apelante), promitente-cessionária dos direitos hereditários sobre o imóvel sito na Rua Bento Lisboa, nº 175/704, no Catete.



Como causa de pedir, os autores alegaram que, tendo recebido no ato da celebração do contrato R\$ 40.000,00 dos R\$ 120.000,00 fixados como da cessão, concordaram com a imissão da ré na posse do imóvel, a qual se comprometera, em contrapartida, a efetuar o pagamento do saldo em uma única vez, por meio de financiamento a ser obtido por sua conta e risco. Pediram, então, porque não cumprida essa obrigação mesmo depois de extrajudicialmente notificada a ré, a rescisão do contrato, tomando-se o valor já pago pela ré como renda mensal pela ocupação do imóvel no período, e fixando-se valor de aluguel para o período vincendo, até a desocupação do bem. Pediram, ainda, a título subsidiário, a condenação da ré no pagamento do saldo remanescente.

Em reconvenção, a ré pugnara pela revisão do contrato, para que seja convertido em promessa de *compra e venda* (e não de *direitos hereditários*), à luz do instrumento particular de recibo de sinal e princípio de pagamento que o precedeu, condicionando-se o pagamento do saldo do preço à prévia conclusão do inventário, com a regularização da inscrição no cartório registral e consequente expedição das certidões necessárias à obtenção de financiamento imobiliário. Pleiteara, ainda, condenação em danos moral e material.

A sentença acolheu o pedido principal, na sua integralidade, arbitrando em R\$ 1.000,00 “*a quantia a ser paga pela ré, a título de aluguel vincendo, no curso da demanda e após o trânsito em julgado da decisão final*”. Quanto ao pedido reconvenicional, julgou-o parcialmente procedente, reconhecendo à ré o direito à indenização de benfeitorias necessárias.

Em suas razões (fls. 303/331), a apelante aduz, preliminarmente, a nulidade da sentença, porque proferida sem que às partes fosse dada vista de depoimento prestado por testemunha, por meio de carta precatória cumprida no Estado da Bahia – alegando, neste tanto, que a hipótese seria, no mínimo, de concessão de prazo para memoriais, na forma do art. 454, § 3º, do Código de Processo Civil. No mérito, em resumo, alega que a natureza do negócio, como era intenção das partes no momento do pagamento do sinal e celebração do primeiro recibo, era de firmar promessa de *compra e venda*, e que ficara ajustado verbalmente que o pagamento do saldo de R\$ 80 mil só se daria depois de encerrado o inventário do Espólio de Jandira Diamonde D’Antona da Gama, da qual a primeira autora é inventariante. Aduz que somente isso explicaria (i) o fato de os autores terem demorado três anos para, subitamente, notificar a ré para pagamento do saldo do preço, e (ii) a imissão da apelante na posse do imóvel, tendo pago cerca de metade do preço ajustado (que era de R\$ 155 mil, conforme recibo de sinal e documentos acostados na contestação). Acresce que os autores, desde 2005, não mais deram impulso ao inventário. Pugna, então, pela reforma da sentença para julgar improcedente o pedido principal e procedente a reconvenção.



Contrarrazões às fls. 335/337, prestigiando a sentença. Depois de sustentar a desnecessidade de apresentação de memoriais, aponta ausência de prova de que houvesse sido ajustado o pagamento do saldo do preço somente após a conclusão do inventário, chamando atenção para cláusula da escritura de promessa de cessão de direitos, segundo a qual a ré pagaria o saldo remanescente “*de uma só vez por meio de financiamento a ser obtido por ela e por sua conta e risco junto a qualquer financeiro de sua livre escolha*” (fl. 10, vº).

É O RELATÓRIO. VOTO:

Impõe-se, antes de tudo, rechaçar a preliminar de nulidade da sentença.

Em primeiro lugar, porque o § 3º do art. 454 do CPC, ao vincular a apresentação de memoriais à existência de “*questões complexas de fato ou de direito*”, encerra norma de alto grau de discricionariedade, na medida em que é o próprio juiz quem deverá julgar do grau de complexidade da controvérsia e, assim, decidir pela necessidade ou não da providência.

Sendo assim, só se poderia taxar de nula a sentença proferida sem prévia apresentação de memoriais, se se tratasse de demanda *evidentemente* complexa – quando esse não é, na verdade, o caso sob apreço.

Em segundo lugar, os princípios da economia e da celeridade processuais, bem assim o espírito do dispositivo contido no § 3º do art. 515 do CPC (aqui interpretado teleologicamente, para ser aplicado por analogia), contra-indicariam a anulação da sentença pelo fundamento exposto no apelo.

Isso porque, se é bem verdade que a melhor solução teria sido intimar as partes para se manifestarem sobre o depoimento tomado por carta precatória (em Comarca bastante longínqua), não se pode perder de vista que, ao menos na fase recursal, elas tiveram essa oportunidade – a qual, aliás, a ora apelante não desperdiçou.

Ora, a segunda instância jurisdicional é competente, e mesmo soberana, para examinar a prova dos autos, de modo que se aplica à hipótese o princípio inscrito no art. 244 do CPC, e bem representado no adágio francófono: *pas de nullité sans grief*.

Por último, o encaminhamento que o signatário dará à questão, no mérito, impediria o acolhimento da questão preliminar, à luz do que dispõe o art. 249, § 2º, do Código de Processo Civil: “*quando puder decidir do*



mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta”.

No mérito, como já adiantado no antecedente parágrafo, entendo que o recurso merece provimento, em grande extensão.

As partes firmaram, em 29 de abril de 2003, um instrumento particular de recibo de sinal e princípio de pagamento, trazido em cópia **pela ré** às fls. 66/67, em que as partes se qualificam como “promitentes-vendedores” e “promitente-compradora”.

Com natureza de contrato preliminar, esse instrumento revela, na primeira e segunda cláusulas, que o “imóvel ora transacionado (...) foi havido pelos Vendedores por Herança deixada por falecida Jandira Diamande D’Antona da Gama, sendo que o cumprimento do referido testamento tomou o processo judicial nº 2002.001.134643-0, ora tramitado no Juízo da 3ª Vara de Órfãos e Sucessões”.

A cláusula 3ª, de saída, evidencia que o preço avençado não foi de R\$ 120 mil, mas de R\$ 155 mil, dos quais R\$ 20 mil pagos no ato, e outros R\$ 55 mil num prazo de até 13 dias – que veio a ser cumprido, nos termos do recibo de fl. 68, datado de 05-05-2003.

Ainda a cláusula 3ª, no seu item “c”, previa que o pagamento dos restantes R\$ 80 mil (pouco mais de metade do preço, portanto) se daria “através de financiamento a ser obtido em órgão financeiro às expensas da Compradora”, precisando a cláusula 4ª que correriam por conta da ora apelante, além das despesas de escritura, ITBI e cartorárias, aquelas decorrentes de “taxas ou emolumentos advindos do processo de financiamento”.

Também a cláusula 4ª desse instrumento particular menciona a futura “lavratura da competente escritura **de compra e venda**”.

E, finalmente, a cláusula 5ª dispunha sobre a entrega das chaves, fixando seu termo na data do pagamento da parcela intermediária do preço (os R\$ 55.000,00) – o que efetivamente se deu, conforme narrativa de ambas as partes e recibo de chaves de fl. 69, também datado de 05-05-2003.

Posteriormente, em 14 de maio de 2003 (portanto, quando já pagos R\$ 75 mil e imitada a ré na posse do imóvel), as partes celebraram escritura pública, agora intitulada de promessa de cessão de direitos hereditários (fls. 70/72).



Ainda assim, apesar da significativa alteração nomenclatural, o instrumento público seguia prevendo que “o saldo do preço, no valor de R\$ 80.000,00, a outorgada se obriga a pagar de uma só vez por meio de financiamento a ser obtido por ela e por sua conta e risco junto a qualquer financeiro de sua livre escolha” (fl. 71).

A tese da apelante é de que os réus pretenderam alterar a natureza do negócio através da escritura pública, conferindo-lhe substância de cessão de direitos, quando avençada fora a compra e venda do imóvel – o que estaria sob a condição da prévia conclusão do inventário.

Já os apelados dizem que não há cláusula prevendo a condição alegada pela apelante, e que a menção ao financiamento não necessariamente diria respeito ao Sistema Financeiro Habitacional - isto, digo interpretando os termos do item 8 da réplica, às fls. 176/177. Arrematam, ainda, alegando que “o negócio por escrito particular foi revogado e substituído por aquele retratado na escritura pública” (fl. 178, item 11).

Não me parece vazio de significado o fato de os apelados, na peça inicial, não terem informado com a devida precisão o valor do negócio – do qual a metade já fora paga –, nem acostado, conseqüentemente, o instrumento particular que precedeu a lavratura da escritura.

Ainda que a celebração de um segundo contrato deva em regra ser considerada, naquilo que lhe for contrário, como alteradora dos termos do contrato preliminar, a hipótese dos autos revela certa obscuridade nos termos da escritura de promessa de cessão de direitos – e por isso, havendo controvérsia na interpretação de suas cláusulas, não é irrelevante recorrer aos termos do contrato preliminar, para buscar compreender o sentido que as partes conferiam ao seu negócio.

Ora, é muitíssimo incomum que o adquirente de um imóvel – ou, como seja, dos direitos hereditários sobre o imóvel – seja imitado na posse do bem antes da quitação de seu preço (a ré havia pago pouco menos da metade do valor); antes mesmo, na verdade, da celebração da escritura pública.

E ainda mais incomum é que não se assinale prazo para pagamento do saldo do preço – saldo equivalente a mais da metade do valor!

A ausência de prazo para pagamento do saldo do preço, quando já imitada a ré na posse do imóvel, só faz sentido à luz das cláusulas (tanto no contrato preliminar quanto na escritura) que faziam expressa referência ao *modo* de pagamento desse mesmo saldo: financiamento.



Neste ponto, com o devido respeito ao causídico que, com esmero, patrocina a causa dos apelados, a alegação de que a referência ao financiamento não necessariamente diria respeito ao Sistema Financeiro Habitacional constitui tentativa de defender o indefensável.

Porque ou bem as partes sabiam tratar-se de financiamento imobiliário (com todas as consequências que isso acarreta, em termos burocráticos e na dilação do prazo de conclusão do negócio), ou então seria indiferente, para os alienantes, o meio pelo qual a ré levantaria a soma para pagamento do saldo do preço – *tertium non datur*.

Noutras palavras, se, em vez de financiamento imobiliário, a ré pretendia obter um financiamento pessoal – ou outro qualquer –, não haveria razão para isso constar no contrato, porque, para os efeitos da transação, tratar-se-ia igualmente de à vista, em espécie.

Convém notar que, em julho de 2006 (antes, pois, de ser notificada pelos autores), a ré tinha carta de crédito aprovada, no valor de R\$ 73 mil (quase o saldo do preço), válida até 10-10-2006 (fl. 73), provavelmente porque pressionada pelos apelados.

Por fim, não há como entender que os autores tenham aguardado longos três anos, a contar da data da escritura, já imitada a autora na posse do imóvel, para notificá-la (em 13-09-2006, fl. 74).

E, prontamente, a ré contranotificou-os, aduzindo a mesmíssima argumentação exposta nestes autos (em 3-10-06, fls. 75/78).

Penso, pois, que a solução da controvérsia passa pela correta interpretação das cláusulas contratuais, e mesmo da natureza do contrato firmado pelas partes, através de escritura. Para esse desiderato, vem socorrer-nos a orientação inserta no art. 112 do Código Civil:

“Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.”

Na interpretação dos atos emanados da vontade atribuída ao particular, ao regular as suas relações jurídicas, conforme clássica ordenação sistemática operada por Pothier no século XVII, aplica-se a regra hermenêutica de que *“nas convenções mais se deve indagar, qual foi a intenção comum das partes contraentes, do que qual é o sentido gramatical das palavras”* (Tratado das Obriga-



ções Pessoais e Recíprocas, Tomo I, H.Garnier Livreiro-Editor, RJ, 1906, primeira regra, p. 61), regra que mais tarde foi positivada no Código Civil Francês no artigo 1.156, no Código Civil Italiano de 1942, no artigo 1.362 e em nosso antigo Código Civil, no art. 85 (atual art. 112), recepcionada há muito, por nossa doutrina, juntamente com as outras regras sugeridas pelo mestre francês, como assinala, v.g. Caio Mario, nas suas *Instituições* (vol. III, item 189, p. 29 da 10ª edição, ano de 1997).

Por certo que a interpretação que as partes ou uma delas com anuência da outra vem dando ao conteúdo “contratual” é fio condutor para conhecimento da verdadeira intenção das partes e deve ser considerado pelo juiz.

Por outro lado, a pronta imissão da ré na posse do imóvel, e a manifesta delonga em notificá-la para pagamento do saldo do preço, constituem fatos que muito revelam acerca do modo como as partes executaram o contrato.

Ensina-nos a melhor doutrina que a execução do contrato, ou relação pós-obrigacional, constitui elemento de primeira importância na interpretação do sentido que as partes pretenderam imprimir-lhe.

Neste sentido veja-se a lição de Caio Mário da S. Pereira:

“Além destas 14 regras de Pothier, a doutrina acrescenta que o intérprete deve cogitar de como o contrato tem sido anteriormente cumprido pelas partes, pois que são elas o melhor juiz de sua hermenêutica, devendo considerar-se que se se executou num sentido, é porque entenderam os contratantes que esta era a sua verdadeira intenção.” (Instituições, vol. III, 10ª ed. 1997, Forense, p. 30, grifos nossos)

Silvio de Salvo Venosa, discorrendo sobre o art. 1.362 do Código Civil Italiano, que positivou essa mesma regra hermenêutica, assim leciona:

“Trata-se da denominada responsabilidade pós-obrigacional. Essa noção deflui, de certa forma, da dicção do art. 422 do atual Código. O comportamento das partes, com o contrato em curso, bem como antes ou depois dele, é elemento de pesquisa primordial para a vontade contratual.”
(Direito Civil, tomo II, 4ª ed., Atlas, 2004, p. 474)



Ora, a relação pós-negocial, como praticada no caso concreto, é em tudo incompatível com a tese inicial; vai de encontro às regras ordinárias de experiência, aos costumes negociais em transações imobiliárias, e mesmo ao bom senso.

Por fim, se dúvida ainda pudesse haver, ela seguramente terá sido sepultada pelo depoimento prestado pelo corretor que, à altura, intermediara a transação entre as partes (fls. 291/292), cujos trechos mais relevantes reproduzo adiante:

“Ficou acertado, no aludido contrato, que a parte autora requeria junto ao juízo do inventário alvará judicial para concretização da venda, recordando-se que a quantia remanescente seria financiada pela CEF. A venda do apartamento era dentre outras coisas para a conclusão de inventário que estava de há muito paralisado. Salvo engano, deu-se o fato no final de 2005. Salvo engano ainda a D. Edi Jaci, adiantou parte do valor que seria objeto do financiamento, não se recordando o valor, para socorrer financeiramente a parte autora. Que o advogado de D. Elza, parte autora, era o seu próprio filho, Dr. Cláudio Barata. Acompanhou os fatos até esse ponto. Depois veio para a Bahia (...) a parte autora e o seu advogado o Dr. Claudio se comprometeram em pedir ao juiz do inventário a expedição do competente alvará para sacramentar a venda e com o dinheiro darem prosseguimento ao inventário.”

O signatário, em pesquisa no sítio da seção fluminense da OAB, constatou que, de fato, o filho da primeira autora, Dr. Cláudio Barata Lima, era mesmo advogado, já falecido a esta altura.

Penso que todos esses elementos, conjugados, conduzem à irrefutável conclusão de que o contrato continha, ainda que implicitamente, cláusula que punha a obrigação de pagamento do saldo do preço sob condição, a saber, a obtenção de alvará judicial ou o encerramento do inventário de bens do Espólio de Jandira Diamonde D’Antona.

Ocorre que, como prova documento de andamento processual, o referido inventário encontra-se paralisado desde meados de 2005.

A hipótese, portanto, é de não verificação de condição suspensiva (art. 121 do Código Civil), cuja providência estava a cargo dos ora apelados, e sem a qual não poderiam exigir da ré a quitação do saldo do preço (art. 125 do mesmo Código).



Logo, não há falar em mora da ré, porque não está ela obrigada, num contrato bilateral como é o firmado entre as partes, a adimplir a sua prestação antes de cumprida a da outra parte (art. 476 do Código Civil). Cuidasse de legítima invocação da exceção do contrato não cumprido.

Nessas circunstâncias, impõe-se o decreto de improcedência do pedido principal, e o acolhimento parcial do pedido reconvenicional – o qual, entretanto, não pode ser acolhido no seu aspecto indenizatório, porque ausente qualquer dano material ou mesmo moral à ré.

Cumpre apenas ressaltar que, embora não tenha havido recurso dos autores-reconvindos contra a parte da sentença que, acolhendo parte do pleito reconvenicional, os condenou à indenização de benfeitorias, a reversão do julgamento do pedido principal torna insubsistente essa parte da sentença, que constituiu deferimento de pedido subsidiário da ré, acessório de eventual acolhimento do pedido inicial de rescisão contratual.

Ante o exposto, voto no sentido de **dar parcial provimento ao recurso** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido inicial e procedente em parte o pedido reconvenicional, declarando que a escritura de fls. 70/72 deve ser interpretada como promessa de compra e venda, condicionada a obrigação de pagamento do saldo do preço à prévia obtenção de alvará judicial, encerramento do inventário, ou qualquer outra providência, a cargo dos apelados, que permita à apelante contrair financiamento imobiliário para quitação.

Condeno os autores ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios que, na forma do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, arbitro em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

É como voto.

Rio de Janeiro, 12 de junho de 2012.

MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES
DESEMBARGADOR RELATOR

AC

