

Emitido: 25/03/2021  
13:24Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo  
Processamento de Turmas  
Relatório Tira de Julgamento**6ª Câmara de Direito Privado**

<b>Nº do processo</b>		<b>Número de ordem</b>
1011939-09.2019.8.26.0223		56
<b>Pauta</b>		
<b>Publicado em</b>	<b>Julgado em</b>	<b>Retificado em</b>
	25 de março de 2021	Retificado em Não informado
<b>Julgamento presidido pelo Exmo(a) Sr(a) Desembargador(a)</b>		
Alexandre Marcondes		

M.P.

**Apelação Cível  
Comarca**

Guarujá

**Turma Julgadora**

Relator(a): Alexandre Marcondes Voto: 21319  
 Revisor(a): Ana Maria Baldy  
 3º juiz(a): Vito Guglielmi

**Juiz de 1ª Instância**

Gustavo Gonçalves Alvarez

**Partes e advogados**

**Apelante** : Sab Astúrias Empreendimentos Spe Ltda.  
**Advogados** : Tiago Gonçalves de Oliveira Ricci (OAB: 235700/SP) (Fls: 108) e outro  
**Apelados** : Claudia Bernhardt de Souza Pacheco e outro  
**Advogada** : Jhessika Fernanda Freitas Avelino (OAB: 347188/SP) (Fls: 14)

**Súmula**

DERAM PROVIMENTO EM PARTE AO RECURSO. V. U. SUSTENTOU ORALMENTE A ADVOGADA DRA. JHESSIKA FERNANDA FREITAS AVELINO.

Sustentou oralmente o advogado: Jhessika Fernanda Freitas Avelino.

Usou a palavra o Procurador: Fernando José Martins

Impedido(s): Magistrados impedidos Não informado

<b>Jurisprudência</b>		
Acórdão	Parecer	Sentença



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2021.0000222195**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1011939-09.2019.8.26.0223, da Comarca de Guarujá, em que é apelante SAB ASTÚRIAS EMPREENDIMENTOS SPE LTDA., são apelados CLAUDIA BERNHARDT DE SOUZA PACHECO e NORBERTO DA ROCHA KEPPE.

**ACORDAM**, em 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U. Sustentou oralmente a advogada Dra. Jhessika Fernanda Freitas Avelino.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALEXANDRE MARCONDES (Presidente), ANA MARIA BALDY E VITO GUGLIELMI.

São Paulo, 25 de março de 2021.

**ALEXANDRE MARCONDES**  
**RELATOR**  
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

6ª Câmara de Direito Privado

Apelação Cível nº 1011939-09.2019.8.26.0223

Comarca: Guarujá (3ª Vara Cível)

Apelante: SAB Astúrias Empreendimentos SPE Ltda.

Apelados: Norberto da Rocha Kepee e Claudia Bernhardt de Souza Pacheco

Juiz sentenciante: Gustavo Gonçalves Alvarez

**Voto nº 21.319**

*COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. IMISSÃO NA POSSE. Inadimplemento absoluto da ré, construtora. Não conclusão do empreendimento. Compromissários compradores que concluíram a obra, com expedição de habite-se. Pretensão dos autores à imissão na posse. Sentença que julgou procedente o pedido. Irresignação da ré. Precedente ação ajuizada pelos autores, na qual obtiveram reparação pelos danos morais e materiais decorrentes do inadimplemento da ré. Crédito indenizatório dos autores de significativo valor, que ultrapassa as prestações que deixaram de ser pagas por eles no contrato de compra e venda do imóvel. Possibilidade de compensação reconhecida na sentença recorrida, o que viabiliza a imissão na posse do imóvel adquirido. Considerando-se a habilitação do crédito dos autores, a compensação deve se dar no processo de recuperação judicial da ré. Sentença reformada neste ponto. Sucumbência imposta à ré mantida. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

A r. sentença de fls. 234/236, de relatório adotado, *julgou procedente* ação de imissão na posse movida por **Norberto da Rocha Kepee e Claudia Bernhardt de Souza Pacheco** em face de **SAB Astúrias Empreendimentos SPE Ltda.**, autorizando a imissão dos autores na posse do imóvel objeto da ação, condicionada à



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

exclusão do crédito habilitado no processo de Recuperação Judicial (processo 1009931-64.2016.8.26.0223 – 2ª Vara Cível de Guarujá), no prazo de quinze dias, no limite do montante correspondente ao débito dos autores devido à ré, decorrente do inadimplemento do imóvel em questão, para que se opere a compensação nestes autos. A sentença condenou a ré, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Recorre a ré, sustentando, preliminarmente, a falta de interesse de agir dos autores, que confirmam a inadimplência (fls. 239/257). Afirma que há dívida dos autores, que totaliza R\$ 840.997,88 e, por isso, não foram entregues a chave do imóvel comprometido à venda, contrato que, por sinal, foi rescindido. Sustenta que a sentença tampouco poderia ter determinado a compensação entre o crédito apurado em favor dos autores, crédito habilitado na recuperação judicial, e o interesse na imissão na posse, considerando-se o tratamento igualitário que deve ser garantido aos seus credores no processo de recuperação judicial.

Contrarrazões a fls. 278/289.

Há oposição da ré ao julgamento virtual (fl. 293).

Indeferidos os benefícios da justiça gratuita requeridos pela apelante, houve o recolhimento do preparo após o julgamento dos embargos de declaração (fls. 308/309).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

**É o relatório.**

O recurso deve ser parcialmente provido.

Os autores celebraram com a ré compromisso de compra e venda da unidade 215 do empreendimento *Ocean Beach*, edificado no Guarujá.

Sucede que as obras não foram concluídas pela ré, razão pela qual ajuizaram os autores precedentemente ação cominatória [autos nº 1062200-66.2013.8.26.0100] e de reparação por danos morais e materiais, atualmente em fase de cumprimento, no qual pretendem o pagamento de dívida que totalizaria R\$ 1.283.006,64 (fls. 62/75).

Após a finalização do empreendimento pelos próprios compromissários compradores, afirmam os autores que foi expedido *habite-se* pela Prefeitura Municipal do Guarujá (fl. 44), de modo que pretendem a imissão na posse do imóvel, “*sem pagamento de qualquer saldo devedor em decorrência da compensação requerida nos autos da ação indenizatória transitada em julgado ultrapassa qualquer débito dos Autores*” (fl. 12).

Os autores já foram imitidos na posse do imóvel por força de tutela antecipada concedida (fl. 208) e o agravo de instrumento anteriormente interposto pela ré [AI nº 2280932-93.2019.8.26.0000] contra esta decisão foi considerado prejudicado por



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

este relator diante da prolação de sentença ora examinada.

Não há dúvida da mora da ré na conclusão do empreendimento, reconhecida na ação indenizatória proposta pelos autores, que pretendiam a entrega do imóvel, de modo que não houve qualquer decisão judicial atinente à suposta rescisão do contrato, como aventou a ré no recurso.

Ao contrário, renovou-se a obrigação que teria a ré de tomar as providências necessárias à conclusão do empreendimento e à entrega do imóvel (fls. 45/60).

Nestas condições, presente o significativo valor do crédito dos autores que como visto, já é objeto de cumprimento de sentença e que teria sido, inclusive, habilitado nos autos de recuperação judicial apresentada pela ré, não se pode afirmar que haveria inadimplência dos adquirentes.

O inadimplemento absoluto foi da ré, fato que exigiu a conclusão do empreendimento pelos próprios compromissários compradores. Daí, portanto, a possibilidade de compensação dos débitos entre as partes, permitindo-se, assim, a imissão dos autores na posse do imóvel, ato que, por sinal, já ocorreu.

Merece destaque o seguinte excerto da sentença:



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

“A aquisição do imóvel objeto da lide pelos autores é incontroversa nos autos.

A emissão do "habite-se", de igual forma, se mostra presente nos autos (fls. 44), possibilitando a moradia no local dos fatos.

Ademais, eventual discussão judicial sobre a forma e legalidade na emissão do 'habite-se' não retira os efeitos que dela, atualmente, decorre.

A questão de maior discussão, na verdade, diz respeito ao saldo devedor ainda pendente de pagamento.

É certo que este deve ser quitado para que os autores possam exigir que a ré cumpra com sua obrigação de entrega das chaves, aplicando-se o velho brocardo do "exceptio non adimpleti contractus", corolário da boa-fé que deve permear a relação contratual entre as partes.

Mas também é certo que, no caso em concreto, diante das falhas e demora na entrega do empreendimento, tal questão se torna peculiar.

Entre as partes já há decisão, transitada em julgado, condenando a ré: a) ao pagamento de multa equivalente a meio por cento do preço contratual (global) do imóvel por mês ou fração de mês decorridos entre o término do prazo de tolerância e a data da efetiva entrega das chaves, com atualização monetária desde a celebração do negócio jurídico que dá azo à controvérsia e juros moratórios em um por cento ao mês, calculados da citação; b) ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 para cada um dos autores (fls. 45/60).

Sem prejuízo, no processo de recuperação judicial, foi habilitado o crédito dos autores, já considerando a compensação do débito referente ao imóvel, que descontado, ainda geraria um crédito aos



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

autores de R\$ 874.665,85 (fls. 74).

A condenação acima, portanto, é certa, podendo servir como compensação a parcela residual ainda pendente de pagamento, até mesmo porque a situação jurídica atual da ré (em recuperação judicial), em muito, obstaria o recebimento (a curto ou médio prazo) da dívida decorrente de tal decisão judicial transitada em julgado.

Entretanto, para que seja possível o reconhecimento da compensação dos valores devidos pelos autores a ré nestes autos, a habilitação de crédito feita nos autos da recuperação judicial da empresa ré deverá ser excluída, a fim de não caracterizar em *bis in idem*.

Nesta ordem de ideias, portanto, a manutenção da liminar concedida e a própria procedência da ação ficará condicionada à exclusão do crédito que foi habilitado no processo de recuperação judicial, no limite do montante devido (débito inadimplido do imóvel)”

A compensação, contudo, deverá ser tratada na ação de recuperação judicial e, neste ponto, portanto, a sentença deve ser modificada. Por isso, não se acolhe a alegação da ré de que existiria nesta determinação ofensa ao tratamento igualitário de credores.

Aliás, sobre o tratamento igualitário dos credores no processo de recuperação judicial, vale a anotação de Luis Felipe Salomão e Paulo Penalva Santos:

**“Segundo lição de Francesco Ferrara, o princípio da igualdade entre os credores é da essência do procedimento concursal falimentar. Diferentemente do que ocorre na execução individual,**





**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

segundo a qual prevalece o princípio prior *in tempore potior in iure*, na falência o sistema impõe um tratamento proporcional ao crédito, ou seja, é um sacrifício estabelecido a todos os credores.

Em síntese, nota-se que a Lei 11.101/2005 impõe o tratamento igualitário apenas em duas hipóteses: de concessão da recuperação judicial, prevista nos parágrafos do art. 58 (*cram down*), ou no caso de falência. [...]

No entanto, não é só na hipótese em que alguns credores se obriguem a continuar provendo o devedor de bens e serviços que autoriza o tratamento diferenciado. **Esse tratamento diferenciado é possível desde que haja um interesse homogêneo entre esses credores, seja em função da natureza do crédito, ou qualquer outro critério de similitude justificado no plano, e que, naturalmente, não prejudique os demais credores e tenha sido aprovado pelas quatro classes.**

Aliás, a lei permite que alguns credores, a critério do devedor, possam ter seus direitos mantidos nas condições originalmente contratadas. Essa conclusão decorre do disposto no art. 45, § 3º, que impede o credor, que não teve seu contrato modificado pelo plano, de exercer o direito de voto na assembleia de credores. Também o § 3º do art. 49 dispõe que o pedido de recuperação judicial não altera os contratos do devedor, salvo cláusula diversa estabelecida no plano de recuperação. Assim, se o plano nada dispuser a respeito de modificações das obrigações pactuadas, os contratos não se resolverão e continuarão sujeitos às normas do direito comum. A razão dessa norma decorre do fato de que na recuperação judicial o devedor não perde a administração de sus bens e deve cumprir seus contratos.

**A constatação de que o plano de recuperação pode alterar apenas algumas obrigações contratadas pelo devedor, e não todas, é uma prova evidente de que é possível dar aos credores da mesma classe um tratamento distinto”**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

(“Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência, Teoria e Prática”, Ed. Forense, 3ª ed., 2017, p. 315-318, g.n.).

O acolhimento do recurso em parte ínfima, apenas para determinar que a compensação dos créditos seja examinada na ação de recuperação judicial, não modifica a sucumbência imposta na sentença. Por esta razão, impõe-se à ré o pagamento de honorários recursais de 15% sobre o valor da causa.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL**  
**PROVIMENTO** ao recurso.

**ALEXANDRE MARCONDES**  
**Relator**