



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000792559

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1000478-57.2016.8.26.0704, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ALTANA PALAZZO EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO LTDA, é apelada CONCEIÇÃO APARECIDA DA FONSECA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento em parte ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MIGUEL BRANDI (Presidente) e LUIS MARIO GALBETTI.

São Paulo, 18 de outubro de 2017.

Luiz Antonio Costa
Relator
Assinatura Eletrônica

Voto nº 17/33871

Apelação nº 1000478-57.2016.8.26.0704

Comarca: São Paulo

Apelante: ALTANA PALAZZO EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO LTDA

Apelado: Conceição Aparecida da Fonseca

Ementa: Compromisso de compra e venda – Ação de Rescisão de Contrato cc Devolução de Parcelas Pagas – Rescisão contratual a pedido do comprador – Cerceamento de defesa não verificado - Análise do percentual de retenção em conformidade com o valor do bem e o montante efetivamente pago - Aplicação das Súmulas 1 e 2 deste E. Tribunal - Retorno das partes ao 'status quo ante' – Cláusula penal abusiva – Multa deve estar entre 10 e 25% do valor pago segundo jurisprudência do STJ - Majoração da retenção para o importe de 20% do valor pago, o que é suficiente para cobrir as despesas operacionais e com a venda do imóvel - Juros de mora devem incidir a partir do trânsito em julgado – Sentença reformada neste ponto – Recurso parcialmente provido.

Recurso de Apelação interposto contra sentença que julgou parcialmente procedente Ação de Rescisão de Contrato para decretar a rescisão do contrato e condenar a Ré a restituir a autora os valores pagos referente a compra da unidade autônoma descrita na inicial, autorizada a retenção de 10% do total pago.

Apela a Ré aduzindo, em síntese, que a sentença deve ser anulada em razão do cerceamento de defesa. Afirma ser imprescindível a realização da prova pericial para se apurar os reais e efetivos prejuízos da vendedora sofridos com a rescisão. Aduz que deve ser aplicado o percentual de retenção previsto contratualmente para a hipótese de rescisão. Diz que os valores pagos não ultrapassam 20% do valor do imóvel, de forma que manter a retenção de 10% gera inegável prejuízo ao recorrente. Pede que

caso seja mantido o entendimento acerca da abusividade da cláusula de retenção que seja adotado o percentual previsto no Pacto para Aperfeiçoamento das Relações Negociais entre Incorporadores e Consumidores, com participação do Ministério Público. Diz ainda que os valores pagos a título de sinal devem ser excluídos da condenação, com base no artigo 418, do CC, assim como o valor pago a título de comissão de corretagem não deve ser devolvido. Alternativamente, pede a majoração da retenção para patamar não inferior a 25% dos valores pagos. Por fim, diz que os juros devem incidir desde a data da sentença. Pede a reforma da decisão.

Recurso tempestivo e suficientemente preparado.

Contrarrazões apresentadas.

Recebo a apelação no duplo efeito.

É o Relatório.

As partes firmaram instrumento de promessa de compra e venda de imóvel para aquisição da unidade nº 142 – Bloco D do Condomínio Residencial Villas da Granja, na cidade de Carapicuíba/SP, com preço e forma de pagamento estabelecidos nas letras E e F do quadro resumo (fls. 11), porém diante da impossibilidade de obtenção do financiamento bancário em razão de alegada falha da Ré, postulou a Autora a rescisão do contrato com a devolução integral das parcelas pagas.

A Apelante não convence quanto ao cerceamento de defesa. Entendo que a prova pericial não se aplica a hipótese, tendo em vista o entendimento consolidado do E. STJ no sentido de que é possível a rescisão do contrato de compra e venda justificando a perda entre 10% e 25% dos valores pagos a fim de compensar as despesas da construtora com a venda do empreendimento.

Destarte, não é exigida a comprovação das despesas, de forma que a análise acerca do percentual de retenção é feita principalmente de acordo com o valor do bem e o importe efetivamente pago pelo comprador.

Assim, a realização de prova pericial é desnecessária para se alcançar o resultado da sentença.

Passo ao exame do mérito.

Inicialmente, anoto que a Autora não comprovou culpa exclusiva da Ré pela rescisão do negócio jurídico, razão pela qual correta a retenção de percentual em razão da rescisão do contrato.

É sabido que o objetivo da devolução dos valores pagos e compensação das despesas realizadas, busca o retorno das partes ao *status quo ante*, ou seja, busca-se retirar os efeitos econômicos do contrato sobre o patrimônio dos contratantes, como se não houvesse a contratação.

O STJ consolidou seu entendimento de que a denúncia de compromisso de compra e venda pelo vendedor justifica a perda *entre 10 e*

25% do valor pago, sob pena de violação da proibição de abusividade (CDC 51 IV):

“1. A jurisprudência desta Corte de Justiça, nas hipóteses de rescisão de contrato de promessa de compra e venda de imóvel por inadimplemento do comprador, tem admitido a flutuação do percentual de retenção pelo vendedor entre 10% e 25% do total da quantia paga.” (AgRg no AREsp 807.880/DF, Rel. Min. Raul Araújo, j. em 19.04.2016 pela 4^a T.).

Ressalto que não há que se falar em aplicação do Pacto para Aperfeiçoamento das Relações Negociais entre Incorporadores e Consumidores, tendo em vista que foi firmado entre as Associações que subscreveram o acordo a fls. 144, sendo certo que as construtoras deveriam adaptar os contratos aos termos ali estabelecidos até 01/01/2017, não abrangendo o contrato firmado com a Autora.

No mais, conlubo que retenção de 30% do valor pago imposta pela cláusula penal 7.6, fls. 26, como pretendido pela Apelante, onera demasiadamente a Apelada e deve ser reduzida.

Considerando que (1) a Apelada não pagou valor substancial (cerca de R\$ 19.686,49); (2) não há notícia de que tenha entrado no imóvel, que assim não se desvalorizou com o uso; (3) a Apelante pode negociar o imóvel contratado novamente sem qualquer prejuízo em conta de desgaste do bem; (4) a Apelante não provou nenhuma despesa com o contrato, não se desincumbindo de seu ônus probatório (CPC 373 II), entendo que o

percentual de retenção deve ser majorado para 20% do valor pago, que corresponderá a quantia adequada e capaz de indenizar suficientemente a Apelante com o desfazimento do negócio.

Anoto que o valor retido pela Ré deve ser tão somente para cobrir as despesas operacionais com a venda da unidade, descabendo ser em montante a locupletar qualquer uma das partes, razão pela qual deve se dar em análise ao valor do contrato e a importância efetivamente paga pelo comprador.

Por fim, ressalto que não há que se falar em perda do sinal, eis que importaria em perda de aproximadamente 50% dos valores pagos, colocando o consumidor em situação de desvantagem exagerada.

Ressalte-se que a devolução das quantias pagas pelos autores deve se operar de uma só vez, conforme **Súmula 2 deste Egrégio Tribunal de Justiça**: “*A devolução das quantias pagas em contrato de compromisso de compra e venda de imóvel deve ser feita de uma só vez, não se sujeitando à forma de parcelamento prevista para a aquisição.*”

Com relação à incidência dos juros de mora, é certo que o valor a ser resarcido tornou-se devido apenas a partir da resolução do negócio neste processo, razão por que os juros devem incidir a partir do trânsito em julgado desta decisão.

No mesmo sentido o STJ, que vem decidindo que, em casos de extinção de compromisso de compra e venda *por culpa do compromitente*

comprador, os juros devem incidir a partir do trânsito em julgado da decisão que extingue o contrato, por somente a partir daí ser devido o ressarcimento, inexistindo prazo anterior para fazê-lo:

“3. Na hipótese em que a rescisão contratual deu-se por iniciativa do comprador, por não mais suportar o pagamento das parcelas, o termo inicial dos juros moratórios é a data do trânsito em julgado, pois inexiste mora anterior da parte ré/vendedora” (AgRg no REsp 1342255/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 23.02.2016 pela 3^a T.).

Por outro lado, a correção monetária deve se dar a partir do desembolso, tendo em vista se tratar de mera reposição do poder de compra da moeda, não estando atrelada a mora.

Isto posto, pelo meu voto, **dou parcial provimento ao recurso.**

Luiz Antonio Costa
Relator