



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000598455

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 1116739-74.2016.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante YUNY PROJETO IMOBILIÁRIO V S/A, são apelados RENATO DE MORAES DANTAS NETO e MONICA HELENA LANTIERI DE MORAES DANTAS.

ACORDAM, em 4ª 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 Exmo. Desembargadores MAIA DA CUNHA (Presidente sem voto), FÁBIO QUADROS E NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA.

São Paulo, 10 de agosto de 2017.

Teixeira Leite
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Voto nº 27014

RESCISÃO CONTRATUAL. *Compromisso de compra e venda. Adquirentes-investidores que adquiriram 10 unidades de empreendimento da incorporadora-ré. Desistência dos negócios, por não se mostrarem mais vantajosos. Ausência de imputação de culpa à vendedora. Análise do atual contexto econômico do setor imobiliário. Distratos que agravam a situação de crise do setor. Devolução de quantias pagas que se deve dar nos termos do contrato. Acertamento apenas no que diz respeito ao prazo de devolução, que deverá ser feito em 10 parcelas. Aplicação isonômica da Súmula TJSP nº 2. Atendimento das súmulas TJSP nº 1 e 3 e STJ nº 543. Kit acabamento (ou personalização). Retenção. Impossibilidade. Devolução que deve se dar sob os mesmos critérios.*

JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. *Incidência. Juros desde o trânsito em julgado. Precedentes STJ. Correção monetária desde o ajuizamento da ação. Art. 1º §2º da Lei 6.899/81. Apelação provida em parte, para julgar parcialmente procedente a ação.*

RENATO DE MORAES DANTAS NETO e OUTRA ajuizaram ação de rescisão contratual contra YUNY PROJETO IMOBILIÁRIOS V S/A, visando à declaração da rescisão dos compromissos de compra e venda de imóveis e condenação da apelada à devolução de 90% ou, subsidiariamente, 85% dos valores pagos, corrigidos desde os desembolsos e acrescidos de juros de 1% ao mês desde a citação.

A r. sentença (fls. 300/303 e 307), aplicando as regras do CDC, julgou procedente a pretensão dos autores, para declarar rescindidos os compromissos e condenar a ré a devolver aos autores quantia corresponde a 90% das parcelas pagas, corrigidas desde os

desembolsos e acrescidas de juros de mora de 1% a partir da citação.

A ré apela (fls. 310/320), relatando que os apelados, investidores, prometeram adquirir 10 unidades do empreendimento imobiliário por ela desenvolvido e que admitem que o pedido de rescisão dos compromissos é desmotivado. A manutenção dos negócios simplesmente não mais lhes convinha. Nesse quadro, seria de rigor a aplicação das condições de devolução previstas na cláusula 6.8 (70%), bem como retenção dos valores pagos a título de personalização (cláusula 3ª, §1º - fls. 121, 129, 137, 145, 153, 161, 169, 177, 185 e 193). Defende que a retenção de 30% dos valores pagos não é condição abusiva e estava expressamente prevista nos contratos.

Argumenta que "[i] o preço ajustado por esta negociação há quase 5 anos não mais é o mesmo, haja vista a notória crise econômica que assola o país em diversos setores e, sabidamente, no mercado imobiliário; [ii] a YUNY não é administradora de bens e, sim, incorporadora; portanto, a ela não interessa a devolução de unidades autônomas já vendidas; [iii] ocorrendo a devolução das unidades, deverá a YUNY arcar com valores que seriam de responsabilidade dos Apelados e que, certamente, não serão quitados por eventuais futuros adquirentes; e, [iv] os atuais cenários econômico e político, diferentes daqueles quando se celebraram os Contratos, não favorecem novas vendas sem que seja realizado um árduo e custoso trabalho de divulgação".

Defende que, qualquer que seja o entendimento adotado pelo Tribunal, a correção monetária deve incidir a partir do ajuizamento da ação e não dos desembolsos (art. 1º §2º da Lei 6899/81), inaplicável a súmula 43 do STJ, porque não se trata de ato ilícito; e os

juros devem incidir tão somente após o trânsito em julgado.

Pedem, pois, a reforma da sentença, para que seja aplicado o percentual de devolução de valores previsto no contrato (70%) e retenção das parcelas de personalização, com correção monetária desde o ajuizamento da ação e juros de mora a partir do trânsito em julgado.

Contrarrazões às fls. 326/332. Pedem o desprovimento do recurso ou, subsidiariamente, o provimento parcial, para reduzir o percentual de devolução de 90% para 85%.

É o relatório.

I. Os apelados, na qualidade de investidores, adquiriram 10 (dez) unidades do empreendimento realizado pela apelante, um prédio de uso misto (plurihabitacional e supermercado) na av. Presidente Wilson, cidade de Santos/SP (fls. 19/81). Anos depois, se arrependeram dos negócios, que apenas se mostraram desvantajosos e, sem atribuir qualquer culpa à apelante, pedem a rescisão dos contratos. Todavia, não concordam com as condições de devolução de quantias pagas previstas no contrato, socorrendo-se do Poder Judiciário para obter uma devolução mais vantajosa, o que lhes foi deferido pela sentença da qual ora se apela.

Daí e porque, "*a rigor nem resolução, em tese, caberia. Não se confundem impossibilidade com desinteresse. Toda a jurisprudência que permite ao compromissário comprador tomar a iniciativa de resolver o contrato se funda na impossibilidade de pagamento de parte do preço*" (Ap. 1021723-36.2014.8.26.0562, 1ª Câ. Direito Privado, rel. Francisco Loureiro, j. 28.3.17).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A controvérsia deve ser analisada à luz do atual contexto econômico brasileiro, da jurisprudência que não vê abusividade na retenção de 30% dos valores pagos para a hipótese de desfazimento do negócio por iniciativa do adquirente, sem culpa da vendedora, e, do real interesse dos apelados neste nítido investimento.

O mercado imobiliário está congelado, situação agravada pela crise econômica que se vem acentuando. Muitos adquirentes que compraram seus imóveis por volta de 2012 e estão pagando as parcelas do financiamento com as construtoras estão encontrando dificuldades para adimplir suas obrigações. O quadro é mais grave quando é a construtora que não está conseguindo executar a obra nas condições e prazo pactuados no contrato.

Como resultado, há uma avalanche de ações versando sobre distratos de compromissos de compra e venda, cujos pedidos devem ser analisados com cuidado, para evitar a quebra das construtoras com o excesso de rescisões e, pior, condenações à devolução de valores em percentual maior do que a prevista em contrato. Aliás, sempre distantes do preço atual do objeto (o imóvel).

Há diversos especialistas escrevendo a respeito da crise enfrentada pelo mercado imobiliário.

RODRIGO CURY BICALHO e NATHÁLIA LIMA FEITOSA LOPES, advogados, sendo Rodrigo especializado em Direito Imobiliário e integrante do Conselho Jurídico do Secovi-SP, esclarecem que os "*distratos representam o meio atual pelo qual consumidores, inadimplentes ou não, recorrem, em massa, ao Poder Judiciário com a finalidade de encerrar abruptamente as obrigações*

contratuais celebradas com a incorporadora, relativizando, de uma maneira preocupante, o vínculo contratual. Mais do que isso: o desfazimento em massa de compromissos de compra e venda de um mesmo empreendimento coloca em risco a possibilidade de ele se realizar, em detrimento daqueles consumidores que, de fato, querem a conclusão da obra com a entrega de suas respectivas unidades".

E quando se trata de consumidores-investidores, o desequilíbrio se mostra ainda maior: *"Outro ponto a ser levado em conta é que nem todo comprador adquire o imóvel para nele residir. Muitas pessoas compram imóveis residenciais ou comerciais, no período de aquecimento do mercado, como investimento, esperando vendê-lo com ganhos após a conclusão das obras. Como a valorização que se esperava não ocorreu (em comparação com outros ativos financeiros), esse grupo de consumidores-investidores simplesmente desiste da compra, equiparando-se ao adquirente da casa própria que eventualmente não tenha condição de saldar seu débito.*

*Contudo, da forma como estão sendo julgados atualmente os pedidos de distratos, tais consumidores-investidores se equiparam aos demais, mais uma vez em evidente prejuízo do adquirente da casa própria que quer se manter no empreendimento" ("Incentivo a distratos de imóveis afeta coletividade de consumidores", publicado em **Conjur**, em 23/04/17).*

MEYER JOSEPH NIGRI, CEO da Tecnisa S/A, também já teve a oportunidade de escrever que *"o maior problema do mercado imobiliário atualmente são os distratos. Os distratos estão sendo responsáveis pelos prejuízos na maioria das empresas do setor,*

sendo que muitas delas estão entrando em recuperação judicial e algumas poderão, inclusive, ir à falência".

E prossegue, alertando que o número de distratos aumentou consideravelmente desde 2013: "*o que vem acontecendo na prática é que o comprador acaba não aceitando o valor da devolução prevista no contrato e quer um valor ainda maior, o qual a incorporadora geralmente não concorda em devolver. Como na maioria dos casos não se chega a um acordo entre as partes, o comprador ingressa com uma ação judicial contra o vendedor e a Justiça vem dando ganhos de causa ao comprador, obrigando o vendedor a devolver todo dinheiro pago pelo cliente, atualizado pelo índice de inflação e acrescido de juros de 12% ao ano, além das despesas com advogados de ambas as partes".*

*"Em resumo, o comprador, ao comprar um imóvel na planta, tem em suas mãos uma opção de graça, pois se o preço da unidade subir, ele adquire definitivamente o imóvel e caso o preço venha a cair ele pode desistir da compra e receber todo seu dinheiro de volta, com um rendimento melhor que qualquer aplicação financeira. Isto além de criar uma crise de liquidez nas incorporadoras, forçam as mesmas a vender as unidades abaixo do custo, gerando um prejuízo real e contábil muito grande, uma vez que os resultados destas vendas já haviam sido contabilizados e agora terão que ser revertidos" ("**Injusto, distrato é o maior problema do mercado imobiliário**", publicado em **Conjur, em 13/06/17**).*

Nesse contexto, a jurisprudência não tem ficado insensível também do que emerge da atual realidade econômica desse

mercado, aceitando a retenção de 20%, 25% ou 30% dos valores pagos:

Compromisso de compra e venda de imóvel em construção. Desistência por parte dos compradores. Resilição apta a sobressair. Retenção de 25% dos valores pagos se apresenta adequada, levando em consideração os custos administrativos da vendedora. Equilíbrio na relação negocial deve estar presente, inclusive por ocasião do desfazimento, quando as partes retornam ao 'statu quo' primitivo. Resilição unilateral originada no suporte dos encargos correspondentes a quem deu causa. Juros de mora a contar da citação. Aplicação do artigo 405 do Código Civil. Apelo provido em parte (Ap. 1055163-80.2016.8.26.0100, rel. Natan Zelinschi de Arruda, 4ª Câmara de Direito Privado, j. 21/06/2017).

Aquisição de imóvel em construção. Rescisão de contrato de compra e venda, ante a desistência da compradora. Desfazimento em condições de sobressair, observado o equilíbrio, haja vista que as partes retornam ao 'statu quo' primitivo. Retenção de 30% dos valores pagos leva em consideração as despesas correspondentes de publicidade e administração por parte da vendedora. Proporcionalidade e razoabilidade devem ser destacadas. Incidência de juros de mora a partir da citação observa disposição legal. Artigo 405 do Código Civil. Apelo provido em parte (Ap. 1101368-70.2016.8.26.0100, rel. Natan Zelinschi de Arruda, 4ª Câmara de Direito Privado, j. 21/06/2017).

Daí, diante de situação evidentemente peculiar, a solução mais justa a ser dada deve sopesar diversos elementos, jurídicos e fáticos.

2. No caso, os contratos celebrados entre as

partes prevêm **retenção** de 30% dos valores pagos e devolução “*em tantas prestações mensais quantas tiverem sido as prestações pagas*” (cláusula 6.8 e 6.8.1; v.g. fls. 55/56).

O art. 53 do CDC dispõe que, *nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado.*

Os contratos em questão **não** prevêm perda total das prestações pagas, de forma que não se vê qualquer ilegalidade na pactuação do percentual de 30% de retenção. Essa condição não viola a orientação sumulada por este Tribunal e pelo STJ (Súmulas TJSP nº 1 e 3 e súmula STJ nº 543).

3. Cabe apenas pequena intromissão no que diz respeito ao **prazo de devolução** estabelecido no contrato, para ajustar de forma isonômica o caso concreto à Súmula TJSP nº 2 - *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.*

No caso, diferentemente da situação do adquirente de uma só unidade, para moradia, que deve receber as quantias a serem devolvidas de uma só vez, os apelados adquiriram 10 unidades do empreendimento da apelante, de forma que a devolução de que ora se trata deverá ser feita em 10 (dez) parcelas.

Esse prazo se mostra razoável e suficiente a permitir que a apelante se programe financeiramente para realizar os pagamentos, sem comprometer sua atividade empresarial.

4. As parcelas pagas sob a rubrica de “**kit civil e de acabamento**”, chamado pela apelante de “personalização”, devem ser restituídas da mesma forma que as parcelas do preço, porque o acabamento escolhido pelos apelados passou a integrar o imóvel. A retenção total desses valores, além de representar afronta ao espírito do art. 53 do CDC e caracterizar enriquecimento sem causa da apelante, não encontra amparo na cláusula 3ª §1º do contrato, ao contrário do que alega a apelante.

Diz a cláusula em questão:

CLÁUSULA TERCEIRA – O CONTRATANTE declara estar ciente de que as modificações aqui objetivadas somente serão realizadas mediante o pagamento integral do valor indicado no item “IV” do quadro resumo, e se o CONTRATANTE estiver adimplente com todas as suas obrigações decorrentes do contrato de venda e compra indicado no item 1.1 acima.

*Parágrafo Primeiro. O CONTRATANTE declara estar ciente que as modificações ora contratadas serão executadas de acordo com o cronograma da obra, não mais podendo a CONTRATADA entregar a referida unidade autônoma nos moldes da planta tipo e memorial de acabamento padrão, sob pena de ocorrerem atrasos na entrega do Empreendimento. Por esse motivo, **caso haja desistência ou inadimplência em relação aos serviços ora contratados, o CONTRATANTE responderá pelos prejuízos causados à CONTRATADA e a terceiros em razão de sua inadimplência e ou desistência.***

Não há, como se vê, previsão de retenção integral dos valores pagos a título de acabamento/personalização. O que prevê o contrato é que os adquirentes respondem pelos prejuízos causados à apelante em razão de sua desistência.

Assim, considerando essas duas circunstâncias – o acabamento integra o imóvel e não há previsão de retenção integral – as respectivas parcelas deverão ser devolvidas tal como as parcelas pagas do preço de aquisição do bem, nas mesmas condições.

Há julgado desta Câmara que ampara esta solução:

Rescisão de compromisso de venda e compra de imóvel em construção. Inadimplemento dos compradores. Devolução de parte das parcelas pagas, nos termos da Súmula 1 deste TJSP, com retenção suficiente a cobrir os gastos administrativos da ré com a venda frustrada. Percentual de retenção que deve ser de 20%, conforme jurisprudência pacífica deste E. TJSP. Valores pagos a título de opção de acabamento que também devem integrar o percentual de devolução, por integrar o contrato principal de compra e venda. Juros de mora, contudo, que devem incidir a partir do trânsito em julgado. Promitente vendedora que não deu causa à rescisão. Pedido para que a restituição seja em percentual diverso do constante no contrato. Ausência de descumprimento contratual pela ré. Inexistência de mora antes de a obrigação ser exigível. Recurso parcialmente provido (Ap. 1036040-96.2016.8.26.0100, rel Maia da Cunha, 4ª Câmara de Direito Privado, j. 18/05/2017).

5. Correta a apelante no que diz respeito aos **juros de mora**.

A jurisprudência pacífica do STJ é no sentido de que, decorrendo a resolução da desistência do comprador, sem culpa da vendedora, não há que se falar em mora, nem, por consequência, em incidência de juros de mora desde a citação. Além disso, este Tribunal está reformando a sentença, para que a devolução de quantias se faça no percentual estabelecido em contrato.

Nesse vértice, os juros de mora devem incidir a partir do trânsito em julgado: “*Na hipótese de resolução contratual do compromisso de compra e venda por desistência dos adquirentes, em que postulada, pelos autores, a restituição das parcelas pagas de forma diversa da cláusula penal convencionada, os juros moratórios serão computados a partir do trânsito em julgado da decisão*” (REsp 1211323-MS, rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 01/10/2015). E ainda: AgRg no AREsp 474503, rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, j. 09/09/2014; AgRg no AREsp 18316; rel. Min. MARCO BUZZI, j. 15/05/2012; REsp 1008610, rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 26/03/2008).

6. Correta também quanto ao termo inicial de incidência da **correção monetária**, a teor do art. 1º §2º da Lei 6.899/81 e da jurisprudência do e. STJ: “*A correção monetária do débito judicial não segue o regime do contrato primitivo, mas os ditames da Lei n. 6.899/81. Precedentes do STJ*” (AgRg no REsp 1075627-PR, rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 20/11/2008).

No caso, não houve culpa da apelante na rescisão dos contratos. Fosse assim, a correção monetária deveria, sim, incidir a partir dos respectivos desembolsos, seguindo a orientação da súmula STJ nº 43 (*Incidе correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo*) e seus precedentes, dos quais destacamos, para melhor compreensão da controvérsia:

*CABE A CORREÇÃO MONETARIA DO DEBITO, QUANDO DECORRENTE DE ATO ILICITO, A PARTIR DO DANO, NÃO VINDO A SER ESSE CRITERIO MODIFICADO PELA LEI N. 6899/81.[...] Essa matéria vem sendo alvo de acendrado questionamento na doutrina e na jurisprudência dos nossos mais altos pretórios após a edição da Lei nº 6899/81. Antes dela e independentemente de previsão legal o STF já construíra em torno da correção monetária das chamadas dívidas de valor decorrentes de ato ilícito contratual ou extracontratual, apesar do disposto na Lei 5670/71, art. 1º, que excluía a correção monetária, em qualquer caso, dos períodos anteriores à data em que tivesse entrado em vigor lei que a instituísse. A orientação jurisprudencial que se prolongou após a Lei nº 6899/81, deve ser mantida, a meu ver, em face do princípio da **mais ampla reparação do dano** (CC, art. 159). Como a reparação deve ser expressa pelo seu valor em moeda corrente (CC, art. 1534) e esse valor encontra-se corroído pela inflação, importa seja corrigido monetariamente a partir do evento, quando se tratar de dívida de valor (REsp 1519 PR, Rel. Min. GUEIROS LEITE, j. 22/05/1990).*

Mas não é o que ocorre no caso. Pelo contrário. O ilícito contratual foi praticado pelos apelados, que desistiram dos negócios, razão pela qual imperativa a aplicação do critério da Lei 6.899/81 para incidência da correção monetária, qual seja, a partir do ajuizamento da ação.

Não haveria lógica jurídica na aplicação de correção monetária desde os desembolsos, porque, afinal, existe risco de valorização ou não do imóvel, o que é natural do investimento. É comum a ocorrência de perdas quando se sai antes de qualquer investimento de longo prazo.

7. Assim, dadas as peculiaridades do caso concreto, há que se **dar provimento em parte à apelação**, para, **julgando parcialmente procedente a ação**, manter a rescisão dos contratos e determinar que sejam observadas as cláusulas contratuais referentes às condições de devolução de quantias pagas, permitida a retenção de 30%. O montante, contudo, diferentemente do que prevê o contrato, deve ser devolvido em 10 (dez) parcelas. Os valores pagos a título de personalização (kit acabamento) deverão ser devolvidos nas mesmas condições (retenção de 30%), juntamente com as parcelas do montante do preço. As parcelas devem ser atualizadas monetariamente desde o ajuizamento da ação e acrescidas de juros de mora de 1% a partir do trânsito em julgado até o pagamento de cada parcela.

Em razão da sucumbência parcial, tendo os apelados vencido em maior parte, condeno cada litigante a suportar o pagamento das custas e despesas processuais por si desembolsadas, e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, sendo, desse montante, 70% (setenta por cento) devidos aos patronos dos apelados e 30% (trinta por cento) aos da apelante (art. 86 c.c. 85 §2º CPC).

Já em apelação, a apelante venceu em parte significativa, razão pela qual fixo honorários recursais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, sendo, desse montante, 70% (setenta por cento) devidos aos patronos da apelante e 30% (trinta por cento) aos dos apelados (art. 86 c.c. 85 §11 CPC).

Ante o exposto, voto pelo *provimento em parte do recurso*.

TEIXEIRA LEITE
Relator