



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

**Registro: 2017.0000383601**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1051372-06.2016.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante GAFISA S/A, é apelado MAURO HENRIQUE NOGAROTO.

**ACORDAM**, em 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores A.C.MATHIAS COLTRO (Presidente sem voto), FÁBIO PODESTÁ E FERNANDA GOMES CAMACHO.

São Paulo, 31 de maio de 2017.

**JAMES SIANO**

**RELATOR**

**Assinatura Eletrônica**



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

**VOTO Nº: 28382**

**APELAÇÃO Nº: 1051372-06.2016.8.26.0100**

**COMARCA: São Paulo**

**MM. Juiz(a) de 1º grau: André Augusto Salvador Bezerra**

**APTE.: Gafisa S.A.**

**APDO.: Mauro Henrique Nogaroto**

AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CC. RESTITUIÇÃO DE VALORES. Pretensão de compromissário comprador em rescindir compromisso de compra e venda. Sentença de parcial procedência para decretar a rescisão contratual, e condenar a ré à devolução de 90% dos valores pagos.

Apela a ré sustentando não ter concorrido com culpa para a rescisão, a desistência partiu do promitente comprador, razão pela qual deve ser observada a cláusula contratual que autoriza a retenção de 30% das parcelas pagas.

Descabimento. Pretensão de rescisão do negócio pelo compromissário comprador, que declara não ter mais interesse no negócio. Impossibilidade de perda total das prestações pagas, bem como de perdimento total pela vendedora. A retenção de 10% das parcelas pagas pela construtora é adequada para atender ao princípio da proporcionalidade, sem privilegiar o locupletamento indevido de quaisquer das partes. Devolução de 90% dos valores pagos pertinente. Juros de mora incidentes a partir do trânsito em julgado.

Recurso improvido.

Trata-se de apelação interposta contra a sentença de f. 137/140 que julgou parcialmente procedente a ação de rescisão contratual cc. ressarcimento de valores proposta por Mauro Henrique Nogaroto em face de Gafisa S.A., para declarar o desfazimento do negócio e condenar a ré à devolução de 90% das parcelas pagas.

Apela a ré (f.151/161) sustentando que não houve culpa pela rescisão, mas desistência do promitente comprador, razão pela qual deve ser observada a cláusula, que autoriza a retenção de 30% dos valores recebidos, como forma de recompor os prejuízos de administração, bem como pela indisponibilidade da unidade imobiliária no período de negociação, que não chegou a êxito.

Recurso respondido (f.166/179).

É o relatório.

Trata-se de ação objetivando a rescisão de compromisso de compra e venda pela compromissária compradora sustentando a impossibilidade de manutenção do pagamento.

O distrato pelo compromissário comprador é possível, entretanto, não pode se dar com o perdimento integral dos valores pagos à compromissária vendedora, que por outro lado, também não tem o direito de retê-los integralmente.

O art. 53 do CDC, plenamente aplicável à hipótese vertente, nulifica de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor, no caso de rescisão por inadimplemento e retomada do imóvel.

Diante desse cenário, adequado se afigura o percentual fixado pela sentença de retenção de 10% das prestações pagas, encontrando supedâneo nos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da vedação ao enriquecimento sem causa justificada.

A correção monetária deve incidir a partir do desembolso da quantia a ser restituída, porque não representa qualquer incremento à obrigação, apenas objetiva proteger o poder de compra da moeda em face dos efeitos perniciosos da inflação.

Sobre o valor a ser devolvido cabem juros de mora de 1% ao mês, mas somente após o trânsito em julgado.

Em caso análogo, tem-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

*(...) O desfazimento do contrato dá ao comprador o direito à restituição das parcelas pagas, porém não em sua integralidade. Percentual de retenção fixado para 25%. Precedentes do STJ. (REsp 332947/MG, Quarta Turma, Rel. Des. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 24.10.06). AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. INADIMPLENTO DO PROMITENTE-COMPRADOR.*



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

*INDENIZAÇÃO PELO USO PROLONGADO DO IMÓVEL.  
RESTITUIÇÃO DAS PARCELAS PAGAS. PERCENTUAL.*

*1. A desistência do negócio, por parte do promitente-comprador, deu-se após a entrega e uso prolongado do imóvel, circunstância apta a ensejar ressarcimento ao vendedor, em face do que poderia auferir a título de aluguéis durante o período de ocupação do imóvel pela parte inadimplente. 2. Nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte, o promitente-comprador tem direito à devolução dos valores pagos, com a retenção de 25% em favor da empresa alienante. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 1010279/MG, Quarta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 12.05.09).*

Salienta-se a ausência de depreciação por não ter havido imissão na posse da unidade autônoma, sendo possível fácil comercialização pela ré, ao que se acresce eventual valorização do preço, circunstância comum no mercado imobiliário.

Diante desse cenário, adequado se afigura o percentual de devolução de 90% das prestações pagas, encontrando supedâneo nos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da vedação ao enriquecimento sem causa justificada.

Ante o exposto, **nega-se provimento ao recurso.**

**JAMES SIANO**  
Relator