



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000386289

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1132341-42.2015.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante YOU 1 EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA, são apelados JORGE MOISES CARDOZO ANDRADE, JORGE MOISES CARDOZO CENTELLAS e NORMA ANDRADE DE CARDOZO.

**ACORDAM**, em 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 Exmos. Desembargadores MIGUEL BRANDI (Presidente), LUIS MARIO GALBETTI E MARY GRÜN.

São Paulo, 19 de abril de 2017.

Miguel Brandi  
PRESIDENTE E RELATOR  
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 17/23166

Apelação Nº 1132341-42.2015.8.26.0100

Comarca: São Paulo

Juiz(a) de 1ª Instância: Stefânia Costa Amorim Requena

Apelante: You 1 Empreendimento Imobiliário Ltda

Apelados: Jorge Moises Cardozo Andrade, Jorge Moises Cardozo Centellas e Norma Andrade de Cardozo

**RESCISÃO CONTRATUAL E DEVOLUÇÃO DE QUANTIAS PAGAS** – Compra e venda de imóvel – Sentença que determinou a retenção de 10% dos valores pagos pelos autores, a aplicação do INCC sobre o valor da condenação e que juros de mora incidam desde a citação – Insurgência do polo passivo da ação – Parcial cabimento – **Requerida que deverá devolver a totalidade dos valores pagos pelos autores, de uma só vez, observada a retenção de 10% para ressarcimento dos prejuízos decorrentes da própria rescisão contratual,** por se mostrar percentual razoável no caso.

**CORREÇÃO MONETÁRIA** – Restituição que deverá observar os critérios da Tabela de Atualização do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – Impossibilidade de aplicação do INCC – Este é o índice de correção monetária específico para a construção civil, devendo ser aplicado e perdurar apenas durante o prazo contratual para a entrega da obra – Valor pago a título de INCC que já compõe o montante a ser devolvido.

**JUROS** – Termo inicial da incidência de juros de mora que deve ser a data da citação – Inteligência do artigo 405 do CC – Recurso parcialmente provido.

Cuida-se de apelação, tirada contra a sentença de fls. 192/196 que julgou parcialmente procedente a ação de rescisão contratual c/c restituição de valores, movida por JORGE MOISES CARDOZO ANDRADE, JORGE MOISES CARDOZO CENTELLAS e NORMA ANDRADE DE CARDOZO em desfavor de YOU 1 EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA.

O dispositivo da sentença foi lançado nos seguintes termos:

*“JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, confirmando a tutela antecipada deferida, para declarar a rescisão do contrato de promessa de venda e compra de imóvel celebrado entre as partes e condenar a ré a devolver aos autores, de uma só vez, 90% dos valores pagos pelo preço do imóvel (R\$ 98.957,57), atualizados monetariamente pelo INCC a partir do efetivo desembolso, com acréscimo de juros moratórios de 1% ao mês a contar da citação. Por conseguinte, julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil.*

*Tendo os autores decaído em parcela mínima do pedido (art. 86, parágrafo único do Código de Processo Civil), condeno a ré ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação atualizado.”.*

Apela a ré (fls. 199/216), sustentando a reforma do julgado. Em suas razões, aduz que a restituição de 90% (noventa por cento) de valores pela rescisão do compromisso de promessa de compra e venda de imóvel não foi proporcional e adequada, considerando as circunstâncias do caso ora examinado. Afirma que a correção monetária não pode se dar pelo INCC, mas sim pela Tabela de Atualização do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pede a observância da cláusula VIII, do capítulo 7º, do instrumento de compra e venda. Subsidiariamente, pede a aplicação do percentual de retenção de 30% dos valores pagos a título de preço. Faz considerações sobre a instituição do patrimônio de afetação dos próprios adquirentes e defende que não se deve analisar a relação incorporadora - adquirente isoladamente. Pondera que a inadimplência de um dos adquirentes, como no caso dos apelados, atinge o próprio espectro de direito dos demais, na medida em que desfalca financeiramente o negócio, contribuindo para a possibilidade de frustração da finalidade social e econômica do contrato de incorporação, na medida em que o fluxo de caixa da obra fica aleatoriamente esvaziado - seja pela suspensão dos pagamentos, seja pela necessidade de restituição das quantias já pagas. Tece considerações sobre a crise econômica do país e defende que o

termo inicial da incidência dos juros seja contado a partir do trânsito em julgado da decisão.

Recurso preparado (fls. 218/219).

Dada a oportunidade de contrariedade, nos termos do art. 1.010, § 1º, do CPC (fl. 220), o recurso foi contrarrazoado (fls. 223/235).

Este processo chegou ao TJ em 29/11/2016, sendo a mim distribuído em 07/12/2016, com conclusão em 07/12/2016 (fl. 237).

É o relatório.

O recurso prospera em parte.

De início, observo que não há controvérsia sobre a rescisão contratual, limitando-se as apelações a discutirem o percentual de devolução do que foi pago pelos autores e ao índice de correção monetária aplicável, bem como ao termo inicial da incidência de juros.

Pois bem.

É notório que as incorporadoras e construtoras, para desfazimento do ajuste, estabelecem a devolução de valores que lhes favorecem, sem que haja espaço para a efetiva negociação entre as partes e a autêntica manifestação convergente de vontades, sujeitando-se o promissário comprador às condições que lhe são apresentadas.

Tanto o é que o Superior Tribunal de Justiça há muito vem se pronunciando sobre a abusividade e nulidade de cláusulas contratuais que colocam o consumidor em desvantagem, em razão da retenção integral dos valores pagos ou de se fazê-lo em percentual que não se mostra razoável frente ao caso concreto (cf. AgRg no REsp

434945, Rel. Min. Ricardo Vilas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 1/12/2011; REsp 686865, Rel. Min. Aldir Pasarinho Junior, Quarta Turma, j. 28/08/2007; REsp 838516/RS, Rel.Min. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 17/05/2011).

Ora, nos termos em que disposta a cláusula VIII do ajuste, patente é a sua abusividade nos termos do art. 51, IV, parágrafo 1º, II, do Código de Defesa do Consumidor, impondo-se o afastamento de sua aplicação no caso em exame, como preceitua o art. 53 da lei consumerista.

Eis o teor da cláusula:

*“No caso de rescisão, serão apuradas as quantias pagas pelo comprador atualizadas de acordo com o critério utilizado para o pagamento das prestações, e delas serão descontadas as seguintes despesas, também atualizadas monetariamente:*

- a) Custos administrativos e de promoção de venda à taxa de 10% (dez por cento) sobre os valores até então recebidos pela vendedora;*
- b) Contribuição ao PIS à taxa vigente na ocasião, sobre os valores até então recebidos pela vendedora;*
- c) Contribuição ao COFINS à taxa vigente na ocasião, sobre os valores até então recebidos pela VENDEDORA;*
- d) Outros impostos, tributos ou contribuições incidentes sobre este negócio imobiliário, ainda que venham a ser criados no curso deste contrato;*
- e) Multa compensatória de 10% (dez por cento) sobre o valor total deste contrato;*
- f) Outras despesas incorridas pela VENDORA em decorrência da comercialização descrita neste contrato e devidamente comprovadas pela mesma.”.*

Além desses incisos, nos vários parágrafos, a cláusula VIII também prevê a restituição parcelada, “garante” a restituição mínima de 20% de tudo o que foi pago e cria direito potestativo.

Assim, tratando a hipótese de rescisão contratual em razão da impossibilidade financeira dos promitentes compradores para arcar com as parcelas avençadas, a retenção deve ser proporcional aos gastos da requerida para venda do imóvel, respeitando-se o equilíbrio negocial entre as partes, sob pena de se permitir o enriquecimento ilícito da promitente vendedora.

Venho entendendo que, em casos tais, a retenção na proporção de 20% sobre o total da quantia quitada (sem as inúmeras deduções apontadas na cláusula VIII) é suficiente à cobertura das despesas do distrato e administrativas, devendo ser efetivada, em contrapartida, a devolução de 80% dos valores pagos pelos autores, de uma só vez, nos termos das Súmulas nº 1 e 2 desta Corte.

A previsão contratual (cláusula VIII), como visto acima, faz inúmeras deduções e deixa o comprador-consumidor ao alvedrio da incorporadora, atentando contra os princípios do Código de Defesa do Consumidor.

Observo que não houve pedido de redução genérica do valor a ser restituído aos autores, mas sim pedido para aplicação da cláusula contratual ora afastada e a indicação de percentual específico de retenção (30% dos valores pagos), o que, contudo, é demasiado. Logo, fica mantida a sentença tal qual lançada. A devolução deverá ser

de 90% da totalidade dos valores pagos.

Com relação ao índice de correção monetária, a apelante tem razão. O INCC é o índice de correção monetária específico para a construção civil, devendo ser aplicado e perdurar apenas durante o prazo contratual para a entrega da obra. Saliento, inclusive, que no decorrer da obra ele foi pago pelos autores e será restituído naturalmente, pois 90% de tudo o que foi quitado deverá ser restituído, no que se inclui o que foi desembolsado a título de correção monetária. Não deve esse índice ser aplicado para outras situações, assim, no caso em tela, incide a Tabela de Atualização do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre 90% dos valores pagos pelo preço do imóvel.

Por derradeiro, tratando-se de relação contratual, o termo inicial da incidência dos juros de mora é data da citação, nos termos do art. 405 do CC. Fica, portanto, a sentença mantida neste ponto.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, apenas para afastar a incidência do INCC como índice de correção monetária da condenação, substituindo-o pela Tabela de Atualização do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

É como voto.

**MIGUEL BRANDI**

Relator



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO