



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2016.0000342815

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1121652-70.2014.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante VILLAGE OF KINGS INCORPORADORA LTDA, são apelados MARIA ELISA DE MAGALHAES SCABBIA e CRISTINE GOMIDE FRANCO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª 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 Desembargadores PAULO ALCIDES (Presidente), EDUARDO SÁ PINTO SANDEVILLE E JOSÉ ROBERTO FURQUIM CABELLA.

São Paulo, 19 de maio de 2016.

Paulo Alcides
Relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO : 27781

APELAÇÃO : 1121652-70.2014.8.26.0100

COMARCA : São Paulo

APELANTE(S): Village Of Kings Incorporadora Ltda.

APELADO(S) : Maria Elisa de Magalhães Scabbia; Cristine Gomide Franco

JUIZ (A) : Tonia Yuka Kôroku

COMPRA E VENDA. Rescisão de contrato. Ação movida pelas adquirentes contra a construtora em razão da ausência de interesse e possibilidade financeira de continuar com o negócio. Possibilidade de rescisão confirmada, assim como percentual de valores a ser restituído, sendo manifestamente abusiva a cláusula contratual que cuida da rescisão. Devolução de 90% dos valores pagos, em uma única parcela, devidamente atualizados desde a data de cada desembolso e com incidência de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Sentença mantida.

RECURSO DESPROVIDO.

Trata-se de recurso de apelação interposto por *Village Of Kings Incorporadora Ltda.* contra a r. sentença (fls. 124/126) que, no autos da ação de rescisão contratual c.c. pedido de tutela antecipada e restituição de valores pagos proposta por *Maria Elisa de Magalhães Scabbia e outra*, julgou-a procedente.

Sustenta, em síntese, a validade da cláusula décima do contrato e que a devolução não pode ser no patamar pretendido pelas apeladas. Pede, subsidiariamente, a elevação do percentual de retenção para 30% dos valores a serem restituídos. Por fim, diz que os juros de mora devem ser contados somente após o trânsito em julgado da demanda.

Contrarrazões (fls. 142/158).

É o relatório.

Trata-se de ação de rescisão contratual c.c.

restituição das quantias pagas e tutela antecipada postulada pelas adquirentes contra a construtora, por não terem mais interesse e possibilidade econômica em adquirir sua unidade imobiliária.

Inicialmente, cumpre observar que é plenamente admitida a possibilidade de rescisão do referido contrato pelo devedor, se não mais reúne condições para efetuar os pagamentos ao vendedor, não se exigindo prova da alegação das dificuldades econômicas, conforme já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 218.032- MG – Quarta Turma – Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 08.04.2003).

Assim, o desfazimento do contrato dá ao comprador o direito à restituição das parcelas pagas, porém, não em sua integralidade, em face das despesas realizadas pela vendedora com corretagem, propaganda, administração e assemelhadas, sob pena de enriquecimento ilícito, sem que, no caso, tenha dado causa ao desfazimento do pacto.

Nesse sentido:

"Promessa de compra e venda. Extinção do contrato. Comprador inadimplente. A orientação que terminou prevalecendo na Segunda Seção, depois de inicial controvérsia, é no sentido de que o promissário comprador que se torna inadimplente em razão da insuportabilidade do contrato assim como pretendido executar pela promitente vendedora tem o direito de promover a extinção da avença e de receber a restituição de parte substancial do que pagou, retendo a construtora uma parcela a título de indenização pelo rompimento do contrato. Esta quantia a ficar retida varia de caso para caso: ordinariamente tem sido estipulada entre 10% e 20%, para cobertura das despesas com publicidade e corretagem, podendo ser majorada quando o imóvel vem a ser ocupado pelo comprador. Não há razão para que tudo ou quase tudo do que foi pago fique com a vendedora, uma vez que por força do desfazimento do negócio ela fica com o imóvel, normalmente valorizado, construído também com o aporte do comprador. Precedente. Recurso conhecido e provido em

parte' (STJ – REsp. n. 476.775-MG – Quarta Turma – Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar – j. 20.05.2003).

Acrescente-se, ainda, o disposto no art. 51, II e XV, do Código de Defesa do Consumidor, que veda, sob pena de nulidade, regras que "*subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste Código*" e que "*estejam em desacordo com o sistema de proteção do consumidor*".

Portanto, o direito não admite cláusulas que impliquem em desequilíbrio das partes em evidente enriquecimento sem causa, ou seja, retoma-se a coisa que poderá ser alienada a terceiro e ainda se permanece com o valor das parcelas pagas.

Na lição de José Geraldo Brito Filomeno:

"Pacificou-se o entendimento de que o art. 53 do CDC nada mais fez do que sintetizar, em matéria de resolução contratual por inadimplemento ou desistência do consumidor na aquisição de bens imóveis ou móveis por alienação fiduciária, os princípios da ética, boa-fé, equidade e equilíbrio que presidem as relações obrigacionais, de molde a garantir-se a compensação ao fornecedor que àquela não deu causa, como também impedir-se seu enriquecimento ilícito, caso se permitisse perda total das prestações pagas" (In "Resolução Contratual e o Artigo 53 do Código do Consumidor", Revista "Direito-FMU", nº 8, págs. 109 a 154 e no volume especial "Uma Vida Dedicada ao direito – Homenagem a Carlos Henrique de Carvalho", RT, 1985, págs. 351 a 396).

Desta forma, a restituição de parte dos valores pagos pelas compromissárias-compradoras é de rigor, bem como o direito de retenção de parte deste montante pela compromissária-vendedora.

Quanto ao valor a ser devolvido, agiu acertadamente a d. Magistrada ao determinar a retenção pela

construtora no percentual de 10% das parcelas pagas pelos prejuízos suportados, a título de perdas e danos, uma vez que não houve a efetiva ocupação do imóvel, devolvendo-se o restante (excluídos, ainda, os valores direcionados aos corretores e imobiliárias que intermediaram os dois negócios).

A cláusula 10^a, 2.2.1, e os percentuais que fixa se revelam claramente abusivos, pois implicam em enriquecimento exagerado da vendedora as custas do consumidor, que receberá de volta apenas parcela ínfima do que despendeu, sem contar que ela poderá comercializar o imóvel, revendendo-o para terceiro com os acréscimos da valorização ocorrida no período.

Ressalte-se que se consolidou o entendimento de que a devolução deve ser feita de uma só vez, não se sujeitando à forma de parcelamento, que diz respeito apenas à aquisição e não à restituição no caso de rescisão do contrato (Ap. 138.296-4/6 – Rel. Guimarães e Souza, Araraquara, j. 10.06.2003; Ap. 547.642-4/3 – Rel. Ênio Zuliani, Bragança Paulista, j. 02.04.2009; e Ap. 596.380-4/0 – Rel. Vito José Guglielmi, Campinas, j. 16.10.2008).

Por fim, independentemente de quem é a culpa da rescisão, a constituição em mora é um dos efeitos da citação (art. 219 do CPC), momento a partir do qual a parte vencida passa a arcar com o encargo perante o vencedor, como consectário legal da condenação: "*Ainda que se não alegue prejuízo, é obrigado o devedor aos juros de mora que se contarão assim às dívidas em dinheiro, como às prestações de outra natureza, uma vez que lhes esteja fixado o valor pecuniário por sentença judicial, arbitramento, ou acordo entre as partes*" (art. 407 do CC).

Resta mantida, portanto, a decisão de primeiro grau, tal como lançada.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, pelo meu voto, nega-se provimento ao apelo.

PAULO ALCIDES AMARAL SALLES
Relator