



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
8ª Câmara de Direito Privado

Registro: 2017.0000106715

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1011560-83.2015.8.26.0037, da Comarca de Araraquara, em que é apelado JOEL DAVID COHEN, são apelantes SPE WGS A 02 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A e WAM NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª 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 GRAVA BRAZIL (Presidente) e ALEXANDRE COELHO.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2017.

Theodoreto Camargo
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
8ª Câmara de Direito Privado

Apelação Nº 1011560-83.2015.8.26.0037

Apelado: Joel David Cohen

Apelantes: Spe Wgsa 02 Empreendimentos Imobiliarios S/A e Wam Negocios Imobiliarios Ltda

(Voto nº 17.248)

EMENTA: ADMISSIBILIDADE DO RECURSO – SENTENÇA EM CONFORMIDADE COM A SÚMULA 543 DO STJ – INTELIGÊNCIA DO § 1º DO ART. 518 DO CPC1973 – DISCUSSÃO ACERCA DA AMPLITUDE DO PERCENTUAL A SER RESTITUÍDO AO COMPROMISSÁRIO COMPRADOR, PECULIARIDADE QUE IMPÕE O REGULAR SEGUIMENTO DO APELO

NULIDADE DO JULGADO – ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS – INOCORRÊNCIA – FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA QUE NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO AO ART. 93, INC. IX, DA CF – PRECEDENTE

CERCEAMENTO DE DEFESA – PROVA ORAL – INDEFERIMENTO - APELANTES QUE ALEGAM NÃO LHEM TER SIDO OPORTUNIZADO DEMONSTRAR A EXISTÊNCIA DE FATOS IMPEDITIVOS DO DIREITO DO AUTOR – LITÍGIO APTO A SER JULGADO COM AS PROVAS EXISTENTES NOS AUTOS - JUIZ QUE É O DESTINATÁRIO DA PROVA – PRELIMINAR AFASTADA

COMPRA E VENDA – AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL – DEMANDA CUMULADA COM PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS – DECISÃO QUE RESCINDIU OS COMPROMISSOS DE COMPRA E VENDA, LIBERANDO OS BENS PARA NOVA COMERCIALIZAÇÃO, BEM COMO REINTEGROU AS RÉS NAS RESPECTIVAS POSSES E DECLARAROU A PERDA, PELO AUTOR, DE 10% DE TUDO O QUE PAGOU ÀS REQUERIDAS, OBRIGANDO-AS, EM CONSEQUÊNCIA, A RESTITUIREM AO REQUERENTE, SOB PENA DE INFRAÇÃO AO ART. 53 DO CDC, O REMANESCENTE DE TUDO O QUE RECEBERAM, VALOR QUE SERÁ APURADO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO – POSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE PARTE DO MONTANTE PAGO PELO AUTOR PARA CUSTEIO DE DESPESAS COM PUBLICIDADE E ADMINISTRAÇÃO DO EMPREENDIMENTO - INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 1, 2 E 3 DO TJSP - MONTANTE RETIDO QUE DEVERÁ SER MANTIDO EM 10% DOS VALORES PAGOS - PRECEDENTE - DESNECESSIDADE DE CITAR EXPRESSAMENTE OS DISPOSITIVOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO - RECURSO DESPROVIDO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
8ª Câmara de Direito Privado

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 161/163, que julgou procedentes os pedidos para rescindir os compromissos de compra e venda, liberando os bens para nova comercialização, bem como para reintegrar as rés nas respectivas posses e declarar a perda, pelo autor, de 10% de tudo o que pagou às requeridas, obrigando-as, em consequência, a restituírem ao requerente, sob pena de infração ao art. 53 do CDC, o remanescente de tudo o que receberam, valor que será apurado na fase de liquidação; condenadas as rés nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa.

Irresignadas, as apelantes sustentam que a r. decisão dos embargos de declaração de fls. 174 não foi devidamente fundamentada, peculiaridade que conduz à nulidade da r. sentença, impondo-se o retorno dos autos ao MM. Juízo para devida apreciação do recurso; tiveram cercado seu direito de defesa, porquanto indeferido o pedido de produção de prova oral, oportunidade em que demonstrariam a existência de fatos impeditivos do direito do autor; não há que se falar em restituição do valor empregado no contrato como sinal/arras, consoante previsto no § 2º de sua cláusula 7ª; desarrazoada a devolução ao apelado de 90% do valor desembolsado, montante que, na hipótese de manutenção do *decisum*, deverá ser limitado a 50%; porquanto tenha o apelado dado causa ao ajuizamento da demanda, deverá arcar com a integralidade das verbas de sucumbência; para fins de

prequestionamento, requerem manifestação acerca dos arts. 125, inc. I, 128, 131, 165, 458, incs. II e III, 460, 514, inc. II, e 515, § 1º, todos do CPC1973 (fls. 179/209).

Comprovado o recolhimento do preparo (fls. 210/211), o recurso foi recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo (fls. 212).

Em suas contrarrazões, o apelado, com espeque no § 1º do art. 518 do CPC1973, pugna seja denegado seguimento ao recurso, porquanto a r. sentença esteja em conformidade com a Súmula 543 do STJ (fls. 214/219).

Por fim, as partes não manifestaram oposição ao julgamento virtual do recurso, nos termos do art. 1º da Resolução 549/2011, do C. Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça de São Paulo, publicada no DJE de 25 de agosto de 2011 e em vigor desde 26 de setembro de 2011 (fls. 226).

É o relatório.

1.- SÍNTESE DA DEMANDA – Joel David Cohen ajuizou ação declaratória de nulidade de cláusula contratual cumulada com pedido de restituição de valores pagos em face de SPE WGSA 02 Empreendimentos Imobiliários e de WAM Negócios Imobiliários Ltda. aduzindo ter adquirido das requeridas três frações ideais correspondentes a apartamentos por elas comercializados, em empreendimento localizado no Município de Olímpia, no Estado de São Paulo.

Tendo desistido da compra, pleiteou junto às ora apelantes a devolução das parcelas pagas.

Em contestação, as requeridas não se opuseram à resolução do contrato, persistindo a controvérsia em relação à culpa pelo desfazimento da avença e consequente necessidade de devolução de parte dos valores pagos (fls. 91/112).

Entendendo viável o julgamento antecipado da lide, o MM. Juiz *a quo* esclareceu que a Súmula nº 1 do TJSP reconhece o direito ao comprador, ainda que inadimplente, de pleitear a rescisão do contrato e de reaver as quantias pagas, admitida compensação com gastos próprios de administração e propaganda, bem como pelo tempo de ocupação do bem (fls. 161/163).

Nesse sentido, entendeu que "o direito à devolução decorre, em tese, sempre que haja rescisão do contrato. O objetivo do preceito é óbvio: evitar que o devedor sofra perdas e danos excessivos nos casos em que deu causa à rescisão. Por mero raciocínio lógico, conclui-se que não pode o credor neutralizar esse direito a pretexto de não haver requerido, formalmente, a rescisão do contrato" (*verbis*).

Assim, em face da desistência do contrato, o i. Magistrado concluiu que as ora apelantes deveriam devolver parte dos valores pagos pelo autor, nos termos do art. 53 do CDC.

Diante de jurisprudência dominante, elucidou que o loteador só teria direito de reter 10% do que recebeu, a título de perdas e danos, tendo de restituir prontamente ao compromissário comprador os remanescentes 90%, em parcela única.

Nesses termos, o MM. Juízo julgou procedentes os pedidos para rescindir os compromissos de compra e venda, liberando os bens para nova comercialização, bem como para reintegrar as rés nas respectivas posses e declarar a perda, pelo autor, de 10% de tudo o que pagou às requeridas, obrigando-as, em consequência, a restituírem ao requerente, sob pena de infração ao art. 53 do CDC, o remanescente de tudo o que receberam, valor a ser apurado na fase de liquidação.

2.- DA PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO – O recorrido pugna pelo não conhecimento do recurso, porquanto o r. *decisum* esteja em consonância com a jurisprudência do STF.

Com efeito, o § 1º do art. 518 do CPC1973 dispõe que a apelação não será recebida quando a sentença estiver em conformidade com súmula do STJ ou do STF.

A Súmula 543 do STJ, por seu turno, estabelece que, na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador – integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso

tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento.

No presente caso, todavia, discute-se a amplitude do percentual a ser restituído ao compromissário comprador, de maneira que, face à aludida peculiaridade, impõe-se o regular seguimento do recurso.

3.- DA ALEGADA NULIDADE EM RAZÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO – As apelantes sustentam que a r. decisão dos embargos de declaração de fls. 174 não foi devidamente fundamentada, peculiaridade que conduz à nulidade da r. sentença, impondo-se o retorno dos autos ao MM. Juízo para devida apreciação do recurso.

Com efeito, este E. Tribunal de Justiça, acompanhado dos Tribunais Superiores, têm sufragado o entendimento de que a fundamentação sucinta não se constitui sinônimo de ausência de fundamentação, não havendo violação ao art. 93, inc. IX, da CF.

Nesse sentido: "SENTENÇA - NULIDADE - REQUISITOS DO ARTIGO 458 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PREENCHIMENTO - NÃO RECONHECIMENTO. A sentença formalmente perfeita (não é nula a sentença que, resumidamente, relata as ocorrências de fato relevantes ao exame da causa), mormente no que tange aos requisitos descritos no artigo 458 e incisos do Código de Processo Civil (Constituição Federal, artigo 93, inciso IX) e substancialmente justa, não comporta a pretendida reforma, qualquer que seja o ângulo pelo qual examinada" (TJSP, 3ª Câm. Dir. Priv., Ap. 674.878-00/0, rel. Des. Antônio Benedito Ribeiro Pinto, j. 19.01.2005).

De mais a mais, a r. sentença não apresenta as supostas omissões referidas pelas recorrentes.

Resta evidente, cotejando-se os fundamentos trazidos nos embargos com o teor do pronunciamento, que a parte utiliza-se do presente para expressar sua irresignação com as conclusões tiradas. Seu escopo é a obtenção de uma nova decisão, que lhe seja favorável, e para tal lança mão de inconsistente argumentação.

Portanto, afastada a preliminar.

4.- DO CERCEAMENTO DE DEFESA – As recorrentes alegam ter tido cerceado seu direito de defesa, porquanto indeferido o pedido de produção de prova oral, oportunidade em que demonstrariam a existência de fatos impeditivos do direito do autor.

Verificando que as questões tratadas nos autos eram eminentemente de direito, o MM. Juiz *a quo* entendeu viável o julgamento antecipado da lide.

E com razão, uma vez que o litígio pode ser solvido apenas com as provas constantes dos autos, que são fartas, não se abrindo espaço a uma nova dilação probatória despicienda.

Portanto, e sendo o juiz o destinatário da prova, não há que se falar em cerceamento de defesa.

5.- DO MÉRITO – O r. pronunciamento não merece reparo.

Da detida leitura dos autos, verifica-se existir prova documental de que as partes alinhavaram os contratos de compromisso de compra e venda ora discutidos.

Da mesma sorte, afigura-se incontroverso que as parcelas do preço ajustado não foram pagas, por expressa desistência do apelado, a possibilitar a rescisão do pacto.

Com efeito, as requeridas não se opuseram à resolução do contrato, persistindo a controvérsia em relação à culpa pela rescisão e consequente necessidade de devolução de parte dos valores pagos.

Nesse sentido, com espeque no § 2º da cláusula 7ª do contrato, consideram descabido se falar em restituição do valor empregado como sinal/arras. Outrossim, referem desarrazoada a devolução ao recorrido de 90% do valor desembolsado, montante que, na hipótese de manutenção do *decisum*, deverá ser limitado a 50%.

Sabe-se que, na hipótese de rescisão, ainda que a pedido do adquirente, é possível o acolhimento de pretensão de restituição dos valores pagos, sob pena de configurar enriquecimento ilícito, vedado pelo ordenamento jurídico.

O valor pago a título de arras não pode ser totalmente retido, como pretendem as apelantes, eis que tal importância considera-se como princípio de pagamento,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
8ª Câmara de Direito Privado

integrando o montante que foi pago pelo autor.

"Neste contexto, é certo que a retenção de parte dos valores pagos é admitida segundo jurisprudência pacífica desta Corte de Justiça, conforme restou sedimentado nas Súmulas 1, 2 e 3 do Tribunal de Justiça de São Paulo, da Seção de Direito Privado: Súmula 1: O Compromissário comprador de imóvel, mesmo inadimplente, pode pedir a rescisão do contrato e reaver as quantias pagas, admitida a compensação com gastos próprios de administração e propaganda feitos pelo compromissário vendedor, assim como com o valor que se arbitrar pelo tempo de ocupação do bem; Súmula 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; e Súmula 3: Reconhecido que o compromissário comprador tem direito à devolução das parcelas pagas por conta do preço, as partes deverão ser repostas ao estado anterior, independentemente de reconvenção" (TJSP, 3ª Câm. Dir. Priv., Ap. 1000498-25.2016.8.26.0453, rel. Des. Marcia dalla Dea Barone, j. 10.12.2016).

"E também, de acordo com a Súmula 543, recentemente aprovada pelo Col. Superior Tribunal de Justiça, que prescreve: Súmula 543: Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador - integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento"

(*idem*).

"A retenção de parte dos valores é justificada com fundamento no ressarcimento de despesas administrativas, uma vez que a rescisão do contrato causa a redução do fluxo de caixa, bem como a necessidade de devolução das parcelas pagas, o que onera todo o empreendimento, justificando a retenção. A retenção no importe de 10% dos valores pagos, conforme fixado no julgado, mostra adequada ao restabelecimento do *status quo ante*, mantendo-se o equilíbrio do contrato" (*idem*).

Nesse sentido, em hipótese análoga, entendeu esta C. 8ª Câmara de Direito Privado: "COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DISTRATO - RESCISÃO CONTRATUAL MOTIVADA PELO DESINTERESSE DOS ADQUIRENTES RESTITUIÇÃO DAS PARTES AO ESTADO ANTERIOR - DEVOLUÇÃO DO IMÓVEL E DAS QUANTIAS PAGAS, COM RETENÇÃO SENTENÇA MANTIDA. Verificada vontade dos adquirentes no distrato por falta de interesse no prosseguimento do negócio, cabível a rescisão do contrato, devendo as partes serem restituídas ao estado anterior, mediante devolução do imóvel e do dinheiro pago, autorizada, contudo, a retenção de 10% a título de indenização pelas despesas geradas. Inteligência da súmula 543, do STJ. Precedentes. Sentença mantida" (Ap. 1006745-82.2014.8.26.0003, rel. Des. Alexandre Coelho, j. 30.09.2015).

Por derradeiro, a verba de sucumbência deve ser atribuída, com exclusividade, às apelantes, uma vez que, tendo se negado a prontamente restituir ao recorrido os valores por ele despendidos, deram causa ao ajuizamento

da demanda.

6.- DO PREQUESTIONAMENTO — Por fim, quanto ao prequestionamento de fls. 209, “toda a matéria suscitada e discutida foi apreciada, mesmo aquelas constantes dos dispositivos de Lei enumerados. No que tange, aliás, ao prequestionamento, como bem disse o Egrégio Tribunal de Justiça deste Estado, 'O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos.' (RJTJESP 115/207). É a hipótese. Ressalte-se, ainda, que assim já se pronunciou a Egrégia Quarta Turma do também Egrégio Superior Tribunal de Justiça: 'São numerosos os precedentes nesta Corte que têm por ocorrente o prequestionamento mesmo não constando do corpo do acórdão impugnado a referência ao número e à letra da norma legal, desde que a tese jurídica tenha sido debatida e apreciada.' (cf. RESP 94852-SP, rel. Min. FONTES DE ALENCAR, DJ 13.9.99, pág. 1088)” (TJSP, 21ª Câ. Dir. Priv., Ap. 991.08.055108-0, rel. Des. Silveira Paulilo, j. 10.09.2008).

7.- CONCLUSÃO — Daí por que se nega provimento ao recurso, deixando de aplicar o comando inserto no art. 85, § 11 do CPC/2015, em atenção ao Enunciado nº 7 do STJ, *in verbis*: “Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC.”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
8ª Câmara de Direito Privado

Na hipótese de apresentação de embargos de declaração contra o presente acórdão, ficam as partes intimadas a se manifestarem, nas próprias razões recursais, a respeito de eventual oposição ao **juízo virtual**, nos termos do art. 1º da Resolução n. 549/2011 do Órgão Especial deste Eg. Tribunal de Justiça, entendendo-se o silêncio como concordância.

Theodoreto Camargo
RELATOR
Assinatura Eletrônica