



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2016.0000896465

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1126002-67.2015.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante BETA 17 INCORPORAÇÃO LTDA, (SPE DA CONSTRUTORA MZM PARTICIPAÇÕES LTDA), são apelados CLÁUDIO VINÍCIUS MIRANDA SANTOS e RAQUEL ESCOBAR DE MIRANDA SANTOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 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 Desembargadores LUIS MARIO GALBETTI (Presidente) e MIGUEL BRANDI.

São Paulo, 5 de dezembro de 2016.

Luiz Antonio Costa
relator
Assinatura Eletrônica

Voto nº 16/30883
Apelação nº 1126002-67.2015.8.26.0100
Comarca: São Paulo
Apelante: Beta 17 Incorporação Ltda, (SPE da Construtora MZM Participações Ltda)
Apelado: Cláudio Vinícius Miranda Santos e outro

Ementa – Compra e venda – Denúncia – Excessividade de multa que impõe perda de 50% do valor pago (CC 413) – Redução para 10% adequada à luz da jurisprudência do STJ – Juros sobre o valor a ser ressarcido devem ser calculados a partir do trânsito em julgado – Sucumbência integral da Apelante – Recurso parcialmente provido.

Recurso de Apelação interposto contra sentença que julgou parcialmente procedente Ação Resolutória proposta pela promitente vendedora Autora em face da promitente vendedora Ré.

Em 2012, os Apelados prometeram comprar imóvel da Apelante e passaram a pagar o preço em parcelas, mas desinteressaram-se do negócio, razão por que buscaram denunciar o contrato. Diante da possibilidade de perda de grande parte do valor desembolsado, propuseram esta ação buscando a resolução do negócio e a anulação de cláusulas que previam a perda abusiva, bem como o pagamento a termo e parcelado.

O d. Juiz julgou a ação procedente (fls. 182/5) nos seguintes termos: (1) resolveu o contrato; (2) anulou as cláusulas 8.2.c.i, 8.2.c.ii e 8.2.d para reduzir o percentual da multa compensatória para 10%; (3) condenou a Apelante a ressarcir 90% do valor pago pelos Apelados, atualizados desde o desembolso e acrescidos de mora desde a citação;

(4) condenou a Apelante na sucumbência, fixando 10% do valor da condenação em honorários.

Em suas razões (fls. 189/207), a Apelante alega que (1) tem direito à indenização prevista pela ruptura do negócio e pela desvalorização do imóvel, como lhe garante a Lei (CC 395, 402, 408, 927 e 944); (2) retenção de 10% não indeniza e gera enriquecimento sem causa dos Apelados (CC 884); (3) a cláusula compensatória anulada na sentença não implica retenção total do valor pago pelos Apelados, assim respeitando a regra consumerista (CDC 53); (4) subsidiariamente, diz que os juros devem incidir apenas após o trânsito em julgado da ação, sob pena de ofensa à Lei (CC 394 e 396); (5) não se opôs a um dos pedidos dos Apelados (resolução), devendo a sucumbência ser distribuída igualmente entre as partes.

Recursos recebidos e respondidos (fls. 212/ss).

É o Relatório.

Começo pelo exame da cláusula penal, que prevê perda de 10% do preço corrigido em caso de denúncia (cláusula 08, fls. 49), que entendo abusiva porque: considerando que (1) o preço do imóvel era cerca de 211 mil reais ao tempo do contrato (dezembro de 2012); (2) esse valor, corrigido ao tempo da propositura da ação (dezembro de 2015) equivalia a aproximadamente 263 mil reais; (3) os Apelados pagaram cerca de 50 mil reais (v. extrato dos pagamentos fls. 67), conclui-se que a cláusula implica na perda de metade do valor pago.

O STJ consolidou seu entendimento de que a denúncia de compromisso de compra e venda pelo vendedor justifica a perda de *10 a 25%* do valor *pago* (não do preço total corrigido), sob pena de violação da proibição de abusividade (CDC 51 IV):

“1. A jurisprudência desta Corte de Justiça, nas hipóteses de rescisão de contrato de promessa de compra e venda de imóvel por inadimplemento do comprador, tem admitido a flutuação do percentual de retenção pelo vendedor entre 10% e 25% do total da quantia paga.” (AgRg no AREsp 807.880/DF, Rel. Min. Raul Araújo, j. em 19.04.2016 pela 4ª T.).

Assim, concluo que a cláusula penal defendida pela Ré, que impõe perda de 50% do valor pago, é excessiva e deve ser reduzida, como permite a Lei (CC 413) em caráter de exceção ao princípio da autonomia da vontade, expressado nos inúmeros dispositivos mencionados pela Apelante (CC 395, 402, 408, 927 e 944).

Passo à questão do percentual de retenção.

Considerando que (1) os Apelados já haviam pago valor relativamente substancial (50 mil reais), (2) os Apelados não ocuparam o imóvel absolutamente e que a Apelante pode negociá-lo sem desvalorização, (3) não há notícia de que os Apelados tenham atrasado suas obrigações (fls. 67), (4) a Apelante não provou seus prejuízos com a quebra do contrato, entendo que o percentual adequado no caso sob

análise seja de 10% do valor pago. Nesse sentido o item seguinte da ementa do mesmo precedente do STJ mencionado acima:

“2. Em se tratando de resolução pelo comprador de promessa de compra e venda de imóvel em construção, ainda não entregue no momento da formalização do distrato, bem como em se tratando de comprador adimplente ao longo de toda a vigência do contrato, entende-se razoável o percentual de 10% a título de retenção pela construtora dos valores pagos, não se distanciando do admitido por esta Corte Superior”.

Quanto ao termo inicial dos juros, com razão a Apelante. A dívida nasceu da anulação judicial da cláusula abusiva, decisão que (em regra) somente tem efeito a partir do trânsito em julgado. Nesse sentido a jurisprudência:

“1. Segundo a orientação jurisprudencial das Turmas que compõem a Segunda Seção, nos casos de rescisão de contrato de promessa de compra e venda, os juros moratórios devem incidir sobre o valor determinado para restituição *a partir da data do trânsito em julgado da decisão*” (AgRg no REsp 1552449/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 15.12.2015 pela 3ª T.).

“4. 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. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 01.10.2015 pela 4ª T.)

Enfim, quanto à sucumbência, sem razão a Apelante, que opôs resistência, sim, à denúncia dos Apelados *nos termos pretendidos pelos Apelados*, não havendo como dissociar a resistência da Apelante à pretensão dos Apelados de obterem ressarcimento de 90% do valor pago da outra pretensão dos Apelados de resolverem o contrato. É dizer: os Apelados somente podiam denunciar o contrato nos termos abusivos da Apelante, com perda de metade do valor pago, concluindo-se que as duas pretensões – resolução e ressarcimento de 90% do valor pago – estavam vinculadas e que a resistência a uma implicou a resistência à outra.

Destarte, voto pelo provimento parcial do Recurso da Apelante apenas para determinar que os juros moratórios incidam a partir do trânsito em julgado.

Isso posto, pelo meu voto, **dou provimento parcial ao Recurso da Apelante.**

Luiz Antonio Costa
Relator