



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000425030

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1005368-81.2016.8.26.0011, da Comarca de São Paulo, em que é apelante HVAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, é apelado JOÃO GEORGE BEHISNELIAN.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso, com observação. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MIGUEL BRANDI (Presidente), MARY GRÜN E RÔMOLO RUSSO.

São Paulo, 14 de junho de 2017.

Miguel Brandi

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº : 17/23507
APEL.Nº : 1005368-81.2016.8.26.0011
COMARCA: SÃO PAULO
APTE. : HVAIR EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.
APDO. : JOÃO GEORGE BEHISNELIAN
JUIZ : RODRIGO RAMOS

DECLARATÓRIA DE NULIDADE CONTRATUAL E RESTITUIÇÃO DE VALORES – Requerida que pretende manter a retenção de cerca de 30% dos valores pagos, conforme estipulado em termo de rescisão contratual – Disposição que se mostra abusiva, por colocar o comprador em situação de desvantagem exagerada – Retenção que deve ser de 10% dos valores pagos para ressarcimento dos prejuízos decorrentes da própria rescisão contratual – Percentual que se mostra razoável e que considera a ausência de pedido subsidiário de retenção em maior grau – Necessidade de devolução da diferença – Na hipótese em que a rescisão contratual ocorra por iniciativa do comprador, por não mais suportar o pagamento das parcelas, o termo inicial para a incidência dos juros moratórios é a data do trânsito em julgado – **RECURSO NÃO PROVIDO, com observação.**

Cuida-se de apelação, tirada contra a sentença de fls. 115/118 que julgou parcialmente procedente a ação declaratória de nulidade contratual e restituição de valores, movida por JOÃO GEORGE BEHISNELIAN em desfavor de HVAIR EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

O dispositivo da sentença foi lançado nos seguintes termos:

“JULGO PROCEDENTE o pedido da presente ação, que move JOÃO GEORGE BEHISNELIAN em face de HVAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., para o fim de declarar a nulidade parcial da cláusula 10.8 (fls. 43/44), condenando a ré à devolução de 90% dos valores desembolsados pelo autor, descontado os valores já restituído, perfazendo o valor de R\$ 78.269,62, aos quais deverão ser aplicados juros de 1% ao mês, a contar da citação, e correção monetária nos termos da Tabela Prática do E. Tribunal de Justiça, a contar da data de cada pagamento, até o efetivo reembolso pelas rés.

Por conseguinte, JULGO EXTINTO o processo, com a apreciação do mérito, nos termos do art. 487, I do Código de Processo Civil.

Em razão da sucumbência, condeno a ré ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como em honorários devidos ao patrono da autora no importe de 10% sobre o valor da causa (CPC, art. 85, § 2).”

Apela a ré (fls. 121/130), sustentando a reforma do julgado. Em suas razões, aduz que o apelado outorgou quitação por ocasião da celebração do instrumento de rescisão de fls. 58/60, sendo-lhe restituído cerca de 70% do valor pago pelo imóvel. Afirma que o autor é litigante de má-fé por celebrar o acordo, receber o dinheiro e mesmo assim ajuizar esta ação. Entende, por fim, ser absurda a restituição no importe de 90% do montante pago.

Recurso preparado (fls. 131/132).

Dada a oportunidade de contrariedade, nos termos do art. 1.010, § 1º, do CPC (fl. 133), o recurso foi contrarrazoado (fls. 136/150).

Este processo chegou ao TJ em 09/03/2017, sendo a mim distribuído em 15/03/2017, com conclusão em 15/03/2017 (fl. 151).

É o relatório.

O recurso não prospera.

Nos termos da petição inicial, as partes celebraram contrato de compra e venda de imóvel no valor de R\$630.470,00, sendo quitado o valor de R\$374.137,73. Contudo, o autor desistiu do contrato e lhe foi restituída a importância de R\$258.454,34, conforme avençado em termo de rescisão de contrato firmado pelas partes, assinado em 11/04/2016 (fls. 58/60). O demandante pede a nulidade da cláusula contratual 10.8 do contrato original, que estipulava condições de restituição menos favoráveis ao comprador do que aquelas fixadas no termo de rescisão do contrato de fls. 58/60, pleiteando a devolução de mais valores.

Citada, a ré defendeu a legalidade das cláusulas contratuais e alegou que o autor atua com má-fé.

Pois bem.

Tratando-se de relação de consumo e restando incontroverso que o pedido de desfazimento do negócio, pelo autor, se deu em decorrência da alteração em sua situação econômica, fato superveniente à contratação, a pretensão de revisão do contrato e do termo de rescisão contratual encontra amparo no art. 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor, e deve ser acolhida, observando-se a aplicação da penalidade cabível àquela.

Neste tocante, a requerida pleiteia a aplicação do avençado no termo de rescisão do contrato de compromisso de venda e compra que prevê a retenção de cerca de 30% do valor pago pelo autor.

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).

E, nos termos em que disposta a rescisão do contrato, patente é a sua abusividade à luz do art. 51, IV, parágrafo 1º, II, do Código de

Defesa do Consumidor, por colocar o consumidor em situação de extrema desvantagem, no momento do desfazimento do negócio, ainda que não tenha previsto a perda total das parcelas como proíbe o art. 53, desse diploma legal. Impõe-se, desta forma, o afastamento do distrato, dada sua evidente nulidade.

Tratando-se a hipótese de rescisão contratual em razão da impossibilidade financeira do promitente comprador 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 é suficiente à cobertura de das despesas do distrato e administrativas, devendo ser efetivada, em contrapartida, a devolução de 80% dos valores pagos pela autora, de uma só vez, nos termos das Súmulas nº 1 e 2 desta Corte e como decidido pelo juízo de origem.

Contudo, o percentual fixado na sentença (90%) deve ser mantido, pois a apelante simplesmente pediu a improcedência da demanda, e não a fixação de um percentual de restituição entre 70% e 90%. Por assim ser e por se tratar de direito disponível, a sentença deve ser mantida.

Assevero, ainda, que a requerida não provou as despesas de distrato, de forma a justificar a aplicação das retenções previstas na rescisão contratual. Ademais, poderá novamente comercializar a unidade habitacional por valor maior do que o vendido ao autor, tendo em vista a valorização do imóvel, auferindo lucro.

Como bem salientado pelo juiz de origem, “se

prevalecesse a cláusula 10.8 do contrato, o autor receberia valor inferior aos 70% previstos no termo de rescisão. Assim, ao firmar o distrato o autor provavelmente acreditou que o acordo o beneficiava e não que estava renunciando a parte dos valores que lhe eram devidos. Tal fato torna o distrato ineficaz como meio de renúncia, pois não foi suficientemente claro em relação ao objeto dela. Veja-se que não se pode deixar de dar o valor que a manifestação de vontade tem. Porém, não se pode negar ao consumidor o direito de conhecimento expresso daquilo a que está renunciando, pois a transparência nos contratos (e distratos) de consumo é requisito de validade deles.

No presente caso, tivesse a ré tornado expresso no termo de rescisão que o autor, mesmo conhecendo a possibilidade de discutir o montante da restituição, renunciava expressamente a esse direito, o autor não poderia depois suscitar tal questão. Porém, da forma como o termo foi redigido, não é possível a ele atribuir o caráter liberatório pretendido pela ré.”.

Nestes termos, não convence a alegação de má-fé do autor, podendo ele discutir judicialmente o valor a ser restituído, por se tratar a relação de consumo.

No que tange ao termo inicial dos juros de mora, como bem pontuado no AgRg no REsp 1342255/SP, de relatoria do e. Min. João Otávio de Noronha, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é a de que, “na hipótese em que a rescisão contratual ocorra por iniciativa do comprador, por não mais suportar o pagamento das parcelas, o termo inicial para a incidência dos juros moratórios é a data do trânsito em julgado, pois inexistente mora anterior da parte ré/vendedora.”. (Data de

julgamento em 23/02/2016, DJe de 11/03/2016).

No mesmo sentido, há muito são os julgados dessa Corte Superior: Quarta Turma, AgRg no AREsp n. 474.503/MG, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe de 17.9.2014; Quarta Turma, AgRg no AREsp n. 18.316/PE, relator Ministro Marco Buzzi, DJe de 22.5.2012; Quarta Turma, AgRg no REsp n. 1.013.249/PE, de minha relatoria, DJe de 8.6.2010; e Segunda Seção, REsp n. 1.008.610/RJ, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJe de 3.9.2008.

Observo que a jurisprudência dessa Corte Superior estabeleceu que os juros de mora e a correção monetária constituem matéria de ordem pública, de forma que a sua aplicação, alteração de cálculo ou modificação do termo inicial, de ofício, não configuram *reformatio in pejus*, nem dependem de pedido das partes (cf. AgRg no AREsp 455.281/RS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgamento 10/06/2014, DJe 25/06/2014).

Diante dessas considerações, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso e fixo, de ofício, o termo inicial dos juros de mora a partir do trânsito em julgado desta decisão.

É como voto.

MIGUEL BRANDI

Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO