



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000346518

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1029116-06.2015.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante CALGARY INVESTIMENTOS IMOBILIARIOS- TECNISA SA, são apelados [REDACTED]

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 MIGUEL BRANDI (Presidente sem voto), MARY GRÜN E RÔMOLO RUSSO.

São Paulo, 19 de maio de 2017.

Luis Mario Galbetti

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 16593

Apelação nº 1029116-06.2015.8.26.0100

Apelante : Calgary Investimentos Imobiliários Tecnisa S.A.

Apelados: [REDACTED]

Origem: 42ª Vara Cível do Foro Central da Comarca da Capital

Juiz: Marcello do Amaral Perino

Venda e compra de imóvel – Atraso na entrega do bem – Rescisão contratual admitida – Devolução da integralidade dos valores pagos – Adequação – É abusiva a retenção de valores pagos pelo consumidor que não deu causa ao inadimplemento e que não poderia ser penalizado por ato da vendedora – Indenização por lucros cessantes devida – Multa moratória que não é devida em conformidade com a súmula 159 deste Tribunal de Justiça. Recurso provido em parte.

1. Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados em ação de rescisão contratual cumulada com restituição de quantias pagas e indenização por danos materiais e morais.

Alega a apelante: a) a petição inicial é inepta porque contém pedidos incompatíveis entre si; b) a apelada não pode requerer a indenização pelos danos supostamente sofridos e o pagamento da multa contratual para indenizar os prejuízos com atraso da entrega da obra e a devolução dos valores pagos; c) a petição inicial deve ser indeferida; d) a apelada deve ser considerada litigante de má-



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fé; e) não é admissível a devolução da totalidade dos valores pagos, em contrato é prevista regra específica para a hipótese de desistência; f) não é proibida a retenção de parte das parcelas pagas; g) os juros devem ser contados do trânsito em julgado da decisão que determinou a devolução; h) não é devida indenização por danos emergentes porque incompatível com o pedido de rescisão; i) não é devida a multa contratual aplicada por analogia; j) o apelado decaiu de grande parte de seus pedidos, o que motiva a condenação ao pagamento das verbas sucumbências em valor proporcional ou o reconhecimento da sucumbência recíproca.

2. Houve atraso na entrega do imóvel superior a um ano. Deve ser reconhecido o descumprimento contratual da ré que deveria fornecer aquilo a que se obrigou.

Nesta hipótese, é abusiva a retenção de valores pagos pelo consumidor que não deu causa ao inadimplemento e não poderia ser penalizado por ato das vendedoras. Em hipóteses semelhantes já decidiu este Tribunal:

COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. DISTRATO. Entrega do imóvel atrasada quando do distrato. Rescisão por culpa da vendedora. Devolução total das parcelas pagas, sem retenção. Abusividade em condicionar a devolução à conclusão do empreendimento. Devolução imediata (Súmula nº 2 do TJSP). Danos morais não verificados. Mero descumprimento contratual. Ausência de situação excepcional. Recurso parcialmente provido.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(Apelação nº 0005085-75.2003.8.26.0223, Relator(a): Mary Grün; Data do julgamento: 18/07/2016)

Contrato de participação condominial - Imóvel em construção - Cooperativa habitacional - Aplicação do código de defesa do consumidor - Utilização de forma dissimulada para comercialização de imóveis - Precedentes deste tribunal - Atraso para conclusão das obras - Culpa da vendedora - Devolução da totalidade dos valores pagos pela compradora, imediatamente e de uma só vez - Entendimento pacificado por súmula deste tribunal - Sentença mantida - Recursos não providos. (Apelação nº 0173056-22.2010.8.26.0100, Relator(a): Erickson Gavazza Marques; Data do julgamento: 11/11/2015)

Assim, a devolução dos valores pagos deve ser integral.

O pedido de devolução dos valores pagos por comissão de corretagem foi afastado na sentença ante o transcurso do prazo prescricional.

No que tange à multa moratória, embora em passado recente tenha defendido a tese de que a cláusula prevista para a hipótese de inadimplência do consumidor também deva ser aplicada à vendedora, em razão do princípio da equidade, passo a aplicar o entendimento desta Câmara, que adotou a súmula 159 do Tribunal de Justiça, do seguinte teor: “é incabível a condenação da vendedora ao pagamento de multa ajustada apenas para a hipótese de mora do comprador, afastando-se a aplicação da penalidade por equidade, ainda que descumprido o prazo para a entrega do imóvel



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

objeto do compromisso de venda e compra. Incidência do disposto no artigo 411, do Código Civil.”

Houve atraso injustificado na entrega do imóvel, não comprovada nenhuma circunstância que justificasse o inadimplemento, motivo pelo qual é admissível a condenação da ré pela não fruição do bem, em razão da presunção de existência de prejuízo à compradora. A respeito, o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. LUCROS CESSANTES. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. PRESUNÇÃO DE PREJUÍZO. PRECEDENTES. 1. Esta Corte Superior já firmou entendimento de que, descumprido o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, é cabível a condenação por lucros cessantes, havendo presunção de prejuízo do promitente-comprador. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1319473/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 25.6.2013)

O promitente comprador, em caso de atraso na entrega do imóvel adquirido pode pleitear, por isso, além da multa moratória expressamente estabelecida no contrato, também o cumprimento, mesmo que tardio da obrigação e ainda a indenização correspondente aos lucros cessantes pela não fruição do imóvel durante o período da mora da promitente vendedora. Recurso Especial a que se nega provimento. (REsp 1355554/RJ, Rel. Ministro Sidnei Beneti, j. 6.12.2012)

A indenização é devida pelo atraso anterior ao pedido de rescisão do contrato, motivo pelo qual não há a alegada



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

incompatibilidade.

A inicial não é inepta porque não há incompatibilidade entre os pedidos e o autor portou-se de forma adequada na defesa do seu direito.

Cuidando -se de relação contratual, os juros devem ser contados da citação. A respeito:

Em relação ao termo inicial dos juros moratórios, esta Corte possui jurisprudência firmada no sentido de que, em caso de responsabilidade contratual, como na espécie, os juros de mora devem incidir a partir da citação. (AgRg no Ag no REsp 1533540/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 18/11/2016)

Por fim, em que pese a alteração da sentença, o autor permanece minimamente sucumbente, não havendo motivação para alteração da condenação da ré ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios.

3. Ante o exposto e o que mais dos autos consta, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso para afastar a condenação ao pagamento da multa contratual.

LUÍS MÁRIO GALBETTI
RELATOR