



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2016.0000710465

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2155665-19.2016.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante JAGUARETE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., são agravados [REDACTED]

ACORDAM, em 5ª 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 MOREIRA VIEGAS (Presidente), FÁBIO PODESTÁ E FERNANDA GOMES CAMACHO.

São Paulo, 28 de setembro de 2016.

Moreira Viegas
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravo de Inst.: 2155665-19.2016.8.26.0000
Comarca: São Paulo
Agravante: JAGUARETE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.
Agravados: [REDACTED]
 OUTRO

Agravo de Instrumento – sentença parcial de mérito - COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA – RESCISÃO – RESTITUIÇÃO DE QUANTIAS PAGAS – Impossibilidade econômica superveniente dos adquirentes em arcar com as prestações ajustadas – Ausência de demonstração de culpa das vendedoras - Rescisão decretada - Ato que causa prejuízo ao credor - Taxa de retenção mantida em 10% dos valores pagos, para evitar enriquecimento indevido - Hipótese em que o “habite-se” é mera autorização administrativa para ocupação do imóvel, não se confundindo com a efetiva entrega do bem Adquirentes que devem arcar com as taxas condominiais e IPTU apenas a partir da entrega das chaves decisão mantida Recurso não provido.

VOTO Nº 17.000

Agravo de instrumento tirado em face de r. decisão de fls. 194/198, que em autos de ação de rescisão contratual c.c. restituição de valores, julgou parcialmente o mérito nos termos do art. 356 do CPC, declarou a rescisão contratual e determinou a condenação da requerida à restituição de 90% do montante de R\$ 52.445,16 quitado pelos autores, em parcela única, com atualização monetária desde cada desembolso, pela tabela do TJSP, acrescido de juros de mora de 1% ao mês, contadas da citação além do ressarcimento da quantia de R\$ 672,32 correspondente à cota condominial quitada pelos autores.

Alega a agravante, em breve síntese, que qualquer alegação de vício de consentimento no que se refere à formação da relação contratual, pelo que o contrato deve ser integralmente mantido, especialmente no que se refere à retenção de valores em razão da rescisão por culpa do adquirente (*pacta sunt servanda*). Subsidiariamente pugna



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pela retenção de 25% das parcelas pagas, por entender ser percentual razoável. Por fim alega que as prestações condominiais são devidas aos agravados, uma vez que tal encargo é oponível aos compromissários compradores e titulares de direito sobre o imóvel, independentemente da posse, já que a chave do imóvel estava a disposição dos agravados desde abril de 2015 e que os mesmos só não a receberam por não terem quitado a parcela do financiamento.

Recurso processado, sem efeito suspensivo, recolhido o preparo.

Contraminuta às fls. 38/44.

É o relatório.

O agravo não merece provimento.

A ação objetiva a rescisão de compromisso de compra e venda cumulada com pedido devolução dos valores pagos, em decorrência da inviabilidade de os autores continuarem adimplindo com o pagamento do contrato.

É de se ressaltar, inicialmente, que se aplica à hipótese o Código de Defesa do Consumidor. Portanto, é de rigor a devolução das parcelas pagas, imediata e de uma só vez, corrigidas monetariamente, sob pena de se colocar o consumidor em situação de onerosidade excessiva, conforme dispõe o artigo 53 da citada norma e na esteira das Súmulas nº 1 e 2 deste Tribunal de Justiça:

“A devolução das quantias pagas em contrato de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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”.

“O promissário comprador do 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 promissário vendedor, assim como com o valor que se arbitrar pelo tempo de ocupação do bem”.

Assim, cristalino admitir-se a resolução até pelo simples inadimplemento do adquirente, por insuportabilidade do contrato, devendo o vendedor receber o imóvel objeto do contrato e o comprador os valores que pagou.

Mas o percentual a ser restituído deve ser variável, e isso somente o caso concreto pode explicitar.

Sem muita dificuldade, todavia e sobre esse tema quatro situações, genericamente consideradas, devem ser anotadas. Primeira, a mora exclusiva da devedora, que, por exemplo, não entrega a obra no prazo. A segunda, quando o comprador se coloca em mora, não efetuando o pagamento, mas de imediato pleiteia a rescisão. A terceira, quando o comprador se coloca em mora e somente depois de



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

tempos é que toma a iniciativa. A quarta, quando a iniciativa é tomada pela própria alienante, diante da mora. A isso se acrescentem mais duas situações: o imóvel haver sido ou não ocupado, e bem a permanência nele, ainda, do comprador.

Aliás, a referência nessa ordem não foi aleatória. Objetiva, claramente, demonstrar a gradação que a restituição deve ter em função desses elementos. A jurisprudência, por sinal, tem admitido a retenção de 10% a 30%, conforme as várias hipóteses.

A leitura dessa matéria, todavia, é algo diversa. A insuportabilidade do contrato pode decorrer de culpa do adquirente quando menos, em atentar para obrigação que assumiu ou, efetivamente em razão da imprevisão, de que cuida o artigo 477 do Código Civil (antigo 1092 do diploma revogado). E bem da onerosidade excessiva, de que cuida seu artigo 478.

O adquirente que não obrou, em tempo algum, em mora, suspendendo o pagamento quando do vencimento dos prazos contratuais para entrega da obra, notificando, de imediato, sua intenção em não mais prosseguir no contrato, não pode ser tratado como aquele que, simplesmente, deixa de pagar e, quando instado, toma alguma iniciativa. Quem simplesmente deixa de pagar e não diz porque o faz, quebra a expectativa de recebimento do credor e pode causar outros prejuízos que não exclusivamente aqueles decorrentes da falta do valor devido.

Quando o comprador, todavia, pela insuportabilidade do contrato, acaba por colocar-se em mora, causou, com



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

o inadimplemento, prejuízo ao credor, não só pelo não pagamento, mas pelo conjunto de consequências que aí decorrem. Pode, por exemplo, comprometer todo o empreendimento. Pode causar prejuízo a todos os participantes. Ou pode gerar um custo financeiro para o credor, que haverá de suportar aquela parcela para a continuidade do empreendimento.

É óbvio, não se desconhece, que essa prova demandaria debate amplo e específico, nem sempre possível ou de interesse das partes. Mas - e como é o caso - não se verificando quer a onerosidade excessiva quer a teoria da imprevisão ao contrário, o inadimplemento singelo dos autores por culpa sua, a retenção é devida.

Aliás, alguma consequência para o descumprimento há de ser fixada, pena de incentivo ao inadimplemento, o que o direito não deve admitir.

Ademais, sem ciência do intento de rescindir, não pode o credor repassar o bem a terceiro.

A jurisprudência tem assim se orientado:

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 4ª T Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar j. 20.05.2003).

No caso, denota-se que os autores notificaram a agravante a cerca de sua intenção de rescindir o contrato, em 26/06/2015, conforme se depreende do documento de fls. 67/68, e ajuizaram a presente demanda em 22/07/2015, para então suspenderem o pagamento das parcelas. Assim, para que sejam reparados adequadamente os prejuízos sofridos, afigura-se razoável, na hipótese, que a retenção seja mantida no patamar de 10% (dez por cento) dos valores pagos.

No que tange a cobrança dos valores condominiais a r. sentença também mostra-se correta, pois como é cediço,



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

o “habite-se” é mera autorização administrativa para ocupação do imóvel, não se confundindo com a efetiva entrega do bem, que apenas ocorre com a entrega das chaves. Deste modo, os autores não podem responder por despesas anteriores a esta, dentre elas as taxas condominiais e IPTU cobrados após a expedição do habite-se.

Neste sentido o entendimento desta C. 5ª Câmara de Direito Privado:

“Ação de consignação em pagamento julgada procedente. Compra e venda de imóvel. Nulidade da sentença. Inocorrência. Aplicabilidade da Teoria da Causa Madura, prevista nos arts. 130 e 131 do CPC. Sentença de procedência devidamente fundamentada. Motivação da sentença adotada como fundamentação do julgamento em segundo grau. Inteligência do art. 252 do RITJ. Antes da regularização do empreendimento e da entrega formal das chaves, é da construtora a responsabilidade pelo pagamento de despesas condominiais. Recurso não provido.” (Ap. 0028083-

61.2011.8.26.0577, rel. Dr. Edson Luis de Queiroz, julgado em 17/10/12)

“Apelações Cíveis. Compromisso de venda e compra. Autora insurge-se contra cobrança de taxas condominiais, correção do contrato pelo índice ICC-SP e cobrança de juros moratórios. Manutenção da R. Sentença de procedência parcial. Devida a cobrança de juros moratórios, tendo a própria autora dado causa à demora no



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

adimplemento das prestações avençadas. Devida incidência do ICC-SP até a data da entrega prevista do imóvel, conforme expressa previsão contratual. Indevida a cobrança de taxas condominiais desde o 'habite-se', o qual foi concedido antes mesmo da instituição do condomínio. Taxas condominiais devidas a partir do recebimento das chaves. Nega-se provimento aos recursos.” (Ap. 9146887-19.2008.8.26.0000, rel. Des. Christine Santini, julgado em 01/02/12)

A sentença, portanto, até este ponto está correta e deve ser mantida por seus próprios fundamentos, como permite o artigo 252 do Regimento Interno desse Tribunal.

Em que pese o julgamento parcial de mérito, permitido pelo art. 356, II, do NCPC, a distribuição das verbas sucumbências deve ser feita quando do sentenciamento da parcela do pedido subsistente, oportunidade em que se aferirá a responsabilidade proporcional de cada litigante de acordo com a proporção de sua sucumbência, razão pela qual deixo de majorar a verba neste momento.

Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso.

JOÃO FRANCISCO MOREIRA VIEGAS
Relator