



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000140207

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1068005-19.2021.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante SEI NOVO NEGÓCIO 1 EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO SPE LTDA., são apelados RICARDO HIROSHI HIRATA, SANDRA SOFFNER FERREIRA HIRATA, JOÃO CARLOS FERREIRA e ROSELY APARECIDA SOFFNER FERREIRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 34ª 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 Desembargadores CRISTINA ZUCCHI (Presidente sem voto), L. G. COSTA WAGNER E GOMES VARJÃO.

São Paulo, 2 de março de 2022.

LÍGIA ARAÚJO BISOGNI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 43964
APEL. Nº 1068005-19.2021.8.26.0100
COMARCA: SÃO PAULO
APTE.: SEI NOVO NEGÓCIO 1 EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO SPE
LTDA.
APDO.: RICARDO HIROSHI HIRATA E OUTROS

AÇÃO INDENIZAÇÃO – Aquisição de unidade imobiliária – Discussão do montante a ser restituído - Sentença de parcial procedência – Apelo da requerida - Não firmaram os autores qualquer declaração de que davam plena, rasa, geral, irrevogável e irretroatável quitação, nada mais havendo a reclamar de uma parte da outra a que título for e em que época for – Autores que apenas tiveram que aceitar os valores impostos pela requerida, como condição à rescisão - Direito potestativo dos compradores, portanto, à rescisão do ajuste, mas com restituição dos valores desembolsados, nos termos das Súmulas nºs 543 do e. STJ e 01 desta c. Corte – Direito a restituição de 75% das parcelas pagas, com retenção de 25% pela vendedora para cobrir os custos e despesas em razão do negócio, conforme bem decidido em primeiro grau - Precedentes do STJ - Despesas condominiais e demais tributos incidentes sobre o imóvel que só podem ser repassados ao comprador após o recebimento das chaves da unidade autônoma – Ato que não se consumou, tendo em conta a rescisão antecipada da avença - Montante a ser restituído, abatido eventual valor já devolvido pela requerida, dever se dar em parcela única (Súmula nº 02/TJSP), corrigido mês a mês, pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça, a contar de cada pagamento - Os juros de mora de 1% ao mês incidem a partir do trânsito em julgado, “porquanto inexistente mora anterior do promitente vendedor” – Recurso improvido, com observação, majorada a honorária de sucumbência a teor do disposto no §11, do art. 85 do CPC.

Trata-se de ação de indenização ajuizada por Ricardo Hiroshi Hirata e Outros contra Sei Novo Negócio 1 Empreendimento Imobiliário Spe Ltda., na qual pleiteiam os autores a devolução, em parcela única, do equivalente a 90% (noventa por cento) ou 80% (oitenta por cento) dos valores pagos para aquisição de unidade habitacional, cujo compromisso de venda e compra não



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

chegou aos seus ultimos termos em razão das dificuldades financeiras para pagamento das parcelas do preço.

A r. sentença de fls. 139/148, proferida pelo d. magistrado VITOR FREDERICO KÜMPEL, foi julgada procedente, em parte, para condenar a ré à restituição de 75% (setenta e cinco por cento), de uma só vez, da quantia efetivamente paga pelos autores, com incidência de correção monetária desde a data desembolso e juros moratórios de 1% a.m. a partir da citação válida da ré. Em razão da preponderância de procedência, condenou a ré ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios ao patrono da parte adversa, de 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Irresignada, apelou a requerida afirmando que, diante do distrato firmado entre as partes, não cabe mais qualquer pretensão em termos de valores além daqueles já acordados, eis que ausente erro substancial e necessidade da preservação do ato jurídico perfeito, revestido das formalidades legais. Sustenta a validade da restituição já realizada nos termos do contrato celebrado entre as partes, não havendo qualquer quantia suplementar a ser paga aos autores em razão do contrato firmado. Subsidiariamente, considerando a demonstração plena no curso da ação de que não foi a apelante quem deu causa à rescisão do contrato celebrado e a comprovação dos prejuízos sofridos em razão da inadimplência dos adquirentes, bem como que as despesas *propter rem* eram de responsabilidade dos apelados no período da sua mora, seja autorizada a retenção do percentual de 30% do montante pago e a dedução dos tributos, impostos e cotas condominiais devidos pela unidade, com o abatimento do valor já devolvido (atualizado).

Recurso bem processado, acusando resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Incontroversa a celebração do contrato de compra e venda da unidade 203 e sua vaga de garagem, do condomínio "Setin Midtown Campinas", valendo ressaltar que aos compradores assiste direito potestativo de rescisão imotivada, bem assim o da restituição dos valores desembolsados, descontados dispêndios da vendedora, como forma de compensação dos prejuízos oriundos do desfazimento do ajuste - Súmulas nº 543 doc. STJ e 01 deste E. Tribunal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Embora a rescisão já tenha ocorrido extrajudicialmente, a discussão a respeito dos valores a serem restituídos é direito inquestionável dos adquirentes, ainda que eventualmente inadimplentes com as parcelas contratadas, principalmente na hipótese retratada, na qual os autores, embora cientes dos valores a que a requerida pretendia restituir, não firmaram qualquer declaração de que davam plena, rasa, geral, irrevogável e irretroatável quitação, nada mais havendo a reclamar de uma parte da outra a que título for e em que época for. Apenas tiveram que aceitar os valores impostos pela requerida, como condição à rescisão. Nada mais.

De outro lado, confira-se os verbetes das súmulas acima citadas: “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 promissário vendedor, assim como com o valor que se arbitrar pelo tempo de ocupação do bem”

“STJ, 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”.

E o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que a denúncia de compromisso de compra e venda levada a efeito pelo promissário-comprador justifica a perda entre 10% a 25% do valor pago, de modo que entendo, no caso concreto, o percentual de 25% de retenção, tal como determinado pela sentença, se mostra suficiente para compensar custos operacionais e eventuais outros prejuízos oriundos do desfazimento do negócio jurídico celebrado entre as partes.

Mesmo porque, cláusula que prevê a retenção integral dos valores pagos ou a restituição em percentual que não se mostra razoável ao caso concreto, é abusiva, pois coloca o consumidor em desvantagem exagerada (art. 53 do CDC), segundo entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nesse sentido: “RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. CONTRATO ANTERIOR À LEI 13.786/2018. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. DESISTÊNCIA IMOTIVADA DO PROMISSÁRIO COMPRADOR. RESTITUIÇÃO PARCIAL. DEVOUÇÃO AO PROMISSÁRIO COMPRADOR DOS VALORES PAGOS COM A RETENÇÃO DE 25% POR PARTE DA VENDEDORA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. PRECEDENTE FIRMADO EM JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO. 1. A despeito do caráter originalmente irretratável da compra e venda no âmbito da incorporação imobiliária (Lei 4.591/1964, art. 32, §2º), a jurisprudência do STJ, anterior à Lei 13.786/2018, de há muito já reconhecia, à luz do Código de Defesa do Consumidor, o direito potestativo do consumidor de promover ação a fim de rescindir o contrato e receber, de forma imediata e em pagamento único, a restituição dos valores pagos, assegurado ao vendedor sem culpa pelo distrato, de outro lado, o direito de reter parcela do montante (Súmula 543/STJ). 2. Hipótese em que, ausente qualquer peculiaridade, na apreciação da razoabilidade da cláusula penal estabelecida em contrato anterior à Lei 13.786/2018, deve prevalecer o parâmetro estabelecido pela Segunda Seção no julgamento dos EAg 1.138.183/PE, DJe 4.10.2012, sob a relatoria para o acórdão do Ministro Sidnei Beneti, a saber o percentual de retenção de 25% (vinte e cinco por cento) dos valores pagos pelos adquirentes, reiteradamente afirmado por esta Corte como adequado para indenizar o construtor das despesas gerais e desestimular o rompimento unilateral do contrato. Tal percentual tem caráter indenizatório e cominatório, não havendo diferença, para tal fim, entre a utilização ou não do bem, prescindindo também da demonstração individualizada das despesas gerais tidas pela incorporadora com o empreendimento. 3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, firmada pela Segunda Seção em julgamento submetido ao rito dos recursos repetitivos, "nos compromissos de compra e venda de unidades imobiliárias anteriores à Lei n. 13.786/2018, em que é pleiteada a resolução do contrato por iniciativa do promitente comprador de forma diversa da cláusula penal convencional, os juros de mora incidem a partir do trânsito em julgado da decisão" (REsp 1.740.911/DF, DJe 22.8.2019). 4. Recurso



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

especial parcialmente provido.” (REsp 1723519/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 28/08/2019, DJe 02/10/2019).

No mais, restou demonstrado que os autores não se imitiram na posse do imóvel, em razão da própria rescisão antecipada do pacto, não podendo, por isso, serem responsabilizados por quaisquer despesas atinentes ao imóvel, tais como condomínio, IPTU ou qualquer outro tributo incidente sobre o bem.

Como bem ressaltado pelo d. magistrado sentenciante, “A expedição do “habite-se”, por si só, não é suficiente a comprovar a imissão do comprador autor na posse direta do imóvel. Sendo assim, somente pode ser cobrado condomínio e IPTU após a efetiva entrega das chaves, que é o momento a partir do qual o comprador passa a usufruir dos serviços que a referida taxa traz como contraprestação. Somente poderia ser cobrado o condomínio se a entrega das chaves tivesse por causa inadimplência, o que não ocorreu, tendo em vista a confissão das rés mencionada supra, segundo a qual o empreendimento sequer havia sido entregue quando da cobrança.” (fls. 145).

No mesmo sentido: “DESPESAS DE CONDOMÍNIO. AÇÃO DE COBRANÇA. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA REGISTRADO. IMISSÃO NA POSSE DO IMÓVEL QUANDO DA ENTREGA DAS CHAVES DA UNIDADE AUTÔNOMA. PROPRIETÁRIOS QUE NÃO PODEM SER RESPONSABILIZADOS PELAS DESPESAS DE CONDOMÍNIO VENCIDAS EM PERÍODO ANTERIOR À IMISSÃO NA POSSE DO BEM. Embora a venda e compra do imóvel encontre-se devidamente registrada na matrícula respectiva, os proprietários não podem ser responsabilizados pelas despesas condominiais relativas a período anterior à sua posse, que se deu com a entrega das chaves. Responsabilidade de custear as despesas de condomínio, que advém da possibilidade de usufruto do imóvel. As despesas condominiais anteriores à entrega das chaves são devidas pela construtora da unidade autônoma. Honorários sucumbenciais elevados em razão do desprovimento do recurso. Dicção dos artigos 85, § 11, do NCP. Recurso desprovido, com observação.” (Apel. nº 1006136-71.2015.8.26.0001, 35ª Câmara de Direito Privado, Rel. Gilberto Leme).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“COBRANÇA DE DESPESAS CONDOMINAIS. Embora os proprietários da unidade autônoma sejam responsáveis pelas despesas condominiais a ela referentes, não respondem por dívidas condominiais se ficar demonstrado, como no caso, que não receberam a posse do imóvel no momento em que originada parte dos débitos condominiais - precedentes do C. STJ necessidade de exclusão dos débitos anteriores ao recebimento das chaves (JUL, AGO, NOV e DEZ.2010) sucumbência recíproca reforma parcial da r. sentença. RECURSO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDO.” (Apel. nº 0011441-28.2012.8.26.0011, 27ª Câmara de Direito Privado, Rel. Desª Berenice Marcondes Cesar).

Registre-se que o montante a ser restituído – abatido eventual valor já devolvido pela requerida, igualmente atualizado -, dever ser em parcela única (Súmula nº 02/TJSP), corrigido mês a mês, pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça, a contar de cada pagamento, porquanto a correção monetária é mera atualização do valor da moeda corroído pela infração, não constituindo um plus à obrigação e nem uma pena ao inadimplente. Os juros de mora de 1% ao mês incidem a partir do trânsito em julgado, “porquanto inexistente mora anterior do promitente vendedor” (Recurso Repetitivo REsp nº 1.740.911/DF - Tema 1002).

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, com observação, majorada a honorária de sucumbência para 12% do valor da condenação (CPC, § 11, do art. 85 do CPC).

LÍGIA ARAÚJO BISOGLNI
Relatora