



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2013.0000280809

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0346369-67.2009.8.26.0000, da Comarca de São Bernardo do Campo, em que é apelante RAFAEL SERGIO LIBERALINO, é apelado RD ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.

ACORDAM, em 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Conheceram em parte do recurso e, na parte conhecida, deram-lhe parcial provimento. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PAULO EDUARDO RAZUK (Presidente sem voto), CHRISTINE SANTINI E LUIZ ANTONIO DE GODOY.

São Paulo, 14 de maio de 2013.

Rui Cascaldi
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº: 25788
APEL.Nº: 0346369-67.2009.8.26.0000
COMARCA: SÃO BERNARDO DO CAMPO
APTE. : RAFAEL SÉRGIO LIBERALINO (AJ)
APDO. : RD ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
JUIZ : ROSSANA LUIZA MAZZONI DE FARIA

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA – Código de Defesa do Consumidor – Incidência – Juros remuneratórios – Incidência a partir da assinatura do contrato – Inadmissibilidade – Hipótese em que antes da entrega das chaves não há que se falar em mútuo – Cobrança nesse período comprovada pela perícia e afastada - Capitalização mensal – Ocorrência que resultou na cobrança de uma taxa efetiva anual de 12,6825%, superior aos 12% anuais contratados, para os quais a sentença apelada houve por bem reduzir, sem que houvesse recurso da parte ré - Limitação que deve ser aplicada somente para as parcelas vencidas após a entrega das chaves, uma vez que antes disso não deve incidir o referido encargo - Correção monetária das parcelas – INCC-DI – Legalidade da sua utilização no período anterior à entrega das chaves, por refletir com maior fidelidade os custos da construção civil – Contrato quitado considerado afastados os encargos ilegalmente cobrados pela ré – Fato comprovado pela perícia - Repetição do indébito determinada, indevida a condenação prevista no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, que se subordina à ocorrência de dolo ou culpa, o que não ocorreu na espécie - Reconvenção improcedente - Declaração de nulidade de cláusulas aplicáveis apenas à rescisão do contrato – Pedido prejudicado - Sucumbência invertida - Recurso conhecido em parte e provido em parte.

Trata-se de apelação de sentença, cujo relatório se adota, que julgou parcialmente procedente os pedidos do autor, ora apelante, de revisão de cláusulas de compromisso de compra e venda de imóvel à prazo c.c. repetição de indébito, apenas para reduzir os juros remuneratórios cobrados pela ré, ora apelada, para 12% ao ano, e o formulado por esta em reconvenção, condenando o autor reconvinado ao pagamento de R\$ 49.945,21, corrigidos a partir da última atualização pelos índices da tabela prática deste Tribunal e acrescido de juros de mora de 1% ao mês a partir da propositura da ação, bem como das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da condenação, observada a sua condição de beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Recorre, o autor, insistindo na aplicabilidade do CDC ao caso; na impossibilidade de cobrança de juros remuneratórios antes da entrega das chaves, fato esse comprovado pela perícia; na ilegalidade da sua capitalização, decorrente da aplicação da Tabela Price, bem como do refinanciamento das parcelas anuais anteriormente calculadas com juros e na abusividade da correção das parcelas pelo INCC, que, em comparação com o INPC, tem demonstrado evolução expressivamente superior. Pretende a declaração de quitação do contrato, a repetição em dobro do indébito, somado ao excesso que vem sendo cobrado pela ré, corrigidos e acrescidos de juros de mora conforme pactuado e a declaração de nulidade de cláusulas que considera abusivas, referentes às perdas e danos no caso de rescisão do contrato.

Recurso recebido e respondido.

É o relatório.

Embora sobre o contrato em questão incida o Código de Defesa do Consumidor e seja reconhecidamente de adesão, só se permite a nulidade de cláusulas comprovadamente abusivas.

Quanto aos juros remuneratórios, tratando-se de contrato de venda e compra de imóvel para entrega futura, considera-se abusiva a cláusula que estabelece a incidência de juros remuneratórios sobre o saldo a pagar antes da entrega das chaves, uma vez que nesse período não há que se falar em mútuo, constituindo, portanto, mecanismo que onera excessivamente o comprador.

Tal entendimento resta consagrado no C. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

“AGRAVO INTERNO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - PORTARIA DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUCTA - ATOS QUE NÃO SE ENQUADRAM NO CONCEITO DE LEI FEDERAL - JUROS COMPENSATÓRIOS - COBRANÇA ANTES DA ENTREGA DO IMÓVEL - IMPOSSIBILIDADE - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

1.- O Recurso Especial não constitui via adequada para a análise, sequer reflexa, de eventual



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea a do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

2.- Em contratos de promessa de compra e venda de imóvel em construção, descabe a cobrança de juros compensatórios antes da entrega das chaves do imóvel - "juros no pé" -, porquanto, nesse período, não há capital da construtora/incorporadora mutuado ao promitente comprador, tampouco utilização do imóvel prometido (REsp 670.117/PB, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 23/09/2010).

3.- Agravo Regimental improvido."

(AgRg no Ag 1402399/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 28/06/2011)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - CIVIL - PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE BEM IMÓVEL - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - NÃO-OCORRÊNCIA - COBRANÇA DE JUROS COMPENSATÓRIOS DURANTE A OBRA - IMPOSSIBILIDADE - ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE - RECURSO IMPROVIDO.”

(AgRg no REsp 1184536/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 06/06/2011).

Desse modo, reconhece-se ilegal a cobrança de juros no período decorrido entre a data da assinatura do contrato e a do "habite-se", comprovada pela perícia, que apurou, com a sua exclusão, um saldo credor em favor do autor, ora apelante, no valor de R\$ 25.295,38 (fls. 237).

O mesmo pode-se dizer em relação à capitalização mensal dos juros, também comprovada pela perícia, segundo a qual resultou na cobrança de uma taxa efetiva anual de 12,6825%, superior aos 12% anuais contratados, para os quais a sentença apelada houve por bem reduzir, sem que houvesse recurso da parte ré, ora apelada.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

No entanto, uma vez reconhecida a impossibilidade de cobrança de juros no período decorrido entre a data da assinatura do contrato e a do "habite-se", a limitação dos juros imposta pela sentença apelada fica aplicada somente para as parcelas vencidas após a entrega das chaves.

Com relação à aplicação do INCC-DI para correção das parcelas, nada tem de ilegal na sua utilização no período anterior à entrega das chaves, já que, por medir a inflação do setor da construção civil, reflete, com maior fidelidade, a variação dos custos das obras.

Aliás, a aplicação do INCC-DI, que mede a inflação setorial da construção civil, para correção monetária das prestações de contrato cujo objeto é imóvel a ser construído vai de acordo com o preconizado no art. 2º da Lei nº. 10.192/2001, segundo o qual "é admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano".

Neste sentido pronunciou-se o Eminentíssimo Desembargador Francisco Loureiro, no aresto abaixo transcrito:

"Evidente que a aplicação do INCC para a correção do saldo devedor deve se verificar durante todo o período destinado à construção e finalização do imóvel, encerrado pela entrega do imóvel aos autores, por estar atrelado à variação dos preços dos materiais de construção.

Assim como o índice setorial do CUBSINDUSCON (Custo Unitário Básico), fornecido pelo Sindicato da Indústria de Construção Civil de Grandes Estruturas do Estado de São Paulo, o INCC, fornecido pela Fundação Getúlio Vargas, também é índice claro e usualmente usado por agentes econômicos para atualizar as parcelas do preço futuro de imóvel prometido à venda e que reflete, grosso modo, a variação do custo de construção.

Assim, correta seria a adoção do INCC para o reajuste de parcelas de imóvel em construção até a data de entrega do bem aos autores, de acordo com a causa da adoção do índice, que tem



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

por função resguardar o construtor de súbitas altas no preço de materiais de construção". (Apelação nº. 0216755-34.2008.8.26.0100, TJSP – 4ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Francisco Loureiro, j. em 22.09.2011).

Portanto, não se vislumbra qualquer ilegalidade na utilização do INCC-DI para correção monetária das prestações até a emissão do "habite-se", conforme contratado (cláusula 3.1 – fls. 17), por refletir com maior fidelidade os custos da construção civil.

Forçoso reconhecer, portanto, afastadas as ilegalidades verificadas, estar o contrato quitado, conforme pretendido pelo autor, ora apelante, o que implica na improcedência da reconvenção apresentada pela ré, ora apelada, pelo que fica esta condenada à devolução dos valores por aquele pagos a maior, devidamente corrigidos pela tabela prática deste Tribunal e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, cujo total deve ser apurado em liquidação de sentença, já que não considerada pela perícia a hipótese de exclusão dos juros remuneratórios até a entrega das chaves cumulada com a limitação dos mesmos a partir de então, conforme ora determinado, sendo indevida a condenação prevista no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, que se subordina à ocorrência de dolo ou culpa, o que não ocorreu na espécie.

Por fim, a declaração de quitação do contrato torna prejudicado o pedido de declaração de nulidade de cláusulas atinentes às perdas e danos que o autor, ora apelante, considera abusivas, aplicáveis apenas na hipótese de rescisão do contrato, não pleiteada, e não pela sua extinção, decorrente do cumprimento de suas obrigações, ora reconhecido.

Diante do exposto, CONHECE-SE DE PARTE do recurso e DÁ-SE PROVIMENTO EM PARTE para declarar quitado o contrato firmado entre as partes, afastados os juros remuneratórios até a entrega das chaves e limitando-os a partir de então a 12% ao mês, o que implica na improcedência da reconvenção apresentada pela ré, que fica condenada à devolução dos valores pagos a maior pelo autor, devidamente corrigidos pela tabela prática deste Tribunal e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, cujo total



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

deve ser apurado em liquidação de sentença, invertida a sucumbência, diante do perdimento mínimo do autor.

RUI CASCALDI

Relator