

que em que pese a concordância da ré com a rescisão do contrato de promessa de compra e venda, manifestada ao responder à notificação extrajudicial em 11/11/2015, quis limitar a devolução das parcelas recebidas pela promitente-compradora/autora a percentual de 70 % e ao prazo de 120 dias. Aduz que tal percentual de retenção é abusivo, pelo que pretende a devolução de 90% daquilo que pagou, além da devolução, em dobro, da taxa de corretagem, e a condenação da ré em custas e honorários sucumbenciais em 10% do valor da condenação (FLS. 17 é ÍNDICE 000003).Sentença de procedência parcial do pedido, para rescindir o contrato e condenar a parte ré a restituir à parte autora, de forma simples, 80% dos valores que dela recebeu (fls. 31-44), corrigidos monetariamente a contar de 11/11/2015 e com juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Pedido de restituição da comissão de corretagem negado. Sucumbência recíproca, na forma do artigo 86 do CPC, impondo-se o rateio das despesas processuais, na proporção de 50% para cada litigante, e fixados os honorários advocatícios para ambas as partes em 10% sobre o valor da condenação.Apelações da parte autora é JON RIO (1º apelante)e da ré -JFE 67 (2º apelante). A parte autora (JON RIO é apelante 1) requer a devolução de 90% dos valores que pagou, bem como a devolução em dobro da taxa de corretagem, além da condenação da ré em custas e honorários advocatícios, desta vez, no percentual de 20% sobre a condenação (fls. 325 é índice 000309), e a incidência dos Juros a partir de 11/11/2015.A parte ré (JFE 67 é APELANTE 2) alega: (a) não incidência do Código de Defesa do Consumidor,(b) invoca cláusula de irretratabilidade, pretendendo seja indeferida a rescisão, e, (c) se deferida, que seja majorado o percentual de retenção, considerada a hipótese de rescisão por inadimplência apenas do adquirente, para 50% dos valores pagos, bem como a (d) reforma do termo inicial da correção monetária sobre o valor a devolver,para que seja não a partir de 11/11/2015 (data em que respondeu à notificação extrajudicial, concordando com a rescisão, desde que retido 70% do valor pago é fls.48, índice 00047) , como constou na sentença, mas sim do ajuizamento da ação (29/02/2016), conforme art. 1º, §2º, da Lei 6899/81, (e)a não incidência dos juros, pois não houve qualquer descumprimento por parte dela.PASSO AO EXAME CONJUNTO DOS APELOS DA PARTE AUTORA (JON RIO) é APELANTE 1 E DA PARTE RÉ (JFE 67) é APELANTE 2, eis que controvertem sobre as mesmas questões:Quanto à rescisão do contrato, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o promitente-comprador, nos contratos de promessa de compra e venda de unidade imobiliária, por motivo de dificuldade financeira, pode ajuizar ação de rescisão contratual objetivando o distrato e o reembolso dos valores vertidos, porém com a promitente vendedora retendo certo percentual, comumente entre 10 e 25%. A alegação de que houve mora da construtora/ré não pode prosperar. É fato que houve previsão de entrega do empreendimento para 30/03/2016, que, acrescido do prazo de tolerância de 180 dias, postergaria a entrega para 30/09/2016. Ocorre que a parte autora se limitou a alegar que houve mora da construtora, mas não comprovou suas alegações, não se desincumbindo do ônus do artigo 373, I, do NCPC. Outrossim, a despeito de ter ou não havido mora da Construtora, foi a parte autora quem solicitou a rescisão do contrato de compra e venda em 05/10/2015, ocasião em que a Construtora ainda estaria dentro do cronograma previsto para a entrega do empreendimento (30/03/2016), ao argumento de que devido à crise econômica não poderia mais adimplir com o pagamento das parcelas. Quanto ao percentual de retenção, correta a sentença, pois deve ser garantido àpromitente vendedora, ora ré (JFE 67), o direito de retenção, sendo razoável 20% (vinte por cento), notadamente considerando que o referido percentual é o que melhor se adequa aos precedentes do STJ sobre o tema. Realmente, a jurisprudência do STJ, em hipóteses semelhantes, tem admitido percentual de retenção entre 10% (dez por cento) e 25% (vinte e cinco por cento), sendo justo e razoável admitir-se a retenção, pelo vendedor, de parte das prestações pagas como forma de indenizá-lo pelos prejuízos suportados, notadamente as despesas administrativas realizadas com a divulgação e comercialização, além do pagamento de tributos e taxas incidentes sobre o imóvel.Destaque-se que, tal percentual de 20% de retenção, foi livremente pactuado entre as partes, eis que está previsto contratualmente na cláusula 6.2.1, para o caso de resolução do contrato à fls. 38 (índice 000029).Quanto à comissão de corretagem,correto o juiz quando na sentença negou o pedido de restituição formulado pelo desistente do negócio, autor desta ação.O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, no julgamento do RESP 1.599.511/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento no sentido da "validade da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem".No caso em tela, restou comprovado, através da planilha de venda, que houve ciência prévia da parte autora JON RIO do valor a ser cobrado a título de comissão de corretagem, o que afasta a alegação de abusividade na cobrança. (índice 000259).Quanto à não incidência do CDC, concordo com a decisão proferida pela Des. Sandra Santarém Cardinali da 26ª Câmara do Consumidor, quando declinou da competência para as Câmaras Cíveis não especializadas, considerando que no Processo nº 0023226-73.2016.8.19.0000 - CONFLITO DE COMPETÊNCIA. Des(a). MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES - Julgamento: 27/06/2016 - OE - SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO E ORGÃO ESPECIAL, ficou estabelecido o entendimento de que: "a aquisição de imóvel em condomínio comercial, a servir de sede ou filial para a pessoa jurídica e propiciar a exploração de sua atividade empresarial, descaracteriza por completo a natureza consumerista da relação. A situação ali apreciada é a mesma deste processo.Quanto ao pedido da promitente vendedora, ré e ora apelante 2, para que seja indeferida a rescisão, verifico que, às fls. 46 (índice 000047), ela manifestou concordância com a rescisão, de forma que nada justifica, agora, a alteração em sua pretensão. Em verdade, as partes não divergem propriamente quanto à rescisão, mas tão só quanto ao índice de retenção. O Juízo determinou ao promitente vendedor a restituição de 80% dos valores pagos pela promitente compradora, percentual esse justo e razoável para as circunstâncias. Já com relação aos juros, a parte autora pretende que os juros incidentes sobre os valores a serem restituídos pela promitente vendedora/ré incidam a partir de 11/11/2015, data em que a ré JFE 67 reconheceu o dever de devolução da quantia paga. Já a parte ré (JFE 67) por sua vez, pretende que não incidam juros sobre a verba a ser restituída, alegando que representaria enriquecimento sem causa em favor de quem desistiu do negócio, isto é, a autora, já que a resolução contratual é decorrente da iniciativa da promitente compradora JON RIO, não tendo ela, ré, concorrido para o desfazimento do negócio. A razão está com a parte ré.Não para que sejam excluídos os juros incidentes sobre o valor a restituir à parte adversa, mas para alterar o dies a quo.Efetivamente, devem incidir não a partir da citação, como constou na sentença, mas sima partir da data do trânsito em julgado da sentença (AREsp 1035317,Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI,data da Publicação 29/05/2017). Isto porque, segundo a jurisprudência consolidada do STJ, até então inexistente mora anterior da parte ré/vendedora, eis que não deu causa à rescisão. Quanto à correção monetária, correto o Juízo, devendo incidir a partir de cada desembolso, tudo a ser calculado em liquidação de sentença.Quanto as despesas processuais e os honorários sucumbenciais, também não merece reparo a sentença que determinou o rateio das despesas processuais, na proporção de 50% para cada litigante, e fixou honorários advocatícios para ambas as partes em 10% sobre o valor da condenação. Saliente-se que a própria parte autora em sua petição inicial requereu que os honorários fossem fixados em 10% da condenação, FLS. 17 é ÍNDICE 000003, não cabendo inovar o pedido por ocasião do apelo.DIANTE DO EXPOSTO. NEGO PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA, JON RIO é APELANTE 1, E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA JFE 67 é APELANTE 2, APENAS PARA QUE O TERMO INICIAL DOS JUROS SEJA CONTADO A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA, MANTIDOS OS DEMAIS TERMOS DO JULGADO. Conclusões: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso da parte autora, e deu-se parcial provimento ao recurso da parte ré, nos termos do voto do Des Relator.