



Registro: 2015.0000825782

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 1001199-41.2013.8.26.0695, da Comarca de Atibaia, em que são apelantes JOAO GUERO NETO e FLAVIO RICARDO GUERO, é apelado RENATO NUNES SAROTTO.

ACORDAM, em 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria de votos, negaram provimento ao recurso, vencido o 3º Juiz, que declara.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FRANCISCO LOUREIRO (Presidente) e MAIA DA CUNHA.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

ENIO ZULIANI
PRESIDENTE E RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO N° 33753

APELAÇÃO N.º 1001199-41.2013.8.26.0695

COMARCA: NAZARÉ PAULISTA

APELANTES: JOÃO GUERO NETO e OUTRO

APELADO: RENATO NUNES SAROTTO

MM^a. JUÍZA PROLATORA: DRA. RENATA HELOISA DA SILVA SALLES

Execução para restituição de quantias pagas e acréscimos pelo não cumprimento de contrato de transferência frustrada de casa lotérica, inclusive pelo fato de os vendedores terem transferido o bem a terceiros. Embargos manejados pelos vendedores com alegação de falha contratual do comprador (credor) que teria desistido da execução e inviabilizado a conclusão. Alegação, contudo, não demonstrada e que foge da lógica dos negócios em virtude de não ter sido providenciada a formalização de distrato ou qualquer documento no sentido de provar o desinteresse do comprador. Exigibilidade do contrato para admitir a restituição do valor duplicado do sinal e da multa contratual. Não provimento.

Vistos.

Cuida-se o presente de embargos à execução opostos por JOÃO GUERO e FLAVIO RICARDO GUERO em face de RENATO NUNES SAROTTO, alegando, em resumo, que o contrato que embasa a execução é inexigível, pois o embargado não cumpriu com as obrigações estabelecidas, pois deixou de comparecer na Caixa Econômica Federal para a assinatura do processo de transferência do estabelecimento comercial (lotérica). Aduziram que questionaram o embargado acerca da falta de formalização da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

transferência, momento em que ele manifestou seu desinteresse, já que ficara sabendo que a Caixa iria abrir licitação para instalação de novo estabelecimento lotérico na cidade, inviabilizando a concretização do negócio por culpa única e exclusiva do embargado. Diante disso, buscaram novo comprador, nada existindo de ilícito em sua conduta. Rejeitaram a tese de que não teriam providenciado os documentos necessários para a transmissão da lotérica, reputando a culpa ao insucesso do negócio ao embargado. Requereram a concessão de efeito suspensivo e o acolhimento dos embargos opostos. Juntaram documentos (fls. 06/37).

O embargado/exequente apresentou resposta (fls. 43/49), alegando que os embargantes/executados deram causa à rescisão contratual, na medida em que deixaram de apresentar os documentos necessários para finalização do negócio, não obstante ter decorrido mais de três meses da assinatura do contrato, vindo a descobrir que os embargantes venderam a terceiro a lotérica. Em razão disso, notificou-os para uma solução pacífica, contudo, ultrapassado o prazo, promoveu a presente execução objetivando a restituição do valor dado em sinal, em dobro, e a multa contratual, na importância total de R\$ 140.000,00, pelo que deve ser julgado improcedente os embargos. Juntou documentos (fls. 50/85). Não foi ofertada réplica (certidão de fl. 89).

A tentativa de conciliação resultou infrutífera (fl. 99). Despacho saneador à fl. 100. Às fls. 156/164 foi ouvida a testemunha dos embargantes. Alegações finais dos embargantes às fls. 216/219 e do embargado às fls. 207/215.

Os embargos foram julgados improcedentes (fls. 220/222), com o que recorrem os embargantes, reiterando que foi o exequente quem desistiu do negócio, o que foi provado pelo corretor que foi ouvido como testemunha, deixando de honrar com o pagamento do saldo devedor, sendo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

inexigível o título que embasa a execução, pelo que esperam a reforma da sentença (fls. 227/233). Contrarrazões às fls. 239/250.

É o relatório.

O recurso não procede.

Ao contrário do alegado pelos recorrentes, não ficou demonstrado que o apelado desistiu do negócio.

Consta dos autos que em 09.3.2012 o apelado adquiriu dos apelantes a casa lotérica “La Coruña Loterias Ltda-ME”, pelo preço total de R\$ 200.000,00, dos quais R\$ 60.000,00 foram dados como sinal e o restante deveria ter sido pago na data da posse, ocasião em que também seria assinada a alteração de 100% da permissão da sociedade perante a Caixa Econômica (fls. 23/27).

Consta, também, que os apelantes venderam a mesma lotérica a terceiro, no dia 05.6.2012, pelo preço de R\$ 230.000,00 (fls.28/34), sob o argumento de que o recorrido teria desistido da contratação, porque teria deixado de comparecer para as assinaturas do processo de transferência junto a Caixa Econômica e de quitar o saldo de R\$ 140.000,00.

Ocorre que os apelantes sequer juntaram algum documento comprobatório de tal alegação e, a teor dos e-mails de fls. 76/77 enviados pela Supervisora de Canais da CEF, fica provada a cobrança da certidão de Regularidade com o FGTS (CRF) da lotérica La Corunã, que não tinha sido apresentada pelos vendedores, bem como resposta enviada pelo apelado, na data de 27 de março de 2012, demonstrando a intenção na continuidade do negocio celebrado. Tal fato, conforme pontuado na sentença, não foi impugnado pelos recorrentes, que deixaram de apresentar réplica.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A testemunha arrolada (consultor de negócios que intermediou a venda), por sua vez, pouco contribuiu para a solução da controvérsia.

Com efeito, na primeira parte de seu relato afirmou que em razão de um acidente de carro com a esposa do apelado, que estava grávida, ele não poderia assumir o negócio naquele momento e que se o apelante JOÃO quisesse buscar outro comprador, teria autorização para isso (fl. 157). Entretanto, ao ser perguntado se o apelado havia desistido do negócio, respondeu coisa diversa ao mencionar que JOÃO (co-apelante) é que tinha vontade de vender a lotérica, e ao ser perguntado: *“Mas o senhor Renato estava disposto a fazer um esforço maior e ficar com a lotérica se o senhor não conseguisse comprador?”*, respondeu: sim (fl. 162).

Como se observa o depoimento é contraditório, já que afirma que o apelado não poderia assumir o negócio naquele momento pelo acidente da esposa, depois não respondeu se houve ou não a desistência e ao final confirma que o apelado pagaria ainda mais para ficar com a lotérica.

Deveriam os recorrentes, antes de renegociarem a coisa a terceiro, cercarem-se das formalidades necessárias, pactuando a rescisão do contrato para liberação definitiva do apelado do negócio, até porque o contrato previa que na hipótese de arrependimento, a parte culpada (vendedores) devolveria o sinal dobro do sinal (item 8 das “Disposições Gerais”, fl. 26). Assim, a fim de evitarem a penalidade e a cobrança da multa contratual, imprescindível seria estabelecerem a rescisão, para que só então efetuassem a venda da mesma empresa a terceiro. Aliás, observa-se que o apelado notificou os vendedores assim que soube desta alienação, no dia 11.6.2012 (fl. 68), cogitando até do cometimento do crime de estelionato pelos vendedores, cobrando a restituição do sinal dado e da multa contratual.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Neste conjunto de ideias, os recorrentes não se desincumbiram do ônus de provar que a não concretização do negócio deu-se por culpa do apelado, devendo ser mantida a sentença, que inclusive ponderou que eles é que não demonstraram o cumprimento do disposto na Cláusula Oitava do contrato (fl. 62), pois não há provas de que tenham apresentado ao comprador os documentos ali descritos.

Nega-se provimento.

ÊNIO SANTARELLI ZULIANI

Relator



Voto nº 27476
Apelação nº 1001199-41.2013.8.26.0695
Comarca: Atibaia
Apelantes: Joao Guero Neto e Flavio Ricardo Guero
Apelado: Renato Nunes Sarotto

DECLARAÇÃO DE VOTO PARCIALMENTE VENCIDO

1. Em que pese o respeito que devoto ao Eminentíssimo Desembargador Enio Zuliani, me permito divergir em parte de seu posicionamento.

Destaco que a minha dissensão é parcial e se encontra circunscrita apenas à possibilidade de cumulação da cobrança de arras penitenciais e cláusula penal moratória.

2. Não resta dúvida que os executados, ora embargantes, deram causa à frustração do contrato de alienação de estabelecimento de uma casa lotérica.

Receberam os alienantes o sinal e em seguida alienaram o estabelecimento para terceiros.

Procuraram imputar aos adquirentes, sem sucesso, o inadimplemento da prestação de pagamento das demais parcelas do preço.

3. Ajustaram as partes entre si a cláusula 8º. do contrato, pela qual o arrependimento do negócio pelo comprador importará em perda do sinal e pelos vendedores a devolução do sinal em dobro.

Não resta dúvida, pela leitura de referida cláusula, que convencionaram as partes arras penitenciais, que nada mais são as que visam permitir o recesso ou o arrependimento do

negócio, com perda do sinal. Facultam aos contratantes a escolha entre cumprir ou desistir do contrato, mediante perda do sinal dado, ou devolução acrescida do equivalente (art. 420 CC).

Na lição de **Lia Palazzo Rodrigues**, as arras penitenciais ensejam que o contratante arrependido não realize o que prometeu, sem que isso caracterize ilícito contratual. Disso decorre que o arrependimento não se considera inadimplemento, e nem tem a natureza de ato ilícito, mas, ao contrário, constitui exercício de direito. A perda das arras dadas, ou devolução mais o equivalente das arras recebidas, não constituem propriamente uma sanção, uma indenização – embora assim mencione o art. 420 – mas sim uma compensação, uma satisfação previamente acordada entre as partes para o exercício potestativo do direito de recesso (**Lia Palazzo Rodrigues, Das arras, p. 56**).

Como o preço do arrependimento não tem natureza indenizatória, em razão da ausência de ato ilícito ou de inadimplemento, tal circunstância terá relevante consequência no âmbito das arras. Não se cogita de dano, nem de recomposição do patrimônio do contratante, razão pela qual o período final do art. 420 dispõe que “*não haverá direito a indenização suplementar*”.

A perda das arras dadas, ou a devolução mais o equivalente das arras recebidas constitui o preço convencionado do arrependimento, sem natureza sancionatória, razão pela qual funciona como teto da retribuição, sem possibilidade de pedido de indenização suplementar, ao contrário do que ocorre com as arras confirmatórias. Já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que “*tratando-se de arras penitenciais, a restituição em dobro do sinal, devidamente corrigido, pelo promitente-vendedor, exclui indenização maior a título de perdas e danos. Súmula nº 412-STF e precedentes do STJ*” (**REsp nº 34.793-6, Relator Ministro Barros Monteiro, DJU 30.03.98**).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

No caso concreto, convencionaram as partes, nas disposições finais do contrato, que na hipótese de inexecução incidiria uma multa no valor de R\$ 20.000,00.

4. Entendo que não podem ser as arras penitencias ser cumuladas com a multa moratória.

Isso porque, como acima dito, a devolução em dobro do sinal já é o preço do arrependimento imotivado dos recorrentes.

Inviável a cumulação do preço do inadimplemento com a multa, que tem exatamente a mesma função de prefixar as perdas e danos.

5. Essa a razão pela qual o meu voto dá parcial provimento ao recurso, para o fim de excluir a cláusula penal de R\$ 20.000,00 do crédito executado.

O provimento parcial do recurso, à vista do valor das arras penitenciais (R\$ 120.000,00) é de pequena monta e não altera a distribuição das verbas de sucumbência.

Dou parcial provimento.

FRANCISCO LOUREIRO

3º Juiz



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	6	Acórdãos Eletrônicos	ENIO SANTARELLI ZULIANI	1F1063F
7	9	Declarações de Votos	FRANCISCO EDUARDO LOUREIRO	1F308A1

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1001199-41.2013.8.26.0695 e o código de confirmação da tabela acima.