



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
29ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900

SENTENÇA

Processo nº: **1074602-77.2016.8.26.0100**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Promessa de Compra e Venda**
 Requerente: _____
 Requerido: _____

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Márcio Antonio Boscaro**

Vistos.

_____ ajuizou ação de rescisão de contrato e de restituição de valores, em face de _____, alegando que adquiriu o imóvel descrito na exordial, em 17 de abril de 2011, mas que, em razão de mudança em sua situação econômica, não mais detém condições de arcar com o pagamento das parcelas devidas. Contudo não logrou obter, amigavelmente, a restituição dos valores pagos. Discorreu, a seguir, sobre o direito de postular tal rescisão, bem como de obter a devolução de 90% do montante pago, destacando a necessidade da aplicação, ao caso, das normas do Código de Defesa do Consumidor. Acrescentou serem abusivas as disposições previstas em contrato e postulou, por isso, sua rescisão, recebendo de volta 90% dos valores pagos, devidamente atualizados. Juntou documentos (fls. 8 a 43).

Citada, a requerida apresentou contestação, em que arguiu, preliminarmente, falta de interesse de agir, porque o contrato em questão já foi rescindido, visto que, em razão do inadimplemento contratual do requerente, aplicou o disposto nas normas nele previstas, para notificá-lo a purgar sua mora, o que não ocorreu. No mérito, alegou que, em virtude dessa mora não purgada, promoveu o leilão extrajudicial do bem e o adjudicou, estando resolvida de pleno direito, a avença em questão. Aduziu a impossibilidade de aplicação automática, ao caso, das normas do Código de Defesa do Consumidor, e que o imóvel já foi adjudicado, o que se deu mediante exercício regular de um direito seu. Acrescentou que eventual devolução de valores deve dar-se segundo os ditames previstos no contrato, nos termos do § 4º do artigo 63 da Lei nº 4.591/64 e jamais recair sobre 90% dos valores pagos, como postulado pelo requerente. Defendeu a legalidade desse tipo de restituição e, alternativamente, postulou que eventual devolução se limite a 70% ou 80% do montante pago, e que ônus da sucumbência recaia sobre o requerente. Trouxe aos autos os documentos de fls. 66 a 121.

Replicou o requerente a seguir, refutando as alegações da requerida e reiterando suas posições iniciais.

Instadas a especificar provas, ambas as partes pleitearam o julgamento antecipado da lide.

É o relatório.

Decido:

Conheço diretamente do pedido, nos termos do artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil, pois a matéria litigiosa é exclusivamente de direito e porque os fatos encontram-se comprovados pelos documentos acostados aos autos, sendo desnecessária a produção de outras



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
29ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900

1074602-77.2016.8.26.0100 - lauda 1

provas.

Trata-se de ação de rescisão de contrato e de restituição de valores, decorrente de contrato de promessa de compra e venda celebrado entre as partes.

O requerente asseverou que não mais detém condições econômicas para manter o pagamento das prestações devidas à requerida e que, por isso, deseja ver rescindida a avença, sendo certo que a requerida aduziu que essa já se operou, de pleno direito, dado seu inadimplemento contratual e nos termos da cláusula prevista na avença e que disciplina o tema, arguindo, em razão disso, sua falta de interesse processual, com o ajuizamento da presente ação.

Quanto a tal aspecto, tem-se que referido contrato previa, em seu quadro resumo, que, em caso de inadimplemento, a requerida poderia optar por propor ação de rescisão de contrato, execução do saldo devedor ou leilão extrajudicial, a escolha exclusiva dela (item XVI, fl. 17).

Cuida-se de disposição claramente abusiva, pois colocava ao exclusivo alvedrio da requerida decidir a sorte do contrato, o que não se mostra admissível, notadamente em face das normas protetivas do direito do consumidor, aplicáveis ao caso, pois se está em face de uma inegável relação de consumo, a justificar a aplicação, ao caso, das regras do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, nula de pleno de direito deve ser considerada a cláusula que deixa ao exclusivo alvedrio da requerida escolher a providência a tomar, em caso de inadimplemento contratual, até porque contraria a pacífica jurisprudência dos Tribunais pátrios, em casos como o presente.

Diga-se, ainda, que esse leilão extrajudicial realizado com o imóvel objeto do referido contrato apenas foi feito com o intuito de subtrair, do requerente, o direito a uma mais abrangente devolução dos valores pagos à requerida, a qual, ao cabo desse leilão, ficou com a posse e a propriedade do bem, o que, no caso, seria a consequência natural desse inadimplemento contratual, sem que, para tanto, fosse necessária a realização desse leilão.

Destarte, reconhecida a nulidade absoluta da cláusula que permitiu à requerida dar por rescindida, de pleno direito e sem intervenção judicial, o contrato em tela, tem-se que a única forma de o requerente obter tal rescisão é por meio da presente ação, o que implica no reconhecimento de seu interesse processual com seu ajuizamento, rejeitando-se, assim, a preliminar arguida pela requerida.

Quanto ao mais e reconhecido o direito do requerente em postular e obter, a declaração de tal rescisão contratual, resta, agora, disciplinar a controvérsia referente ao montante da devolução dos valores por ele pagos.

Referidas disposições contratuais contidas na cláusula 6ª (fls. 30 a 31), mostram-se, conforme já referido, abusivas, ao prever uma série de descontos, para, ao final, apurar-se o valor da devolução.

O requerente postulou seu afastamento, o que se mostra de rigor, nos termos da majoritária jurisprudência dos Tribunais pátrios sobre o tema e, assim, aplico, à espécie, o direito de retenção equivalente a 10% dos valores pagos. Nesse sentido:

"COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - RESCISÃO - RESTITUIÇÃO DE QUANTIAS PAGAS - Cabimento - Configuração de arrependimento do comprador - Resolução com retorno das partes ao status quo ante, admitida a retenção, pelo vendedor, de parte das prestações pagas, como forma de indenizá-lo pelos prejuízos suportados - Limitação da retenção a 10% dos valores pagos que se revela razoável - Devolução de forma imediata e em uma única parcela - Inteligência do art. 53, CDC e Súmula 2, TJSP - Prejudicial afastada - Sentença mantida - Recurso Desprovido" (5ª Câmara de Direito Privado do TJSP, Rel. Des. Moreira Viegas, j. 11/5/16).

De sua fundamentação, destaquem-se os seguintes trechos:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
29ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900

1074602-77.2016.8.26.0100 - lauda 2

"O caso *sub judice* é regido pelos ditames do Código de Defesa do Consumidor. Portanto, é de se apreciar os fatos descritos nos autos sob sua ingerência. Segundo se infere dos autos, os autores celebraram compromisso de venda e compra do imóvel descrito na inicial, efetuando pagamentos, a título de sinal e quitação de parcelas. Alegam, contudo, que acabaram desistindo dos negócios, pretendendo a nulidade de cláusulas contratuais, além da devolução das quantias pagas. Determinada a rescisão dos contratos, as partes devem ser restituídas ao *status quo ante*, autorizada a retenção de uma porcentagem pelo vendedor, consoante a Súmula nº 1 deste Egrégio Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*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 compromissário vendedor, assim como com o valor que se arbitrar pelo tempo de ocupação do bem*". Não obstante, a existência de cláusula contratual impondo a retenção de 30% a 50% sobre os valores pagos na hipótese de rescisão e a devolução parcelada do resto, revela-se abusiva, porquanto impõe desvantagem exagerada ao consumidor, ensejando enriquecimento sem causa. Em casos análogos ao presente, vem o Superior Tribunal de Justiça, adotando, como parâmetro razoável de retenção, algo em torno de 10% a 25% sobre os valores pagos: "1. A rescisão de um contrato exige que se promova o retorno das partes ao status quo ante, sendo certo que, no âmbito dos contratos de promessa de compra e venda de imóvel, em caso de rescisão motivada por inadimplência do comprador, a jurisprudência do STJ se consolidou no sentido de admitir a retenção, pelo vendedor, de parte das prestações pagas, como forma de indenizá-lo pelos prejuízos suportados, notadamente as despesas administrativas havidas com a divulgação, comercialização e corretagem, o pagamento de tributos e taxas incidentes sobre o imóvel e a eventual utilização do bem pelo comprador. 2. O percentual de retenção - fixado por esta Corte entre 10% e 25% - deve ser arbitrado conforme as circunstâncias de cada caso" (STJ, REsp 1.224.921/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 26/04/2011). Também a jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça tem concluído pela suficiência da retenção no patamar de 10% a 25% das parcelas pagas para o ressarcimento das perdas e danos e despesas administrativas suportadas pela alienante que não deu causa à rescisão. Atento às circunstâncias do caso concreto, bem como as decisões dos Tribunais em matérias análogas, adequada a limitação do direito de retenção em 10% do valor das quantias pagas, uma vez que o imóvel devolvido é novo e nunca foi ocupado".

Cite-se, ainda, o seguinte trecho de precedente que decidiu controvérsia semelhante a essa ora em análise:

"No tocante ao mérito, cumpre reconhecer a incidência ao caso tanto da Lei nº 4591/64, como do Código de Defesa do Consumidor, não havendo dúvida quanto à existência de uma fornecedora (artigo 3º) e de consumidores, destinatários finais do produto (artigo 2º).

Indiscutível, desse modo, que se consideram nulas as cláusulas abusivas, tudo conforme preceituam os artigos 6º e 51 do mencionado estatuto consumerista, entre outros. Bem situada no ordenamento jurídico a relação contratual em debate (compromisso de compra e venda de unidade autônoma de empreendimento imobiliário), reconhece-se a faculdade dos compromissários compradores de pleitear a rescisão do contrato. Isto porque a rescisão unilateral, consistente na ruptura do vínculo contratual por iniciativa de uma das partes, tem fundamento na mesma autonomia da vontade em que se funda a liberdade de contratar, desde que a parte desistente assuma as respectivas consequências, legais ou pactuadas.

E, em se tratando de relação submetida à proteção do Código de Defesa do Consumidor, as consequências pactuadas só podem subsistir uma vez reconhecida a sua compatibilidade com o referido sistema protetivo. No caso em tela verifica-se abusividade na disciplina contratual referente à rescisão por parte dos autores, já que os artigos 51, inciso II, e 53, caput, da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) permitem ao compromissário comprador requerer o desfazimento do ajuste e a devolução do que já foi pago, considerando nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam nesses contratos a perda total das prestações pagas em benefício da ré. Até porque, a extinção do contrato permitirá à ré renegociar o imóvel no mercado imobiliário. Se o imóvel, uma vez de volta à disponibilidade da ré, há de ser renegociado e gerar, para esta, novos dividendos, constituiria enriquecimento sem causa a não restituição dos valores despendidos pelos autores, algo que deve ser repellido pelo Direito.

É de rigor, nesse sentido a devolução imediata dos valores pagos, já que inexistem motivos para prorrogar ou parcelar a devolução das quantias já pagas (Súmula 02 deste Tribunal). A devolução,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
29ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900

1074602-77.2016.8.26.0100 - lauda 3

contudo, não deve ser integral, pois, tratando-se de resolução contratual por iniciativa dos compromissários compradores, a devolução deve ocorrer com retenção parcial a título de indenização por despesas administrativas e operacionais havidas. Considerando que esta 9ª Câmara de Direito Privado tem entendido que, em casos como o presente, é devida a retenção do equivalente a 10% das parcelas pagas, impõe-se a manutenção da sentença que determinou a devolução dos valores pagos com retenção de 25% como compensação pelas despesas administrativas, até porque, o princípio da vedação da reformatio in pejus impede a redução do mencionado percentual" (Apelação nº 1030361-76.2015.8.26.0577, da 9ª Câmara de Direito Privado do TJSP, Rel. Des. Piva Rodrigues, j. 29/9/16).

Em atenção à insurgência deduzida pela requerida, anote-se que esse montante da retenção operada em seu favor destina-se exatamente à cobertura de todas as despesas que porventura teve com o negócio ora desfeito.

Cite-se, em arremate, a ementa do seguinte precedente, proferido em caso de que tomou parte a mesma empresa ora requerida e em que houve também leilão extrajudicial do imóvel:

"Rescisão contratual. Compromisso de compra e venda de imóvel em construção. Desfazimento do pactuado em condições de prevalecer. Relação de consumo caracterizada. Restituição de 90% dos valores pagos se apresenta adequada, pois afasta o enriquecimento sem causa em relação à apelante. Equilíbrio na relação negocial deve estar presente, inclusive por ocasião do desfazimento, quando as partes retornam ao 'statu quo' primitivo. Apelo desprovido" (Apelação nº 1007985-27.2015.8.26.0309, da 4ª Câmara de Direito Privado do TJSP, Rel. Des. Natan Arruda, j. 26/9/16).

E a requerida, por restar vencida ao cabo desta demanda, deve arcar com o ônus da sucumbência, ressaltando-se, por fim, que os juros de mora a incidir sob o montante da devolução devem fluir a partir da citação, e a atualização dos valores pagos, a contar de cada desembolso.

Procede, pois, a presente ação, nos termos em que proposta.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido para declarar a rescisão do contrato entabulado entre as partes e condenar a requerida a restituir ao requerente 90% dos valores pagos, acrescido de correção monetária a partir do desembolso e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação.

Por força do princípio da sucumbência, **CONDENO** a requerida no pagamento das custas e despesas processuais, atualizadas desde o desembolso, bem como em honorários de advogado que arbitro em 20% sobre o valor atualizado da condenação. **P.R.I.**

São Paulo, 15 de novembro de 2016.

Márcio Antonio Boscaro
 Juiz(a) de Direito

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA

Em ____/____/____, recebi estes autos, em cartório. Relacionado à imprensa no lote _____.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
29ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900

1074602-77.2016.8.26.0100 - lauda 4