



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CAETANO DO SUL
FORO DE SÃO CAETANO DO SUL 2ª VARA
CÍVEL

Praça Doutor Joviano Pacheco de Aguirre, s/n, . - Jardim São Caetano - CEP: 09581-540 -
 Sao Caetano do Sul - SP - Telefone:

(11) 4238-8100 - E-mail: saocaetano2cv@tjsp.jus.br

CONCLUSÃO

Em 24 de outubro de 2014, faço estes autos conclusos ao (à) Doutor(a) **Ana Lucia Fusaro** – Juiz(a) de Direito. Rafael Nigoski Lopes, Assistente Judiciário.

Processo nº: **1002710-42.2014.8.26.0565**

Classe – Assunto: **Procedimento Ordinário - Enriquecimento sem Causa**

Requerente: [REDACTED] e outro Requerido:
Liberty Incorporadora Ltda

SENTENÇA

VISTOS.

Trata-se de Ação de Restituição de Quantias Pagas movida por [REDACTED] E OUTRO em face de LIBERTY INCORPORADORA LTDA, alegando, em suma, haver adquirido da ré um apartamento na planta, mas ao pleitear a rescisão do contrato, por não se encontrar em condições de honrar as prestações, a requerida procedeu à devolução de somente 25% do valor já pago. Entendendo ser correta a devolução de 90% da importância paga, requerem o pagamento da diferença (65%), que corresponderia a R\$ 25.328,25.

Citada, a ré afirmou que não há abusividade na cláusula XVI, item 2 (fl. 42), a qual prevê a retenção de 20% da integralidade dos valores pagos até a rescisão, além das despesas efetivamente comprovadas descritas nos itens *a, b, c, d, e, f, g, h, i, j, l e m*.

Réplica às fls. 125/130.

Intimadas as partes a especificarem as provas que pretendiam produzir, sob pena de preclusão, requereram o julgamento antecipado do feito (fls. 133/134 e 135).

É o relatório.

FUNDAMENTO E DECIDO.

1002710-42.2014.8.26.0565 - lauda



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CAETANO DO SUL
FORO DE SÃO CAETANO DO SUL 2ª VARA
CÍVEL

Praça Doutor Joviano Pacheco de Aguirre, s/n, . - Jardim São Caetano - CEP: 09581-540 -
 Sao Caetano do Sul - SP - Telefone:

1

(11) 4238-8100 - E-mail: saocaetano2cv@tjsp.jus.br

A hipótese presente nos autos é de julgamento antecipado, conforme art. 330, I do Código de Processo Civil. O magistrado só está obrigado a abrir a fase instrutória se mantiver dúvida acerca de fatos pertinentes, relevantes e controversos.

Em matéria de julgamento antecipado da lide deve prevalecer a cautelosa avaliação do julgador da necessidade ou não de produção da prova em audiência, em face do caso concreto e com o cuidado para não ofender um dos mais importantes princípios epistemológicos do processo: o contraditório e a ampla defesa.

A adoção de uma tese de mérito significa automaticamente rejeição de todas as teses com ela incompatíveis. Mesmo que não se examinem um a um os fundamentos expostos nos articulados, todos aqueles que não se encaixam na tese acolhida pelo magistrado ficam repelidos.

O juiz “*não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas, e tampouco a responder um a um, todos os seus argumentos*” (RJTJESP 115/207).

No mérito, a ação é procedente.

Os autores alegam que pactuaram a compra de imóvel em empreendimento da ré, porém, ao solicitar a rescisão do contrato, a requerida procedeu à devolução de, tão somente, 25% do valor pago até a assinatura do distrato.

A ré alega que a retenção de 75% das quantias pagas, obedeceu o quanto previsto na cláusula XVI, item 2 do pacto, defendendo a legalidade da cláusula e, por consequência, do termo de rescisão acostado às fls. 103/106, nada mais tendo os autores a exigir diante da assinatura daquele instrumento de distrato.

Ora, a promitente-compradora tem o direito de rescindir



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CAETANO DO SUL
FORO DE SÃO CAETANO DO SUL 2ª VARA
CÍVEL

Praça Doutor Joviano Pacheco de Aguirre, s/n, . - Jardim São Caetano - CEP: 09581-540 - São Caetano do Sul - SP - Telefone:

unilateralmente o contrato de promessa de compra e venda de imóvel, independentemente de culpa da promitente-vendedora. Todavia, ao assim agir, embora faça jus à restituição dos valores pagos, sujeita-se às penalidades legais e contratuais cabíveis.

O contrato prevê, expressamente, a forma de devolução do

2

(11) 4238-8100 - E-mail: saocaetano2cv@tjsp.jus.br

montante pago para os casos de rescisão contratual por culpa do comprador na cláusula XVI, item 2, estabelecendo a retenção de 20% dos valores pagos, além do ressarcimento de despesas com que teria arcado a incorporadora, na mesma periodicidade dos pagamentos efetuados, vencendo-se a primeira parcela em 180 dias após a assinatura da rescisão.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, não há como negar, diante do atual posicionamento dos tribunais, que a ilegalidade e a abusividade desse dispositivo são evidentes, por colocar o consumidor em exagerada desvantagem.

A finalidade da cláusula penal é retornar as partes ao *status quo ante* e, para tanto, no negócio jurídico em questão, produzir o direito à restituição das prestações já pagas com a consequente devolução da coisa ao promitente vendedor, não devendo, portanto, dar ensejo ao enriquecimento ilícito de qualquer das partes.

A matéria se encontra pacificada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, de acordo com as Súmulas transcritas a seguir:

"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 compromissário vendedor, assim como com o valor que se arbitrar pelo tempo de ocupação do bem."*

"Súmula 2: *A devolução das quantias pagas em contrato de compromisso de compra e venda de imóvel deve ser feita de uma só vez, não se sujeitando à forma de parcelamento prevista para a aquisição."*

"Súmula 3: *Reconhecido que o compromissário comprador*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CAETANO DO SUL
FORO DE SÃO CAETANO DO SUL 2ª VARA
CÍVEL

Praça Doutor Joviano Pacheco de Aguirre, s/n, . - Jardim São Caetano - CEP: 09581-540 - São Caetano do Sul - SP - Telefone:

tem direito à devolução das parcelas pagas por conta do preço, as partes deverão ser repostas ao estado anterior, independentemente de reconvenção."

Dessa feita, com a resolução desta espécie de contrato, as partes devem ser repostas ao estado anterior, com a compensação dos gastos do vendedor com a administração e propaganda, sendo inadmissível o parcelamento quando da devolução das quantias pagas ao comprador.

Verifica-se, então, que o contrato, assim como o instrumento de distrato, estão em desacordo com o entendimento jurisprudencial, na medida em que preveem a devolução dos valores pagos de forma parcelada, bem como a retenção de

3

(11) 4238-8100 - E-mail: saocaetano2cv@tjsp.jus.br

percentual exagerado sobre tais valores, muito além do que seria razoável para o ressarcimento das despesas administrativas e de propaganda, tendo como propósito gerar o enriquecimento ilícito do vendedor, desviando-se de sua função de restabelecer as partes ao estado em que se encontravam anteriormente, colocando o fornecedor em posição de vantagem acentuada.

Resta claro, portanto, o desequilíbrio contratual, pois o bem retornou à disponibilidade patrimonial da ré, a qual pode, novamente, exercer plenamente seus direitos sobre ele, podendo, inclusive, aliená-lo novamente, não sendo justificável a retenção em patamar tão alto.

A cláusula penal, cujo propósito é, frise-se, ressarcir as despesas administrativas e com propaganda do fornecedor, deve, então, ser redimensionada para assegurar o equilíbrio entre as partes, mostrando-se adequada a tal finalidade, a retenção no percentual de 10% sobre as quantias pagas pelo consumidor, visto que se mostra suficiente para indenizar o alienante que não deu causa à rescisão, sem lhe ocasionar enriquecimento ilícito ou mesmo prejuízo desarrazoado ao consumidor.

Consigne-se que o percentual de 10% encontra-se de acordo com o que vem sendo aceito pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em casos semelhantes, conforme se depreende do julgado a seguir:

1002710-42.2014.8.26.0565 - lauda



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CAETANO DO SUL
FORO DE SÃO CAETANO DO SUL 2ª VARA
CÍVEL

Praça Doutor Joviano Pacheco de Aguirre, s/n, . - Jardim São Caetano - CEP: 09581-540 - São Caetano do Sul - SP - Telefone:

"Rescisão de compromisso de venda e compra cumulada com pedido de restituição de quantias pagas e danos morais - Direito do consumidor de obter a devolução imediata das parcelas pagas - Entendimentos pacificados por súmulas deste Tribunal de Justiça- Taxa de retenção minorada para 10% dos valores pagos - Danos morais inexistentes - Correção monetária que deve incidir desde o desembolso Juros contados desde a citação - Recurso das rés desprovido - Recurso da autora parcialmente provido." (Apelação nº 1003670-69.2013.8.26.0100 - 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo – j. 28/05/2014).

As recentes decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo, bem como do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, têm admitido que a cláusula penal deve ser fixada entre 10% e 25%, dependendo das circunstâncias específicas de cada caso, sendo preciso considerar que, na presente demanda, não restaram comprovados prejuízos extraordinários à fornecedora, inexistente qualquer informação acerca de parcelas

4

(11) 4238-8100 - E-mail: saocaetano2cv@tjstj.jus.br

inadimplidas, nem se vislumbra má-fé por parte do consumidor, circunstâncias que poderiam, dependendo de análise específica de cada caso em concreto, justificar o arbitramento da multa em patamar superior aos 10%, sempre limitada ao teto de 25 %.

Ademais, não há notícia de que tenha havido a fruição do bem por parte do consumidor, o que daria ensejo ao pagamento de indenização pela utilização do imóvel, condenação que também vem sendo aceita pela jurisprudência.

Dessa forma, tendo em vista que a cláusula penal tem como finalidade a indenização pelas despesas administrativas, de propaganda e de venda com que arcou o fornecedor, não é lícita a retenção nas formas previstas no contrato e no distrato, sob pena de *bis in idem*.

Assim, por não se encontrarem presentes quaisquer circunstâncias capazes de justificar a retenção em patamar superior a 10%, até porque, em que pese o disposto no item 9 do instrumento de fls. 103/106, não houve comprovação, nestes autos, de uma sequer das despesas mencionadas, considerando que não houve impugnação acerca dos valores indicados na peça exordial, de rigor que a requerida

1002710-42.2014.8.26.0565 - lauda



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CAETANO DO SUL
FORO DE SÃO CAETANO DO SUL 2ª VARA
CÍVEL

Praça Doutor Joviano Pacheco de Aguirre, s/n, . - Jardim São Caetano - CEP: 09581-540 - São Caetano do Sul - SP - Telefone:

complemente a importância devolvida aos autores, em razão da rescisão do pacto havido entre as partes, com o pagamento de R\$ 25.328,25, em parcela única, a fim de totalizar a quantia equivalente a 90% das parcelas pagas pelos consumidores.

Ante o exposto e mais do que consta dos autos, **JULGO PROCEDENTE** a ação para condenar a requerida a efetuar a devolução, de uma só vez, da quantia de R\$ 25.328,25, correspondente à diferença entre o valor já devolvido quando da rescisão do contrato e o equivalente a 90% das importâncias pagas pelos autores, corrigidas monetariamente, pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça, a partir da distribuição da presente demanda, com juros moratórios mensais de 1% desde a citação, ambos até o efetivo pagamento, diante da nulidade da cláusula XVI, item 2, do contrato entabulado entre as partes.

Em consequência, julgo extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Diante da sucumbência da requerida, condeno-a, ainda, a arcar com as custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da condenação, com fulcro no art. 20, §3º do CPC.

5

(11) 4238-8100 - E-mail: saocaetano2cv@tj.sp.jus.br

Com o trânsito em julgado, no prazo de 15 dias, deverá a ré satisfazer a obrigação ora reconhecida, independentemente de intimação, sob pena de execução do julgado, a critério do credor, com o acréscimo da multa prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil. P. R. I. C.

São Caetano do Sul, 24 de outubro de 2014.

Ana Lucia Fusaro
JUIZ(A) DE DIREITO

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

1002710-42.2014.8.26.0565 - lauda



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CAETANO DO SUL
FORO DE SÃO CAETANO DO SUL 2ª VARA
CÍVEL

Praça Doutor Joviano Pacheco de Aguirre, s/n, . - Jardim São Caetano - CEP: 09581-540 -
Sao Caetano do Sul - SP - Telefone:

6