



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
24ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: [REDACTED]

Classe - Assunto

Procedimento Comum Cível - Rescisão do contrato e devolução do dinheiro

Requerente:

Requerido:

Tramitação prioritária Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Claudio Antonio Marquesi**

Vistos.

[REDACTED] ajuizou AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL em face de [REDACTED] IMOBILIÁRIOS LTDA alegando que adquiriu da ré o apartamento 142, do empreendimento [REDACTED] dia 29.11.2020. Afirma que já pagou até o momento valor de R\$ 326.201,20, além de R\$ 52.124,10 de corretagem. Afirma que ficou desempregado recentemente, e houve um aumento exponencial do INCC, fazendo com que a parcela de financiamento subisse de R\$ 750.000,00 para R\$ 972.948,22, inviabilizando a manutenção do contrato. Afirma que solicitou a rescisão do contrato antes do vencimento da parcela de fevereiro de 2023, mas não foi atendido pela ré. Afirma que a cláusula que prevê a retenção de 50% do valor pago é abusiva. Requer liminar de suspensão da exigibilidade das parcelas vencidas e vincendas, além da obrigação da ré de arcar com despesa condominial e IPTU. Ao final requer a declaração de rescisão do contrato; revisão da cláusula penal com condenação da ré a devolver 90% dos valores desembolsados, o que equivale a R\$ 293.581,08. Alternativamente a devolução de 80% ou 75% dos valores pagos.

A ré apresentou contestação (fls. 268/282). Suscita falta de interesse de agir, pois teria atendido aos questionamentos do autor na tentativa de negociação, mas que ele deixou de pagar as parcelas vencidas, o que gerou de forma inevitável a rescisão do contrato. No mérito afirma que o empreendimento está submetido ao regime de patrimônio de afetação, o que permite a cobrança de multa de até 50% do valor pago em caso de rescisão motivada por inadimplemento. Afirma que a comissão de corretagem é de responsabilidade exclusiva do autor, conforme previsão contratual. Alega que a cláusula que prevê a multa é razoável e estabelecida em conformidade com a lei do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
24ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

distrato, razão pela qual é devida a retenção de 50%, sendo de direito do autor apenas a devolução de R\$ 163.100,60. Requer a improcedência.

Houve réplica (fls. 370/386).

É o relatório.

Fundamento e decido.

O feito em questão comporta o julgamento antecipado, nos termos do art. 355, I do Código de Processo Civil, haja vista que a questão controvertida nos autos é meramente de direito, mostrando-se, por outro lado, suficiente a prova documental produzida, para dirimir as questões de fato suscitadas.

A preliminar de falta de interesse de agir não se sustenta.

Ainda que inexistia controvérsia sobre a rescisão, verifica-se que o autor não concorda com o percentual de retenção aplicado pela ré, o que demonstra a resistência e configura de forma absolutamente evidente interesse de agir para a demanda.

Rejeito, pois, a preliminar.

Passo ao julgamento do mérito.

Trata-se de ação de rescisão contratual de compra e venda de apartamento. O autor desistiu da compra por razões financeiras, mas não concorda com o percentual de retenção.

A ré, em contrapartida, defende a legalidade da multa de 50% sobre os valores pagos.

Resta pacificada a possibilidade de rescisão unilateral do contrato de compra e venda de imóvel, por iniciativa do devedor, se este não mais reúne condições econômicas para suportar o pagamento das prestações avençadas com a empresa vendedora.

Nesse sentido:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
24ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

"PROMESSA DE VENDA E COMPRA. RESILIÇÃO. DENÚNCIA PELO COMPROMISSÁRIO COMPRADOR EM FACE DA INSUPORTABILIDADE NO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES.

RESTITUIÇÃO.- O compromissário comprador que deixa de cumprir o contrato em face da insuportabilidade da obrigação assumida tem o direito de promover ação a fim de receber a restituição das importâncias pagas. Embargos de divergência conhecidos e recebidos, em parte." (REsp 59.870/SP, da relatoria do em. Min. Barros Monteiro, DJ de 9/12/2002).

De outro lado, percebe-se que a cláusula f.3 do contrato prevê que será descontada multa de retenção no percentual de 50% sobre o valor pago pelo comprador.

Ora, é inexorável reconhecer-se a abusividade dessa previsão, observando-se o escólio do professor **ALBERTO DO AMARAL JÚNIOR**, no sentido de que: **"No direito brasileiro, o artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor determinou que nos contratos de compra e venda de móveis e imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato, e a retomada do produto alienado. Em qualquer hipótese, a estipulação de cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas representa notório abuso, que o Código de Defesa do Consumidor houve por bem proibir"** (in Proteção do Consumidor no Contrato de Compra e Venda, RT, volume 2, 1993, p. 266).

Além disso, considere-se que na quadra jurisprudencial o Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo vem reconhecendo que tal cláusula ou conduta, se houver, é leonina e tecnicamente ineficaz (JTJ LEX 159/31, relator Desembargador OLIVEIRA PRADO).

Com efeito, ao comentar o artigo 51, inciso IV da Lei nº 8.078/90, Arruda Alvim, Eduardo Arruda Alvim e James Maria sustentam que: **"No inciso IV, procura-se atribuir equilíbrio a contrato que envolva relação de consumo, destituído desse equilíbrio, pois se dispõe serem nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam obrigações iníquas, abusivas, ou que coloquem o consumidor em**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
24ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

desvantagem exagerada, assim como aquelas que sejam incompatíveis com a boa fé e a equidade. É um verdadeiro mandamento aberto, exprimindo conceito vago, a ser preenchido pelo Juiz diante de cada caso, de acordo com as circunstâncias que lhe forem peculiares, quando, então, deverá ser avaliado, “in concreto”, se trata ou não de cláusula leonina” (Código do Consumidor Comentado”, 2ª edição, RT, 1995, pag.252.).

Ao seu turno, Waldomiro Bulgarelli alude, ao abordar as obrigações iníquas, abusivas ou que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada que: “As iníquas são facilmente identificáveis, pois rompem de maneira excessiva o equilíbrio contratual, afetam a comutatividade e o chamado “sinalagma”, por seu turno as abusivas se avizinham das iníquas, e se expressam geralmente também pelo caráter de potestatividade com que são colocadas, e para tanto, o legislador valorou as mais salientes para exemplificativamente introduzi-las no Código. Aliás, como o fez com a terceira menção, a da desvantagem exagerada, que procurou explicar, através da presunção legal, no parágrafo 1º do artigo 51, estatuinto que se deve assim considerar, entre outros casos a vantagem que I - Ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence; II - Restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual; III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor considerando-se a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso. Trouxe o Código, como parâmetro, os princípios da “boa-fé” e “equidade” e os “fundamentais” do sistema jurídico a que pertence, esse último um “topos” de não fácil elucidação, a não ser retornando aos três grandes colocados pelos romanos “honeste vivere”, “alterum non laedere”, “suum cuique tribuere”, e que certamente estão presentes hoje, embora geralmente subentendidos, em toda a atividade jurídica, sobretudo a da interpretação e aplicação do Direito, observando-se ainda que a Lei de Introdução ao Código Civil refere-se no artigo 5º aos “fins sociais” e às “exigências do bem comum” e no artigo 4º ao, “princípios gerais do direito” (questões contratuais no Código de Defesa do Consumidor, Ed. Atlas, 1993, pg. 58-59).

Assim, resta patente a **abusividade da cláusula f.3 do contrato**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
24ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

de compra e venda, uma vez que a simples previsão de retenção de 50% sobre o valor do contrato, adicionado da comissão de corretagem, representa, na realidade, perda excessiva dos valores despendidos, fato que demonstra de forma cabal a abusividade da cláusula em questão.

Não se nega que o contrato foi firmado sob a égide da lei de distrato que prevê a possibilidade de retenção de 50% nos empreendimentos com patrimônio de afetação, conforme art. 67-A, §5º da lei 4591/64.

No entanto, referida norma há que ser apreciada em conjunto com as disposições do CDC, para evitar abuso e situação de extrema vulnerabilidade do consumidor.

Trata-se, exatamente da hipótese dos autos, uma vez que o imóvel sequer chegou a ser utilizado pelo adquirente. Com efeito, foi adquirido na planta, mas ainda não foi liberado. Isso significa que a ré poderá tranquilamente revender o bem para terceiros, como um apartamento novo e acabado, ou seja, sem qualquer incerteza acerca da construção, tampouco aumentos por conta do INCC.

Em suma, a ré poderá vender imediatamente o imóvel pelo preço atual de mercado, ou seja, superior ao quanto foi vendido pelo autor, o que deve ser levado em consideração ao analisar a rescisão.

Sob essa lente, tendo em vista que o prejuízo para a requerida será reduzido, haja vista a possibilidade de venda a terceiros, entendo que não se mostra razoável a imposição de multa de 50% dos valores pagos pelo comprador desistente, por representar sanção abusiva que gera desequilíbrio.

Nesse sentido já decidiu o TJ SP:

COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA - Ação almejando rescisão do contrato com restituição da totalidade dos valores pagos pelo promitente comprador, por impossibilidade de obtenção de financiamento - Pleito parcialmente acolhido para rescindir o contrato e determinar a restituição de 75% do montante pago - Inconformismo da ré suscitando a necessidade de observância das normas contidas no artigo 67-A da Lei 4.591/64 - Exegese das novas normas contidas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
24ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

na chamada Lei do Distrato - Retenção de 50% dos valores pagos que se mostra abusiva no presente caso - Adquirentes pagaram aproximadamente 30% do valor do preço - Previsão do artigo 67-A, §5º, da Lei 4.591/1964, que não deve ser aplicada de forma absoluta - Retenção mantida em 25% dos valores pagos, em redução de cláusula contratual abusiva (art. 6º, V, CDC, e do art. 413, CC) - Precedentes - Ausência de prejuízos elevados à apelada, que poderá revender o imóvel - Correção monetária que apenas corrige os efeitos deletérios da inflação - Incidência a partir de cada desembolso - Juros de mora a partir do trânsito em julgado, conforme julgamento repetitivo - Retorno das partes ao estado anterior decorrente da rescisão - Liberação imediata dos imóveis para renegociação e devolução das quantias pagas - Restituição dos valores condicionada à expedição do Habite-se que se mostra abusiva e desproporcional à imediata liberação dos imóveis - Apelo acolhido em parte (TJSP; Apelação Cível 1138816-04.2021.8.26.0100; Relator (a): Galdino Toledo Júnior; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 8ª Vara Cível; Data do Julgamento: 04/11/2022; Data de Registro: 04/11/2022).

Pois bem, constatada a abusividade da cláusula, de rigor a procedência do pedido de restituição dos valores pagos, permitida, apenas, a retenção de percentual por parte da vendedora, a fim de compensar os gastos com a administração e propaganda do imóvel.

A jurisprudência recente do STJ indica como parâmetro de retenção os percentuais entre 10% a 25%, a depender do caso concreto:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESOLUÇÃO. RETENÇÃO. PERCENTUAL DE 10%. RAZOABILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL SUPERIOR. SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte de Justiça, nas hipóteses de rescisão de contrato de promessa de compra e venda de imóvel por inadimplemento do comprador, tem admitido a flutuação do percentual de retenção pelo vendedor entre 10% e 25% do total da quantia paga. 2. Em se tratando de



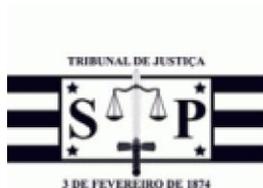
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
24ª VARA CÍVEL
 PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

resolução pelo comprador de promessa de compra e venda de imóvel em construção, ainda não entregue no momento da formalização do distrato, bem como em se tratando de comprador adimplente ao longo de toda a vigência do contrato, entende-se razoável o percentual de 10% a título de retenção pela construtora dos valores pagos, não se distanciando do admitido por esta Corte Superior. 3. É abusiva a disposição contratual que estabelece, em caso de resolução do contrato de compromisso de compra e venda de imóvel pelo comprador, a restituição dos valores pagos de forma parcelada. 4. Agravo interno não provido (AgRg no AREsp 807880 / DF Rel. Min. Raul Araújo).

No caso *sub examine*, tendo em vista que a requerida poderá alienar a unidade a terceiros sem qualquer prejuízo, entendo que o percentual de 25% de retenção mostra-se razoável, sendo devida a restituição de 75% dos valores pagos, já abrangendo as despesas de conservação e considerando que não cabe indenização por fruição do bem, pois não há edificação no lote, não havendo uso efetivo ou exploração econômica do bem.

Assim, nos termos dos documentos juntados, verifica-se que **o autor pagou o valor total de R\$ 326.201,20 (fls. 304), de modo que a ré deve proceder à devolução do valor de R\$ 244.650,90, em parcela única, corrigidos desde o ajuizamento e acrescido de juros de mora a contar do trânsito em julgado**, haja vista que a rescisão se deu por culpa do autor, não havendo que se falar em mora da ré em data anterior à sentença.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido subsidiário, nos termos do art. 487, I do CPC, para confirmar a liminar e declarar rescindido o instrumento particular de promessa de compra e venda; condenar a ré à restituição de R\$ 244.650,90, a título de pagamento do imóvel, corrigido desde o desembolso pela tabela prática do TJ SP, e, a partir do trânsito em julgado, acrescido de juros de mora de 1% ao mês. Tendo em vista a sucumbência mínima do autor, arcará a ré com as custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85 do CPC. P.R.I.C.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
24ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

São Paulo, 13 de junho de 2023.

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