



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000432029

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1007448-54.2021.8.26.0007, da Comarca de São Paulo, em que é apelante [REDACTED] (JUSTIÇA GRATUITA), é apelada MOMENTUM EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ELCIO TRUJILLO (Presidente) E WILSON LISBOA RIBEIRO.

São Paulo, 4 de junho de 2022.

MÁRCIO BOSCARO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Voto nº: 2.690

Apelação Cível nº: 1007448-54.2021.8.26.0007

Comarca: São Paulo – FR VII – 4ª Vara Cível

Apda.: Momentum Empreendimentos Imobiliários

Juiz: Dr. Jurandir de Abreu Júnior

AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO, CUMULADA COM RESTITUIÇÃO DE QUANTIAS PAGAS. LOTEAMENTO. Contrato firmado sob a égide da Lei nº 13.786/2018, com observância dos requisitos formais previstos nas novas regras para a hipótese de resolução contratual, por culpa do comprador. Incidência do artigo 32-A da Lei nº 6.766/79. Sentença de improcedência. Insurgência. Cabimento. Legislação específica do parcelamento do solo que deve ser interpretada em conjunto com os princípios e as normas gerais protetivas do direito do consumidor e do Código Civil, bem como dos precedentes jurisprudenciais. Cláusula penal estipulada em 10% sobre o valor atualizado do contrato. Inadmissibilidade de incidência de cláusula penal que resulte na retenção integral dos valores pagos. Possibilidade de redução equitativa da cláusula penal manifestamente excessiva e iníqua. Fixação de retenção de 20% dos valores pagos que se mostra adequada para compensar razoavelmente os prejuízos decorrentes da resolução do contrato, e está de acordo com o adotado pela jurisprudência em casos semelhantes e em conformidade com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Observância da Súmula nº 543, do STJ, do artigo 53 do CDC. Taxa de fruição. Não cabimento de indenização pela fruição do imóvel, por se tratar de lote de terreno sem edificação. Precedentes desta Corte. Impossibilidade de exploração econômica imediata. Sentença alterada. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de resolução contratual, cumulada com restituição de quantias pagas, que julgou improcedentes os pedidos, nos seguintes

termos:

“Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido. Em razão do decidido, condeno a autora no pagamento das custas e despesas processuais e nos honorários advocatícios do patrono da ré, que fixo em 10% do valor atualizado da causa (artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil). As custas e as despesas serão atualizadas a partir da data do desembolso. A cobrança de tais verbas, todavia, deverá obedecer ao disposto no artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil, pois a autora é beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 79).”

Apela a vencida, sustentando que *“todos os princípios e ditames estabelecidos pela legislação consumeristas devem ser aplicados ao caso, especialmente no tocante à proteção dos direitos básicos do consumidor, como a inversão do ônus probatório, declaração de nulidade de cláusulas abusivas e que colocam os consumidores em excessiva desvantagem, entre outras, nos termos requeridos na inicial”*, o que não foi feito na decisão impugnada.

Alega abusividades em relação ao item contratual denominado "condições para eventual rescisão contratual" (fl. 16), notadamente a taxa de fruição, invocando o artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor. Diz, ainda, que *“as condições impostas no contrato colocam a Apelante em situação de extrema e indevida desvantagem ao prever o desconto (i) de 10% sobre o preço de venda atualizado do lote; e (ii) 0,5% ao mês sobre o preço do lote.”*

Defende que a aplicação do Código de Defesa do Consumidor é vetor constitucional, não podendo ser olvidada,, diante da vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor.

Arrazoa ser o caso da aplicação do artigo 413 do Código Civil, em relação a cláusulas que trazem excessiva onerosidade,

postulando, assim, o provimento do recurso, para o devido reconhecimento da aplicação, aos caso, das normas do CDC, decretando-se a almejada rescisão contratual, com o cancelamento da adesão ao CLUBE SLIM, bem como a abusividade das condições então previstas para a rescisão contratual, com a inversão do ônus da sucumbência.

Contrarrazões às fls. 253/267.

É o relatório.

Conforme consta dos autos, trata-se de ação de resolução contratual, cumulada com restituição de valores pagos.

A apelante postulou administrativamente a resolução do contrato de compromisso de compra e venda do imóvel descrito no instrumento de fls. 10/23, tendo em vista não ter mais condições de arcar com os pagamentos devidos, diante da crise sanitária decorrente da Covid-19 e da excessiva majoração do índice de reajuste monetário. Diante disso, foi informada de que a avença seria rescindida, nos termos das cláusulas 11 e 12 do contrato de adesão celebrado, o que culminou com uma cobrança de R\$ 18.027,69.

Dessa forma, em face do insucesso em resolver a questão administrativamente, ingressou com a presente demanda.

A r. sentença combatida, julgou os pedidos improcedentes, nos moldes supratranscritos.

Pois bem.

Como é sabido, a inadimplência dos compromissários compradores (ou mesmo a desistência unilateral desses) não constitui óbice à rescisão do contrato, tampouco para postulação da restituição dos valores pagos.

A amparar esse entendimento, foi editada a Súmula nº 1 deste E. Tribunal de Justiça, assim redigida: *“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”*.

Ainda sobre o tema, diz o enunciado de sua Súmula nº 3, que *“reconhecido que o compromissário comprador tem direito à devolução das parcelas pagas por conta do preço, as partes deverão ser repostas ao estado anterior, independentemente de reconvenção.”*

A avença em questão está sob a égide da Lei nº 13.876/18, vez que celebrada depois de sua entrada em vigor; contudo, há que se partir da premissa de que também são plenamente aplicáveis, ao caso, as regras do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, a impor uma interpretação sistemática do disposto no contrato, acerca das pretensões deduzidas em Juízo pelo consumidor.

Assim, ainda que seja admissível a condenação, da adquirente, ao pagamento das sanções previstas na avença, para hipótese de desistência do negócio, por seu exclusivo alvedrio e, muito embora referido contrato efetivamente atraia a incidência da nova redação do artigo 35-A da Lei nº 4.591/64, introduzido pela Lei nº 13.786/18 (a denominada Lei do Distrato), tal circunstância não afasta o exame do negócio sob a perspectiva do regramento consumerista, especialmente a norma de seu artigo 51, inciso IV, que admite a plena possibilidade de revisão das cláusulas contratuais nulas, abusivas ou excessivamente

onerosas, ainda mais diante do pouquíssimo tempo de vigência do contrato, conforme já ressaltado.

Não se pode, então, afastar a conclusão de que as obrigações ali previstas para a apelante se revelam iníquas, colocando-a em desvantagem exagerada, perante a apelada. E isso porque a avença foi rescindida pouco tempo depois de celebrada e, assim, o valor do débito então constituído, em seu desfavor, supera o valor que ela pagou quando da sua celebração original e mesmo ao longo do curto tempo de duração do contrato.

Havendo culpa do vendedor, a restituição deve se dar integralmente, sem qualquer retenção. Mas não é o caso em apreço, já que a rescisão foi pleiteada pela compradora. A esse respeito, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento da seguinte forma, através de sua Súmula nº 543:

“Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador - integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento” (j. 26/8/15)

No presente caso, aplicando-se o capítulo “condições para eventual rescisão contratual”, itens “I” a “V” (fls. 16), a apelada apurou um saldo devedor de R\$ 18.027,69. Assim temos que, a apelante não só perderia todos os valores pagos por um lote que não mais lhe interessa, como também, ainda seria devedora de uma importância considerável, somadas a corretagem, penalidade, fruição e

demais taxas.

Diante de tal quadro, deve ser observado que a cláusula penal, nos moldes em que constou no contrato, acabaria por promover a inadimplência daquele adquirente que, sem ter condições de levar o negócio adiante, também se veria impedido de requerer sua resolução.

Anote-se que não se desconhece o teor do artigo 32-A, inovação trazida pela Lei nº 13.786, de 27 de dezembro de 2018, que prevê a possibilidade de retenção de taxa de fruição, da comissão de corretagem, tributos incidentes sobre o imóvel e de uma multa de 10% (dez por cento) do valor atualizado do contrato.

Contudo, como já mencionado, por força dos princípios e normas legais aqui já citados, ao juiz é permitido restabelecer o equilíbrio entre as partes quando houver onerosidade excessiva, decorrente ou não de fatos supervenientes e, não necessariamente imprevisíveis, podendo, assim, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor, promover a exclusão das cláusulas e condições que estabeleçam prestações desproporcionais (artigo 6º, inciso V), bem como a revisão das que forem excessivamente onerosas ao consumidor, reconhecendo a abusividade ou o desacordo com o sistema de proteção ao consumidor (artigo 51, incisos IV e XV), privilegiando a interpretação que lhe seja mais favorável (artigo 47), diante da vulnerabilidade (hipossuficiência econômica e técnica) do consumidor (artigo 4º).

De fato, não é possível reconhecer a incidência de todos os descontos e retenções contratualmente previstos, porquanto implicam não só na perda total das quantias pagas pela apelante,

revelando-se abusiva, com onerosidade excessiva, e iníquas, de forma que devem ser revistas.

Em relações de consumo, com maior razão se justifica a redução da cláusula penal, entre outras, quando estas se revelem excessivas, pois o artigo 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, reputa nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade. Dessa forma, deverá haver restituição de parte das parcelas pagas.

Assentadas tais premissas, no que concerne ao importe a ser retido pela vendedora, a jurisprudência, com efeito, tem entendido que o percentual de 10% a 25% dos valores pagos, de acordo com o caso concreto, é perfeitamente cabível para o ressarcimento de despesas administrativas.

No presente caso, de acordo com suas peculiaridades, a retenção de 20% incidente sobre o total das parcelas pagas pela apelante, mostra-se suficiente para fazer as partes retornarem ao *status quo ante*, servindo como compensação pelos prejuízos suportados pela alienante com o desfazimento do negócio, a título de despesas administrativas.

Reduz-se, assim, com fulcro no artigo 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, a cláusula penal, de 10% do valor do contrato atualizado, para 20% das quantias pagas.

Esse é o entendimento desta E. Corte, notadamente desta C. Câmara:

*impossibilidade econômica da promissária compradora. Cabimento. Irrelevante, para este fim, que o contrato tenha sido firmado em caráter irrevogável e irretratável(...). **Restituição das parcelas pagas, com retenção de 20% em favor da loteadora. Percentual suficiente a fazer frente aos prejuízos da requerida com o desfazimento do contrato, à luz da jurisprudência desta Corte. Retenção de arras penitenciais inadmissível. (...) Juros moratórios sobre as parcelas do preço restituídas. Incidência da taxa SELIC, consoante mais recente entendimento do STJ sobre o tema. Termo inicial modificado para o trânsito em julgado. Sucumbência recíproca. Recursos providos em parte (Apelação Cível nº 1028489-89.2021.8.26.0100, Rel. Des. Francisco Loureiro, 1ª Câmara de Direito Privado, j. 10/8/21). (g.n.)***

*APELAÇÃO. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. Rescisão. Distrato por iniciativa da parte adquirente. Insurgência em face da r. sentença, que admitiu a retenção de 20% do valor pago a título de multa, despesas administrativas, taxas e impostos, bem como de 0,5% ao mês pela ocupação até a rescisão (cláusula sexta) (...). **Devolução dos valores pagos. Incidência do Código de Defesa do Consumidor. Devolução dos valores pagos. Retenção de 20% se mostra adequada para compensar razoavelmente os prejuízos decorrentes da resolução do contrato e está de acordo com o adotado pela jurisprudência em casos semelhantes. Valores a serem repetidos. (...) (Apelação Cível nº 1008036-48.2020.8.26.0152, Rel. Des. Jair de Souza, 10ª Câmara de Direito Privado, j. 6/8/21). (g.n.)***

*COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO, CUMULADA COM RESTITUIÇÃO DE VALORES. (...) Pleito de retenção de 40%, estipulado em contrato, que se mostra excessivo. Colocação do consumidor em desvantagem exagerada (artigos 51, inciso IV, § 1º e 53, do Código de Defesa do Consumidor). **Devolução de 80% que se mostra adequada e de acordo com os princípios da razoabilidade/proporcionalidade, nos termos do CDC, conforme disposto na decisão recorrida. Precedentes do E. STJ e deste Corte. (...) Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível nº 1020695-11.2017.8.26.0309, de minha relatoria, 10ª Câmara de Direito Privado, j. 25/8/21). (g.n.)***

Não se pode olvidar, ainda, que a unidade poderá ser novamente negociada, gerando recursos para a apelada, e que a apelante sequer dela se utilizou, estando o imóvel liberado para nova comercialização.

No que tange à taxa de fruição, cumpre observar que se trata de mero lote de terreno, sem nenhuma edificação, o qual não produz qualquer rendimento para o adquirente apelado e, tampouco

prejuízo para a vendedora, pelo período em que o imóvel permaneceu comprometido.

Bem por isso, a cobrança prevista pelo tempo de fruição do bem não prevalece, uma vez que não restou comprovada a realização de qualquer edificação no terreno.

Nesse sentido, aliás, aponta a jurisprudência deste E. TJSP a respeito da matéria, citando-se, para exemplificar, os seguintes precedentes, desta C. Câmara:

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. RESCISÃO DE CONTRATO, CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DE POSSE. (...) Retenção a título de taxa de fruição. Descabimento. Lote de terreno sem edificação. Inexistência de ocupação a ser indenizada. Precedentes. (...) RECURSO DA REQUERENTE DESPROVIDO E RECURSO DO REQUERIDO PARCIALMENTE PROVIDO (Apelação Cível nº 1001383-78.2018.8.26.0482, minha relatoria, 10ª Câmara de Direito Privado, j. 18/8/21).

APELAÇÃO. Compra e venda. Rescisão contratual c/c restituição de valores. Direito de retenção. Majoração do percentual a ser retido de 10% para 25%. Cabimento em parte. Retenção de 20% do valor pago. Precedentes deste E.TJSP. (...) Taxa de fruição do imóvel. Descabimento. Lote sem qualquer tipo de construção erigida. Ausência de condições de habitabilidade que não coaduna com pagamento a pretexto de uso/fruição. Inexistência de prova da efetiva ocupação/construção no imóvel. Sentença parcialmente reformada. RECURSO do requerente-recorrente PROVIDO. RECURSO ADESIVO do requerido-recorrente PARCIALMENTE PROVIDO (Apelação Cível nº 1023043-69.2020.8.26.0576, Rel. Des. Jair de Souza, 10ª Câmara de Direito Privado, j. 1/9/21).

*Compromisso de compra e venda. Extinção do negócio. Sentença que determinou a restituição de 20% dos valores pagos. Recurso da requerida para majoração dos valores pagos, retenção das arras e **retenção por fruição do lote**. Impossibilidade. O adiantamento realizado consistiu em arras confirmatórias e não meramente penitenciais, cabendo a devolução ao comprador. **Lote de terreno sem comprovação de edificação ou uso**. Retenção de 20%. Patamar aplicado em consonância com a jurisprudência deste colegiado, a atender com o objetivo de cobrir despesas administrativas de publicidade e formalização de contrato. Percentual mantido. Sentença mantida. Recurso desprovido (Apelação Cível nº 1000841-91.2021.8.26.0664, Rel. Des. Coelho Mendes, 10ª Câmara de Direito Privado, j. 21/10/21) (g.n.)*

Neste mesmo sentido, em recente julgado de minha relatoria:

AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO, CUMULADA COM RESTITUIÇÃO DE VALORES, JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. Insurgência calcada na pretendida aplicação, ao caso, das regras constantes da Lei do Distrato. Muito embora o contrato tenha sido celebrado já na vigência dessa nova legislação, contém disposições iníquas, que não podem subsistir, à luz dos ditames do Código de Defesa do Consumidor, sob pena de enriquecimento indevido da apelante. Rescisão que se mostra admissível, tal como decretada na origem e restituição de valores que se mostra adequada, segundo as peculiaridades do caso e porque efetuada consoante comumente adotada, pela jurisprudência, para hipóteses semelhantes. Juros de mora, contudo, que devem incidir apenas a contar do trânsito em julgado da decisão que opera a rescisão. Sentença parcialmente reformada, nessa parte. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO (Apelação Cível nº 1007978-36.2021.8.26.0564, 10ª Câmara de Direito Privado, j. 2/4/22).

Quanto à comissão de corretagem, a tarefa de aproximar as partes, com resultado útil, foi devidamente cumprida, sendo, portanto, devida a comissão, haja vista a previsão contratual clara, nesse sentido, devidamente validada pela jurisprudência do C. STJ, na apreciação de caso, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos (REsp nº 1.599.511/SP).

Sobre as despesas do imóvel referentes a impostos e taxas de conservação, são essas de responsabilidade da apelante, até a intimação da ré acerca da tutela deferida às fls. 82/83, eis que diretamente relacionadas à posse do imóvel, não traduzindo abusividade ou excesso de onerosidade.

Fica, portanto, rescindido o contrato em questão, excluída a incidência de taxa de fruição, e com a restituição, em parcela única (Súmula nº 2 do TJSP), de 80% dos valores pagos, com correção desde cada desembolso e juros de mora a partir do trânsito em julgado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

desta decisão, excluída a comissão de corretagem e as taxas incidentes sobre o bem, conforme supra explicitado.

Em razão do parcial acolhimento do recurso, reconhece-se a sucumbência recíproca entre as partes e, assim, cada qual arcará com metade das custas processuais, além de honorários de advogado, mantida a condenação proferida na origem, em desfavor da apelante, acrescida de igual condenação, agora em prol de seus patronos, arbitrada em 15% do valor da condenação proferida em seu favor, observada, quanto à apelante, a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Ante o exposto, pelo meu voto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos e para os fins constantes da fundamentação.

MÁRCIO BOSCARO
Relator