



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**5ª VARA CÍVEL**

SENTENÇA

Processo nº: **1007480-12.2017.8.26.0068 - Procedimento Comum**  
 Requerente: [REDACTED] e outro  
 Requerido: **Aricanduva Strip Center Empreendimentos Imobiliários Spe Ltda**

Justiça Gratuita

**CONCLUSÃO**

Em 27 de março de 2018, faço estes autos conclusos ao(à) MM<sup>(a)</sup>. Juiz(a) de Direito, Dr(a). **Ana Claudia Dabus Guimarães e Souza de Miguel** da 5ª Vara Cível do Foro Regional Tatuapé. Eu, \_\_\_\_\_ Carmem Ramos Rost Kazmouz, Estagiária Nível Superior, digitei.

**VISTOS.**

[REDACTED] e [REDACTED] ajuizaram a presente ação de rescisão contratual c/c restituição de quantias pagas com pedido liminar (para suspensão da exigibilidade das parcelas vencidas e/ou vincendas e abstenção da inclusão dos nomes dos autores no SERASA) em face de **ARICANDUVA STRIP CENTER EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA.**, alegando, em síntese, que, em 19/12/2012, celebraram, com a requerida, instrumento particular de compra e venda, objetivando a aquisição da futura unidade 1013, MA2, do Empreendimento Condomínio “Mix Aricanduva 2”, no valor de R\$ 206.550,00. Aduzem que efetuaram o pagamento da quantia de R\$ 37.657,99, mas que não têm mais interesse no compromisso avençado. Em razão disso, iniciaram com ré as tratativas de distrato de forma amigável, conforme prevê a cláusula 15ª, parágrafo único do contrato, mas tais tratativas resultaram infrutíferas. Alegam ser abusiva a restituição de apenas 70% do valor pago, o que acarretaria o enriquecimento ilegal da ré, devendo a cláusula ser considerada nula de pleno direito. Ao final, requerem: **a)** inversão do ônus probatório; **b)** rescisão do Instrumento Particular de Compromisso de Compra e venda; **c)** condenação da ré ao pagamento do valor de R\$ 33.992,19, correspondente a 90% dos valores pagos, parcela única, correção monetária, juros de 1%. Atribuiu-se valor a causa de R\$ 33.892,19. A inicial (fls. 01/24) veio instruída com documentos (fls. 25/56).

Inicialmente proposta em Barueri, a ação foi redistribuída a este Foro Regional do Tatuapé (fls. 64).

Deferida justiça gratuita e concedida tutela provisória de urgência (fls. 90/92).

Regularmente citada (fls. 95), a ré apresentou contestação, sem preliminares (fls. 96/110). No mérito, alega: (i) a possibilidade de rescisão da maneira



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**5ª VARA CÍVEL**

prevista pelo contrato de compra e venda, inclusive no que tange à validade do percentual estabelecido para restituição; (ii) a adesividade contratual; (iii) inviabilidade da inversão no ônus da prova; (iv) que a correção monetária e juros devem incidir a partir da propositura da ação e (v) que os autores não fazem jus à gratuidade processual e que deverão responder pelos honorários advocatícios.

Houve réplica (fls. 173/192).

Instadas as partes a especificarem as provas que pretendem produzir ambas pugnaram pelo julgamento antecipado do feito (fls. 195/196 e 197).

**É o relatório.**

**Fundamento e decidido.**

Não há necessidade da produção de outras provas, motivo pelo qual o feito comporta julgamento antecipado, nos termos do artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, observa-se que o feito versa sobre relação de consumo, devendo ser aplicado à espécie o Código de Defesa do Consumidor, lei especial com conotação ampla e fruto de determinação constitucional que ordena a proteção do consumidor, conforme previsto no art. 5º, inciso XXXII da Constituição Federal.

No que tange à gratuidade concedida aos autores, nenhuma prova trouxe a ré de que os autores teriam condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de seu sustento e do de sua família.

A alegação de que celebraram negócio para aquisição de imóvel em valor significativo, por si só, não afasta a presunção de hipossuficiência financeira, sobretudo quando o objeto da ação é justamente a resolução do negócio em razão de dificuldades financeiras.

Feitas tais considerações, no mérito, de rigor a procedência do pedido formulado na inicial.

Restou incontroverso, eis que devidamente comprovado pelos autores e não impugnado pela ré, que as partes celebraram contrato de compra e venda de imóvel (fls. 31/54), e que, em setembro de 2016, os autores pleitearam a rescisão contratual, tendo a ré condicionado a realização do ato ao pagamento de multa contratual correspondente a 30% da quantia paga.

A jurisprudência é pacífica no sentido de admitir que o compromissário comprador, mesmo inadimplente, peça a rescisão do contrato (Súmula 1 do TJSP).



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**5ª VARA CÍVEL**

Diante disso, desde já, declara-se rescindido o contrato de compra e venda, devendo a ré cessar a emissão de quaisquer outros títulos de cobrança dele decorrente, conforme já determinado na decisão que concedeu a tutela de urgência requerida (fls. 90/92).

Cinge-se a controvérsia ao percentual de retenção que seria apropriado ao caso.

Sustenta a ré a incidência de cláusula décima quinta, parágrafo segundo (fls. 45/46) que permitiria a restituição de apenas 70% (sessenta por cento) do saldo apurado, descontados custos administrativos, além de tributos incidentes sobre a unidade imobiliária.

Entretanto, patente revestir-se a disposição contratual, na esteira do disposto no art. 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, de abusividade, porquanto coloca o consumidor em desvantagem exagerada. Inexorável, pois, a nulidade da cláusula contratual.

No caso, segundo a inicial, após a realização de todos os descontos, à parte autora seria restituída importância equivalente a apenas 70% do valor pago, o que não se pode admitir.

Tratando-se de típico contrato de adesão, cabe ao Poder Judiciário intervir para manutenção do equilíbrio necessário à relação, do que resulta ser inválida cláusula que fira os princípios estabelecidos no CDC, nos termos do disposto no art. 51, XV, daquele diploma legal, segundo o qual: "*Artigo 51 - São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...) XV- estejam em desacordo com o sistema de proteção do consumidor*".

Na hipótese, viola tal dispositivo cláusula que prevê retenção em patamar exagerado.

Nesse passo, em que pese o contrato ter sido celebrado livremente pelas partes, o princípio da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) comporta, no moderno direito obrigacional, atenuação pela incidência de normas de ordem pública e de natureza cogente, com a finalidade precípua de adequá-lo à sua função social.

A revisão dos contratos não pode mais ser realizada somente com base na teoria da imprevisão ou da onerosidade excessiva, notadamente nas relações jurídicas envolvendo partes sem o mesmo poder de barganha. Destarte, segundo os preceitos de caráter constitucional e infraconstitucional reguladores dos contratos, inafastável a busca



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**5ª VARA CÍVEL**

de seu equilíbrio.

Daí porque é direito da adquirente a devolução da quantia comprovadamente paga, que deve ser repetida em parcela única, sendo razoável o percentual de retenção de 20% (vinte por cento), o que se mostra suficiente para cobrir despesas havidas pela construtora.

Sobre o tema, assim já decidiu o E. Tribunal de Justiça de São Paulo:

*"Rescisão de compromisso de compra e venda. Possibilidade de rescisão de contrato de aquisição de imóvel por iniciativa dos adquirentes que se encontram em mora (Súm. n.º 1 do TJSP). Confessada inadimplência dos compradores. Circunstância que não impede a devolução das parcelas pagas e que se faz necessária, sob pena de ferir o art. 53 do CDC. Possibilidade de retenção de percentual relativo ao prejuízo da vendedora no montante de 20% dos valores pagos, mais taxa de ocupação. Desnecessidade de reconvenção para esse fim. Extinção sem resolução do mérito da reconvenção. Parcial procedência da ação rescisória. Recurso a que se dá parcial provimento"* (TJ/SP, 2ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 0124202.74.2008.8.26.0000, Relator José Joaquim dos Santos, julgamento em 26/06/2012).

Como já mencionado, quanto aos valores recebidos pela ré para pagamento do preço do imóvel, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que a autora faz jus à respectiva devolução, descontados os custos próprios de administração e propaganda feitos pelo promissário vendedor, nos termos da Súmula nº 1 do E. Tribunal de Justiça de São Paulo: *"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 promissário vendedor, assim como com o valor que se arbitrar pelo tempo de ocupação do bem."*

Caberia à ré comprovar despesas outras, decorrentes de publicidade e administração, que justificassem a retenção pretendida. Não o tendo feito, mostra-se justa a restituição à parte autora de 80% dos valores pagos pelo preço do imóvel, devidamente atualizado, sendo certo que o pagamento deverá ocorrer de uma só vez, nos termos da



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**5ª VARA CÍVEL**

Súmula nº 2 do E. Tribunal de Justiça de São Paulo: *"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"*.

Os valores devem ser devolvidos de uma só vez e corrigidos monetariamente desde a data do desembolso, por se tratar de mera recomposição da moeda.

Quanto aos juros de mora, merece acolhida a alegação da ré no sentido de que devem incidir somente a partir do trânsito em julgado, nos termos do entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ, AgRg no REsp 759.903/MG, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), Terceira Turma, julgado em 15/06/2010, DJe 28/06/2010; AgRg no REsp 1013249/PE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 25/05/2010, DJe 08/06/2010; REsp 297.760/SP, Rel. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP), Quarta Turma, julgado em 17/11/2009, DJe 30/11/2009; AgRg no Ag 1130352/SC, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 18/12/2009; AgRg no Ag 499.278/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 22/09/2009, DJe 13/10/2009), ao qual me curvo, revendo, nesse aspecto, entendimento manifestado em decisões anteriores.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido para reconhecer a nulidade da cláusula que estabelece penalidade em montante excessivo (cláusula décima quinta, parágrafo segundo), declarando a rescisão do contrato celebrado entre as partes, mediante a devolução pela ré em favor dos autores de 80% do valor pago. Os valores que serão devolvidos deverão ser atualizados monetariamente pelo INCC a partir do efetivo desembolso, com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado. Em consequência, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em razão da sucumbência, arcará a ré com o valor das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor total a ser devolvido.

P.R.I.C.

São Paulo, 17 de abril de 2018.

**Ana Claudia Dabus Guimarães e Souza de Miguel**  
Juíza de Direito