



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2016.0000892863

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1042612-05.2015.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante LIVING PROVANCE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., é apelada FLAVIA RAMOS BRANDÃO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PAULO ALCIDES (Presidente), EDUARDO SÁ PINTO SANDEVILLE E PERCIVAL NOGUEIRA.

São Paulo, 2 de dezembro de 2016.

Paulo Alcides
Relator
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 29421

APELAÇÃO Nº 1042612-05.2015.8.26.0100

COMARCA DE SÃO PAULO

APELANTE(S): LIVING PROVANCE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

APELADO(S): FLAVIA RAMOS BRANDÃO

JUIZ (A): MARCELO BONAVOLONTÁ

**VENDA E COMPRA. Ação de rescisão contratual. Desistência do comprador, que pode pedir a rescisão e reaver as quantias pagas. Direito de retenção de 10% pela vendedora, sobre o valor que foi pago pelos compradores, a título de ressarcimento das despesas administrativas. Inteligência das Súmulas nºs. 1, 2 e 3 deste E. Tribunal. Sentença de parcial procedência mantida.
RECURSO DESPROVIDO.**

Trata-se de recurso de apelação interposto por LIVING PROVANCE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. contra a r. sentença (fls. 450/454), que julgou parcialmente procedente a ação de rescisão contratual proposta por FLAVIA RAMOS BRANDÃO, para a "*declarar rescindido o instrumento particular de compromisso de venda e compra entabulado entre a autora e a ré, e, em consequência e condenar a requerida: à devolução, em uma única parcela, de 90% (noventa por cento) dos valores pagos pela autora a título de parcelas contratuais, devidamente atualizados, pelo índice eleito no contrato ou, na ausência deste, pela Tabela Prática de Atualização do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, desde o desembolso, e acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês, da citação*".

Sustenta, em síntese, a força vinculante do contrato celebrado entre as partes, ante o princípio do *pacta sunt servanda*. Considera que, no caso de rescisão, deve ser integralmente aplicada a cláusula contratual que prevê a restituição do valor equivalente a 50% do quanto pago. Ressalta a clareza e precisão dos termos contratuais (fls. 456/464).

Recurso processado em ambos os efeitos (fl. 466).

Contrarrazões (fls. 468/480).

É o relatório.

Inicialmente, esclareça-se que as partes se enquadram nas definições dos artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor, cuja aplicação tem cunho protetivo, tendo mitigado a estrita aplicação do princípio da “pacta sunt servanda”.

Em relação à rescisão dos contratos, jurisprudência tem reiteradamente decidido, ainda que o negócio seja desfeito por culpa do comprador, que as partes devem ser restituídas à situação em que se encontravam antes da sua celebração, autorizada a retenção de uma porcentagem pelo fornecedor, a título de cláusula penal, nos termos da Súmula nº 1, editada por este E. Tribunal de Justiça: *“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”*.

Também é sabido que a resolução do contrato provoca efeitos *ex tunc*, tornando as partes ao *status quo ante*.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que *“Reconhecido que o promitente-comprador tem direito à devolução do que foi pago, posto que negado o pleito do autor, no sentido da perda das importâncias correspondentes, as partes deverão de ser repostas no estado anterior. Possibilidade de determinar-se a devolução, sem necessidade de reconvenção.”* (REsp nº 50.608-5-SP, STJ, 3ª Turma, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, DJU 20.11.95).

Na mesma direção, o entendimento desta E. Corte, conforme a Súmula nº 3: *“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.”*

Desta forma, é cristalino o direito de o comprador obter a devolução do que despendeu. Todavia, o vendedor tem a prerrogativa

de reter parte desse numerário para ressarcimento das despesas administrativas.

Assim, reconhecido o dever de restituir, a questão se restringe ao montante a ser devolvido ou o percentual a ser retido, o qual deve ser analisado de acordo com o caso concreto.

Por certo, se o comprador não atrasou os pagamentos, tendo que desistir do negócio por conta da insuportabilidade do contrato, informando à vendedora sua intenção de não prosseguir com a aquisição do imóvel, não pode ser tratado como aquele que, simplesmente, deixa de pagar e, quando instado, toma alguma iniciativa.

Na espécie, o negócio foi desfeito em razão da indisponibilidade financeira da compradora, não tendo a vendedora, por sua vez, demonstrado especificamente, quais prejuízos sofreu.

Ademais, nitidamente abusiva a cláusula penal contratualmente prevista - a qual pretendem as rés a integral aplicação - ante a perda significativa do consumidor dos valores por ele pagos (Cláusula VII, "f" - fls. 264).

Mencionada cláusula se afigura manifestamente excessiva, pois pretende a vendedora a retenção de 50% do preço pago, em virtude de desistência poucos meses após a celebração da avença.

Deve-se considerar, também, que quando do pedido de rescisão, o imóvel não havia sido entregue à demandante (não havendo ensejo para a cobrança pela ocupação do bem, tampouco incidindo despesas como água, luz, condomínio, entre outros).

Diante tais fatos, o montante correspondente a 50% do preço efetivamente pago, acrescido da comissão de intermediação já suportada pela autora, avulta excessivo, considerada a natureza e finalidade do negócio (art. 413, CC), à luz da jurisprudência.

Destarte, a retenção de 10% sobre os valores pagos, conforme determinado pela r. sentença, mostra-se suficiente para fazer frente

às despesas administrativas da requerida, e não se revela exagerada a ponto de se caracterizar como onerosa ao comprador.

Confira-se a respeito, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

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 DESTA 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 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 807.880/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2016 – g.n.)

Observe-se, ainda, que as despesas de corretagem e assessoria técnico-imobiliária não integram a base de cálculo da porcentagem a ser restituída à recorrida, uma vez que a cobrança desta foi considerada



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

legítima pelo MM. Juízo de primeiro grau.

Ante o exposto, nega-se provimento ao apelo.

PAULO ALCIDES AMARAL SALLES

Relator