



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2015.000023XXX

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº XXXXXXXX-82.2012.8.26.0462, da Comarca de Poá, em que é apelante BROOKFIELD SÃO PAULO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A, é apelado MIZAEEL (OMITIDO).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª 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 VITO GUGLIELMI (Presidente sem voto), FRANCISCO LOUREIRO E EDUARDO SÁ PINTO SANDEVILLE.

São Paulo, 10 de abril de 2015.

Ana Lucia Romanhole Martucci
relator
Assinatura Eletrônica

Apelação XXXXXX-82.2012.8.26.0462

Comarca: Poá

Apelante: Brookfield São Paulo Empreendimentos Imobiliários S/A

Apelado: Mizael (Omitido)

Juíza prolatora da sentença: Cristina Inokuti

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. Aquisição de unidade residencial. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato. Resolução. Súmula n° 1 deste Egrégio Tribunal. Direito do compromissário-comprador à restituição das quantias pagas, devidamente corrigidas, ressalvado o direito da compromissária-vendedora de ser ressarcida pelas despesas operacionais com a venda. Retenção do montante de 15% do valor efetivamente pago que se afigura adequado. Contrato de distrato abusivo. Sentença reformada. Recurso parcialmente provido.

Trata-se de apelação interposta pela ré contra a respeitável sentença de fls. 109/110, cujo relatório se adota, que julgou procedente o pedido formulado na ação de anulação de contrato e restituição de quantia paga para condenar o réu a pagar ao autor o valor de R\$ 6.388,61.

Irresignada, apela a ré, sustentando, em suma, que na escritura de Distrato das partes foi dada plena e geral quitação pelo apelado; que deve ser respeitado o *pacta sunt servanda*; e que não havendo vícios no Distrato, este deve ser mantido, já que não se prevê a perda de todas as prestações.

Houve resposta (fls. 131/134).

É o relatório.

O recurso merece parcial provimento.

A r. sentença merece ser reformada apenas para fixar porcentagem a ser restituída à vendedora pelos gastos havidos com a administração e propaganda.

Pois bem, verifica-se a existência de uma relação de consumo, porquanto, de um lado, apresenta-se a ré, fornecedora de serviços de construção e venda de imóveis e, de outro, o autor, consumidor que busca no mercado a aquisição de uma casa própria.

De início, cabe lembrar que a jurisprudência já consagrou o entendimento de que o consumidor tem direito à devolução das parcelas pagas, no entanto, deve ser descontado percentual suficiente para pagamento de despesas administrativas, aí incluídas as de corretagem e publicidade, bem como perdas e danos.

Isso porque, na resolução do contrato, as partes devem ser restituídas à situação em que se encontravam antes da celebração do negócio, autorizada a retenção de uma porcentagem pelo alienante.

Nesses termos, a **Súmula nº 1, editada por este Egrégio Tribunal de Justiça do Estado 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 compromissário vendedor, assim como com o valor que se arbitrar pelo tempo de ocupação do bem*** (grifos não originais).

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, recentemente, tem adotado como parâmetro razoável de retenção algo entre 10% e 25%:

*1. A rescisão de um contrato exige que se promova o retorno das partes ao status quo ante, sendo certo que, no âmbito dos contratos de promessa de compra e venda de imóvel, em caso de rescisão motivada por inadimplência do comprador, a jurisprudência do STJ se consolidou no sentido de admitir a retenção, pelo vendedor, de parte das prestações pagas, como forma de indenizá-lo pelos prejuízos suportados, notadamente as despesas administrativas havidas com a divulgação, comercialização e corretagem, o pagamento de tributos e taxas incidentes sobre o imóvel e a eventual utilização do bem pelo comprador. 2. **O percentual de retenção - fixado por esta Corte entre 10% e 25% - deve ser arbitrado conforme as circunstâncias de cada caso.** (STJ, REsp 1.224.921/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 26/04/2011) (*realce não original*)*

A jurisprudência deste Egrégio Tribunal tem concluído pela suficiência da retenção no patamar de 15% das parcelas pagas para o ressarcimento das perdas e danos e despesas administrativas suportadas pela alienante que não deu causa à rescisão. Nesse sentido:

PRELIMINAR - Cerceamento ao direito de defesa, sob a alegação de ausência de análise e apreciação do conjunto probatório - Inocorrência - Destinatária final da prova é a própria magistrado - Defesa processual afastada. RESCISÃO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA C/C DEVOLUÇÃO DE QUANTIAS PAGAS - Ação julgada extinta com relação

à rescisão contratual e parcialmente procedente quanto à devolução das quantias pagas, com retenção de 15% (quinze por cento) como ressarcimento dos custos administrativos - Aplicação do art. 413 do Código Civil - Retenção fixada a título de taxa administrativa que se mostra suficiente - Sentença mantida - Recurso desprovido. (TJ/SP; 6ª Câmara de Direito Privado; AP n° 0023879-29.2009.8.26.0161; rel. Percival Nogueira, j. 15/12/2011).

AÇÃO DE RESCISÃO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - Pleito ajuizado pelo comprador inadimplente no pagamento das parcelas - Admissibilidade, diante da impossibilidade material de arcar com os referidos pagamentos - Determinação pela r. sentença, de retenção de 10% dos valores pagos - Insuficiência para o caso dos autos - Necessidade de modificação do decisum para determinar a retenção de 15% dos valores pagos - Recurso parcialmente provido. (TJ/SP; 6ª Câmara de Direito Privado; AP n° 0102928-30.2003.8.26.0000; rel. Sebastião Carlos Garcia, j. 19/02/2009).

Por outro lado, considerada abusiva a cláusula do contrato de distrato que prevê a retenção de 70% do valor pago.

Como se vê, tal disposição impõe ônus excessivo ao autor, de forma que não é caso de observância do disposto no contrato, pois encontra-se sujeita ao regime consumerista, donde decorre a aplicação da regra do disposto no art. 51, IV e XV, do Código de Defesa do Consumidor.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Portanto, a r. sentença merece reforma apenas para autorizar a ré a reter 15% do valor recebido, devendo devolver o restante ao autor.

Ante o exposto, *dá-se parcial provimento* ao recurso.

ANA LÚCIA ROMANHOLE MARTUCCI

Relatora