

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE ARARAQUARA****FORO DE ARARAQUARA****4ª VARA CÍVEL****RUA DOS LIBANESES, N. 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min****SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1014909-26.2017.8.26.0037**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Rescisão do contrato e devolução do dinheiro**
 Requerente: **Diana Margarete dos Santos Boturi e outro**
 Requerido: **Athus Empreendimentos Ltda**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Glauce Helena Raphael Vicente Rodrigues**

Vistos.

Cuida-se de ação ajuizada por **WAGNER VICENTE BOTURI e DIANA MARGARETE DOS SANTOS BOTURI** em face de **ATHUS EMPREENDIMENTOS LTDA.**, pretendendo, em síntese, a rescisão de contrato de compra e venda de imóvel de fls. 09/14, originariamente celebrado entre a requerida e terceira pessoa, cujos direitos e obrigações foram cedidos aos autores, em 20.01.2015, conforme pelo instrumento de fls. 15/16, com a expressa anuência da requerida, sendo realizados pagamentos até maio de 2017, perfazendo um total de R\$ 60.703,33 (R\$ 66.331,19, já atualizados), dos quais pretende a devolução de 90%.

Contestação da requerida nas fls. 69/75, afirmando não haver oposição à rescisão do contrato, mas discordando da devolução da forma pretendida na inicial, posto que, segundo argumenta, deverão ser descontados os valores referentes à retenção de 30% (cláusula contratual 3.4.1), às despesas com IPTU (cláusula contratual 7.1), à taxa de ocupação (cláusula contratual 3.4.2). Impugnou, ainda, o valor apontado na inicial, argumentando que o valor pago é de R\$ 54.669,54.

Houve réplica (fls. 81/87).

É o relatório.

Decido.

É O RELATÓRIO.

FUNDAMENTO E DECIDO.

O processo comporta julgamento antecipado (CPC/2015, artigo 356).

No mérito, a ação é parcialmente procedente.

É incontroverso que, celebrado o contrato de fls. 15/16, aos autores houve, com a anuência da requerida, a cessão dos direitos e obrigações decorrentes do contrato de fls. 09/14, de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ARARAQUARA

FORO DE ARARAQUARA

4ª VARA CÍVEL

RUA DOS LIBANESES, N. 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

compra e venda do imóvel ali descrito (lote 223, da quadra 18, do Loteamento denominado Residencial Campos de Piemonte). Ainda, restou incontroverso o inadimplemento de valores devidos pelos autores, os quais pretendem a rescisão do contrato.

É inquestionável o direito dos autores de desistir do negócio, sendo certo que nada os impede de resilir o contrato celebrado. Contudo, essa resilição lhes impõe a necessidade de pagar os prejuízos resultantes do distrato. Nesse sentido, considerando que a celebração desse tipo de contrato implica gastos com publicidade, corretagem, comercialização etc., a jurisprudência, depois de definir como razoável a retenção entre 10% e 20% do valor pago pelos adquirentes, firmou o entendimento de que essa retenção não pode ir além de 25%, percentual que não se mostra abusivo, sendo adequado para ressarcir a vendedora de eventuais prejuízos.

É certo que a requerida invoca a incidência da cláusula contratual segundo a qual, em caso de resolução, cabe retenção de 30% do valor do contrato, percentual que se revela excessivamente oneroso e configura enriquecimento indevido de uma parte em detrimento da outra, violando frontalmente o Código de Defesa do Consumidor (art. 51, II e IV, e art. 53, ambos do CDC). Trata-se, portanto, de cláusula abusiva, que ora se reconhece incidentalmente.

Reconhecida a abusividade, deve prevalecer, no que toca ao percentual de retenção, o entendimento jurisprudencial acima referido, de 25%, incidente sobre os valores pagos e não sobre o valor do contrato. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. INADIMPLÊNCIA. RESCISÃO CONTRATUAL. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS. CABIMENTO. RETENÇÃO DE 25% EM BENEFÍCIO DO VENDEDOR. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O entendimento firmado no âmbito da Segunda Seção é no sentido de ser possível a resilição do compromisso de compra e venda, por parte do promitente comprador, quando se lhe afigurar economicamente insuportável o adimplemento contratual. 2. Nesse caso, o distrato rende ao promissário comprador o direito de restituição das parcelas pagas, mas não na sua totalidade, sendo devida a retenção de percentual razoável a título de indenização, entendido como tal 25% do valor pago. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 730.520/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 28/08/2015).

DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS. RETENÇÃO DE DESPESAS DE COMERCIALIZAÇÃO. INDENIZAÇÃO PELO TEMPO DE OCUPAÇÃO. I - Nos casos de rescisão de contrato de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ARARAQUARA

FORO DE ARARAQUARA

4ª VARA CÍVEL

RUA DOS LIBANESES, N. 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

promessa de compra e venda de imóvel, há firmada jurisprudência desta Corte, no sentido do cabimento da retenção pelo promitente-vendedor de 25% (vinte e cinco por cento) da totalidade dos valores adimplidos pelo promissário comprador, inclusive a título de comissão de corretagem, como forma de ressarcimento pelos custos operacionais da transação. Na hipótese dos autos, porém, há uma série de particularidades que recomendam a adoção de um outro parâmetro. II - As peculiaridades do caso concreto afastam a regra geral consignada na jurisprudência desta Corte, não sendo possível afirmar, de antemão que os percentuais estipulados pelo Tribunal de origem sejam inadequados. Os fatores destacados por aquela Corte permitem concluir, com efeito, que a apuração do valor efetivamente devido a cada uma das partes só pode ser obtido a partir de uma detida análise de fatos e provas. Incidência da Súmula 7 desta Corte. Agravo Regimental a que se nega provimento (AgRg nos EDcl no Ag 1053039/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 06/11/2009).

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. INADIMPLÊNCIA. RESCISÃO CONTRATUAL. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS. CABIMENTO. RETENÇÃO DE 25% EM BENEFÍCIO DO VENDEDOR. ALUGUÉIS PELO USO DO IMÓVEL. TERMO A QUO. SÚMULA 7. 1. O entendimento firmado no âmbito da Segunda Seção é no sentido de ser possível a resilição do compromisso de compra e venda, por parte do promitente comprador, quando se lhe afigurar economicamente insuportável o adimplemento contratual. 2. Nesse caso, o distrato rende ao promissário comprador o direito de restituição das parcelas pagas, mas não na sua totalidade, sendo devida a retenção de percentual razoável a título de indenização, entendido como tal 25% do valor pago. 3. O acórdão entendeu que os recorridos foram constituídos em mora somente com a notificação extrajudicial, termo a partir do qual foram fixados os aluguéis pelo uso do imóvel, por isso tal conclusão não se desfaz sem o reexame de provas. Incidência da Súmula 7. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, parcialmente provido (REsp 838.516/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 26/05/2011).

Desse modo, conquanto os autores tenham direito à resolução do contrato, estão sujeitos ao perdimento de 25% das quantias que pagaram, daí porque a ré lhes deve restituir o valor equivalente a 75% das quantias efetivamente pagas.

A restituição do saldo, ainda, deverá ser feita em uma única parcela, nos termos da Súmula nº 02, do TJSP:

"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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ARARAQUARA

FORO DE ARARAQUARA

4ª VARA CÍVEL

RUA DOS LIBANESES, N. 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

aquisição".

No tocante ao valor efetivamente pago pelos autores, sobre o qual divergem as partes, deverá ser apurado com a somatória de todos os valores expressos nos documentos juntados aos autos nas fls. 21/52, todos com prova de quitação, tratando-se de mero cálculo aritmético.

No que diz respeito à reparação pela fruição do imóvel, de rigor esclarecer que, no caso de contrato de compra e venda de lote de terreno, não se justifica indenizar a vendedora pela ocupação de local no qual, originariamente, não havia qualquer edificação.

Neste sentido:

“COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL Rescisão contratual cumulada com devolução de quantias pagas Insurgência quanto ao arbitramento de indenização pela fruição do imóvel Impossibilidade de acolhimento do pedido, ante a ausência de apresentação de reconvenção Descabida ainda a taxa de ocupação, ante a falta de edificação no terreno - Precedente desta Câmara Sentença reformada - Recurso provido.” (TJSP, 5ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1000499-16.2015.8.26.0236, rel. Desembargador Moreira Viegas, j. 02/03/2016).

“APELAÇÃO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL C.C. RESCISÃO CONTRATUAL E PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - CLÁUSULA CONTRATUAL QUE PREVÊ RETENÇÃO DO PERCENTUAL DE 10% DOS VALORES PAGOS QUE NÃO SE MOSTRA ABUSIVA INCABÍVEL INDENIZAÇÃO PELA OCUPAÇÃO POSSE APENAS DE TERRENOS QUE NÃO ACARRETA VANTAGEM ECONÔMICA AUFERÍVEL - DANO MORAL INEXISTENTE SENTENÇA REFORMADA PARA AFASTAR O DESCONTO PELA REQUERIDA DE 1% AO MÊS DO TOTAL DO PREÇO, A TÍTULO DE FRUIÇÃO DO IMÓVEL SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO” (TJSP, 8ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1020808-49.2013.8.26.0100, rel. Desembargadora Cesar Luiz de Almeida, j. 29/07/2015).

É certo que do contrato assinado pelos autores, da cláusula 3.1 (fls. 16), infere-se que estes teriam sido emitidos na posse do imóvel quando da assinatura do contrato, ou seja, em 20.02.2015.

Todavia, a própria requerida, em contestação, aduz que a “entrega do condomínio” apenas teria se dado em outubro/15, a indicar a precariedade da posse prevista em contrato.

De qualquer modo, como acima se frisou, a condenação dos adquirentes a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ARARAQUARA

FORO DE ARARAQUARA

4ª VARA CÍVEL

RUA DOS LIBANESES, N. 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

pagarem taxa de ocupação pressupõe a fruição do imóvel. Aliás, conforme jurisprudência acima citada, não se justifica condenar o compromissário comprador à indenização por fruição de imóvel quando se trata de lote de terreno sem qualquer edificação.

Por esse mesmo motivo, ou seja, diante da inoccorrência da efetiva imissão dos autores na posse do lote do terreno, também não tem cabimento imputar a eles o pagamento dos tributos ou taxas inerentes ao imóvel, razão pela qual incabível a retenção de valores de IPTU mencionados em contestação.

A quitação deste encargo é inerente à efetiva posse do bem, não sendo admitida posse precária como forma de obrigar o adquirente ao pagamento dessas despesas. E nada obstante a contratação operada, é abusiva e por isso nula - eventual cláusula que antecipa a responsabilidade pelo pagamento das despesas de IPTU, uma vez que tais encargos, repita-se, são inerentes à posse e fruição do imóvel.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido para declarar resolvido o contrato celebrado entre as partes e condenar a ré a restituir aos autores, em uma única parcela, o valor equivalente a 75% da totalidade das quantias que efetivamente pagaram, conforme comprovantes de fls. 21/52, corrigidas a partir de cada desembolso pelos índices da tabela prática de atualização de débitos judiciais do Tribunal de Justiça de São Paulo e acrescidas de juros de mora de 1%, ao mês (art. 406, CC/2002, C/C. o art. 161, § 1º., CTN), a partir da citação.

Entendendo ter havido sucumbência recíproca, as partes devem ser condenadas a arcar com as custas e despesas processuais em proporções iguais, ficando os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação para cada parte.

Rejeita-se, na espécie, a tese exposta em contestação pela requerida, no sentido de que, não havendo comprovação de sua negativa em rescindir o contrato administrativamente, estaria afastada a sua sucumbência. Isso porque, a considerar o teor das manifestações das partes, é inegável a existência do conflito de interesses, qualificado por uma pretensão resistida. Note-se que a divergência recaiu na rescisão do contrato com a imposição pela requerida de retenção de 30% acrescida de 0,7% ao mês sobre o valor do bem, a título de taxa de ocupação, o que, nos termos da fundamentação acima exarada mostrou-se abusivo e indevido. Logo, revelou-se, na hipótese, a imprescindibilidade da propositura da demanda, para que a questão fosse judicialmente decidida. Incidente, portanto, o princípio da causalidade.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE ARARAQUARA****FORO DE ARARAQUARA****4ª VARA CÍVEL****RUA DOS LIBANESES, N. 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

Interposto eventual recurso de apelação, abra-se vista à parte contrária para contrarrazões de recurso e subam os autos ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo.

Publique-se. Intimem-se.

Araraquara, 14 de agosto de 2018.

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