



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-970
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1012622-89.2016.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Ato / Negócio Jurídico**
 Requerente: **José Carlos Rodrigues de Almeida e outro**
 Requerido: **Hot Beach Suites Olimpia Empreendimento Imobiliário Spe**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Daniel Luiz Maia Santos**

Vistos.

José Carlos Rodrigues de Almeida e Dário Pereira Cardoso Filho ajuizaram ação de rescisão de contrato com pedido de indenização por danos morais em face de **Hot Beach Suítes Olímpia Empreendimento Imobiliário SPE** alegando, em síntese, ter firmado em 31/12/2015 um contrato de promessa de compra e venda, pelo regime de multipropriedade, da unidade autônoma nº 225, localizada na servidão de passagem, nº 150, lote B matrícula 44.410 na cidade de Olímpia/SP, com previsão de entrega em 31/12/2018, no valor de R\$ 300,00 de entrada e mais 73 prestações mensais de R\$ 290,24, reajustadas monetariamente. Salientaram que, quando da assinatura do contrato não lhes foi explicado que poderiam usufruir do imóvel somente 15 dias ao ano, mediante prévio agendamento e disponibilidade de acordo com os dias agendados, de modo que, descontentes com o contrato, notificaram extrajudicialmente a ré que lhes informou a necessidade de desembolso de R\$ 9.055,50, a título de multa pela rescisão contratual, conforme cláusula 6ª do contrato, com o que não concordam, porque abusiva esta cláusula. Afirmaram ter efetuado somente o pagamento da entrada, no valor de R\$ 300,00, estando inadimplentes com as demais parcelas, tendo recebido notificação da ré a fim de constituí-los em mora. Por isso, requereram a antecipação da tutela para a suspensão da exigibilidade das parcelas em atraso e, ao final, seja declarada a rescisão do contrato e restituídos os valores pagos, com a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais no importe de 50 salários mínimos. Juntaram documentos.

A ré foi citada e apresentou contestação. Argumentou que o empreendimento *Hot Beach Suítes Olímpia* é uma sociedade empresarial limitada, e por



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

5ª VARA CÍVEL

RUA SOURBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-970

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

isso eventual descumprimento de contrato deve ser suportado pelos próprios sócios, de modo que não há o que se falar em *holding* ou responsabilidade do grupo econômico *Ferrasa*. Discorreu sobre a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor na medida em que o descumprimento do contrato se deu por culpa exclusiva dos autores, além do que, ela os notificou em julho/2016 sobre o cancelamento do contrato. Por isso, as quantias pagas pelos autores não podem ser devolvidas haja vista foram responsáveis pela rescisão do contrato, cujas cláusulas se encontram dentro dos parâmetros legais, não havendo que se falar em venda enganosa, estando previsto no contrato o pagamento do percentual de 20% a título de compensação mais 10% do valor integralizado a título de perdas e danos, o que foi informado aos autores no ato da contratação. Assim, inexistente dano moral a se indenizar, o que acarreta a improcedência do pedido.

Os autores apresentaram réplica.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O feito comporta julgamento antecipado, nos termos do artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil, sendo desnecessária a produção de provas em audiência. É suficiente, para a formação do convencimento, a prova documental produzida nos autos, o que basta para o pronto desate do litígio.

O pedido procede em parte.

Anote-se inicialmente que, no que diz respeito aos contratos de compra e venda de imóveis mediante pagamento em prestações, são nulas as cláusulas que determinam a retenção integral das prestações pagas, conforme artigo 53, do Código de Defesa do Consumidor.

Note-se, ao ensejo, que o contrato celebrado entre as partes não apresenta nenhuma cláusula nesse sentido. Ao contrário, estabelece a retenção de 20% (vinte por cento) do valor total do contrato como forma de custear as despesas atinentes à *comercialização, publicidade, tributos e comissões dos vendedores*, prevendo ainda a retenção de mais 10% (dez por cento) do valor integralizado pelos compromissários compradores, a título de perdas e danos (cláusula sexta, item 8 – fl. 39). É em relação a esta cláusula que os autores se insurgem, sob o argumento de que ela é abusiva.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-970
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Em relação ao percentual fixado, que engloba retenção para o custeio de despesas administrativas e tributárias descritas no instrumento contratual, afigura-se abusivo o quanto pactuado, sendo nulas tais cláusulas, por força do art. 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, impondo-se uma limitação, a fim de não se permitir enriquecimento sem causa de qualquer das partes.

Nesse sentido, assim já se decidiu: *PROMESSA DE COMPRA E VENDA - Extinção do contrato - Comprador inadimplente - A orientação que terminou prevalecendo na Segunda Seção, depois de inicial controvérsia, é no sentido de que o promissário comprador que se torna inadimplente em razão da insuportabilidade do contrato assim como pretendido executar pela promitente vendedora tem o direito de promover a extinção da avença e de receber a restituição de parte substancial do que pagou, restando a construtora uma parcela a título de indenização pelo rompimento do contrato - Essa quantia a ficar retida varia de caso para caso; ordinariamente tem sido estipulada entre 10% e 20%, para cobertura das despesas com publicidade e corretagem, podendo ser majorada quando o imóvel vem a ser ocupado pelo comprador. Não há razão para que tudo ou quase tudo do que foi pago fique com a vendedora, uma vez que por força do desfazimento do negócio ela fica com o imóvel, normalmente valorizado, construído também com o aporte do comprador - Precedente - Recurso conhecido e provido em parte.* (REsp 476.775/MG, Relator o Ministro **Ruy Rosado de Aguiar**, 4ª T., STJ, julgado em 04/08/2003).

Deve-se lembrar, também, que o egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, conforme súmula 1, pacificou o seguinte entendimento: *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.*

Anote-se ainda que a multa compensatória (cláusula penal) tem caráter punitivo e incide contra o contratante que deu ensejo ao inadimplemento ou mora da obrigação ou mesmo ao desfazimento do negócio. Ao mesmo tempo, ela detém caráter compensatório, a favor da parte inocente no desfazimento, a título de perdas e danos, pré-



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-970
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

fixadas pelos próprios contratantes.

Neste cenário, a argumentação dos autores a respeito da falta de informações acerca da celebração do negócio não subsiste, pois está bem positivado que eles se arrependeram de ter firmado o contrato, em razão da forma de utilização do bem. Este sistema – de multipropriedade – está descrito de forma clara no contrato (cláusula décima – fl. 43), não se podendo dar guarida à alegação dos autores de que celebraram o negócio em momento em que estavam de férias no parque *Thermas dos Laranjais*, em Olímpia, situação da qual a ré se aproveitou para "forçá-los" a aquiescer aos termos contratuais por ela elaborados.

Isto leva à conclusão de que a iniciativa de rescindir o contrato partiu dos próprios autores, ante a falta de interesse nos aspectos econômicos do imóvel adquirido da ré.

Não há, porém, possibilidade de subsistir a estipulação de dois percentuais de retenção, conforme inserido no contrato objeto da causa, um exclusivo para reposição dos custos administrativos e de promoção de venda (20%) e um para as perdas e danos pré-fixadas (10%).

Nesse sentido: *DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO NO JULGAMENTO DE APELAÇÃO. NÃO CONFIGURADA. COMPRA E VENDA PARCELADA DE VEÍCULO. RESCISÃO POR INADIMPLEMENTO. CLÁUSULA PENAL COMPENSATÓRIA. PERDAS E DANOS. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REDISTRIBUIÇÃO DE ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. SUCUMBÊNCIA PARCIAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. 1.- A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte. 2.- A cláusula penal compensatória funciona a um só tempo como punição pelo descumprimento e como compensação previamente fixada pelos próprios contratantes pelas perdas e danos decorrentes desse mesmo inadimplemento. 3.- A pretensão de redimensionamento dos ônus sucumbenciais envolve considerações sobre a complexidade da demanda e a expressão econômica dos pedidos formulados na petição inicial, considerações que, a seu turno, desafiam fatos e provas. Incidência da Súmula 07/STJ. 4.-*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-970
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Recurso Especial a que se nega provimento (REsp 1335617/SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. 27/03/2014).

Nesta quadra de considerações, o percentual de 10% sobre os valores efetivamente pagos pelos autores encontra-se adequado e deve servir para cobrir aos dois fins elencados acima, procedendo-se à limitação. No caso em apreço, o imóvel sequer chegou a ser entregue (previsão de entrega para 31/12/2018 – fl. 31), logo, os autores em nada usufruíram do objeto do contrato, o que justifica a limitação ao percentual ora mencionado.

Como os autores manifestaram o desejo de desistir do contrato em menos de um mês após a sua celebração (fls. 90/91), procederam ao pagamento apenas do valor pactuado a título de entrada, no montante de R\$ 300,00 (trezentos reais), o que está bem representado no histórico de pagamento juntado pela ré (fl. 147). Os autores foram genéricos ao postular o desembolso do total das parcelas pagas, quando na verdade efetuaram o pagamento de apenas uma, a título de entrada e sobre este valor é que deverá incidir a retenção.

Então, a ré deverá efetuar a restituição de 90% (noventa por cento) do valor efetivamente pago pelos autores, ou seja, a restituição atinge o montante de R\$ 270,00 (duzentos e setenta reais), e de uma só vez. Confira-se, no particular, a súmula 2 do egrégio 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.*

Quanto ao pedido de indenização por danos morais, saliente-se que para justificar pleito de indenização por danos dessa natureza, necessário se mostra examinar a conduta do agente causador do fato, verificando sua reprovabilidade, assim como a potencialidade danosa dessa conduta em relação ao patrimônio imaterial da vítima, de modo a reprimir a prática de atos que atinjam a honra, a imagem e outros direitos inerentes à personalidade.

Nesse sentido é a doutrina de **Sérgio Cavalieri Filho**:

O dano deve ser de tal modo grave que justifique a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Nessa linha de princípio, só deve ser reputado


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-970
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos. (Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 2ª edição, p. 79).

No caso dos autos, os autores foram responsáveis pela rescisão do contrato celebrado. Manifestaram o desejo de desistência menos de um mês após sua celebração. A declaração de nulidade da cláusula contratual que previa uma retenção tida por abusiva não possui o condão de ensejar a indenização pleiteada, pois entre as partes tudo ficou limitado ao âmbito contratual e patrimonial. É impossível que os autores tenham sofrido perturbação em sua tranquilidade em apenas um mês vinculados ao negócio da ré, tendo eles próprios manifestado a intenção de não mais prosseguir com o contrato, pelo desinteresse no objeto contratado.

Em consequência, não se vislumbra a prática de ato ilícito que possa ensejar a responsabilidade por dano moral, justamente porque não ficou demonstrado o abalo ao patrimônio imaterial dos autores em decorrência de terem sido informados da necessidade do pagamento da multa contratual prevista. Ainda, não há como se afirmar que o ato da contratação se deu de forma abusiva, pois o contrato previa informações suficientes a respeito da forma de utilização do bem imóvel (multipropriedade), não havendo elementos para se imputar o engano ou a coação dos autores no momento da celebração do negócio jurídico.

Ainda, é impossível, nesta fase processual, a atribuição da responsabilidade à sociedade controladora mencionada pelos autores de forma genérica como *Grupo Ferrasa*, pois sequer faz parte da lide e, ainda, não há demonstração de que a personalidade jurídica da ré seja obstáculo ao ressarcimento do prejuízo verificado nesta demanda.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-970
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Relembre-se que o artigo 28, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor tem a seguinte redação: *As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.* Portanto, como não há elementos para se atribuir a responsabilidade pela restituição ora reconhecida ao autor a outra pessoa jurídica diversa da ré, este pedido não pode ser acolhido, ao menos na forma como deduzida na inicial.

Por fim, anote-se que como o proveito econômico obtido pelos autores é muito baixo, os honorários advocatícios deverão ser fixados por apreciação equitativa, observados os critérios previstos no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil. Para a ré, como saiu vencedora em relação ao pleito de indenização por danos morais, os honorários advocatícios observarão os mesmos critérios, uma vez que a atribuição tendo por base o valor pleiteado a título destes danos permitiria a fixação de honorários em valor muito superior ao suficiente para atender as circunstâncias indicadas no dispositivo legal mencionado, quais sejam, *o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

O índice de atualização monetária respeitará aquele livremente pactuado pelas partes como forma de reajuste das parcelas devidas (INCC/FGV) em respeito à autonomia da vontade (item II – fl. 32).

Ante o exposto, **julgo procedente em parte o pedido, para declarar a rescisão do contrato celebrado entre as partes e condenar a ré a restituir aos autores o valor de R\$ 270,00 (duzentos e setenta reais), com correção monetária, utilizado o INCC/FGV, a partir do efetivo desembolso, e juros de mora, de 1% ao mês, contados da citação.**

Diante da sucumbência recíproca, os autores arcarão com 70% das despesas processuais, sendo o remanescente devido pela ré. Considerando que os honorários são direito do advogado, sendo vedada a compensação, como dispõe o artigo 85, § 14, do Código de Processo Civil, condeno a ré a pagar ao advogado dos autores honorários advocatícios arbitrados por equidade em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e condeno os autores a pagar ao advogado da ré honorários advocatícios arbitrados por equidade em R\$ 1.000,00



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

5ª VARA CÍVEL

RUA SOURBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-970

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

(um mil reais), observados e os critérios e o quanto disposto pelo artigo 85, §§ 2º e 8º e respeitado o disposto no artigo 98, § 3º, todos do mesmo diploma legal.

Publique-se e intime-se.

São Carlos, 27 de abril de 2017.

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