



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: **1002175-13.2014.8.26.0566**
 Classe – Assunto: **Procedimento Ordinário - Rescisão / Resolução**
 Requerente: **CAROLINE APARECIDA THOMAZ**
 Requerido: **ROCA ADMINISTRADORA DE IMÓVEIS LTDA. e outro**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Vilson Palaro Júnior**

Vistos.

CAROLINE APARECIDA THOMAZ, qualificado(s) na inicial, ajuizou(aram) ação de Procedimento Ordinário em face de ROCA ADMINISTRADORA DE IMÓVEIS LTDA., MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES S/A, também qualificadas, alegando ter firmado com a ré, em 05 de julho de 2007, Contrato Particular de Promessa de Compra e Venda, intermediado pela segunda ré, que serviu como corretora, tendo por objeto o apartamento nº 201 do Bloco 02, 2Q, do empreendimento Parque *Monte Europa* na cidade de São Carlos/SP, pelo valor de R\$ 114.958,02 que seriam pagos mediante sinal de R\$ 2.833,34, R\$ 666,68 divididos em duas parcelas e valor de R\$ 109.072,00 a ser financiados junto a *Caixa Econômica Federal*, financiamento esse que acabou não sendo realizado, de modo que, impossibilitada de firmar o contrato, solicitou à ré *MRV* a rescisão de seu contrato, sendo informada de que deveria pagar uma multa de 8%, conforme cláusula 4.3 do contrato, contra o que se insurge uma vez que a rescisão do contrato não está se dando por sua culpa mas sim pelo fato de a *Caixa Econômica Federal* ter adotado critério de reajuste diverso daquele apresentado no momento da contratação da compra do imóvel, de modo a concluir que a atitude da ré é abusiva ao estabelecer a multa de 8% do valor final contrato para a rescisão, inclusive porque se trata de contrato pré-elaborado, deixando ao consumidor apenas concordar ou não com as cláusulas lá estabelecidas, pretendendo assim seja reconhecida a nulidade da cláusula e que seja a ré condenada à restituição dos valores ora pagos, no total de R\$ R\$ 2.833,34, devidamente corrigidos, , e porque dos acontecimentos narrados resulta que não tem tido sossego, não consegue trabalhar nem dormir sossegada, pretende também uma indenização pelo dano moral, no valor de R\$ 10.000,00.

A ré *Roca* contestou o pedido sustentando não haja prova de que a autora tenha pago qualquer valor em seu favor, posto que todos os documentos juntados demonstrariam que os pagamentos foram feitos diretamente à ré *MRV*, não obstante o que destaca, mesmo o tivesse feito, seria perfeitamente legal, visto que efetivamente prestou serviços de corretagem para que a autora pudesse adquirir o seu imóvel, e, conforme prevê cláusula do contrato devidamente assinado pela autora, a ela tocou a responsabilidade pelo pagamento da referida quantia, e porque em nenhum momento usou de artifícios fraudulentos, teria direito a receber a comissão de intermediação da venda, nos termos do que regula o art. 725 do Código Civil, salientando que, ao contrário do alegado na inicial, a autora teve sua o financiamento aprovado pela *Caixa Econômica Federal*, e porque a desistência desse financiamento partiu da autora, sua é a culpa pelo desfazimento do negócio, que já se achava perfeito e acabado, reclama a improcedência da ação.

A ré *MRV* contestou o pedido sustentando em preliminar falta de interesse processual, porquanto não exista necessidade da autora utilizar o Poder Judiciário para reivindicar tal direito, uma vez que conforme pedido protocolado pela autora, lhe foi esclarecido sobre a


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

formalização do pretendido distrato, não havendo motivos para que buscasse a tutela jurisdicional para concretização dessa mesma pretensão, porquanto a questão poderia ter sido resolvida de forma administrativa, bastando a iniciativa da autora; no mérito, destacou a rescisão contratual é motivada pela autora, que não cumpriu sua obrigação contratual de obtenção de financiamento para pagamento do preço, vindo a juízo alegar que o índice de correção monetária a ser aplicado no financiamento pretendido não era aquele que lhe foi informado por ocasião da compra do imóvel, o que não corresponde à verdade, uma vez que não está a seu dispor influenciar os termos dos contratos de Crédito Imobiliário junto às Instituições Financeiras, cumprindo ao comprador demonstrar sua capacidade financeira e providenciar os documentos necessários a obtenção do financiamento, destacando que as informações que prestou à autora referiam-se a mera simulação, cujo objetivo é apenas apresentar ao solicitante uma ideia de valor aproximado do financiamento, não podendo a autora pretender imputar-lhe o ônus da rescisão contratual por conta de não concordar com os índices de correção monetária a serem aplicados ao financiamento, concluindo ter a rescisão sido motivada por culpa exclusiva da autora, causa exonerativa do dever de reparar danos constantes da sistemática do próprio Código de Defesa do Consumidor, no § 3º do art. 14, de modo que nos termos do contrato, não está obrigada a devolver à autora as quantias atualizadas, mas sim nos termos do que regula a cláusula 7ª, que condiciona essa devolução dos valores pagos à retenção de 8% do valor do contrato para cobrir as despesas e 1% do valor atualizado do contrato por mês, o que entende deva prevalecer por força da *pacta sunt servanda* e do princípio da vontade das partes, concluindo pela improcedência da ação com o afastamento dos pedidos de indenizações, uma vez que não restou comprovada a existência de conduta ilícita de sua parte.

A autora replicou reclamando a inversão do ônus da prova visando não acarretar prejuízos a ela, conforme art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, reafirmando as teses da inicial e indicando que a responsabilidade das rés seria objetiva, para concluir pela procedência da ação.

É o relatório.

Decido.

A preliminar de falta de interesse processual reclamada pela ré *Roca Imobiliária*, não pode ser admitida.

Ocorre que, o fato de que tenha sido esclarecido à autora sobre a possibilidade de formalização da rescisão do contrato não significa dizer não haja resistência delas, rés, em atender o quanto pretendido pela primeira, notadamente no que diz respeito aos valores que devem ser restituídos.

Logo, há interesse processual pela necessidade de solução judicial da disputa.

No mérito, a pretensão da autora em ver restituídos os valores pagos em consequência da rescisão do contrato firmado com a ré é cabível, a propósito da jurisprudência: “a inadimplência do compromissário comprador não constitui óbice para postular a rescisão do instrumento, tampouco a restituição dos valores pagos” (cf. 8ª Câmara. Dir. Priv. TJSP - AC n. 260.609.4/1-00; 7ª Câmara. Dir. Priv. TJSP - AC n. 129.560.4/0; também STJ - REsp. nº 132.903-SP - RSTJ 106/334¹).

Porém, no que diz respeito a ver reconhecida a culpa das rés pelo fato de a *Caixa Econômica Federal* ter adotado critério de reajuste diverso daquele apresentado no momento da contratação da compra do imóvel, é argumento que, com o devido respeito, não pode ser admitido.

Primeiramente porque a pretensão de ver invertido o ônus da prova e, assim,

¹ www.esaj.tjsp.jus.br.


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

deixar às rés o encargo de demonstrar que não prometeram financiamento à autora, é, com o devido respeito, excessiva, pois, a propósito do brocardo *negativa non sunt probanda*, deve-se observar que “o fato negativo não se prova, salvo se dele resultar uma afirmação” (cf. MOACYR AMARAL SANTOS - *Prova Judiciária no Cível e Comercial*, Saraiva, 5ª ed., vol. I, págs. 192 e seguintes – in Ap. nº. 640.484-00/1 - 8ª Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil – v. u. - WALTER ZENI, Relator²).

Depois, a exigência de uma tal prova do fornecedor, mesmo diante dos ditames do Código de Defesa do Consumidor, implica em se lhe impor uma verdadeira *probatio diabolica*, que vai além do razoável por tornar-lhe excessivamente difícil o exercício de sua defesa, situação que acaba por transgredir a garantia constitucional da ampla defesa e conseqüentemente compromete a superior promessa de dar tutela jurisdicional a quem tiver razão (acesso à justiça) – cf. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO³ -.

Mas o que mais importa nessa questão é verificar-se que o financiamento não foi negado à autora; ao inverso, ela, autora, é que entendeu que as condições do negócio não eram convenientes, de modo que, à sua opção, resolveu não realizá-lo.

Conforme consta de sua réplica, afirma a autora que “ao apresentar sua documentação junto a Caixa Econômica Federal, foi informada inicialmente que a correção de seu financiamento seria efetuada pela Tabela Price. Porém, em razão da forma como seu pedido de financiamento fora efetuado, baseado em sua renda mensal, englobando os valores que percebe como comerciária e como autônoma, gerariam uma correção pela SAC, o que subiria e muito o valor de entrada, impossibilitando-a de firmar o contrato” (fls. 290).

Ou seja, foi a própria Caixa Econômica Federal quem classificou os parâmetros do contrato, de modo que a responsabilização das rés pela não conclusão do negócio é afirmação não autorizada pelos fatos ou pelo direito.

Nessas circunstâncias, tem toda razão a ré quando pretende que a restituição de valores pagos pela autora à vista da rescisão do negócio observe a retenção para cobrir as despesas de publicidade e comercialização, nos termos do que tem se posicionado a jurisprudência: “*CONTRATO - Compromisso de compra e venda de lote de terreno Inadimplência do promissário comprador - Rescisão - Perdimento total das parcelas que não se revela razoável no caso - Admitida a retenção de 40% para a indenização das despesas administrativas e ocupação graciosa do imóvel - Devolução das parcelas que deve ser imediata, sob pena de onerosidade excessiva do consumidor - Responsabilidade do promitente-comprador, até a data da devolução do imóvel, pelo pagamento das despesas de IPTU, água, esgoto e energia elétrica - Sentença reformada Recurso parcialmente provido*” (cf. Ap. nº 0013199-71.2010.8.26.0606 - 5ª Câmara de Direito Privado TJSP - 01/10/2014⁴).

No mesmo sentido: “*Incide sobre a espécie o art. 53 do Código de Defesa do Consumidor, que prevê a possibilidade do promissário comprador, ainda que inadimplente, rescindir o contrato de compromisso de compra e venda de imóvel, mediante pagamento em prestação, sendo restituído do valor pago. Nesse passo, a jurisprudência tem reiteradamente decidido que, na resolução do contrato de compromisso de compra e venda, as partes devem ser restituídas à situação em que se encontravam antes da celebração do negócio, autorizada a retenção de uma porcentagem pelo fornecedor a título de cláusula penal, nos termos da Súmula nº 1 editada por este Egrégio Tribunal de Justiça, a qual dispõe que: “o promissário 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 endedor, assim como com o valor que se arbitrar pelo tempo de*

² LEX - JTACSP - Volume 185 - Página 431.

³ CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *ob. cit.*, Vol. III, item 799, p. 80/81.

⁴ www.esaj.tjsp.jus.br.


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

ocupação do bem". Assim, sendo devolvido o imóvel à ré, é cristalino o direito de os compradores obterem a devolução do que despenderam, observando-se, no entanto, a prerrogativa do alienante de reter parte desse numerário para ressarcimento das despesas administrativas, nestas incluídas as de corretagem e publicidade, bem como perdas e danos. E, para que sejam reparados adequadamente os prejuízos sofridos, afigura-se razoável que a retenção se dê no patamar de 20% (vinte por cento) dos valores pagos" (cf. Ap. nº 0101681-08.2008.8.26.0010 - 4ª Câmara de Direito Privado TJSP – 13/03/ 2014 ⁵).

Cumpra observar, entretanto, que o cálculo desse valor não pode tomar por base o valor do contrato, mas o que foi efetivamente pago, sob pena de se criar uma pena de valor superior ao da própria obrigação, se reduzida essa cláusula penal equitativamente ao inadimplemento, até porque sequer a posse do imóvel havia sido tomada pela autora, o que, também, motiva o afastamento da dedução de 1% a título de ocupação.

Assim, não obstante procedente o pleito de rescisão do contrato, é improcedente a pretensão da autora de ver reconhecida a nulidade da cláusula 7ª, bem como a de que seja a ré condenada à restituição integral dos valores pagos, de R\$ 2.833,34, devidamente corrigidos, cabe acolhido parcialmente o pedido para impor às rés a obrigação de restituir os valores pagos, de R\$ 2.833,34, acrescido de correção monetária pelo índice do INPC, a contar da data dos respectivos pagamentos, como ainda juros de mora de 1,0% ao mês, a contar da citação, admitida a retenção do equivalente a 8,0% (*oito por cento*) do saldo assim apurado a título de despesas de publicidade e comercialização.

A responsabilidade das rés é solidária, porquanto tenham participado de um mesmo negócio de consumo: *"AÇÃO DE RESSARCIMENTO DOS VALORES DE COMISSÃO DE CORRETAGEM E TAXA SATI. Compromisso de compra e venda. Agravo retido. Improvido. Preliminar de ilegitimidade passiva. Não ocorrência. Solidariedade. É solidária a responsabilidade dos fornecedores integrantes de cadeia de consumo. Artigo 7º, § Único e artigo 25, §1º do Código de Defesa do Consumidor"* (cf. Ap. nº 4002100-57.2013.8.26.0565 - 6ª Câmara de Direito Privado TJSP - 06/11/2014 ⁶).

Finalmente, no que diz respeito à indenização pelo dano moral, que a autora reclamou no valor de R\$ 10.000,00, é postulação que não poderá ser admitida, haja vista a inexistência de culpa das rés pela frustração do financiamento junto à *Caixa Econômica Federal*, como já exposto.

A ação é procedente tão somente na mínima parte referente à base de cálculo da retenção dos valores, de modo que, improcedente em sua quase totalidade a ação, caberá à autora o ônus de arcar com o pagamento das despesa processuais e honorários advocatícios, esses arbitrados em 10% do valor da causa, atualizado, prejudicada a execução dessa sucumbência enquanto durarem os efeitos da assistência judiciária gratuita a ele concedida.

Isto posto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE a presente ação, DOU POR RESCINDIDO o Contrato Particular de Promessa de Compra e Venda firmado pela ré MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES S/A com a autora CAROLINE APARECIDA THOMAZ, em 05 de julho de 2007, tendo como intermediadora a ré ROCA ADMINISTRADORA DE IMÓVEIS LTDA e por objeto o apartamento nº 201 do Bloco 02, 2Q, do empreendimento Parque Monte Europa na cidade de São Carlos/SP, no valor de R\$ 114.958,02, e em consequência CONDENO as rés ROCA ADMINISTRADORA DE IMÓVEIS LTDA., MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES S/A, solidariamente, a restituir à autora a importância de R\$ 2.833,34 (*dois mil oitocentos e trinta e três reais e trinta e quatro centavos*), acrescida de correção monetária pelo índice do INPC, a contar da data dos respectivos pagamentos, como ainda juros de mora de

⁵ www.esaj.tjsp.jus.br.

⁶ www.esaj.tjsp.jus.br.

**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**

1,0% ao mês, a contar da citação, admitido-se às rés a retenção do equivalente a 8,0% (*oito por cento*) do saldo assim apurado, na forma e condições acima, e CONDENO a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, esses arbitrados em 10% do valor da causa, atualizado, prejudicada a execução dessa sucumbência enquanto durarem os efeitos da assistência judiciária gratuita a ele concedida.

P. R. I.

São Carlos, 12 de novembro de 2014.

VILSON PALARO JÚNIOR

Juiz de direito.

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