



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO REGIONAL XI - PINHEIROS**  
**2ª VARA CÍVEL**  
**RUA JERICÓ S/N, São Paulo - SP - CEP 05435-040**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

**SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1001601-98.2017.8.26.0011**  
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Indenização por Dano Material**  
 Requerente: [REDACTED] e outro  
 Requerido: [REDACTED]

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Andrea Ferraz Musa**

Vistos.

Trata-se de ação de restituição de valores pagos movida por [REDACTED]

[REDACTED] e [REDACTED] em face de [REDACTED].

Alegam os autores que firmaram com a ré em maio de 2013 instrumento particular de compromisso de compra e venda que tem por objeto bem imóvel situado no Condomínio Panamby Penthouses, unidade nº 143, no valor de R\$ 1.024.150,40.

Afirmam que, durante o contrato, pagaram à ré a quantia de R\$ 380.133,95, cumprindo todas as obrigações impostas.

Ocorre que a obra não foi concluída no prazo contratual, excedendo até mesmo o prazo de tolerância. Conforme visto no item XVII do distrato (fl 22), a previsão para a conclusão da obra era junho de 2015. Somado o prazo de tolerância de 180 dias, o "Habite-se" deveria ter sido entregue em dezembro de 2015. Assim, os autores, em fevereiro, contataram a ré para rescindir o contrato, já que não havia previsão para entrega efetiva das chaves do apartamento. A ré, todavia, devolveu apenas R\$ 191.957,90 do valor desembolsado pelos autores.

Alegam os autores que o instrumento de distrato é abusivo, uma vez que a ré aplicou a cláusula 6.4 e seu item 6.4.1 que tratam da hipótese de rescisão por culpa do adquirente, retendo indevidamente R\$ 188.176,05, aproximadamente 50% do valor pago pelos autores. Alegam, ainda, que a cláusula 6.4 é abusiva e ilegal, visto que coloca o consumidor em desvantagem excessiva perante a ré.

Os autores requerem a procedência da ação, com a condenação da ré a restituição de R\$ 225.568,32.

Regularmente citada, a ré ofertou contestação a fls. 75/87. A ré alega, preliminarmente, falta de interesse de agir dos autores, visto que o negócio jurídico entabulado está resolvido de pleno direito desde fevereiro de 2016 e os autores ingressaram com ação em



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO REGIONAL XI - PINHEIROS**  
**2ª VARA CÍVEL**  
**RUA JERICÓ S/N, São Paulo - SP - CEP 05435-040**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

fevereiro de 2017.

A ré alega, ainda, que agiu com a devida diligência, uma vez que cumpriu com o teor da cláusula contratual 6.4.

No mérito, afirma que os autores assinaram a minuta de distrato, por mera liberalidade, com previsão expressa dos valores a serem ressarcidos, a título de devolução da quantia paga.

No mais, a ré afirma que o valor retido não é abusivo, primeiro porque houve concordância expressa, segundo porque a jurisprudência já consolidou o posicionamento de que a vendedora poderá reter parte dos valores pagos em casos de rescisão de contrato de compra e venda análogos.

Dessa forma, defende a legalidade do contrato, e entende que a rescisão contratual decorreu da culpa exclusiva dos autores, visto que eles não negaram ser de sua exclusiva vontade o desfazimento das negociações e, portanto, os autores devem receber a devolução apenas do valor previsto em contrato.

Impugna, ainda, o pagamento de danos materiais pleiteados, no montante equivalente a diferença do valor pago no ato do distrato.

Dessa forma, a ré pede para que se reconheça a carência de ação, por falta de interesse de agir, extinguindo-se o feito, nos termos do artigo 485, VI, do Novo Código Processual Civil.

No mérito, pede a improcedência da ação.

Houve réplica (fls 144/158).

É o relatório.

**DECIDO.**

A presente ação deve ser julgada antecipadamente, na forma autorizada pelo art. 355, inciso I, do Código de Processo Civil, uma vez que não há necessidade de produção de outras provas.

A preliminar de falta de interesse de agir da ré deve ser afastada em parte. De fato, não há interesse de agir no pedido de rescisão contratual, visto que esta já se operou. Porém, tem direito os autores, consumidores, de discutir os termos da rescisão, pedindo o afastamento da aplicação da cláusula 6.4 e item 6.4.1 do "Instrumento Particular de Distrato e Outras Avenças" firmado entre as partes.

No mais, necessário frisar que entre as partes há verdadeira relação de consumo. Isso porque a ré é fornecedora de produtos, que tem os autores como seu destinatário final.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO REGIONAL XI - PINHEIROS**  
**2ª VARA CÍVEL**  
**RUA JERICÓ S/N, São Paulo - SP - CEP 05435-040**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

Assim, se os autores encaixam-se no conceito de consumidor dado pelo art. 2º da Lei 8.078/90, também é certo que a ré igualmente encaixa-se na definição de fornecedores, dada pelo art. 3º, daquela mesma lei, uma vez que é pessoa jurídica que desenvolve atividade de comercialização de produtos.

Dessa forma, é aplicado o Código de Defesa do Consumidor ao caso em tela.

Portanto, o contrato deve ser analisado sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor, tendo o autor como parte hipossuficiente, sendo o contrato evidentemente de adesão.

Como dito anteriormente, a rescisão contratual já foi operada, visto que as partes firmaram distrato nesse sentido. Todavia, no distrato foi imposto aos autores, consumidores, a perda de valor substancial do pagamento realizado.

Ocorre que a rescisão se deu por culpa da ré, e não dos autores. Isso porque a ré restou inadimplente, vez que não entregou o imóvel no prazo contratado, ultrapassando até mesmo a cláusula de tolerância fixada a seu favor. O imóvel deveria ser entregue em junho de 2015. Com 180 dias de tolerância, o prazo máximo de entrega era dezembro de 2015. Porém, não foi entregue no prazo.

A ré diz que o habite-se foi expedido em janeiro de 2016 (fls. 90/92). Anoto, porém, que janeiro de 2016 já está fora do prazo. Observo, ainda, que não obstante a expedição do habite-se, não há indícios de entrega do imóvel até a data do distrato. Como se sabe, em muitos casos o habite-se é entregue antes da conclusão total da obra. Observa-se do e-mail de fls. 55 que o autor, claramente, afirma que pretende o distrato em razão da não entrega do imóvel. A ré sequer rebate tal argumentos, dizendo que o imóvel está pronto. Apenas encaminha o autor para o distrato.

Portanto, entendo que a rescisão foi causada pelo atraso na entrega do imóvel. Logo, a culpa pela rescisão deve ser atribuída à ré, inadimplente.

Assim, considerando que a rescisão foi causado por culpa da ré inadimplente, a devolução dos valores deve corresponder a 100% dos valores pagos (excluindo apenas a corretagem).

Ante ao exposto, **JULGO PROCEDENTE** a demanda, e julgo extinto o feito, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para declarar rescindido o contrato objeto da demanda, bem como para condenar a ré a devolver ao autor 100% dos valores pagos, excluindo a verba de corretagem, e descontando o valor pago por ocasião do distrato. O valor deverá ser devidamente corrigido desde o efetivo pagamento, com juros de mora de 1% ao mês



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO REGIONAL XI - PINHEIROS**  
**2ª VARA CÍVEL**  
**RUA JERICÓ S/N, São Paulo - SP - CEP 05435-040**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

desde a citação.

Em face da sucumbência da ré, condeno-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios que arbitro em 10% do valor da condenação.

**P.R.I.**

São Paulo, 01 de junho de 2017.

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