



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: **1000739-64.2016.8.26.0011**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Rescisão do contrato e devolução do dinheiro**
 Requerente: **Rene Marcelo Favaro e outro**
 Requerido: **Brookfield São Paulo Empreendimentos Imobiliários S.A.**

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

Vistos.

Trata-se de ação de rescisão contratual por falha na prestação de serviço com devolução das parcelas pagas, anulação de cláusulas contratuais, dano material e tutela antecipada proposta por **RENÉ MARCELO FAVARO** e **KARINA VILAS BOAS GRANEIRO FAVARO** em face de **BROOKFIELD SÃO PAULO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A.**

Os autores com o objetivo de comprar um imóvel para investimento, na data de 08/12/2012, firmaram com a ré "instrumento particular de compromisso de compra e venda de unidade autônoma" no sistema de investimento CONDO-HOTEL (fls. 33-74).

O imóvel escolhido pelos autores foi apartamento "ht 2108 – bloco número 2 – Condomínio Brookfield Century Plaza – Santo André", pelo valor de R\$ 240.405,20 (duzentos e quarenta mil, quatrocentos e cinco reais e vinte centavos). O pagamento do respectivo valor contaria com a primeira parcela (ato) fixa de R\$ 11.405,20 (onze mil, quatrocentos e cinco reais e vinte centavos), e as demais parcelas reajustáveis.

Até a data da propositura da ação, os autores efetuaram o pagamento de trinta e sete parcelas (fls. 30/32), totalizando o valor de R\$ 136.297,59 (cento e trinta e seis mil, duzentos e noventa e sete reais e cinquenta e nove centavos).

Ocorre que, a data estipulada para a expedição do habite-se era julho de 2015, não obstante, segundo os autores o prazo não foi cumprido, constituindo falha na prestação de serviço por parte da ré.

Afirmam os autores que receberam um comunicado unilateral enviado pela ré, notificando a mudança da data do término da obra para janeiro de 2016. Fato que, alega os autores, ter os causado grande transtorno e prejuízos financeiros.

**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

No contrato assinado encontra-se que a liberação do habite-se poderá sofrer atraso de até 180 dias, sendo o imóvel entregue até 90 dias após respectiva liberação. Entretanto, de acordo com os autores respectiva cláusula é nula, a medida em que no mercado o prazo de 180 dias é praxe, sendo irregular a inclusão de um prazo adicional de mais 90 dias para entrega do apartamento.

Assim, a princípio, a previsão de entrega do imóvel com a soma dos prazos contratuais se daria no máximo em 26/03/2016, todavia, com a modificação unilateral efetivada pela ré, o novo prazo máximo de entrega será em 27/10/2016.

Ressaltam os autores que o saldo devedor é corrigido monetariamente, o que os onera ainda mais, causando-lhes prejuízo.

Os autores afirmam ter tentado contato extrajudicial com a ré, mas como essa não reconhece sua culpa diante da situação, não obtiveram êxito.

Alegam os autores ser abusivas as cláusulas contratuais que fixa que, em face da rescisão, haverá devolução de apenas 45% (quarenta e cinco por cento) do valor já pago. Isso porque entendem que quem deu causa à presente rescisão fora a ré, não sendo justo os autores se responsabilizarem pelo multas contratuais.

Em consonância com os autores, está no contrato que no preço da unidade autônoma não se encontram embutidos os valores referentes aos gastos com verbas pré-operacionais em favor da administradora no montante de R\$ 784,30 (setecentos e oitenta e quatro reais e trinta centavos), o que constitui dano material.

Atestam os autores que encontram-se em dia com o cumprimento de sua obrigação contratual. Dessa forma, visando a rescisão do contrato, pediram o deferimento da tutela antecipada para suspensão do contrato, devendo a ré se abster de efetuar cobranças de valores e de negativar o nome dos autores junto ao SERASA/SCPC.

Deste modo, requerem os autores rescisão do contrato por falha na prestação do serviço, a devolução integral de todos os valores pagos (as 37 parcelas pagas e os gastos com verbas pré-operacionais) no montante de R\$ 137.081,89 (cento e trinta e sete mil, oitenta e um reais e oitenta e nove centavos), além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre os valores da causa. Requerem, ainda, a inversão do ônus da prova.

A ré, devidamente citada, ofertou contestação nas fls. 114/120, impugnando a



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

alegação de descumprimento contratual.

Nesse sentido, alega a ré que o atraso no prazo do habite-se ocorreu devido a escassez de mão-de-obra especializada e materiais, além de burocráticos de administração pública, ressaltando-se o atual cenário político-econômico em todo território nacional. Não obstante, atesta a ré que no contrato se encontra a cláusula que dispõe acerca da ocorrência de caso fortuito, o qual poderá acrescentar mais dias ao prazo estipulado, ratificando a inexistência de descumprimento contratual.

Afirma a ré que por não haver inadimplemento de sua parte, não se admitirá a restituição integral de valores pagos aos autores, cabendo a retenção parcial de tais quantias em favor da vendedora nos termos das cláusulas contratuais.

Atesta a ré que a retenção de percentual de valores pagos visa compensar as perdas e danos ocasionados pelo inadimplemento contratual dos compradores.

No tocante à revisão das cláusulas contratuais pleiteada pelos autores, entende a ré que não há prova efetiva da abusividade das mesmas. Defende, dessa forma, a legalidade dos contratos.

Ademais, expõe a ré o fato dos autores terem optado livremente pela contratação, avaliando a proposta, e não comportando a alegação de abusividade contratual no tocante à retenção de valores.

Assim, a ré requer a improcedência da ação, impugnando, ainda, o pedido de inversão do ônus da prova.

Houve réplica.

Alegam os autores a ré não comprovou a ocorrência de caso fortuito ou força maior.

Além disso, segundo os autores, a cláusula 7.3.1 é abusiva, a medida em que condiciona a entrega do imóvel adquirido pelos autores à responsabilidade de terceiros, além de levar o contrato a não possuir prazo certo e determinado.

Ressalta que a ré visa ter êxito sobre os consumidores, uma vez que, diante de suas cláusulas contratuais, coloca o consumidor em extrema desvantagem.

Novamente, alegam os autores o fato de a culpa do descumprimento contratual ser integralmente da ré, devendo estes, portanto, receber o valor total já pago.



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

Afirma os autores que a ré não impugnou o pedido de perdas e danos, tornando incontroverso o pedido nesse aspecto.

Reafirma ainda ser necessária a inversão do ônus da prova, visando a vulnerabilidade dos consumidores, para a facilitação da defesa dos direitos básicos do consumidor.

Deste modo, os autores mantêm a procedência da ação, reiterando os pedidos, com a permanência da liminar, a qual suspende as parcelas mensais do contrato.

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.

Necessário frisar que entre as partes há verdadeira relação de consumo. Isso porque a ré é fornecedora de produtos, que tem os autores como seus destinatários finais.

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 fornecedor, 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 os autores como partes hipossuficientes, sendo o contrato evidentemente de adesão.

A rescisão do contrato em face do não cumprimento do término da obra prevista no contrato é incontroversa. Ora, a rescisão se opera como consequência da ré que não veio a cumprir a oferta com a entrega do produto nos prazos estabelecidos no contrato.

A controvérsia cinge-se, porém, quanto às consequências da rescisão.

A ré pretende fazer valer a cláusula 6.4 do contrato, que prevê a retenção de 55% do valor pago.

Ora, a perda de 55% dos valores pagos parece excessiva e abusiva. Em contratos



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

como o objeto da presente ação, firmado entre consumidor e construtora é nula a cláusula penal compensatória que estabelece a perda integral (ou quase integral) das parcelas pagas pelo inadimplente, consoante o art. 53 do Código de Defesa do Consumidor.

O próprio Código Civil permite ao juiz que, nos casos de rescisão, reduza a cláusula penal proporcionalmente, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito de qualquer das partes, aplicando o art. 413 do Código Civil.

Diz o art. 413, do Código Civil:

"Art. 413 – A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio."

Nossa jurisprudência já vem decidindo que cláusulas semelhantes a presente são consideradas abusivas, devendo ser declaradas nulas. Nesse sentido:

"Direito Civil. Promessa de Compra e Venda. Extinção. Iniciativa do promissário comprador. Perda das parcelas pagas. Cláusula abusiva. Código de Defesa do Consumidor. Norma de ordem pública. arts. 51-IV e 53. Derrogação da liberdade contratual. Redução. Possibilidade.

I – A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça uniformizou-se pela redução da parcela a ser retida pelo promitente vendedor, nos casos de desfazimento do contrato de promessa de compra e venda, por inadimplência do comprador.

II – O caráter de norma pública atribuído ao Código de Defesa do Consumidor derroga a liberdade contratual para ajustá-la aos parâmetros da lei, impondo-se a redução da quantia a ser retida pela promitente vendedora a patamar razoável, ainda que a cláusula tenha sido celebrada de modo irrevogável e irretroatável." (REsp 292.942/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 07/05/2001).

Não obstante, além de o entendimento jurisprudencial considerar respectiva cláusula abusiva, devendo ser reduzido o valor de retenção por parte da construtora, ressalta-se o fato de no caso retratado nos autos, a inadimplência ser da ré.

Nesse sentido, inicialmente, é preciso considerar que não há ilegalidade na fixação de prazo de tolerância de 180 dias na cláusula 7.3.1.1. O que não se permite, porém, é o



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

extravasamento deste prazo.

Deste modo, verifica-se que a cláusula contratual 7.3.1 que se refere a extensão do prazo de entrega do imóvel por mais 90 (noventa) dias a contar da expedição do "habite-se", constitui cláusula abusiva.

Confira-se julgados neste sentido:

“COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. Imóvel. Pretendida indenização por danos materiais. Atraso na entrega das obras por culpa da demandada bem caracterizado.

Necessidade de indenização do dano material correspondente ao valor locatício mensal pelo período de atraso, a considerar a cláusula de tolerância de 180 dias, válida e que não traduz abusividade. Valor mensal de referência que deve ser ajustado para o parâmetro usual de 0,5% sobre o valor de mercado do imóvel. Quantia que deve incidir desde a data em que findo o prazo de tolerância estipulado no contrato até a concessão do habite-se. Dano moral bem afastado. Inaplicabilidade, todavia, da multa. Ação julgada parcialmente procedente. Sentença reformada. Sucumbência repartida. Recurso da ré parcialmente provido, improvido o apelo do autor. (ApCiv nº 0140595-26.2012.8.26.0100 - Comarca: São Paulo 6ª Câmara de Direito Privado - Rel. Des. Vito Guglielmi - j. 11.10.2013 - v.u. g.n.).”

Digno de nota que a Fundação Procon não considera tal carência exagerada, “desde que o consumidor seja informado” conforme orientação que pode ser obtida no sitio (URL:<http://web.infomoney.com.br/templates/news/view.asp?codigo=1586016&path=/suasfinancas/imoveis/direitos>).

No caso dos autos, o prazo para entrega era julho de 2015. Somado o prazo legal de tolerância de 180 dias, o prazo máximo de entrega era janeiro de 2016, sob o qual houve descumprimento. Assim, ainda que, somado o prazo estipulado pela ré com acréscimo de 90 dias, o prazo máximo seria para março de 2016. Todavia, em nenhum momento houve a emissão do "habite-se". Logo, as obras não foram entregues dentro do prazo de tolerância legal, nem do prazo estipulado pela ré com o acréscimo dos 90 dias. Fato que constitui notável a inadimplência por parte da construtora.

A despeito do atraso do prazo a ré se manifestou alegando "caso fortuito ou força maior", presente na cláusula 7.3.2 de seu contrato. Entretanto, respectiva cláusula acentua desvantagem excessiva em face do consumidor, a medida em que não condiciona prazo certo e



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

determinado ao cumprimento da obrigação, portanto, configura-se nula de pleno direito.

Nesse sentido, corroboram os seguintes artigos do **Código de Defesa do Consumidor**:

"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

XII - deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério."

"Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;"

Ao tratar de "caso fortuito ou força maior", no caso concreto, pela escassez de mão de obra e materiais, além de burocráticas da administração pública alegados pela ré, a cláusula se faz erroneamente taxativa.

Desse modo, constata-se não ser devido taxar em cláusulas contratuais fatos imprevisíveis.

Ademais, segundo a jurisprudência apresentada a seguir, verifica-se que o fator de escassez de mão de obra não é taxado como "caso fortuito ou força maior", uma vez que é considerado fato previsível.

"Ementa: Contrato de promessa de compra e venda de imóvel em construção. Atraso na entrega. Legitimidade do cessionário. Força maior e caso fortuito. Lucros cessantes. Multa contratual. Honorários.

Chuvas torrenciais, greves no setor de transporte público e escassez de mão de obra qualificada não caracterizam caso fortuito ou força maior. São ocorrências inerentes ao risco da atividade exercida pelas empresas que atuam na construção civil. Não afastam a obrigação de entregar o imóvel no prazo estipulado no contrato.

(TJ-DF- APELAÇÃO CÍVEL- APC 20120110877428, 14/10/2015)"

Dessa forma, por ter sido a rescisão do contrato desencadeada por efetiva falha na prestação de serviço por parte da ré, não há que se falar em retenção de percentual algum de valor



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

já pago em favor da ré.

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 determinar que a ré a devolva aos autores todos valores pagos. O valor deverá ser devidamente corrigido desde o efetivo pagamento, com juros de mora de 1% ao mês 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 15% do valor da condenação.

P.R.I.

São Paulo, 13 de maio de 2016.

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