

PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
AVISO Nº 443/2017-PGJ, DE 14/09/2017

AVISA O INTEIRO TEOR DA NOTA TÉCNICA Nº 37/2017.

O **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA** membros do Ministério Público do Estado de São Paulo, o teor da nota técnica nº 37/2017:

NOTA TÉCNICA Nº 37/2017

Interessado: SENACON

Objeto: PROPOSTA DE MEDIDA PROVISÓRIA. DISTRATOS IMOBILIÁRIOS. PROPOSTA DE RETENÇÃO DE VALORES EM CASO DE DESISTÊNCIA PELO COMPRADOR EM PORCENTUAL PREJUDICIAL AO CONSUMIDOR E CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. REJEIÇÃO.

A **PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, pela presente nota técnica, externa seu posicionamento contrário à proposta normativa que está sendo debatida pela Secretaria Nacional do Consumidor e associações do setor imobiliário e pretende regular contratos de compra e venda de imóveis, permitindo, dentre outras disposições, perda de 50% a 90% do valor dispendido, ou 10% do valor do imóvel, na hipótese de rescisão contratual pelo consumidor, em contrariedade com a legislação consumerista vigente, e entendimento consolidado dos tribunais estaduais e superiores.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 53, veda expressamente o abuso nos contratos de compra e venda de imóveis em prestações, prevendo como nulas cláusulas que prevejam perda total ou exagerada, das prestações pagas em benefício do credor (incisos II e IV).

O equilíbrio das relações jurídicas de consumo e a vedação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou abusivas, também são princípios previstos no CDC, em seus artigos 4º, III e 6º, V; 51, IV e § 1º, incisos I, II e III.

O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais estaduais vinham admitindo como razoável, uma retenção de 10 a 25 % dos valores pagos pelos adquirentes em caso de resolução do contrato, e abusivas cláusulas contratuais que excedessem esses percentuais.

Cite-se a jurisprudência já consolidada:

STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL AgRg no REsp 1110810 DF 2009/0011916-4 (STJ)

Data de publicação: 06/09/2013



Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO CIVIL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESOLUÇÃO. RETENÇÃO DE PARTE DO VALOR PAGO. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL. 10% A 25% SOBRE AS PARCELAS APORTADAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7. AGRAVO QUE NÃO IMPUGNA O FUNDAMENTO CENTRAL DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ. 1. O agravo regimental que apenas repete as teses já apresentadas no recurso especial, sem impugnar o fundamento central da decisão agravada, encontra óbice na Súmula n. 182/STJ: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada". 2. Esta Corte Superior, à luz de precedentes firmados pela Segunda Seção, entende que "o compromissário comprador que deixa de cumprir o contrato em face da insuportabilidade da obrigação assumida tem o direito de promover ação a fim de receber a restituição das importâncias pagas" (EREsp 59870/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/04/2002, DJ 09/12/2002 p. 281). 3. Porém, o percentual a ser retido pelo vendedor, bem como o valor da indenização a ser paga como contraprestação pelo uso do imóvel, são fixados à luz das particularidades do caso concreto, razão pela qual se mostra inviável a via do recurso especial ao desiderato de rever o quantum fixado nas instâncias inaugurais de jurisdição (Súmula 07). 4. Tendo em vista que o valor de retenção determinado pelo Tribunal a quo (10% das parcelas pagas) não se distancia do fixado em diversas ocasiões por esta Corte Superior (que entende possível o valor retido flutuar entre 10% a 25%), o recurso especial não prospera. 5. Recurso não provido.

TJ-SP - Apelação APL 10035397620148260224 SP 1003539-76.2014.8.26.0224 (TJ-SP)

Data de publicação: 22/01/2015

Ementa: AÇÃO ORDINÁRIA. Compromisso de compra e venda. Rescisão por culpa exclusiva da autora compradora (inadimplemento). As partes divergem sobre o percentual de retenção dos valores pagos, tendo em vista que a previsão contratual de 12% sobre o valor do contrato, no caso, acarretaria a perda total das parcelas pagas. Abusividade no contrato. Permitida a retenção de 12% sobre os valores efetivamente pagos. Fixação de prazo de 05 (cinco) dias para pagamento, após o trânsito em julgado. Reforma. Existência de regra legal prevista em lei. Sentença reformada. Recurso parcialmente provido.

TJ-SP - Apelação APL 10098945820148260562 SP 1009894-58.2014.8.26.0562 (TJ-SP)

Data de publicação: 15/10/2014

Ementa: COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL Resolução c.c. reintegração de posse e reparação de danos As partes firmaram promessa de venda e compra de imóvel Preço, de R\$ 200.000,00, a ser pago em parcelas Pagamento de 70% do valor do contrato Posterior inadimplência por parte da adquirente - Contrato bilateral e oneroso enseja a resolução por inadimplemento - Direito da ré à restituição de parte do que foi pago A retenção da totalidade das parcelas pagas caracterizaria enriquecimento sem causa dos autores - Possibilidade de redução equitativa da penalidade pelo juiz, se manifestamente excessiva, como é o caso dos autos Art. 418 do CC Jurisprudência deste Tribunal no sentido da perda das parcelas na proporção de 25%, consideradas



as despesas gerais e as de corretagem Na espécie, tal percentual representa quantia vultosa, suficiente a ressarcir os apelados por tais despesas, pelos débitos de IPTU em aberto e também pelo tempo de uso e fruição do imóvel pela ré Sentença reformada, apenas para redução do percentual de retenção dos valores pagos pela ré para a razão de 25% Recurso provido em parte.

A retenção de mais de 25% dos valores pagos pelo adquirente de imóvel em compra parcelada, a nosso ver, não atende os princípios de direito do consumidor, coloca-o em desvantagem exagerada e abusa de sua vulnerabilidade.

O entendimento dos tribunais não pode ser afastado por edição de norma que desconsidera a vulnerabilidade do consumidor, e transfere a ele o risco do negócio.

Tratando-se de venda de imóvel em construção e com pagamento parcelado, o inadimplemento e rescisão do contrato não geram prejuízos graves para as construtoras, que podem revender o imóvel no mercado, de imediato.

A medida é prejudicial ao consumidor mais vulnerável, que adquire imóvel para moradia e também é atingido pela crise, transferindo a este um prejuízo que o impossibilitará de obter outro imóvel, ainda que de menor valor.

Como bem colocou Cláudia Lima Marques em seu recente artigo publicado no CONJUR:

"Mencione-se, ainda, que a Constituição de 1988 trouxe como direito fundamental também o direito á moradia, que não se confunde com o mero direito de propriedade, a revelar que a proteção do adquirente da casa própria ganha status constitucional, levando-se em conta direito social reconhecido em tratados internacionais pela República Federativa do Brasil"¹

Diante de todo o exposto, a Procuradoria Geral de Justiça vem se posicionar em repúdio à proposta normativa anunciada, diante do grave retrocesso aos direitos dos consumidores, já reconhecidos em jurisprudência consolidada de nossos tribunais.

São Paulo, 01 de setembro de 2017.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

Publicado em: Diário Oficial: Poder Executivo – Seção I, São Paulo, v.127, n. 174, p.54, de 15 de Setembro de 2017.

