



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DO DESEMBARGADOR EDUARDO SERTÓRIO
3ª CÂMARA CÍVEL

Apelação: Nº. 168143-2 - São Lourenço da Mata

Apelante: Agropecuária Tiúma Ltda.

Apelada: Maria de Fátima dos Santos

Relator: **Des. Eduardo Sertório**

EMENTA: RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL - RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - PRELIMINARES DE LITISPENDÊNCIA E INÉPCIA DA INICIAL - REJEITADAS - PRELIMINAR DE INAPLICABILIDADE DO CDC - NÃO CONHECIMENTO, REMETIDA PARA O MÉRITO - FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS - PROPAGANDA ENGANOSA - INTEGRANTE DO CONTRATO - DESNECESSIDADE DE SUA PROVA - IRRELEVÂNCIA DE BOA OU MÁ FÉ DO ANUNCIANTE - DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS ADIMPLIDAS - MANUTENÇÃO DA CLÁUSULA PENAL APLICADA - RECURSO TOTALMENTE IMPROVIDO -

1. Não há litispendência entre Ação Civil Pública e Ação Individual.
2. Inocorrência de inépcia da petição inicial, uma vez que o pedido da autora, mesmo que de forma sucinta, é demonstrativo dos fatos e conseqüente pedido de indenização por danos materiais.
3. Aplica-se as regras do Código de Defesa do Consumidor ao instrumento particular de promessa de compra e venda de imóvel, mediante o pagamento de prestações.
4. Princípios da liberdade de contratar e da força obrigatória dos contratos mitigados pela função social do contrato.
5. A propaganda enganosa integra o contrato, não se exigindo prova da enganiosidade, nem tampouco da intenção de enganar, sua boa ou má fé.
6. Manutenção da cláusula penal em 10% (dez por cento), em face do caso concreto e parâmetros estabelecidos pelo STJ e por este Tribunal.

ACÓRDÃO: Vistos, examinados, discutidos e votados estes autos da Apelação Nº 168143-2, em que figuram como Apelante Agropecuária Tiúma Ltda. e, como Apelada, Maria de Fátima dos Santos, ACORDAM os Desembargadores do Egrégio Tribunal de Justiça que compõem a 3ª Câmara Cível, unanimemente, não conhecer da preliminar, na conformidade do relatório, do voto e da ementa.

Recife, 21/09/08

Des. Eduardo Sertório

EDUARDO SERTÓRIO
Desembargador Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DO DESEMBARGADOR EDUARDO SERTÓRIO
3ª CÂMARA CÍVEL

109
Esse

110

Apelação: Nº. 168143-2 - São Lourenço da Mata
Apelante: Agropecuária Tiúma Ltda.
Apelada: Maria de Fátima dos Santos
Relator: **Des. Eduardo Sertório**

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação (fls.81/89) interposta pela **Agropecuária Tiúma Ltda** da sentença monocrática prolatada pela Juíza de Direito da 1ª Vara Civil da Comarca de São Lourenço da Mata (fls. 70/74) que, nos autos da **Ação de Indenização por Danos Materiais**, ajuizada em 17.05.2005 (fls.02/06), tendo como autora **Maria de Fátima dos Santos**, julgou procedente o pedido inicial.

O juízo singular condenou a Apelante, Agropecuária Tiúma, a restituir a autora 90% (noventa por cento) dos valores pagos, referente ao contrato de compra e venda de um lote, devidamente atualizado, bem como determinou a retenção de 10% (dez por cento) do total do que foi efetivamente pago a título de cláusula penal.

A Apelante, Agropecuária Tiúma, requer, sucessivamente, a improcedência do recurso, alegando, preliminarmente, litispendência, inépcia da inicial e inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, e, no mérito, a utilização dos princípios da autonomia de vontade - expresso na liberdade de contratar, e da força obrigatória dos contratos (*pacata sunt servanda*), no sentido de que é lei entre as partes, para justificar a improcedência da decisão, bem como a inexistência de propaganda enganosa, ou, na hipótese de entender devida a devolução dos valores pagos pela apelada, ressalva do direito de retenção das parcelas pagas até então recebidas em pelo menos 25% (vinte e cinco por cento) e não apenas 10% (dez por cento) como decidido pelo juízo.

No prazo da contrariedade, a Autora, Maria de Fátima, pugnou pela improcedência do recurso de Apelação (fls.97/99).

É o relatório. À revisão.

Recife, 7 de outubro de 2008

Fe EGS Cart

DESEMBARGADOR EDUARDO SERTÓRIO
Relator

Despacho:
Revisão

A pauta -

Recife, 25/05/09 -

Imprim



113
111

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DO DESEMBARGADOR EDUARDO SERTÓRIO
3ª CÂMARA CÍVEL

Apelação: Nº. 168143-2 - São Lourenço da Mata
Apelante: Agropecuária Tiúma Ltda.
Apelada: Maria de Fátima dos Santos
Relator: **Des. Eduardo Sertório**

VOTO PRELIMINAR: INÉPCIA DA INICIAL

Igualmente improcedente referida arguição, tendo em vista ter a autora, Maria de Fátima, mesmo que sucintamente, narrado os fatos demonstrativos de celebração de contrato de compromisso de compra e venda de um lote de terreno com a Apelante, Agropecuária Tiúma, bem como do distrato assinado e o não cumprimento do que fora avençado neste, concluindo, de maneira lógica, pelo pedido de indenização por danos materiais.

Por essa razão, rejeito a preliminar de inépcia da inicial.

Recife, 21/09/09

EDUARDO SERTÓRIO

Desembargador Relator



112

112

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DO DESEMBARGADOR EDUARDO SERTÓRIO
3ª CÂMARA CÍVEL.

Apelação: Nº. 168143-2 - São Lourenço da Mata
Apelante: Agropecuária Tiúma Ltda.
Apelada: Maria de Fátima dos Santos
Relator: **Des. Eduardo Sertório**

VOTO SOBRE INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A alegação de não dever ser o contrato em comento abarcado pelo CDC é totalmente equivocada, pois todos quanto propiciem, de forma habitual e mediante remuneração, a oferta de serviços no mercado de consumo, serão considerados fornecedores.

Da análise dos autos depreende-se ter a Apelante, Agropecuária Tiúma, comercializado a venda de lotes de terreno do Loteamento Grande Recife, celebrando, para tanto, contrato de promessa de compra e venda, mediante remuneração a ser corrigida, se de forma parcelada, com base no Índice Geral de Preços de Mercado - IGPM.

Nesse sentido vejamos precedentes do Tribunal de Justiça do Mato Grosso, extraídos do site do próprio Tribunal, em data de 04/09/2008:

"RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL - RESCISÃO DE CONTRATO C/C REINTEGRAÇÃO DE POSSE E INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS CERCEAMENTO DE DEFESA - AFASTADO - RETENÇÃO POR BIEFEITORIAS - ALEGAÇÃO INOPORTUNA E ILEGÍTIMA NESSA FASE PROCESSUAL - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - INADIMPLEMENTO DO CONTRATO - AUSÊNCIA DE CULPA - NÃO VERIFICADA - ENCARGOS ABUSIVOS - FALTA DE REQUISITOS PARA SUA DISCUSSÃO - NULIDADE DA CLÁUSULA RESCISÓRIA - AFASTADA - DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS ADIMPLIDAS - **APLICAÇÃO DO CDC** - ADEQUAÇÃO DA CLÁUSULA PENAL (ART. 51, IV, § 1.º, III E ART. 53, CDC) - RESTITUIÇÃO EM PARCELA ÚNICA - INDENIZAÇÃO POR FRUIÇÃO DO IMÓVEL - DEVIDA - REINTEGRAÇÃO DE POSSE CONDICIONADA À RESTITUIÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (...) Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor ao instrumento particular de promessa de compra e venda de imóvel, se objetivar a aquisição de moradia própria mediante pagamento de prestações (art. 53, CDC) e o promissário-vendedor enquadrar-se na figura do fornecedor (art. 3º, caput, CDC)". (n. 57157. 2007. Dr. José Mauro Bianchini Fernandes) (**grifo nosso**)

"RESCISÃO CONTRATUAL - DECADÊNCIA - REJEITADA - MULTA COMPENSATÓRIA - CLÁUSULA ABUSIVA - REDUÇÃO DE 20% PARA 10% DO VALOR PAGO - **APLICAÇÃO DO CDC**. (...) O referido contrato de promessa de compra e venda, submetido ao CDC, inseriu cláusula compensatória em decorrência do inadimplemento do comprador, devendo-se estar atento para o fato de que o contrato padrão constitui-se em um contrato de adesão, cuja cláusula abusiva, como dispõe o art. 51 do CDC, são nulas de pleno direito". (n. 37921. 2007. Dra. Helena Maria Bezerra Ramos) (**grifo nosso**)

113
"APELAÇÃO CÍVEL - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA - INSTRUMENTO PARTICULAR DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS LOTEADOS - **APLICAÇÃO DO CDC** - TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS EM 12% AO ANO - MULTA CONTRATUAL 2% SOBRE TODAS AS PARCELAS RELATIVAS AO PERÍODO DE INADIMPLEMENTO - ÍNDICE DE REAJUSTE - INPC - VINCULAÇÃO DA PRESTAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO - INOCORRÊNCIA - CLÁUSULA DE RESCISÃO CONTRATUAL - POSSIBILIDADE - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - CABIMENTO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CUSTAS, DESPESAS E HONORÁRIOS PELAS PARTES NA PROPORÇÃO DA SUA DERROTA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (...) Ao Instrumento Particular de promessa de compra e venda de imóveis à prestações firmado com a construtora aplica-se as regras do CDC". (n. 1237. 2007.Desa. Maria Helena Gargaglione Póvoas) . **(grifo nosso)**

No mesmo sentido vem entendendo o STJ:

"PROMESSA DE COMPRA E VENDA. PARCELAMENTO SO SOLO. RESOLUÇÃO. RESTITUIÇÃO. **CDC**. RECONVENÇÃO. O CDC se aplica à relação de consumo estabelecida entre a empresa que comercializa imóveis loteados urbanos e o promissário comprador (...)" (Resp.300721/SP -2001/6733-6. t4 - Quarta Turma. Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Em 04.09.2001) **(grifo nosso)**

Tal idéia encontra-se hodiernamente reforçada em razão da vigência do novo Código Civil, sendo nesse sentido o Enunciado n.167, aprovado na III Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, no período de 1º a 3 de dezembro de 2004, que assim se posicionou:

"Com o advento do novo Código Civil de 2002, houve forte aproximação principiológica entre esse Código e o Código de Defesa do Consumidor, no que respeita à regulação contratual, uma vez que ambos são incorporadores de uma nova teoria geral dos contratos".

Por essa razão, rejeito o pedido de inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.

Recife, 01/09/09


EDUARDO SERTÓRIO

Desembargador Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DO DESEMBARGADOR EDUARDO SERTÓRIO
3ª CÂMARA CÍVEL

115
114

Apelação: Nº. 168143-2 - São Lourenço da Mata
Apelante: Agropecuária Tiúma Ltda.
Apelada: Maria de Fátima dos Santos
Relator: **Des. Eduardo Sertório**

VOTO DE MÉRITO

Inicialmente a Apelante, Agropecuária Tiúma, alega a utilização dos princípios da autonomia de vontade - expresso na liberdade de contratar, e da força obrigatória dos contratos (*pacata sunt servanda*), no sentido de ser lei entre as partes, para justificar a improcedência da decisão.

Ressalta ainda, ter a autora, Maria de Fátima, firmado distrato, em data de 03/09/2001 (fls.33/34), referente ao contrato firmado em 16.06.1999 (fls.09/13), do qual requer seja indenizada, dando quitação das obrigações relativas ao contrato resilido, não podendo, portanto, exigi-las novamente.

Quanto aos princípios da liberdade de contratar e da força obrigatória dos contratos, utilizados pela Apelante para embasar seus argumentos, impende registrar que a doutrina e a jurisprudência vêm mitigando-os, em face das mudanças operadas na ordem constitucional e civil.

Hodiernamente não prevalece o individualismo, a liberdade contratual absoluta e a igualdade formal, ideologias nascidas ao tempo da Revolução Francesa e que influenciou sobremaneira o projeto que originou o Código Civil de 1916. Hoje, com o Código Civil de 2002, predomina o interesse social, a igualdade substancial e a função social do contrato (CC, art.421), a reprimir a falta de idêntica liberdade entre as partes contratantes, o proveito injustificado, a onerosidade excessiva, tudo em consonância com as normas e os princípios assegurados na Constituição da República de 1988.

O negócio jurídico haverá de ser fixado em seu conteúdo, segundo as vontades das partes. Esta, todavia, apresenta-se auto-regrada em razão e nos limites da função social, princípio determinante e fundamental que, tendo origem na valoração da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º), deve prescrever a ordem econômica e jurídica.

Em face da nova concepção social do contrato, cuja dimensão alberga a institucionalização da defesa do consumidor, possível se mostra, no caso em exame, a possibilidade de distrato, inclusive na hipótese de existência de propaganda enganosa, ocorrida no caso sob exame, pois a autora, Maria de Fátima, adquiriu um lote de terreno no Loteamento Grande Recife em razão de ter visto uma propaganda na TV, com o radialista Jota Ferreira, informando possuir referido loteamento luz,

115
água encanada, estrada própria e ruas pavimentadas. No entanto, após o pagamento de 19 parcelas, observando trata-se de propaganda enganosa, pois o prometido não fora cumprido, resolveu, por conseguinte, rescindir o contrato.

O art. 37, §1º, do CDC é claro.¹

O legislador demonstrou no art.37 do CDC ser proibida a propaganda enganosa, pois a mesma provoca uma distorção no processo decisório do consumidor, levando-o a adquirir produtos e serviços que, se estivesse devidamente informado, possivelmente não o faria.

A Apelante, Agropecuária Tiúma, alega não ter a autora, Maria de Fátima, trazido aos autos prova da mencionada propaganda enganosa que a teria conduzido a decisão de rescindir o contrato. Em contra partida, possibilita a hipótese desta ter influído na decisão de compra, mas adverte que em momento algum teve a intenção de enganá-la.

A respeito dessas alegações, necessário trazer à baila o posicionamento do doutrinador Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, ao comentar o artigo ora em discussão, na obra Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, às fls.284 e 286:

"Não se exige prova de enganabilidade real, bastando a mera enganabilidade potencial (...). Não se exige a intenção de enganar por parte do anunciante. É irrelevante, pois, sua boa ou má fé. A intenção (dolo) e a prudência (culpa) só ganham destaque no tratamento penal do fenômeno. Logo, sempre que o anúncio for capaz de induzir o consumidor em erro - mesmo que tal não tenha sido o querido pelo anunciante -, caracterizada está a publicidade enganosa".

Ademais, da leitura atenta que se faz do art. 30, CDC, se reforça a tese de que a propaganda realizada por qualquer forma ou meio de comunicação integra o próprio mecanismo do contrato.

A apelante alega que o simples exagero não obriga o fornecedor. As expressões exageradas não admissíveis de valoração objetiva, podem ser exemplificadas como "o melhor sabor", "a melhor comida", "o maravilhoso". Não se trata da questão recorrida. O prometido em propaganda era suficientemente preciso, ou seja, promessa de que o loteamento teria luz, água encanada, estrada própria e ruas pavimentadas.

A regra no CDC é: se prometeu deve cumprir e caso não tenha como fazê-lo, a resposta se encontra no art. 35. Dentre estas, a possibilidade selecionada pela autora, prevista no inciso III de referido dispositivo, qual seja, a rescisão do contrato, com direito à restituição da quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada. 8

¹ Art.37 - É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedade, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

116
116

No que se refere a argumentação de ter a autora firmado distrato atinente ao contrato do qual requer seja indenizada, dando quitação das obrigações relativas ao contrato resilido, não podendo, portanto, exigi-las novamente, é notória a constatação, ao fazer uma leitura do distrato, especificamente nas fls. 33, da cláusula 3, item 2, e de todo o processo. Muito embora as partes tenham convencionado o pagamento de valor, a título de devolução das prestações até então quitadas, não há nos autos qualquer prova, por parte da Apelante, de ter a autora recebido dita quantia.

Claramente se observa, por conseguinte, não ter a mesma descumprindo o que restou estabelecido na cláusula 3, item 3, como alegado pela Apelante, mas apenas objetiva, com o ajuizamento da ação, fazer valer a obrigação que fora convencionado no item 2, da cláusula 3 do distrato em comento, qual seja, a devolução da prestações já pagas, corrigidas monetariamente.

Quanto ao pedido alternativo da Apelante de ressalva do direito de retenção das parcelas pagas até então recebidas, em pelo menos 25% (vinte e cinco por cento) e não apenas 10% (dez por cento), como decidido pelo juízo monocrático, determino a manutenção do percentual estabelecido, por ter o juízo *a quo* levado em consideração as circunstâncias do caso concreto e parâmetros já estabelecidos pelo STJ, conforme acima demonstrado.

Face o exposto, nego total provimento ao recurso, matendo a sentença monocrática.

É o voto.

Recife, 21/09/09

fr. EGS

EDUARDO SERTÓRIO

Desembargador Relator



117

117

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DO DESEMBARGADOR EDUARDO SERTÓRIO
3ª CÂMARA CÍVEL

Apelação: Nº. 168143-2 - São Lourenço da Mata
Apelante: Agropecuária Tiúma Ltda.
Apelada: Maria de Fátima dos Santos
Relator: **Des. Eduardo Sertório**

VOTO PRELIMINAR: LITISPENDÊNCIA

Não procede referida arguição, uma vez que a tramitação de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público não induz a litispendência do feito, porquanto se trata o caso em análise de direito individual e não coletivo, sendo o pedido da autora distinto daquele, pois a mesma almeja reaver os valores pagos em decorrência da rescisão do contrato, enquanto que a Ação Civil busca obrigação de fazer, no sentido de dar cumprimento ao prometido em propaganda.

Por essa razão, rejeito a preliminar de litispendência.

Recife, 21/09/09

EDUARDO SERTÓRIO

Desembargador Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Milton José Neves

3.ª CÂMARA CÍVEL – APELAÇÃO CÍVEL N.º 0168143-2

APELANTE: AGROPECUÁRIA TIUMA LTDA. (Advogados: Ana Patrícia da Costa Lima e outros)

APELADA: MARIA DE FÁTIMA DOS SANTOS (Advogado: Arlindo Ferreira dos Santos Júnior)

RELATOR: DESEMBARGADOR EDUARDO SERTÓRIO

REVISOR: DESEMBARGADOR MILTON JOSÉ NEVES

VOTO DE REVISÃO

PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA

A princípio, não há litispendência entre ação civil pública e ações individuais. Ademais, no presente processo, inexistem documentos que venham confirmar a litispendência pleiteada. Apenas há a informação da autora de que a ação civil pública foi promovida pelo Ministério Público e que aludida ação não abrange o lote adquirido pela mesma. Ainda, a teor do *decisum* vergastado, a ação civil pública busca compelir a demandada e a IMOBÍ Imóveis Ltda à obrigação de fazer (cumprimento de propaganda).

Rejeito, portanto, a preliminar supracitada.



FODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Milton José Neves

PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL

Da leitura da exordial, apreende-se que a autora busca indenização pelos danos materiais oriundos do descumprimento pela apelante do avençado no distrato do negócio jurídico celebrado com esta.

Logo, não procedem as razões recursais no tocante à inépcia da peça preambular, pois, conforme assinalado pelo magistrado *a quo*:

[...] observam-se presentes, embora sucintamente, o pedido e a causa de pedir, como também se deduz uma conclusão lógica, comparada com a narração dos fatos, não se verificando [...], qualquer das hipóteses de inépcia da inicial descritas no parágrafo único do art. 295 do CPC.

Desacolho, assim, a preliminar em tela.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Milton José Neves

MÉRITO

Registro, inicialmente, que o empreendimento imobiliário, do qual a apelada adquiriu um lote, foi promovido pela recorrente, conforme contrato coligido à fl. 09. Também não se desincumbiu a empresa demandada de demonstrar que o imóvel reportado não faz parte do seu ativo, bem como sua venda não constitui atividade comercial.

O Código de Defesa do Consumidor aplica-se aos contratos de promessa de compra e venda realizados diretamente com a empreendedora do imóvel.

No instrumento particular de distrato coligido às fls. 33/34 (onde atende os interesses dos distratantes e inexistente imputação de culpa a qualquer destes por algum descumprimento de suas obrigações), as partes extinguiram o contrato de promessa de compra e venda celebrado em 16/06/1999 (fls. 09/13), mutuamente, dando quitação ampla, geral e irrevogável. Em razão deste distrato, a autora devolveu à apelante o lote descrito no contrato invocado, no entanto, nada recebeu desta.

Ora, embora, no presente processo, as partes tenham atribuído a cada uma inadimplência contratual, tal fato não restou comprovado.

Portanto, evidente, *in casu*, a abusividade em desfavor da apelada/consumidora pela perda total dos valores pagos à recorrente. Este, inclusive, é o entendimento do STJ.

Desse modo, tendo em vista que o distrato foi assinado sob a égide da legislação consumerista, bem como havendo nos fólios pedido da interessada à anulação de suas cláusulas abusivas, a quitação dada pela promitente-compradora não veda a possibilidade de o Poder Judiciário apreciar a legalidade dos termos do distrato entabulado.

Nesse diapasão:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Milton José Neves

É cediço que a transação, enquanto acordo de vontades, é forma de extinção das obrigações. Entretanto, na linha do dirigismo contratual, não é mais possível admitir-se a força obrigatória dos contratos com o enfoque tradicional que se lhe dava a visão eminentemente patrimonial.

Com o advento do CDC, a tendência atual é de se relativizar a intangibilidade do contrato, permitindo-se a interferência estatal em certas circunstâncias especiais para conter a celebração de contratos que prejudiquem o consumidor, proporcionando, assim, o restabelecimento da equidade contratual com a correção de eventual avença que implique enriquecimento indevido para uma das partes.

*E ainda: a primeira função do princípio da boa-fé objetiva, na nova concepção de contrato, diz respeito aos chamados, pelos alemães *Nebenpflichten* (deveres anexos ou secundários). Os deveres anexos representam aqueles deveres que não estão expressos no contrato; não são deveres, por assim dizer, que as partes possam 'visualizar'.*

Poder-se-ia dizer que são eles deveres implícitos em um contrato.

Esses deveres têm relação direta com a denominada boa-fé objetiva.

Os deveres anexos não dizem diretamente com a vontade. Eles estão intimamente ligados, como já se afirmou, com a boa-fé objetiva, que é justamente aquela boa-fé que se desvincula completamente da análise da volição das partes.

Portanto, a boa-fé objetiva o abuso, porque ela significa "uma atuação 'refletida', uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Milton José Neves

123
122

seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes". Com efeito, dispõe o inciso II do art. 51 do CDC: 'São nulas de pleno direito as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste Código'. (STJ, AG 501.771/MG)

Pois bem. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos casos de impossibilidade de o comprador continuar pagando as prestações, vem permitindo ao promitente-vendedor reter 25% (vinte e cinco por cento) do que lhe foi pago pelo promitente-comprador. Com efeito, no caso *sub examine*, não fora esclarecido o verdadeiro motivo do distrato realizado entre as partes nem interposição de recurso pela autora. Esta, aliás, na inicial, afirma que a recorrente havia lhe prometido, não a integralidade, mas parte do que havia despendido para a aquisição do lote. Também não comprovou a ré o *quantum* despendido com a rescisão. Destarte, diviso justo e razoável o determinado no *decisum* vergastado, *in verbis*:

[...] condenar a demandada a restituir a autora 90% (noventa por cento) dos valores efetivamente pagos referente ao contrato de compra e venda do lote n.º 08 da quadra 17 do loteamento Grande Recife, nesta cidade; quantia esta na qual deverá haver incidência de correção monetária pela Tabela do Encoge, bem como juros de mora de 1% ao mês, tudo desde a citação válida até o efetivo pagamento; determinar a retenção de 10% (dez por cento) do total do que foi efetivamente pago a título de cláusula penal em favor da demandada.

A par do exposto, voto em revisão, pela negativa de provimento ao presente recurso.