



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO CARLOS**  
**FORO DE SÃO CARLOS**  
**3ª VARA CÍVEL**

**SENTENÇA**

Processo nº: **0014712-92.2013.8.26.0566**  
 Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Nulidade / Anulação**  
 Requerente: **Andre Henrique Rosenwinkel Escarachiulli**  
 Requerido: **Incorporadora e Empreendimentos S J T Ltda**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Carlos Castilho Aguiar França**

**ANDRÉ HENRIQUE ROSENWINKEL ESCARACHIULLI** ajuizou ação contra **INCORPORADORA E EMPREENDIMENTOS S. J. T. LTDA.**, alegando, em suma, que adquiriu imóvel com promessa de pagamento do preço em parcelas, porém não tem mais condições de cumprir o pactuado, nem tem interesse em manter o contrato, almejando por isso sua rescisão e a devolução do valor já pago, corrigido, pois nula a cláusula contratual que limitou o valor do reembolso.

Citada, a ré contestou o pedido, afirmando que o autor se submete ao contrato livremente firmado.

**É o relatório.**

**Fundamento e decido.**

O autor já não tem possibilidade e interesse de manter o contrato de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda em construção, e pretende a devolução das parcelas pagas, discordando do sistema contratual que prevê dedução de percentual sobre o valor do imóvel (6%) e de percentual sobre o valor do contrato (10%).

A rescisão do contrato de compromisso de compra e venda é direito do comprador, gerando a restituição parcial das parcelas pagas, consoante de longa entende a jurisprudência de nossos Tribunais, a exemplo do STJ, 2ª Seção, REsp n. 59.870/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, unânime, DJU de 09.12.2002; 4ª Turma, REsp n. 196.311/MG, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 19.08.2002; 4ª Turma, REsp n. 723.034/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, DJU de 12.06.2006, dentre outros.

A devolução se faz de uma só vez, abusiva qualquer previsão de pagamento em parcelas (STJ, RCDESP no AREsp 208.018/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 05/11/2012). Há inclusive a Súmula nº 2 do TJSP: *A devolução das quantias pagas em contrato de compromisso de compra e venda de imóvel deve ser feita de uma só vez, não se sujeitando à forma de parcelamento prevista para a aquisição*”.

A cláusula contratual reguladora do montante da devolução torna



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO CARLOS**  
**FORO DE SÃO CARLOS**  
**3ª VARA CÍVEL**

nenhuma a devolução a se fazer, pois os percentuais previstos consomem praticamente por inteiro o montante das parcelas já pagas. Trata-se de contrato de adesão, inegavelmente sujeito ao regramento do Código de Defesa do Consumidor, tornando relativa a submissão do autor consumidor.

É plausível e mais justo que a devolução se faça em função do valor das prestações já pagas.

Há certa variabilidade na jurisprudência, sobre o justo valor que pode ser retido pela vendedora.

No caso concreto convém notar que não houve alegação de onerosidade excessiva nem de situação específica, geradora de dificuldade para manutenção do contrato, senão uma alegação genérica do autor, de que *não tem condição, tampouco interesse em manter o contrato* (fls. 3, último parágrafo).

COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA. Rescisão amigável. Obrigação de devolução das prestações recebidas. Cláusula penal que prevê descontos compensatórios excessivos. Nulidade. Equivalência a pacto comissório. Sentença que autorizou retenção de apenas 30%. Restituição de 70% corrigidos. Percentual inferior ao devido, segundo jurisprudência assente. Improvimento ao recurso da incorporadora. Precedentes do STJ. Aplicação do art. 53 do CDC. Rescindido compromisso de venda e compra de imóvel, deve o promitente vendedor, quando não tenha havido ocupação da coisa, restituir, corrigidos, 90% (noventa por cento) das prestações que recebeu. De modo que, se sentença o condenou a restituir apenas 70% (setenta por cento), não tem o de que se queixar (TJSP Ap. Cível n. 107.803-4 2ª Câmara de Direito Privado Rel. Des. Cezar Peluso).

Promessa de compra e venda. Extinção do contrato. Comprador inadimplente. A orientação que terminou prevalecendo na Segunda Seção, depois de inicial controvérsia, é no sentido de que o promissário comprador que se torna inadimplente em razão da insuportabilidade do contrato assim como pretendido executar pela promitente vendedora tem o direito de promover a extinção da avença e de receber a restituição de parte substancial do que pagou, restando a construtora uma parcela a título de indenização pelo rompimento do contrato. Esta quantia a ficar retida varia de caso para caso: ordinariamente tem sido estipulada entre 10% e 20%, para cobertura das despesas com publicidade e corretagem, podendo ser majorada quando o imóvel vem a ser ocupado pelo comprador. Não há razão para que tudo ou quase tudo do que foi pago fique com a vendedora, uma vez que por força do desfazimento do negócio ela fica com o imóvel, normalmente valorizado, construído também com o aporte do comprador. Precedente. Recurso conhecido e provido em parte” (STJ Resp. n. 476.775-MG 4ª T Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar j. 20.05.2003).



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO CARLOS**  
**FORO DE SÃO CARLOS**  
**3ª VARA CÍVEL**

**COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA.** Comprador que pleiteia rescisão do contrato. Possibilidade, decretada, contudo, a culpa do autor diante não comprovação de descumprimento contratual por parte da vendedora **Caracterização de arrependimento do negócio** – Adquirente que não chegou a usufruir o bem - **Restituição das parcelas pagas** Admissibilidade. Direito da vendedora ser ressarcida pelas despesas operacionais com o negócio. **Previsão contratual excessiva e abusiva** **Fixação da retenção em 20% do montante pago**, que cobre razoavelmente as despesas. **Devolução de 80% em única parcela**, cumprindo efetiva correção dos valores a serem restituídos a contar de cada desembolso, declarada a abusividade de cláusula prevendo a forma de restituição parcelada **Ônus de sucumbência a cargo das corrés.** Sentença, em parte, reformada. **RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO** (TJSP, Apelação com Revisão nº 0021408-16.2011.8.26.0405, Rel. Des. Elcio Trujilo, j. 26.11.2013).

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. DEVOUÇÃO DE IMPORTÂNCIAS PAGAS. RETENÇÃO. PERCENTUAL. REVISÃO DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ.**

**RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO. INEXISTÊNCIA DE MORA DA PARTE RÉ.**

1. Em caso de extinção de contrato de promessa de compra e venda em que o promitente comprador não ocupou bem imóvel, é razoável que a devolução do valor pelo promitente vendedor ocorra com retenção 10% a 20% das prestações pagas a título de indenização pelas despesas decorrentes do próprio negócio.
2. Incide a Súmula n. 7 do STJ quando a tese versada no recurso especial reclama a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda.
3. Na hipótese em que a rescisão contratual deu-se por iniciativa do comprador, por não mais suportar o pagamento das parcelas, e em que se busca a restituição de valores superiores aos fixados na apelação, o termo inicial dos juros moratórios deve ser o trânsito em julgado, pois inexistente mora anterior da ré.
4. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1013249/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 25/05/2010, DJe 08/06/2010).

O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, por ocasião do desfazimento do contrato por culpa do adquirente, deve ser observada a retenção de 25% sobre os valores pagos.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO CARLOS**  
**FORO DE SÃO CARLOS**  
**3ª VARA CÍVEL**

DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS. RETENÇÃO DE DESPESAS DE COMERCIALIZAÇÃO.

I - Nos casos de rescisão de contrato de promessa de compra e venda de imóvel, há firmada jurisprudência desta Corte, no sentido do cabimento da retenção pelo promitente-vendedor de 25% (vinte e cinco por cento) da totalidade dos valores adimplidos pelo promissário-comprador, como forma de ressarcimento pelos custos operacionais da transação.

Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1102562/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 25/05/2010).

RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESILIÇÃO UNILATERAL PELO DEVEDOR. DIFICULDADES ECONÔMICAS. POSSIBILIDADE. RETENÇÃO DE 25% DAS PRESTAÇÕES ADIMPLIDAS. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Resta pacificado, no âmbito da 2ª Seção desta Corte Superior, a possibilidade de resilição unilateral do compromisso de compra e venda, por iniciativa do devedor, se este não mais reúne condições econômicas para suportar o pagamento das prestações avançadas com a empresa vendedora do imóvel.

2. Ocorrendo a extinção do negócio jurídico, é permitida a retenção de 25% (vinte e cinco por cento) do valor das prestações pagas, pela alienante, a título de ressarcimento com as despesas administrativas do contrato.

3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 469.484/MG, Rel. Min. HÉLIO QUÁGLIA BARBOSA, DJ 17.12.2007).

De todo modo, cada caso é um caso.

Especificamente nessa relação jurídica este juízo manterá os percentuais previstos no contrato, somando 16%, mas incidindo sobre o valor das prestações pagas, não sobre o preço do imóvel ou sobre o valor total do concreto. Assim porque é inegável que a ré enfrentou despesas com a comercialização do imóvel, tanto com publicidade quanto eventualmente com corretagem, embora não esteja pleiteando a retenção, embora por vezes, nos dias atuais, os compradores estejam atendendo diretamente as despesas de corretagem.

Outrossim, não se atribuirá à ré responsabilidade por despesas processuais, pois a mora contratual é do autor. A controvérsia se limita ao montante da devolução,



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
COMARCA DE SÃO CARLOS  
FORO DE SÃO CARLOS  
3ª VARA CÍVEL

havendo divergência na jurisprudência quanto ao justo valor da restituição, justificando a posição adotada pelas partes, de aguardar o acerto judicial.

Diante do exposto, **acolho os pedidos**, declaro a rescisão dos contratos de compromisso de compra e venda entre as partes e imponho à ré a obrigação de restituir para o autor o valor correspondente a 84% das parcelas já pagas, com correção monetária e juros moratórios, este à taxa legal, contados da época da citação inicial.

Responderão as partes pelos honorários de seus patronos e pelas custas processuais em igualdade, beneficiando-se o autor de isenção de sua quota-parte (Lei 1.060/50, artigo 12).

P.R.I.C.

São Carlos, 03 de dezembro de 2013.

Carlos Castilho Aguiar França  
Juiz de Direito

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