

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****3ª VARA CÍVEL****R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min****SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1005415-73.2015.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Ato / Negócio Jurídico**
 Requerente: **Jose dos Santos Gaspar de Araujo**
 Requerido: **Rodobens Negócios Imobiliários S/A e outro**

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

Vistos.

JOSÉ DOS SANTOS GASPAR ARAÚJO ajuizou ação contra **RODOBENS NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS e SISTEMA FÁCIL INCORPORADORA IMOBILIÁRIA SÃO CARLOS IV – SPE LTDA**, alegando, em suma, que por intermédio de instrumento particular de venda e compra adquiriu da segunda requerida um imóvel residencial denominado de “unidade autônoma nº 479, Condomínio “Moradas São Carlos II”, nesta cidade e comarca, efetuando o pagamento de R\$ 1.862,64 e R\$ 1.396,98 à título de corretagem e de oito parcelas do imóvel. No entanto, após efetuados os pagamentos mencionados, recebeu uma ligação para que comparecesse na Casa Fácil correspondente da Caixa Econômica Federal, pois deveria realizar o pagamento de uma única parcela no valor de R\$ 22.000,00, por meios próprios, para assim dar continuidade no financiamento. Diante do ocorrido, dirigiu-se ao stand da construtora, onde solicitou o cancelamento do negócio e a devolução do valor pago, pois não possuía condições financeiras de arcar com o pagamento da parcela única de R\$ 22.000,00, sem o devido financiamento. Vários foram os contatos mantidos com as requeridas solicitando a anulação do negócio e devolução dos valores pagos, porém sem êxito, agindo as requeridas de má-fé, tanto que o referido imóvel já foi vendido a terceiro. Pretendem a anulação do negócio, com a devolução, em dobro, da quantia paga a título de entrada e a condenação das requeridas a indenização por dano moral.

Citadas, as requeridas contestaram o pedido, arguindo em preliminar a prescrição e a ilegitimidade passiva da requerida Rodobens Negócios Imobiliários. No mérito, alegam que o autor tinha conhecimento das cláusulas contratuais e que a rescisão do contrato se deu por culpa exclusiva dele que não cumpriu com os pagamentos avençados no contrato, que não se opõe ao desfazimento do contrato e a devolução das parcelas pagas, porém não em sua integralidade. Alegam ainda a legalidade e licitude da contratação da comissão de corretagem, a expressa previsão contratual da responsabilidade do comprador pelo pagamento da comissão de corretagem e inexistência de dano moral a indenizar.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

3ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Houve réplica.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Prescrição não há, pois o contrato ainda está pendente de cumprimento e interessa às partes sua rescisão ou resolução. E a ação no se presta à singela devolução de valores, mas à própria rescisão do negócio jurídico e, em consequência, a restituição de prestações pagas. Afinal, a cláusula de resolução automática do contrato, por falta de pagamento das prestações, não se opera de pleno direito sem intervenção do Poder Judiciário.

Há solidariedade entre as contestantes, fornecedoras de bens e serviços no mercado de consumo, perante o autor.

O autor adquiriu o imóvel por instrumento particular de compromisso de venda e compra, contudo não tem mais interesse em manter o contrato e pretende a devolução, em dobro, dos valores pagos.

Viu-se impossibilitado de pagar a quantia de R\$ 22.000,00, em parcela única, exigida para continuidade do financiamento, pois não possui recursos financeiros, fato que não pode ser imputável à empreendedora. A alegação de que não foi informado a respeito da necessidade de obter recursos financeiros para pagamento dos valores devidos, não deve prosperar, pois tinha conhecimento das cláusulas do contrato. É gratuita a acusação de ter sido ludibriado.

Pela previsão contratual, o saldo devedor de R\$ 86.909,14, com vencimento em 30 de junho de 2012, seria pago **com recursos próprios ou através de financiamento bancário (fls. 17)**. Constituía iniciativa do adquirente, obter os recursos financeiros para completar o pagamento do preço, obtendo financiamento em banco ou utilizando recursos próprios, de outra origem. É irresponsabilidade atribuir qualquer falta à ré.

Enfim, afasta-se a hipótese de culpa das rés, pela não conclusão do contrato. Bem por isso, descabe a anulação do contrato, admissível o desfazimento, de consequências diversas.

O autor não conseguiu pagar o preço contratual e, impossibilitado de cumprir o contrato, pretende seu desfazimento.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
3ª VARA CÍVEL
R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Constitui tentativa de **enriquecimento ilícito**, pretende impor às rés pagamento de indenização por dano moral, pela não conclusão do negócio jurídico, o que se deveu à carência de recursos financeiros para pagamento do preço e à falta de iniciativa do autor em obter recursos em banco.

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, EREsp 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*”.

As rés não discordam da rescisão e apenas discutem o montante da devolução, com base na cláusula 5.7 (fls. 27/28).

A cláusula contratual reguladora do montante da devolução torna 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.

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

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****3ª VARA CÍVEL****R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

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).

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. DEVOLUÇÃO 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.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

3ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

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.

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 avençadas com a empresa vendedora do imóvel.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

3ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

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 para este caso, a cláusula prevê devolução de 90%, deduzindo-se 6,5% sobre o valor do contrato (não sobre o montante já pago) e outras despesas.

Não há razão, penso eu, para aplicar-se um percentual sobre o valor do contrato, considerando que parte das despesas que a ré teria **já foi transferida para o autor**, exatamente a despesa com a comercialização do imóvel.

Especificamente nessa relação jurídica este juízo manterá o percentual previsto no contrato, 90%, deduzindo as despesas de comercialização do imóvel, especificamente a comissão de intermediação, que já foi paga pelo autor.

Repete-se: O desfazimento do negócio se deveu a fato imputável ao autor, injusto do ponto de vista jurídico transferir para a ré os ônus decorrentes.

Outrossim, relativamente à intermediadora do negócio, cumpriu ela a incumbência recebida, alcançando a finalização do contrato. Não caberia a ela qualquer responsabilidade pela falta de pagamento do preço do imóvel e pela resolução, imputável ao autor. Seria injurídico obrigar a restituição.

No entanto, é fato mais do que sabido que as rés constituem empresas do mesmo grupo econômico e que tornou-se praxe nesse segmento, em comercialização de unidades habitacionais semelhantes, a reunião de interesses entre incorporadores e imobiliárias, montando escritórios de vendas, de tal modo que os corretores diligenciam as vendas no interesse dos empreendedores e transfere-se depois o custo para os compradores, que assumem o pagamento da comissão de venda. Nenhum impedimento há nessa transferência mas, inviabilizado o negócio, por rescisão, mesmo por iniciativa do comprador, convém atribuir à imobiliária que se associou ao incorporador o mesmo risco do negócio, sobretudo quando integrantes do mesmo grupo econômico. Daí a decisão deste juízo, de não deduzir do montante a ser restituído o custo da comercialização. Sem deslembrar, por relevante, a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

3ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

informação do autor, de que a unidade já foi novamente comercializada, sinalizando recuperação da comissão perante outrem.

A restituição será, então, de 90% do preço pago.

Indevida a indenização por dano moral, pois as rés não deram causa à resolução do contrato, porquanto ocorrer resilição por iniciativa do compromissário comprador.

No que tange aos danos morais, o mero dissabor, os transtornos típicos de conflitos da vida cotidiana e outros fatos que configuram aborrecimentos comuns do dia a dia e da vida em sociedade, não constitui dano indenizável.

O fato do autor não ter tido a devolução do dinheiro, não evidencia que ele tenha experimentado qualquer constrangimento, dor ou sofrimento a ponto de ensejar reparação moral.

Pela narrativa da inicial, o que se verificou foi a ocorrência de meros transtornos e aborrecimentos, decorrentes da demora na devolução dos valores pagos, de repercussão meramente interna, que não autorizam o deferimento de indenização.

A propósito, a doutrina:

“Dissemos linhas atrás que o dano moral, à luz da Constituição vigente, nada mais é do que agressão à dignidade humana. Que consequências podem ser extraídas daí? A primeira diz respeito à própria configuração do dano moral. Se dano moral é agressão à dignidade humana, não basta para configurá-lo qualquer contrariedade. Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou irritabilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenização pelos mais triviais acontecimentos”. (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 6ª Edição. São Paulo. Malheiros: 2006. p. 105)

Há ainda entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que “o mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

3ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige” (AgRg no REsp nº 403919/RO, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira e AgRg no Ag nº 550722/DF, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito).

“TELEFONIA AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS Pedido indenizatório improcedente - DANOS MORAIS - Não caracterizado no caso concreto - Mero aborrecimento - Sentença de parcial procedência mantida - Recurso improvido (TJ_SO – Apelação nº 0001620-90.2012.8.26.0660 – Relator: Claudio Hamilton – j. 13/05/2014)”.

Diante do exposto, **acolho em parte o pedido**, declaro a resilição do contrato de compromisso de compra e venda entre as partes e imponho às rés a obrigação de restituírem para ao autor o valor correspondente a 90% das parcelas já pagas, com correção monetária desde cada desembolso e juros moratórios, estes à taxa legal, contados da época da citação inicial.

Rejeito o pedido indenizatório por dano moral.

Responderão as partes pelos honorários de seus patronos e pelas custas processuais em igualdade, observando-se quanto à autora o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

P.R.I.C.

São Carlos, 05 de agosto de 2015.

Carlos Castilho Aguiar França

Juiz de Direito

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