

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****2ª VARA CÍVEL****RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min****SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1003109-29.2018.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Rescisão do contrato e devolução do dinheiro**
 Requerente: **Ricardo Alexandre Idalgo e outro**
 Requerido: **Rio Verde Spe Empreendimentos Imobiliários Ltda**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **DANIEL LUIZ MAIA SANTOS**

Vistos.

Ricardo Alexandre Idalgo e Silvana Aparecida Justimiano Idalgo ajuizaram ação de rescisão contratual e restituição de quantias pagas contra **Rio Verde Almeria Empreendimentos Imobiliários Ltda** alegando, em síntese, ter celebrado dois contratos com a ré para aquisição de imóveis (unidade autônoma e vaga de garagem) com preços totais de R\$ 437.395,00 e R\$ 20.000,00. Quando da contratação, foram informados que o início das obras ocorreria em outubro de 2016, transferindo-se depois para março de 2017, sendo certo que em outubro de 2017 as obras estavam atrasadas e, à época do ajuizamento da ação, 90% da terraplanagem estavam concluídos e apenas 40% da fundação em andamento. Por isso, os autores notificaram a ré sobre o desinteresse na manutenção do contrato. Discorreram sobre a aplicação as regras do Código de Defesa do Consumidor e da necessidade de reconhecimento da abusividade da cláusula que prevê a perda total das prestações pagas, sendo possível apenas a retenção de 10% do valor efetivamente pago pelos autores, restituindo-se o restante. Postularam, assim, a concessão da tutela de urgência, a fim de que a ré se abstenha de cobrar as parcelas vincendas durante o curso da presente demanda, bem como não inclua o nome dos autores nos cadastros de inadimplentes, acolhendo-se o pedido, para que seja restituído todo o montante pago, de R\$ 80.816,67. Juntaram documentos.

A tutela provisória foi indeferida.

A ré foi citada e contestou o pedido. Argumentou que o contrato previa expressamente que o prazo de entrega terminaria em 31/12/2019, podendo contar ainda


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

com o prazo de tolerância de 180 dias, cuja cláusula que o prevê é válida nos termos da súmula 164 do Tribunal de Justiça de São Paulo. Alegou ser parte ilegítima para responder pelo pleito de restituição da comissão de corretagem. Sustentou que os autores não podem ver restituído 100% do montante pago, sendo de rigor o reconhecimento de que a ré pode reter 25% do referido valor, além do arbitramento de 1% ao mês do valor atualizado do imóvel enquanto perdurar a indisponibilidade do apartamento. Disse não ser cabível a restituição da comissão de corretagem, bem como do valor pago a título de arras. Discorreu sobre a atualização monetária e os juros de mora e requereu a improcedência do pedido. Juntou documentos.

Os autores apresentaram réplica.

É o relatório.
Fundamento e decido.

O pedido comporta julgamento antecipado, nos termos do art. 355, inciso I, do Código de Processo Civil, pois as alegações das partes e os documentos apresentados bastam para a pronta solução do litígio.

Não há que se falar em atraso na entrega das obras. A ré não descumpriu o prazo fixado no contrato, pois a entrega do empreendimento está prevista para 31/12/2019, sem contar o prazo de tolerância. Simples receio dos autores de que as obras não sejam concluídas não pode ensejar a rescisão do contrato por culpa da promitente vendedora. Houve informação prévia acerca do prazo contratual para entrega do objeto do contrato, não descumprido pela ré. O que se tem, na verdade, é a rescisão por vontade dos promitentes compradores.

No que diz respeito aos contratos de venda e compra de imóveis mediante pagamento em prestações, como é o caso dos autos, são nulas as cláusulas que determinam a retenção integral das prestações pagas, conforme artigo 53, do Código de Defesa do Consumidor.

Note-se, ao ensejo, que o contrato firmado entre as partes não apresenta nenhuma cláusula nesse sentido. Ao contrário, estabelece a retenção de 20% (vinte por cento) do montante pago, além da perda total das arras dadas no início do contrato (cláusula 6.5 e 6.5.1 – fl. 40).


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Em relação ao percentual fixado, a jurisprudência se firmou no sentido de que o percentual de retenção deve variar, em média, entre 10% e 20% do total pago pelo comprador, a fim de ressarcir a vendedora dos presumidos custos administrativos com publicidade e corretagem do empreendimento.

Nesse sentido, assim já se decidiu: *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 - Essa 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 (REsp 476.775/MG, Relator o Ministro **Ruy Rosado de Aguiar**, 4ª T., STJ, julgado em 04/08/2003).*

A ré pretende reter o valor pago pelos autores a título de arras (R\$ 13.122,00) com fundamento no artigo 418, do Código Civil, sob a alegação de que se trata de arras confirmatórias (fl. 248 da contestação). Porém, o Superior Tribunal de Justiça, possui o entendimento de que o arrependimento do promitente comprador implica perda das arras apenas se estas forem penitenciais. A própria ré as caracteriza como confirmatórias, observando-se que de fato os autores efetuaram seu pagamento como parte do preço total.

Este valor, dentro deste cenário, por se traduzir em arras confirmatórias, deve ser computado para fins de base de cálculo da retenção, pois integra o preço total pago pelos consumidores, não se admitindo sua perda total em favor da vendedora (STJ, AgRg no AREsp 208.692/ES, Rel. Min. **Antonio Carlos Ferreira**, j. 18/09/2014, DJe


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

22/10/2014; AgRg no REsp 1394048/PB, Rel. Min. **Ricardo Villas Bôas Cueva**, j. 01/12/2015, DJe 09/12/2015).

É válida a transferência ao consumidor do pagamento da comissão de corretagem nas promessas de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que, pela forma em que o negócio foi firmado, fique claro que a verba estava sendo paga a esse título, diferenciando-se do restante dos valores despendidos (REsp 1599511/SP - Tema 938).

Não há diferenciação desta espécie no contrato (veja-se a redação da cláusula 7 - fl. 17), de modo que inexistirá influência sobre o percentual a ser restituído aos autores. Ou seja, é impossível diferenciar, no preço pago, qual o montante desembolsado a título de comissão de corretagem, de modo que a restituição incidirá sobre tudo aquilo que foi pago.

Deve-se lembrar, também, que o egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, conforme súmula 1, pacificou o seguinte entendimento: *O promissário comprador de imóvel, mesmo inadimplente, pode pedir a rescisão do contrato e reaver as quantias pagas, admitida a compensação com gastos próprios de administração e propaganda feitos pelo promissário vendedor, assim como com o valor que se arbitrar pelo tempo de ocupação do bem.*

Até o mês de junho de 2018, os autores haviam desembolsado R\$ 84.023,72 (fls. 314/316).

Considerando a teleologia fixada pela jurisprudência para retenção de parte do preço pago pelo consumidor, no caso dos autos, a retenção de 15% (quinze por cento) daquilo que foi desembolsado pela parte autora está adequado para ressarcir eventuais despesas da vendedora que, doravante, em razão da reposição das partes ao *status quo ante*, poderá comercializar o imóvel objeto do contrato. A restituição dos 85% (oitenta e cinco por cento) pagos pelos autores, deverá ocorrer de uma só vez, nos termos da súmula 2 do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Não há que se falar em percentual fixado a título de taxa de ocupação porque o empreendimento não foi concluído ou entregue, inexistindo imissão na posse por parte dos promitentes compradores.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

A correção monetária, incidente sobre o percentual a ser devolvido aos consumidores, incidirá pelos índices da tabela prática do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, a partir de cada desembolso. Já os juros moratórios, de 1% ao mês, terão por termo inicial a data do trânsito em julgado, pois é a partir daí que se constituirá a obrigação em relação à vendedora ré.

Por fim, cabível a concessão da tutela provisória, porque a probabilidade do direito dos autores é evidente e levou ao acolhimento do pedido. Há perigo de dano, porque o inadimplemento poderá ensejar a inscrição do nome dos autores em cadastros restritivos de crédito, o que deve ser evitado.

Ante o exposto, **julgo procedente em parte o pedido, para declarar a rescisão do contrato de compromisso de venda e compra celebrado entre as partes e condenar a ré a restituir aos autores 85% (oitenta e cinco por cento) do valor efetivamente pago, com correção monetária, pelos índices da tabela prática do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, a partir de cada desembolso, e juros de mora, de 1% (um por cento) ao mês, a contar do trânsito em julgado. Por consequência, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.**

Concedo ainda a tutela provisória de urgência, a fim de impor à ré a obrigação de não fazer, consubstanciada na abstenção de cobrar dos autores as parcelas em aberto relativas ao contrato mencionado na petição inicial, suspendendo-se a exigência, bem como de promover a inscrição de seus nomes nos cadastros de proteção ao crédito, sob pena de incidência de multa no valor de R\$ 500,00 sobre cada cobrança ou inscrição, limitada ao teto de R\$ 5.000,00.

Após recolhimento das custas necessárias, a cargo dos autores, expeça-se carta para intimação pessoal da ré sobre a concessão da tutela provisória (súmula 410 do STJ).

Oficie-se à egrégia 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, com cópia desta sentença, a fim de instruir os autos do agravo de instrumento nº 2067225-76.2018.8.26.0000.

Diante da sucumbência recíproca, as despesas processuais serão suportadas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

2ª VARA CÍVEL

RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

na proporção de metade para cada parte, nos termos do artigo 86, *caput*, do Código de Processo Civil.

Considerando que os honorários advocatícios são direito do advogado, sendo vedada a compensação, nos termos do artigo 85 § 14, do Código de Processo Civil, condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios em favor do advogado dos autores, no valor equivalente a 10% (dez por cento) do valor da condenação e condeno os autores a pagar ao advogado da ré honorários advocatícios arbitrados por equidade em 10% (dez por cento) sobre o valor a ser retido, observada a parcela de pedidos rejeitados, o proveito econômico obtido por cada uma, o resultado da demanda e os demais critérios do artigo 85, §§ 2º e 8º.

Publique-se e intime-se.

São Carlos, 10 de julho de 2018.

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