



Apelação Cível nº. 0039731-23.2018.8.19.0210

FLS. 1

Apelante: Spe Aval Taveira Empreendimento Imobiliário Ltda.

Apelada: Laura Astrolábio dos Santos

Relator: Des. Carlos Eduardo da Fonseca Passos

DECISÃO

APELAÇÃO CÍVEL. Promessa de compra e venda de imóvel. Distrato por iniciativa da promitente compradora. Direito potestativo à rescisão do negócio, com consequente retenção parcial das quantias adimplidas, na forma do verbete nº 543, da Súmula do STJ. Retenção de 10%. Parâmetro suficiente à compensação dos prejuízos decorrentes do desfazimento do contrato. Distrato solicitado mais de dois anos após a contratação, com posterior adjudicação do imóvel pela própria promitente vendedora, em leilão extrajudicial, por valor equivalente a 97,93% do preço contratado. Direito à restituição das parcelas pagas independentemente da realização de leilão extrajudicial. Descabimento de ressarcimento das despesas havidas com o leilão, porquanto expressamente atribuídas ao arrematante no auto de adjudicação e já abrangidas na retenção estabelecida. Impossibilidade de retenção autônoma do sinal, uma vez que estipulado como princípio de pagamento e integrante da base de cálculo da restituição. Correção monetária incidente desde cada desembolso, por consistir em mera reposição do poder aquisitivo da moeda. Ônus sucumbenciais. Causalidade imputável à ré, a qual retardou a resposta ao pedido de distrato e condicionou a restituição à retenção de patamar acima do estipulado no contrato. Recurso desprovido.

Trata-se de ação ajuizada por F Laura Astrolábio dos Santos em face de Spe Aval Taveira Empreendimento Imobiliário Ltda. A demandante relata que, em 25/06/2016, firmou contrato de promessa de compra e venda de unidade imobiliária em incorporação, com financiamento imobiliário, do Condomínio "Now Smart Residence Vila da Penha", pelo valor de R\$ 368.054,59. Narra que, por ocasião da contratação, efetuou o pagamento do sinal no valor de R\$ 42.114,59, além de ter quitado 24 das 33 parcelas mensais de R\$ 1;148,48 e uma das duas parcelas anuais de R\$ 11.370,00,





Apelação Cível nº. 0039731-23.2018.8.19.0210

FLS. 2

bem como R\$ 10.945,46 a título de comissão de corretagem. Expõe que foi demitida de seu emprego, enquanto se encontrava em tratamento médico, o que prejudicou sua capacidade financeira para adimplir as parcelas vincendas. Informa que não tem condições de obter financiamento bancário para quitar, por ocasião da entrega das chaves, o saldo devedor de R\$ 246.352,16, cuja quitação estava prevista para 30/08/2019. Aduz que buscou o distrato em sede extrajudicial, sem êxito, porquanto condicionado à retenção de montante a ser definido pela construtora e somente após a construção e revenda da unidade. Sustenta que não pode ser compelida a suportar obrigações contratuais, que não tem mais condições de cumprir. Aponta que, diante da proximidade do vencimento da segunda parcela anual e, concomitantemente, da 25ª parcela mensal, encaminhou notificação extrajudicial à ré, com vistas à formalização do distrato e à restituição dos valores pagos. Pede, em tutela provisória, a rescisão do contrato e a abstenção de inscrição de seu nome em cadastros restritivos de crédito, com sua confirmação ao final, além da condenação da demandada à restituição de 90% dos valores pagos, em parcela única.

A tutela provisória foi indeferida na pasta 136 e a gratuidade de justiça deferida na pasta 181.

Em resposta (pasta 258), a demandada impugna a gratuidade de justiça deferida. Argumenta que, a despeito do alegado desemprego à época, a demandante exerce a advocacia e atua como colunista da revista CartaCapital. No mérito, sustenta a perda do objeto quanto ao pedido de rescisão contratual, porquanto o contrato já foi rescindido extrajudicialmente, em razão da inadimplência da autora, após a notificação por esta encaminhada em 14/11/2018. Afirma que não se opôs ao distrato e que ofereceu à autora a restituição de R\$ 38.163,91 para encerramento amigável da relação, mas, devido a sua discordância, realizou o leilão extrajudicial da unidade em 29/01/2020, com fundamento no art. 63, da Lei nº 4.591/64. Aduz que o imóvel foi arrematado por valor inferior ao saldo devedor e às despesas decorrentes do leilão, inexistindo valor remanescente a ser restituído, nos termos do art. 63, § 4º, da Lei nº 4.591/64. Considera que a autora somente faria jus a eventual saldo positivo apurado após a dedução do débito e das despesas com o leilão, o que não ocorreu. Pugna, em caso de reconhecimento do direito à rescisão e à



Apelação Cível nº. 0039731-23.2018.8.19.0210

FLS. 3

restituição de valores, a retenção das arras, com fundamento no art. 418, do Código Civil, bem como a dedução das despesas decorrentes do leilão, incluindo comissão da leiloeira, honorários advocatícios e custos de publicação e notificações. Pede a fixação do patamar de retenção em 50% dos valores pagos ou, sucessivamente, em índice não inferior a 25%. Defende que a correção monetária incida a partir da distribuição da demanda e que os juros de mora sejam computados somente a partir do trânsito em julgado, conforme prevê o Tema 1.002, do STJ. Pede, quanto aos ônus sucumbenciais, a aplicação do princípio da causalidade, ao argumento de que a autora deu causa ao desfazimento do negócio e à propositura da demanda. Considera descabida a inversão do ônus da prova.

A sentença da pasta 359 julgou a pretensão procedente, para determinar o desfazimento do contrato celebrado entre as partes e condenar a ré à restituição de 90% dos valores recebidos do autor, com correção desde a data de cada desembolso e juros a contar do trânsito em julgado, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da condenação.

Inconformada, a demandada recorre na pasta 393 e pugna a reforma da sentença ou, de forma eventual, o aumento da retenção dos valores para 50% ou 25%, incluído o montante correspondente ao sinal (R\$ 42.114,59), com incidência de correção monetária desde a distribuição do feito. Reitera integralmente os argumentos aduzidos na contestação.

Contrarrazões na pasta 559.

É o relatório.

A controvérsia cinge-se ao dever e ao percentual de restituição das quantias pagas pela autora em contrato de incorporação imobiliária; à possibilidade de retenção do sinal após o distrato; ao ressarcimento das despesas com o leilão extrajudicial; ao termo inicial da correção monetária incidente sobre o valor a ser restituído; e à responsabilidade pelos ônus sucumbenciais.

O instrumento promissório de compra e venda entre as partes foi celebrado em 25/06/2016, pelo valor de R\$ 368.054,59, com pagamento



Apelação Cível nº. 0039731-23.2018.8.19.0210

FLS. 4

ajustado da seguinte forma: R\$ 42.114,59 de sinal; R\$ 37.899,84 em 33 parcelas mensais de R\$ 1.148,48, sendo a primeira com vencimento em 05/12/2016 e as demais subsequentemente; R\$ 22.740,00 em 2 parcelas anuais de R\$ 11.370,00, com o vencimento em 05/12/2017 e 05/12/2018; e R\$ 18.950,00 com vencimento em 05/08/2019 (pasta 279).

Dentre os valores ajustados, a autora quitou o sinal de R\$ 42.114,59 (pasta 22), 22 parcelas mensais de valores variados (pasta 311), a primeira parcela anual de R\$ 12.261,40, dentro da data de vencimento, além de R\$ 10.945,46 a título de comissão de corretagem (pasta 17), perfazendo R\$ 84.163,64 (pasta 312).

Em 14/11/2018, isto é, antes do vencimento da 23ª parcela mensal e da 2ª parcela anual, a demandante notificou extrajudicialmente a ré acerca do interesse no distrato, em virtude de seu desemprego (pastas 55, 304 e 309).

Sucede que somente em 07/06/2019, após o ajuizamento desta demanda, a ré respondeu à autora acerca do pedido de distrato, informando que, em razão de o contrato ter sido “celebrado de forma irretratável e irrevogável”, não poderia o “promitente comprador simplesmente desistir do negócio”, autorizada, para fins de composição amigável, a restituição de R\$ 38.163,91, correspondente a cerca de 45% dos valores pagos, “desde que a unidade (...) tenha sido alienada para terceiro”.

Ora, a cláusula de irrevogabilidade e irretratabilidade não exclui o direito da promitente compradora à rescisão do contrato nem autoriza a perda integral dos valores adimplidos, porquanto o desfazimento do negócio constitui direito potestativo, sujeito apenas às consequências patrimoniais decorrentes da rescisão.

Nessas hipóteses, o Superior Tribunal de Justiça admite ao promitente vendedor a retenção parcial das parcelas pagas pelo promitente comprador, em caso de culpa deste, como forma de compensá-lo pelos prejuízos inerentes à incorporação. A conclusão é extraída do verbete nº 543, da Súmula daquele Tribunal:

“Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de



Apelação Cível nº. 0039731-23.2018.8.19.0210

FLS. 5

Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador – integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento.”

No mesmo sentido, os seguintes julgados deste Tribunal:

EMENTA: DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL EM EMPREENDIMENTO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. (...) QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. A controvérsia consiste em verificar se é possível a desistência do promitente comprador, nos casos de promessa de compra e venda de imóvel oriundo de incorporação imobiliária, bem como quais valores podem ser retidos, além do termo inicial da correção monetária. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. **A despeito do caráter originalmente irretratável e irrevogável do contrato de compra e venda no âmbito da incorporação imobiliária, a jurisprudência, inclusive dos Tribunais Superiores, reconhece à luz do Código de Defesa do Consumidor, o direito potestativo do consumidor de rescindir o negócio jurídico, independentemente de comprovação de perda de capacidade financeira.** 4. **O STJ entende que é justo e razoável que, em caso de rescisão contratual por culpa ou pedido imotivado do comprador, o vendedor retenha parte das prestações pagas pelo consumidor como forma de indenizá-lo pelos prejuízos suportados.** 5. De acordo com a jurisprudência do STJ, é abusiva a cláusula fixada no contrato de promessa de compra e venda imobiliária que estabeleça a possibilidade de a construtora vendedora promover a retenção integral ou a devolução ínfima do valor das parcelas adimplidas pelo consumidor que pleiteia a rescisão contratual. (...)”

(0011591-29.2020.8.19.0203 – APELAÇÃO. Des(a). SÔNIA DE FÁTIMA DIAS - Julgamento: 25/03/2025 - VIGESIMA SEGUNDA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 23ª CÂMARA CÍVEL)





Apelação Cível nº. 0039731-23.2018.8.19.0210

FLS. 6

“APELAÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. RESCISÃO A PEDIDO DO CONSUMIDOR. CORRETAGEM. ASSESSORIA. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. IMPROCEDÊNCIA. REFORMA. Os contratos de promessa de compra e venda de imóvel habitacional, em princípio, são firmados em caráter irrevogável e irretratável, não comportando a desistência. Todavia, consoante o entendimento jurisprudencial, **levando-se em consideração a fragilidade do consumidor e os fatores externos que podem influir sobre a capacidade econômico-financeira do adquirente, bem como o equilíbrio contratual e a boa-fé que rege as relações negociais, evitando-se, ainda, o enriquecimento indevido, a jurisprudência passou a admitir o desfazimento do negócio jurídico.** Garantida a devolução, ainda que parcialmente, ao consumidor, das parcelas quitadas, nos casos em que a rescisão seja por ele motivada. De fato, **o Superior Tribunal de Justiça, não obstante o caráter originalmente irretratável da compra e venda no âmbito da incorporação imobiliária (art. 32, §2º da Lei nº 4.591/64) reconhece ao comprador, com base no CDC, o direito potestativo de resilir o contrato com restituição dos valores pagos, garantindo ao vendedor - quando este não concorrer para o distrato - o direito de reter parte da quantia paga pelo consumidor.** Cabível, portanto, a rescisão do contrato de promessa de compra e venda em questão. No caso, a alegação do autor de culpa da promitente-vendedora para a rescisão do contrato, visando que fosse por ela devida a restituição integral dos valores pagos, não merece prosperar. (...)”

(0032405-77.2011.8.19.0203 – APELAÇÃO. Des(a). MARIO ASSIS GONÇALVES - Julgamento: 16/04/2025 - QUINTA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 24ª CÂMARA CÍVEL)

Assentado que a rescisão unilateral decorre do direito potestativo da autora, passa-se ao exame do patamar de retenção devida.



Apelação Cível nº. 0039731-23.2018.8.19.0210

FLS. 7

Como é sabido, o STJ considera razoável a retenção de 10 a 25% dos valores pagos pelo promitente comprador, a depender das circunstâncias do caso concreto, como despesas com divulgação, comercialização, corretagem, pagamento de tributos e taxas e eventual utilização do bem pelo comprador (REsp nº 1.224.921/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 26/4/2011, DJe 11/5/2011), conforme trecho de ementa que se transcreve:

“(…) 4. A jurisprudência desta Corte de Justiça, nas hipóteses de rescisão de contrato de promessa de compra e venda de imóvel por inadimplemento do comprador, tem admitido a flutuação do percentual de retenção pelo vendedor entre 10% (dez por cento) e 25% (vinte e cinco por cento) do total da quantia paga” (AgInt no AREsp 1247150/SP – 3ª Turma – Min. Ricardo Villas Bôas Cueva – DJe de 10/09/2018)

Na hipótese, afigura-se proporcional a retenção de 10% fixada na sentença, na medida em que a demandada não comprovou prejuízo expressivo pelo desfazimento do negócio, vindo, ela mesma, a adjudicar o imóvel em leilão extrajudicial de 20/01/2020, pelo valor de R\$ 360.440,01 (pasta 318), equivalente a 97,93% do preço originalmente contratado com a autora, a qual, inclusive, adimpliu com suas obrigações até o distrato solicitado após 2 anos da contratação.

À restituição deve ser acrescida de correção monetária desde cada desembolso, e não do ajuizamento da demanda, por constituir mera reposição do poder aquisitivo da moeda, além de juros desde o trânsito em julgado, na linha do firmado pelo STJ no Tema 1.002:

“Nos compromissos de compra e venda de unidades imobiliárias anteriores à Lei nº 13.786/2018, em que é pleiteada a resolução do contrato por iniciativa do promitente comprador de forma diversa da cláusula penal convencionada, os juros de mora incidem a partir do trânsito em julgado da decisão.”

Por outro lado, a realização de leilão extrajudicial não retira da demandante o direito de reaver parte das parcelas adimplidas, tendo em vista que tal pretensão configuraria enriquecimento ilícito da demandada.



Apelação Cível nº. 0039731-23.2018.8.19.0210

FLS. 8

Essa é a orientação do STJ, segundo a qual “o leilão extrajudicial do imóvel não exclui o direito do promitente comprador à restituição das parcelas pagas, sob pena de enriquecimento ilícito, ainda que inadimplente (aplicação da Súmula 543/STJ)” (AgInt no AREsp 3052482 / RJ, Ministra Daniela Teixeira, julgado em 25/05/2025).

Acerca do pedido de ressarcimento das despesas decorrentes do leilão extrajudicial, não assiste razão à apelante, pois tais gastos foram expressamente atribuídas ao arrematante no auto de adjudicação (pasta 318), além de já estarem contempladas na retenção de parte dos valores pagos pela autora, destinada a compensar os prejuízos advindos do desfazimento da avença.

Além disso, a realização do leilão extrajudicial em 20/01/2020 não decorreu por falta de pagamento das prestações da construção, imputável à adquirente, mas por distrato implicitamente aceito pela construtora, tanto que sequer foi oportunizado prazo de 10 dias para purgação da mora antes do leilão, conforme prevê o art. 63, da Lei nº 4.591/1964, vigente à época da celebração do negócio jurídico.

Na verdade, a ré ofereceu à demandante a restituição de R\$ 38.163,91, mas, diante da ausência de aceite expresso, promoveu o leilão extrajudicial e, na segunda etapa da arrematação, adjudicou o próprio imóvel por valor inferior ao originalmente contratado.

Pela mesma razão, incabível a retenção do sinal requerida pela apelante, visto que o valor foi expressamente estipulado como princípio de pagamento do preço do imóvel (pasta 279, fls. 2) e, como tal, integra as quantias sujeitas à restituição parcial, não podendo ser objeto de retenção autônoma, sob pena de duplicidade na compensação pelo desfazimento do negócio.

Este tribunal já decidiu que “inviável é a perda completa do valor adiantado a título de sinal, se a ele houverem seguido prestações outras regularmente pagas. Isso porque, uma vez desenvolvida a relação negocial com o pagamento de prestações subsequentes, as arras confirmatórias passam a ostentar, para fins de restituição parcial na hipótese de desistência, a natureza jurídica de princípio de pagamento. Devem, pois, ser



Apelação Cível nº. 0039731-23.2018.8.19.0210

FLS. 9

incluídas na base de cálculo do percentual de retenção estabelecido em cláusula penal específica ou arbitramento judicial” (AP nº 0097790-83.2017.8.19.0001, 27ª Câmara Cível, Rel. Des. Marcos Alcino de Azevedo Torres, julgamento em 28/03/2018).

Por fim, a solução conferida não exclui a sucumbência exclusiva da ré nem implica inversão de ônus em desfavor da autora, pois foi a própria ré quem deu causa ao ajuizamento da demanda, ao retardar por quase sete meses a resposta à notificação de distrato e condicionar a restituição à aceitação de retenção de quase 50% dos valores adimplidos, em condições mais gravosas que a própria penalidade contratual de até 25% em caso de inadimplemento do comprador.

Ante o exposto, na forma do art. 932, inciso IV, alínea ‘b’, do CPC, nego provimento ao recurso e majoro a verba honorária devida pela ré em 3%.

Rio de Janeiro, 26 de agosto de 2026.

Desembargador **CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS**
Relator