PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: [redacted]

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1012348-68.2021.8.26.0011, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado [redacted] é apelado/apelante [redacted] EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 20ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por votação unânime, negaram provimento ao recurso da ré e deram provimento em parte ao rercurso da autora** , de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores [redacted]

São Paulo, 9 de janeiro de 2023.

[redacted]

RELATOR

Assinatura Eletrônica

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por [redacted] liberado nos autos em 09/01/2023 às 20:00 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo [redacted] e código 1D84648A.

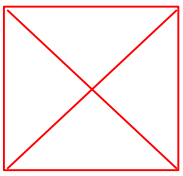
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº: 48432
APEL. Nº: [redacted]
COMARCA: São Paulo (1ª Vara Cível do Foro Regional de Pinheiros)
APTES.: [redacted] **Empreendimentos Imobiliários Ltda. (R)**
APDOS.: Os Mesmos

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – Ação de rescisão contratual c.c. devolução de quantias pagas – Aplicabilidade do CDC - Rescisão promovida pela compromissária compradora – Direito de retenção da promitente vendedora a título de ressarcimento das despesas de administração e publicidade por ela suportadas – Restituição determinada no percentual de 80% das quantias pagas – Sucumbência recíproca – Procedência redimensionada nesta instância ad quem – Recurso da ré improvido e provido em parte o da autora.

1. Trata-se de ação ordinária de rescisão contratual c.c. restituição de valores pagos (instrumento particular de promessa de venda e compra de unidade autônoma do empreendimento Imobiliário [redacted] fls. 39/52) intentada por [redacted] em face de Parque Raposo Empreendimentos Imobiliários Ltda., julgada procedente em parte pela r. sentença de fls. 139/141, declarada a fls. 157/158, de relatório a este integrado, para declarar extinto o contrato de compromisso de compra e venda do imóvel indicado na inicial, havido entre as partes, confirmando a tutela antecipada, bem como condenar a ré a restituir à autora o valor de R$10.886,45, referente ao contrato, e de R$ 538,97, relativo à taxa condominial, acrescidos de correção monetária, pela Tabela Prática do TJSP, a partir de cada desembolso, e juros moratórios de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, arcando cada parte, em virtude da sucumbência recíproca, com as custas e despesas processuais dos atos que praticou e honorários advocatícios arbitrados em R$1.500,00 a cada uma.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por [redacted] liberado nos autos em 09/01/2023 às 20:00 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo [redacted] e código 1D84648A.



Apelou a autora em busca da reforma alegando, em síntese, que (1) o corretor de imóveis que efetuou a venda do imóvel não informou o índice de correção incidente, (2) não foi fornecida cópia do contrato à autora, (3) o contrato é de adesão e leonino, razão pela qual a desistência deve ser imputada somente à ré, (4) é aplicável o Código de Defesa do Consumidor para solução da lide e (5) a integralidade dos valores pagos deve ser devolvida à autora (fls. 161/179).

Recorreu também a ré em busca da reforma parcial aduzindo, em resumo, que (1) a r. sentença apresenta erro material consistente na indicação de pagamento de R$12.453,03, quando o correto seria R$12.432,03, (2) o pagamento da comissão de corretagem foi realizado a terceira pessoa não integrante da lide e, portanto, não se pode determinar sua devolução, (3) uma vez cumpridas as obrigações da apelada, com a entrega do imóvel no prazo, expedição de habite-se, instauração de assembleia geral e disponibilização da convenção, passa a ser do adquirente a responsabilidade das taxas condominiais (fls. 186/198).

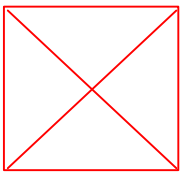
As insurgências são tempestivas, foram respondidas e recolheram-se os respectivos preparos (fls. 180 e 199/200).

É o relatório.

2. O apelo da ré não comporta provimento, enquanto o da autora merece acolhimento parcial.

3. No concernente à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, dúvida não mais existe a respeito, uma vez que as construtoras e incorporadoras imobiliárias estão inseridas na definição de prestadores de serviço, nos termos do artigo 3º, §2º, do aludido diploma legal.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por [redacted] liberado nos autos em 09/01/2023 às 20:00 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo [redacted] e código 1D84648A.



Daí que, observando-se o disposto no artigo 51, incisos IV e X do Código de Defesa do Consumidor, são nulas as cláusulas que estabeleçam obrigações abusivas ao consumidor ou que o coloquem em desvantagem exagerada, bem como as que permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral, garantindo-se, ainda, à parte hipossuficiente o direito de modificação ou revisão de tais cláusulas (art.6º, V, do CDC).

3. A r. sentença, com exceção do percentual a ser devolvidos à autora, analisou corretamente todos os pontos controvertidos de relevância para a solução da lide e as provas produzidas, chegando à bem delineada conclusão de procedência em parte da demanda, ancorada na ausência de vício na contratação.

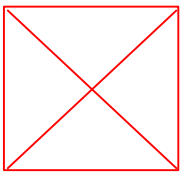
Transcreve-se, a seguir, trecho da r. sentença que, dirimindo a pendência suscitada, traduz o entendimento adequado ao caso em tela, tornando superadas as alegações envidadas nas razões recursais.

"Trata-se de pedido de extinção de compromisso de compra e venda cumulada com restituição dos valores pagos, em que se discute o fundamento do término da relação contratual.

No caso, de se admitir como causa da extinção do vínculo o desinteresse da adquirente pela continuidade da aquisição, diante da ausência de fato imputável à vendedora, uma vez que existe a expressa incidência da cláusula de correção monetária no instrumento contratual, onde consta a assinatura da autora, de modo a se reconhecer sua prévia ciência da situação.

No que tange à extinção, da leitura do artigo 54, §2º,

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por [redacted] liberado nos autos em 09/01/2023 às 20:00 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo [redacted] e código 1D84648A.



da Lei nº 8.078/90, em se tratando de contrato de adesão, como é a hipótese dos autos, observa-se que a faculdade de optar entre a conservação ou não do contrato não é da parte lesada, conforme previsto no artigo 475 do Código Civil, mas do consumidor aderente.

Em sendo assim, é de se reconhecer a procedência do pedido da parte autora no que se refere à extinção do contrato, pois assim lhe autoriza o §2º, do artigo 54, da Lei nº 8.078/90.

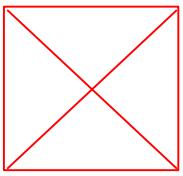
Quanto aos efeitos da resolução, observa-se a existência de cláusula penal contratual que estabelece a devolução parcial dos valores pagos.

De todo modo, por força da parte final do §2º, do artigo 54, da Lei nº 8.078/90, aplicável o disposto no §2º, do artigo 53, da Lei nº 8.078/90 na restituição dos valores, sendo o caso de se operar o desconto das vantagens econômicas auferidas com a fruição e dos prejuízos que o inadimplente causou ao alienante, os quais representam os critérios de controle da abusividade do percentual de devolução.

No que se refere ao valor pago pela autora, é de se reconhecer a quantia de R$ 12.453,03, acrescentando-se a comissão de corretagem de R$ 9.319,87, o que totaliza o montante de R$ 21.772,90, pois, em que pese a terceirização operada pela vendedora, integra o preço total do imóvel pago pelo adquirente.

Com efeito, em vez de compor o valor do preço, optam as incorporadoras por separá-las, com pagamento em separado pelo consumidor diretamente para o fornecedor do serviço. Contudo, quem contratou tais profissionais não foi o consumidor, mas sim o incorporador, visando a efetivação das vendas, logo, o fato de ter havido

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por [redacted] liberado nos autos em 09/01/2023 às 20:00 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo [redacted] e código 1D84648A.



a separação quando do pagamento não significa que não integram aquela prestação devida pelo consumidor que será direcionada ao incorporador para receber o produto, o que viabiliza pleitear a devolução daquele que coordena a cadeia produtiva.

(...)

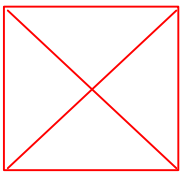
Por fim, no que diz respeito ao valor da taxa condominial, a imputação da responsabilidade ao comprador somente é possível após a imissão na posse. Assim, ausente prova nesse sentido, de se restituir o valor pago à autora, na importância de R$ 538,97." (fls. 139/140 e 157).

No mérito, tem-se que a rescisão do contrato é direito inquestionável do comprador, que mesmo inadimplente faz jus à devolução imediata da quantia paga pelo negócio, mas, por outro lado, tem a ré o direito de reter parte do montante pago, nos termos do Enunciado Sumular nº 543 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que "na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de 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".

Nesse sentido as Súmulas nºs. 01 e 02 do TJSP:

"Súmula 1: O Compromissário 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 compromissário vendedor, assim como com o valor que se arbitrar pelo tempo de ocupação do

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por [redacted] liberado nos autos em 09/01/2023 às 20:00 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo [redacted] e código 1D84648A.



bem.

Súmula 2: 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".

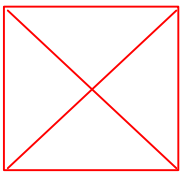
In casu, o pedido de rescisão contratual foi promovido pela compromissária compradora, sem a comprovação de culpa exclusiva da promitente vendedora/construtora, motivo pelo qual não poderia ser acolhida a pretensão inicial de ressarcimento integral do valor pago.

Desse modo, partindo-se da premissa de que o valor total pago pela autora é de R$12.435,03 e que a ré inquestionavelmente suportou gastos inerentes ao empreendimento (despesas de venda, custo de registro entre outras), tem-se que o montante a ser retido pela demandada deve equivaler a 20% do valor efetivamente pago pela demandante (R$2.487,00), por ser medida de direito que mais se adequa ao caso em discussão e em conformidade com a jurisprudência deste E. TJSP.

Espelhando a postura em tela, anotam-se os seguintes julgados, sintetizados in in verbis:

"APELAÇÃO. Compromisso de compra e venda de imóvel - Ação de rescisão contratual c.c. devolução de valores pagos – Parcial procedência – Preliminar de não conhecimento do recurso – Descabimento – Impossibilidade da rescisão contratual em razão da natureza da avença – Alienação fiduciária em garantia – Pacto acessório – Mora das vendedoras a autorizar a resolução do contrato principal – Direito de retenção de percentual dos valores pagos –

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por [redacted] liberado nos autos em 09/01/2023 às 20:00 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo [redacted] e código 1D84648A.

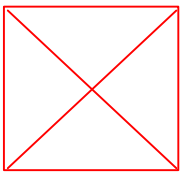


Cabimento – Retenção de 20% determinada, conforme a jurisprudência dominante deste E. TJSP - IPTU e ITBI – Devolução cabível (...) Sentença parcialmente reformada – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO." (TJSP-5ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1011002-12.2015.8.26.0361-Moji das Cruzes, J. 12.06.2019, Rel. Des. JAIR DE SOUZA, dpp, vu, voto n° 2541).

"Apelação. Compromisso de compra e venda de imóvel. Resolução a pedido do adquirente. Impossibilidade de pagamento do preço. Objeção da demandada fundada na previsão contratual de alienação fiduciária do bem, ensejando liquidação do contrato na forma prevista na Lei nº 9.514/97. Não comprovação do registro da alienação fiduciária. Requisito essencial para constituição do direito real, sem o qual remanesce apenas o direito obrigacional, que não é óbice à resolução do contrato a pedido do adquirente. Irrelevância da responsabilidade pela falta de realização do registro, requisito essencial para constituição da garantia real, sendo de interesse do credor. Resolução admitida, com restituição dos valores pagos e retenção de 20%. Parcela relativa ao sinal que também deve ser computada na restituição. Recurso parcialmente provido." (TJSP-1ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1003022-86.2016.8.26.0358-Mirassol, J. 11.06.2019, Rel. Des. ENÉAS COSTA GARCIA, dpp, vu, voto n° 2598).

"APELAÇÃO. CONTRATO PARTICULAR DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA COM PACTO ADJETO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. Sentença que julgou improcedente a demanda, afastando a aplicação do CDC em detrimento da Lei n.º 9.514/97. Insurgência pelo autor. RESCISÃO PELO COMPRADOR. Possibilidade. Pacto adjeto de alienação fiduciária que não obsta o

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por [redacted] liberado nos autos em 09/01/2023 às 20:00 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo [redacted] e código 1D84648A.



pedido de rescisão pelo comprador que não tem condições financeiras de manter-se atrelado ao contrato, quando não houve constituição em mora e consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário (que é o próprio vendedor, e não instituição financeira) pelos procedimentos traçados pela Lei 9.514/97 e sequer há comprovação de registro do contrato junto à matrícula do imóvel. Ausência de previsão contratual ou legal à rescisão que não significa vedação à sua ocorrência, afastando a alegação de violação ao pacta sunt servanda. Relação de consumo que obsta a perda das prestações pagas em desfavor do vendedor. RETENÇÃO DO PREÇO PAGO. Ausência de impugnação ao percentual de retenção descrito na inicial, inserido dentro dos limites mínimo e máximo traçados pelo STJ (10% a 25%), que justifica o acolhimento do percentual indicado pelo próprio autor, qual seja 10% dos valores pagos. Sentença reformada. RECURSO PROVIDO." (TJSP-9ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1015962-11.2016.826.0576-São José do Rio Preto, J. 04.06.2019, Rel. Des. MARIELLA FERRAZ DE ARRUDA POLLICE NOGUEIRA, dp, vu, voto n° 2035).

5. Isto posto, improvido o recurso da ré, dá-se provimento em parte ao apelo da autora para reduzir o valor a ser retido pela ré para 20% do valor efetivamente pago a título de rescisão do compromisso de compra e venda descrito na prefacial, mantida a sucumbência recíproca e majorados os honorários advocatícios devido pela ré para R$2.000,00.

[redacted]
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por [redacted] liberado nos autos em 09/01/2023 às 20:00 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo [redacted] e código 1D84648A.