



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000307232

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1005330-71.2023.8.26.0319, da Comarca de Lençóis Paulista, em que é apelante/apelado MR4 NEGÓCIOS E INCORPORAÇÕES EIRELI, é apelado/apelante GUILHERME HENRIQUE MENDONÇA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 28ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso do autor e deram parcial provimento ao recurso da ré. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DIMAS RUBENS FONSECA (Presidente sem voto), FERREIRA DA CRUZ E MICHEL CHAKUR FARAH.

São Paulo, 28 de março de 2025.

EDUARDO GESSE

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº: 1005330-71.2023.8.26.0319

Apelantes e Apelados: Mr4 Negócios e Incorporações Eireli e Guilherme Henrique Mendonça

Comarca: Lençóis Paulista – 3ª Vara Cumulativa

Juiz(a) Prolator(a): José Luis Pereira Andrade

Voto nº: 3.038 - rabs

Apelação. Ação de rescisão contratual c.c. restituição de valores e indenização por danos morais. Sentença de parcial procedência. Inconformismo das partes. Preliminares de ausência de impugnação específica da sentença e de revogação da gratuidade de justiça rejeitadas. Mérito. Rescisão do contrato. Aplicabilidade da Lei nº 13.786/2018 (Lei do Distrato). Rescisão por culpa do comprador que não obteve financiamento bancário para pagamento do saldo devedor. Cláusula contratual que expressamente atribui ao comprador a responsabilidade pela obtenção do crédito. Incidência de multa prevista no contrato. Direito da ré à retenção parcial dos valores pagos, para o ressarcimento das despesas administrativas advindas do negócio jurídico firmado. Súmula 01, do TJSP e Súmula 543, do STJ. Mitigação da Lei nº13.786/2018, porquanto sua aplicação, no caso, resulta em desvantagem excessiva ao promissário comprador, considerando-se, principalmente, que o imóvel retornará ao patrimônio da vendedora, que poderá comercializá-lo novamente. Art. 51, IV e 53 do CDC. Retenção de 50% dos valores pagos considerada abusiva e excessiva. Mitigação para 25%, em consonância com a jurisprudência deste E. Tribunal e do C. STJ. Restituição em parcela única. Tema 577, do STJ e Súmula 02, do TJSP. Juros de mora. Aplicação desde a citação, porquanto a relação contratual em questão foi estabelecida após a vigência da Lei nº 13.786/2018. Entendimento do c. STJ no sentido de que “na hipótese de não serem observadas as diretrizes legais não se cuidará de sentença constitutiva, mas de sentença declaratória de nulidade de cláusula contratual e condenatória ao pagamento de valor.”. REsp n. 1.740.911/DF. Devolução da comissão de corretagem. Descabimento. Possibilidade de transferência do encargo ao promitente-comprador, desde que previamente informado o preço total da aquisição com destaque do valor da comissão. Contrato que dispõe de maneira clara a obrigação do autor quanto ao pagamento do valor. Venda casada não configurada. Aplicação dos arts. 722 e 723 do Código Civil. Tema 938 do C. STJ. Precedentes. Danos morais não configurados. Autor ciente das condições pactuadas e responsável pela obtenção do financiamento bancário.

Ausência de ato a ser atribuído à ré, inexistindo nexo causal. Mera indicação de que foi ludibriado pelo “sonho da casa própria” que não é suficiente para configurar má-fé da ré. Ré atuante no ramo de venda de imóveis. Pedido de fixação de sucumbência recíproca prejudicado, a considerar que o autor que decaiu da maior parte dos pedidos. Autor que deve arcar com as verbas de sucumbência. Sentença reformada em parte. Recurso do autor improvido. Recurso da ré parcialmente provido para reconhecer a culpa do autor pela rescisão do contrato e admitir a retenção de 25% do montante pago pelo autor (com exceção da correção de corretagem). Honorários sucumbenciais fixados, já considerada a majoração, observada a gratuidade.

Trata-se de **recursos de apelação** interpostos por **Mr4 Negócios e Incorporações Eireli e Guilherme Henrique Mendonça** contra sentença de fls. 228/232 que julgou parcialmente procedente a ação de rescisão de contrato c.c. devolução de quantias pagas e indenização por danos morais e, em consequência: i) declarou a rescisão do contrato de promessa de compra e venda da unidade 96, da Rua B, do Residencial Athenas; ii) condenou a ré a restituir o autor as quantias pagas no contrato com incidência de juros de mora de 1% desde a citação, deduzido apenas o valor de R\$ 9.300,00 pago a título de comissão de corretagem; e iii) rejeitou o pedido de indenização por danos morais. Condenou, ainda, cada parte ao pagamento de 50% das custas e despesas processuais, observando-se a gratuidade processual da parte autora, deixando de fixar honorários advocatícios por não haver vencedor ou perdedor diante da parcial procedência da ação (art. 86 do CPC).

Inconformada, a ré apelou (fls. 248/261). Inicialmente, pleiteia a revogação dos benefícios da gratuidade deferidos ao autor. No mérito, sustenta, em síntese, que houve “*error in judicando*” ao afastar a aplicação da Lei nº 13.786/2018 (Lei do Distrato). Argumenta que a rescisão se deu por culpa do comprador e não da instituição financeira como constou na sentença. Afirma que os requisitos para a concessão do crédito imobiliário são obrigação do comprador, não devendo o vendedor ser prejudicado pela incapacidade financeira do adquirente. Além disso, não há motivo para abrandamento ou afastamento da responsabilidade do promitente-comprador pelo desfazimento do contrato. Alega que a multa contratual que consiste na retenção de 50% sobre o valor pago está em conformidade com a legislação

vigente e com as disposições contratuais, devendo efetivamente ser aplicada. Aduz que devem ser aplicadas as sanções previstas contratualmente e no art. 67-A da Lei do Distrato, pois o autor anuiu às condições e cláusulas contratuais. Defende que a restituição deve ocorrer no prazo de 30 dias após a expedição do "habite-se" ou após a revenda do imóvel, conforme previsão contratual. Assevera que os juros de mora não devem incidir a partir da citação, mas sim do trânsito em julgado da decisão, considerando que a rescisão ocorreu por iniciativa do comprador, inexistindo mora da ré, ora vendedora. Pugna, subsidiariamente, que, se for o caso de manutenção da culpa de terceiro pela rescisão do contrato (instituição financeira), a restituição dos valores ao autor deveria se dar sem a incidência de juros e correção monetária, sob pena de validar um investimento travestido de compra de imóvel. Pretende a reforma do julgado.

Inconformado, o autor apelou (fls. 263/274). Sustenta, em síntese, que a relação firmada entre as partes é de consumo, sendo o caso de aplicação da legislação consumerista. Argumenta que a taxa de corretagem deve ser devolvida, uma vez que não houve prestação efetiva dos serviços, tratando-se de venda casada. Alega que em negociações objeto da presente, não foi atendido por corretor de sua confiança, mas sim por profissional indicado e representando a ré. Aduz que foi atendido por preposto do empreendimento imobiliário, sendo obrigado a aceitar as cláusulas que lhe foram impostas. Além disso, o procedimento realizado pelo único preposto da ré em nada se assemelha com os serviços de corretagem. Houve apenas um serviço de aproximação. Assevera que a existência de 2 contratos distintos não é suficiente para validar a cobrança, uma vez que a intenção foi única, qual seja, a de adquirir o imóvel. Defende que sofreu danos morais diante das práticas abusivas da ré, que gerou expectativas no autor de realizar o “sonho da casa própria”. Ademais, a ré, conhecedora da situação do autor, das minúcias das negociações e das regras de experiência da área, tinha a expectativa de que o autor não fosse conseguir o financiamento. Sustenta que lhe foi sugerido alteração na declaração de imposto de renda, para fins de obtenção do financiamento. Argumenta que passou por verdadeiro pesadelo, perdendo tempo, dinheiro e oportunidades, devendo ser a ré condenada ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 20.000,00. Alega que a

quantia respeita os critérios de razoabilidade, proporcionalidade e desestímulo de novas práticas lesivas. Defende a necessidade de fixação de honorários advocatícios, mesmo em caso de sucumbência recíproca, não sendo o caso de compensação. Pretende a reforma do julgado.

Tempestivos e com apresentação de contrarrazões pelas partes (fls. 278/286 e 287/295).

A decisão de fls. 305 determinou a complementação do preparo recursal pela ré, que assim procedeu as fls. 308/310.

O autor é beneficiário da gratuidade de justiça.

Os recursos estão prontos para julgamento.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Inicialmente, afasto a preliminar de ausência de impugnação específica aos fundamentos da sentença arguida pelo autor em contrarrazões da apelação da ré.

Com efeito, destaca-se a orientação do STJ, na qual a simples repetição das razões já apresentadas na petição inicial ou na contestação, por si só, não é suficiente para o não conhecimento do recurso.

Além do mais, verifica-se que a parte recorrente apresentou argumentações que, a seu ver, são capazes de reformar a decisão impugnada. Destarte, não há que se falar em afronta ao princípio da dialeticidade pelo não cumprimento de regularidade formal exigida no artigo 1.010, inciso III, do CPC.

Rejeita-se, também, a impugnação à gratuidade apresentada pela ré em seu recurso.

O autor é representado por advogado conveniado com a Defensoria Pública Estadual, preenchendo os requisitos para aquele órgão para ser atendido, nos termos da lei (fls. 24 e 26). Ademais, o comprovante de pagamento indica o

recebimento de salário inferior a 3 salários-mínimos (fls. 25). Os 2 veículos de titularidade do autor são do ano de 1997 e 2005 (fls. 139/142), sendo desvalorizados, à míngua de qualquer elemento em sentido contrário. Há, pois, elementos suficientes para comprovar que o autor fez prova de sua condição de hipossuficiência financeira. Assim, era incumbência da requerida, agora, realizar prova em sentido contrário, o que não fez.

É como se tem decidido perante esta 28ª Câmara de Direito Privado:

“Ação de cobrança de aluguel e encargos – Sentença de parcial procedência – Insurgência das partes – Preliminar de violação à dialeticidade – Rejeição – Apelos conhecidos. Recurso do autor – Revogação dos benefícios da gratuidade da justiça concedidos ao réu – Rejeição – **O impugnante que não comprovou que o réu possui condição econômica incompatível com os benefícios concedidos, ônus que lhe competia.** (...). Sentença parcialmente reformada – Recursos do autor e réu providos em parte. (TJSP. Apelação Cível 1004302-65.2018.8.26.0506. Relator: Michel Chakur Farah. Órgão Julgador: 28ª Câmara de Direito Privado. Foro de Ribeirão Preto - 1ª Vara Cível. Data do Julgamento: 28/02/2024. Data de Registro: 29/02/2024).”

Por tais motivos, ficam mantidos os benefícios da gratuidade ao autor.

Dito isto, vai-se ao mérito.

Os recursos versam sobre a: i) aplicabilidade do art. 67-A da Lei nº 13.786/2018 (Lei do Distrato); ii) existência de culpa do autor-comprador pelo desfazimento do negócio; iii) retenção de 50% dos valores pagos pelo autor; iv) restituição em até 30 dias após a expedição do "habite-se" ou revenda do imóvel; v) incidência de juros de mora e correção monetária somente após o trânsito em julgado da sentença; vi) possibilidade a devolução da taxa de corretagem paga pelo autor no

valor de R\$ 9.300,00; vii) ocorrência de danos morais indenizáveis; e viii) a necessidade de fixação de honorários advocatícios sucumbenciais, não obstante a parcial procedência dos pedidos.

Pois bem.

De início, ressalta-se que a relação existente entre as partes constitui típica relação de consumo, havendo de um lado o consumidor e de outro, o fornecedor. Assim, as questões mencionadas nos autos devem ser analisadas à luz das disposições contidas no Código de Defesa do Consumidor.

De fato, há efetiva culpa do autor na rescisão do contrato, a considerar que não logrou em obter o financiamento perante a instituição financeira terceira.

O contrato previu que a última parcela (40ª) seria paga mediante financiamento a ser obtido pelo autor, nos termos do item 2 de fls. 53 e das cláusulas 12 e 13.2 de fls. 27/51:

“12 – O (a,s) COMPRADOR (a,es) que optar pelo financiamento bancário, FGTS, carta de crédito, consórcio, ou similar, deverá manter disponível e atualizado toda a documentação necessária à concessão de crédito pleiteado junto ao agente financeiro

13.2. O COMPRADOR tem ciência e concorda que a aprovação do crédito e contratação do financiamento imobiliário junto aos Bancos é OBRIGAÇÃO ÚNICA E EXCLUSIVA DO COMPRADOR, devendo o mesmo tomar todas as providências necessárias para ter seu crédito aprovado com o objetivo final de pagar a parcela para a INCORPORADORA, NA DATA PREVISTA NO VENCIMENTO. Caso o banco não pague a parcela de financiamento na data pactuada, a responsabilidade pela impontualidade será única e exclusiva do COMPRADOR, pois é de sua obrigação obter o crédito até a data convencionada de

comum acordo neste contrato. A INCORPORADORA não é responsável por quaisquer atos relacionados ao financiamento imobiliário, uma vez que este deverá ser pleiteado pelo próprio COMPRADOR, às suas expensas, diretamente junto ao banco financiador. NÃO PODENDO EM NENHUMA HIPÓTESE ser atribuída qualquer responsabilidade à INCORPORADORA, em caso de atraso no crédito da parcela de financiamento na data aprazada. A INCORPORADORA apenas aceita receber parte do preço através do financiamento, mas a obrigação e despesas com obtenção deste crédito é ÚNICA E EXCLUSIVA DO COMPRADOR.”

Com efeito, não há previsão no contrato acerca da responsabilidade da ré em obter o financiamento. Pelo contrário, o instrumento previu a responsabilidade do comprador para obtenção do financiamento e pela rescisão do contrato caso não ocorresse.

Assim, considerando que o autor não cumpriu as condições financeiras da instituição financeira para obtenção do financiamento, a situação se assemelha a perda da capacidade financeira para cumprir o contrato.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. 28ª Câmara de Direito Privado:

“DIREITO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL, AÇÃO INDENIZATÓRIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. I. Caso em exame 1. Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que julgou improcedente a ação indenizatória, fundamentando a decisão na responsabilidade do comprador pela obtenção do financiamento imobiliário e na validade da cláusula de retenção de 50% dos valores pagos. II. Questões em discussão 2. As questões em discussão consistem em: (i) saber se as rés forneceram informações falsas e induziram a apelante a erro; (ii) a validade da cláusula de retenção de 50% do valor pago; e (iii) a possibilidade de indenização por danos morais. III. Razões de decidir 3. **O contrato previa a responsabilidade do comprador pela**

obtenção do financiamento, não havendo prova de má-fé das apeladas. 4. A cláusula de retenção de 50% está em conformidade com a Lei 13.786/2018, não sendo abusiva. 5. A negativa de crédito decorreu da condição financeira da Apelante, não configurando dano moral indenizável. IV. Dispositivo e tese 6. Recurso não provido. 7. Tese de julgamento: "**1. A responsabilidade pela obtenção do financiamento imobiliário recai sobre o comprador. 2. A cláusula de retenção de 50% dos valores pagos é válida conforme a Lei do Distrato.** 3. O inadimplemento contratual não gera, por si só, direito a indenização por danos morais. (TJSP; Apelação Cível 1001688-92.2023.8.26.0286; Relator (a): João Baptista Galhardo Júnior; Órgão Julgador: 28ª Câmara de Direito Privado; Foro de Itu - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 31/01/2025; Data de Registro: 03/02/2025)

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. I. Caso em Exame 1. Ação de rescisão de compromisso de venda e compra cumulada com restituição de valores, julgada improcedente em primeira instância. O autor apela pleiteando a aplicação do CDC, rescisão contratual e devolução de 80% dos valores pagos. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste na possibilidade de rescisão contratual por iniciativa do comprador e na restituição dos valores pagos, considerando a culpa do autor pela rescisão devido à falta de condições financeiras. III. Razões de Decidir 3. A jurisprudência admite a rescisão de compromissos de venda e compra de imóveis, mesmo em casos de mora dos compradores, com restituição dos valores pagos. **4. A culpa pela rescisão é do autor, que não possui condições financeiras para cumprir o contrato.** A legislação vigente permite a retenção de até 50% dos valores pagos, conforme o regime de patrimônio de afetação. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso parcialmente provido. Rescisão do contrato decretado por culpa do autor, com restituição de 50% dos valores pagos, descontada a comissão de corretagem, corrigida

monetariamente e com juros de mora a partir do trânsito em julgado. Tese de julgamento: 1. A rescisão contratual por iniciativa do comprador é possível, mesmo em casos de culpa do comprador. 2. A retenção de até 50% dos valores pagos é válida quando o contrato estiver sob o regime de patrimônio de afetação. Legislação Citada: Lei nº 4.591/64, art. 67-A; Lei nº 13.786/2018. Jurisprudência Citada: STJ, REsp nº 1.313.081/SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 20.06.2018; STJ, REsp nº 1.576.156/DF, Rel. Luís Felipe Salomão, j. 23.04.2018; TJSP, Apelação cível nº 1014436-80.2022.8.26.0161, Rel. Des. Afonso Bráz, j. 17.08.2023; TJSP, Apelação cível nº 1024871-60.2022.8.26.0114, Rel.^a Des.^a Carmen Lúcia da Silva, j. 17.08.2023; TJSP, Apelação cível nº 1027854-90.2022.8.26.0224, Rel. Des. Miguel Brandi, j. 02.08.2023. (TJSP; Apelação Cível 1005961-81.2023.8.26.0006; Relator (a): Elcio Trujillo; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VI - Penha de França - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/02/2025; Data de Registro: 28/02/2025)”

Também é o entendimento adotado por este E. Tribunal no julgamento dos recursos nos processos nºs 1008908-96.2023.8.26.0010 e 1003242-83.2019.8.26.0001.

Nesse contexto, é o caso de aplicação da multa prevista na Lei 13.786/18 que inclui o art. 67-A na Lei 4.591/64, conforme previsto também no contrato (cláusula VII, alínea “b” – fls. 55).

De rigor, pois, que a ré proceda a devolução do montante efetivamente amortizado, devendo-se observar, contudo, seu direito à retenção parcial dos valores pagos, para o ressarcimento das despesas administrativas advindas do negócio jurídico firmado.

Nesse viés, a Súmula 1, deste e. Tribunal de Justiça:

“O Compromissário comprador de imóvel, mesmo inadimplente, pode pedir a rescisão do contrato e reaver as
Apelação Cível nº 1005330-71.2023.8.26.0319 -Voto nº 3.038 – RABS

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 bem."

E ainda a súmula 543, do c. Superior Tribunal de Justiça dispõe que:

“Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao CDC, 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, a jurisprudência do c. STJ tem admitido, conforme o caso, a retenção do percentual de 10% a 25%, dos valores efetivamente pagos, para a cobertura das despesas administrativas do vendedor:

“(...) 1. A jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido da razoabilidade de retenção dos pagamentos realizados até a rescisão operada entre 10% (dez por cento) e 25% (vinte e cinco por cento), observando-se as circunstâncias do caso concreto. (...)” (AgInt nos EDcl no REsp n. 1.884.346/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 11/3/2024, DJe de 18/3/2024.)

Sobre o assunto, faz-se importante ressaltar que, muito embora a Lei nº 13.786/2018 (Lei do Distrato) autorize a retenção de até 10% do valor total do contrato pela vendedora ou 50% da quantia paga quando a incorporação estiver submetida ao regime de afetação, cabível a mitigação da cláusula pactuada, porquanto sua aplicação resulta em desvantagem excessiva ao promissário comprador, considerando-se, principalmente, que o imóvel retornará ao patrimônio da vendedora, que poderá comercializá-lo novamente.

Destaca-se que nos termos do art. 51, IV, do CDC:

“Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;”

E ainda, nos moldes do que dispõe o art. 53, do mesmo diploma legal:

“Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado.”

Destarte, a retenção do percentual de 50% do montante é excessiva, mostrando-se 25% como percentual adequado ao ressarcimento das despesas administrativas suportadas pela vendedora que não deu causa à rescisão, entendendo-se que tal percentual melhor remunera a requerida, observando-se que esse valor se coaduna com o que vem decidindo este e. Tribunal.

A propósito, essa c. 28ª Câmara de Direito Privado:

“PROCESSUAL CIVIL. Ínfima diferença entre o valor do preparo calculado pela serventia e o efetivamente recolhido pelas apelantes. Deserção não configurada. Preponderância da função pública desempenhada pela jurisdição. Precedente desta Corte. Preliminar repelida. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. IMÓVEL. Rescisão contratual por culpa dos

autores. Possibilidade. Art. 53 do CDC c.c. Súm. 543 e Tema Repetitivo 938 do STJ. Ajuste posterior à Lei nº 13.786/18, mas sem prova da instituição de patrimônio de afetação. Retenção fixada em 25% dos valores pagos. Razoabilidade. Hipótese em que é possível a adoção de critério simétrico àquele usado pelo STJ para vínculos antigos no intuito de reduzir a cláusula penal, como qualquer outra, a patamares não abusivos. Incidência dos arts. 413 do CC e 67-A, II, da Lei nº 4.591/64. É impossível admitir um direito adquirido ao abuso. A multa/retenção de 50% sempre foi, e continuará sendo, abusiva. Precedentes específicos da Corte e desta Câmara. Corretagem devida. Fase pré-negocial adequada e satisfatoriamente cumprida. Moldura fática que se ajusta ao que o STJ decidiu nos REsp. nºs. 1.599.511/SP e 1.551.956/SP. Peculiaridade do caso concreto a revelar a separação entre os pagamentos devidos à vendedora e aos intermediadores. Disciplina da sucumbência, ainda paritária, mantida. Recurso provido em parte. (TJSP; Apelação Cível 1030522-39.2023.8.26.0405; Relator (a):Ferreira da Cruz; Órgão Julgador: 28ª Câmara de Direito Privado; Foro de Osasco -5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 23/09/2024; Data de Registro: 23/09/2024);

Apelação - Compromisso de venda e compra de imóvel - Lote - Rescisão - Desistência por parte dos promissários compradores - Negócio celebrado na vigência da Lei nº 13.786/18 - Sentença de procedência, que determinou a devolução de 90% da quantia paga pelos consumidores. Recurso da ré - Pleito de incidência do art. 32-A, da lei do distrato - Inadmissibilidade, circunstancialmente - Relação de consumo - Inexistência de derrogação do diploma protetivo - Caso em que incidência do artigo acima mencionado resultaria em patente desvantagem aos compradores (arts. 51, IV e §1º, II e III e 53, caput do CDC), porquanto implicaria a perda de valor significativo, gerando

benefício exclusivo em favor da ré, ao mesmo tempo em que deixaria os consumidores em situação de desvantagem exagerada - Ademais, o imóvel, com a rescisão, voltará ao patrimônio da ré, que poderá comercializá-lo novamente - Mitiga-se, nesse cenário, a incidência do art. 32-A da Lei nº 6.766/79, com as alterações da Lei Federal nº 13.786/2018 - Precedentes desta Corte. Retenção de 25% da quantia paga pelos consumidores que está em harmonia com o entendimento do STJ e deste colegiado - Percentual que atende os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e, por isso, fica estabelecido. Juros e correção monetária - A correção monetária deverá partir do desembolso, ao passo que os juros legais incidirão a contar do trânsito em julgado - Precedentes desta Corte e do STJ. Taxa de fruição - Impossibilidade de cobrança, em se tratando de lote que não possui edificação - Precedentes desta C. Câmara e do STJ. IPTU - Eventuais débitos dessa natureza poderão ser compensados - Esse encargo nasce com a disponibilização do imóvel e dura até a intimação da ré acerca da tutela de urgência. Corretagem - Retenção - Inadmissibilidade, no caso - Serviço objeto de informação contraditória, pois na proposta de compra constou que os R\$ 12.000,00 (doze mil reais) eram dados como sinal; todavia, no instrumento de compromisso de venda e compra, reiterou-se que a quantia representava o sinal, mas também a corretagem. Essa contradição se interpreta em benefício do consumidor - Ademais, a condenação dos consumidores ao pagamento de quantia sob essa rubrica exigia, além de cobrança destacada do preço, prova de quitação da despesa, pela ré, perante profissional ou empresa atuante na área, porque, é evidente, pressupõe-se concreta prestação de serviço de corretagem - Não basta a mera previsão em contrato, sob pena de enriquecimento ilícito da promitente. Dá-se parcial provimento ao recurso, para elevar o percentual de retenção a 25%, e para fixar o trânsito em julgado como termo inicial dos juros, autorizando ainda a

compensação com eventuais débitos de IPTU - Redimensiona-se a sucumbência. (TJSP; Apelação Cível 1008999-95.2023.8.26.0008; Relator (a): Michel Chakur Farah; Órgão Julgador: 28ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VIII - Tatuapé - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 11/02/2024; Data de Registro: 11/02/2024)”

A devolução dos valores em benefício do promissário adquirente deve mesmo se dar de uma só vez, corrigidos desde a data do desembolso, mas com juros de mora desde a citação.

Frisa-se que essa disposição vai ao encontro do quanto estipulado pelo c. STJ, no julgamento do Tema 577:

“RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE COMPRA DE IMÓVEL. DESFAZIMENTO. DEVOUÇÃO DE PARTE DO VALOR PAGO. MOMENTO.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: em contratos submetidos ao Código de Defesa do Consumidor, é abusiva a cláusula contratual que determina a restituição dos valores devidos somente ao término da obra ou de forma parcelada, na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel, por culpa de quaisquer contratantes. Em tais avenças, 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. 2. Recurso especial não provido. (STJ. REsp n. 1.300.418/SC, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 13.11.2013).”

No mais, nos moldes do que dispõe a Súmula 2, deste e. 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.”

Quanto ao termo inicial dos juros de mora, destaca-se a inaplicabilidade do Tema Repetitivo nº1.002, do STJ, porquanto a relação contratual em questão foi estabelecida após a vigência da Lei nº 13.786/2018. Nesse sentido, com clareza explica o voto condutor da i. Ministra Maria Isabel Galotti, como se vê:

“(…) Observo que a Lei n. 13.786/2018, suprimindo a lacuna do direito positivo, e incorporando diversos entendimentos e parâmetros já consagrados pelo STJ, previu a possibilidade do exercício, por parte do adquirente do imóvel, do direito de arrependimento com a adoção do percentual de 25% da quantia paga como limite para a pena convencional em caso de distrato, podendo chegar a 50% quando a incorporação estiver sujeita ao regime de patrimônio de afetação (arts. 67-A, inciso I e § 5º).

Anoto que, com a normatização, os contratos regidos pela nova lei não estarão submetidos ao entendimento aqui defendido, pois na hipótese de não serem observadas as diretrizes legais não se cuidará de sentença constitutiva, mas de sentença declaratória de nulidade de cláusula contratual e condenatória ao pagamento de valor.

A esses casos deverá ser aplicada a regra geral para obrigação de origem contratual, de acordo com a tese defendida pelo eminente relator, com a fluência dos juros de mora a partir da citação, nos termos dos artigos 397 e 405 do Código Civil.
(…)

(REsp n. 1.740.911/DF, relator Ministro Moura Ribeiro, relatora para acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 14/8/2019, DJe de 22/8/2019.)”

Ressalta-se, ademais, que “(…) é firme o entendimento nesta Corte Superior de que os juros de mora e a correção monetária integram os chamados

pedidos implícitos, de modo que a alteração de seu termo inicial não configura julgamento extra petita ou reformatio in pejus.” (AgInt no AREsp n. 2.561.653/CE, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/8/2024, DJe de 23/8/2024.)

Assim, deve ser mantida o termo inicial dos juros de mora como lançado na sentença, de 1% ao mês a partir da citação.

Quanto à devolução da comissão de corretagem, melhor sorte não assiste ao autor.

Sabe-se que, nos moldes do que dispõem os artigos 722 e 723, do Código Civil:

“Art. 722. Pelo contrato de corretagem, uma pessoa, não ligada a outra em virtude de mandato, de prestação de serviços ou por qualquer relação de dependência, obriga-se a obter para a segunda um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas.”

“Art. 723. O corretor é obrigado a executar a mediação com diligência e prudência, e a prestar ao cliente, espontaneamente, todas as informações sobre o andamento do negócio”

E ainda, conforme art. 725, do mesmo diploma legal:

“A remuneração é devida ao corretor uma vez que tenha conseguido o resultado previsto no contrato de mediação, ou ainda que este não se efetive em virtude de arrependimento das partes.”.

Além disso, a possibilidade de repasse das despesas relativas à corretagem ao consumidor já foi analisada pelo c. STJ, quando do julgamento do REsp nº1.599.511/SP pela sistemática dos recursos repetitivos, firmando-se a seguinte tese (Tema 938):

“(…) (ii) Validade da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem; (…)”.

No caso dos autos, não há dúvidas de que o autor tinha plena ciência acerca da obrigação de arcar com a comissão de corretagem, uma vez que assinou o contrato, o qual consta expressamente o pagamento do importe de R\$ 9.300,00 pelo serviço ao corretor “Issac Ramos Bezerra” (fls. 90/94).

Sendo assim, tendo havido a efetiva prestação de serviços, com a formalização da contratação em observância aos requisitos estipulados pela c. Corte Superior (*informação do preço com destaque do valor da comissão de corretagem*), cabível sua cobrança, porquanto a rescisão antecipada do contrato se deu em virtude da não obtenção do financiamento pelo comprador. Não há, pois, que se falar em venda casada.

A respeito, esta c. 28ª Câmara já decidiu em casos análogos:

“AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL – COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA – Autor que pretende a declaração de nulidade da cláusula que impôs a obrigação de pagar comissão de corretagem, com a restituição dos montantes pagos – Sentença de procedência – Recursos de ambas as rés – Arguição de ilegitimidade passiva da incorporadora – Rejeição – Ilícito de consumo imputado à alienante do imóvel, além de ambas as rés integrarem a cadeia de fornecimento do bem, a evidenciar a pertinência subjetiva para a demanda – Tese fixada pelo STJ em sede de recurso especial repetitivo (REsp 1.551.951) – Mérito – **Validade da transferência, ao compromissário comprador, da comissão de**

corretagem, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade, com destaque do valor da comissão de corretagem – Tese fixada pelo STJ em sede de recurso especial repetitivo (REsp 1.599.511-SP) – Hipótese dos autos em que a atribuição foi previamente informada, com cláusula contratual específica nesse sentido, além da planilha e proposta de reserva da unidade, que mencionou o valor da comissão destacada do valor da unidade imobiliária - Restituição indevida – Improcedência do pedido inicial, com inversão do ônus da sucumbência - PRELIMINAR REJEITADA. RECURSOS PROVIDOS. (TJSP; Apelação Cível 0004602-89.2015.8.26.0428; Relator (a):Angela Moreno Pacheco de Rezende Lopes; Órgão Julgador: 28ª Câmara de Direito Privado; Foro de Paulínia -1ª Vara; Data do Julgamento: 04/04/2023; Data de Registro: 05/04/2023) (g.n.)

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO CONTRATUAL C.C. RESTITUIÇÃO DE QUANTIA PAGA. Retenção de 30% da quantia paga pelos Autores fixada em patamar excessivo. Redução para o percentual de 20%, nos termos da jurisprudência deste Tribunal. **Legalidade da transferência ao promitente-comprador do dever de arcar com as despesas da comissão de corretagem na hipótese de aquisição em "stand" de vendas da construtora.** Matéria pacificada pelo C. STJ sob o rito dos recursos repetitivos. Reforma parcial da sentença. RECURSO DOS AUTORES PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1002031-50.2017.8.26.0011; Relator (a):Berenice Marcondes Cesar; Órgão Julgador: 28ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional XI - Pinheiros -2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 13/05/2020; Data de Registro: 13/05/2020). (g.n.)”

Os danos morais também devem ser rejeitados.

pois não conseguiu obter o financiamento com a terceira instituição financeira, não há que se falar em danos morais indenizáveis.

A tese levantada de que houve expectativa no consumidor de que conseguiria aprovação do financiamento não se coaduna com a do homem médio. Diante das cláusulas contratuais e das praxes da negociação, o autor teve ciência de que a obtenção do financiamento caberia a si. Se tivesse dúvidas de que não conseguiria a aprovação, caberia tão somente não se vincular à promessa. Se assim prosseguiu, deve arcar com as consequências de seus atos.

A indicação de ter o autor sido ludibriado com o “sonho da casa própria” não é suficiente para constatar a má-fé nos atos praticados pela ré, uma vez que cumpriu o dever de informação, indicando no contrato a responsabilidade na aprovação do financiamento.

Ademais, trata-se de conduta compatível com a esfera de atuação da ré, pois efetivamente atua no ramo de venda de imóveis.

A propósito, é o entendimento desta C. 28ª Câmara de Direito Privado:

“DIREITO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL, AÇÃO INDENIZATÓRIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. I. Caso em exame 1. Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que julgou improcedente a ação indenizatória, fundamentando a decisão na responsabilidade do comprador pela obtenção do financiamento imobiliário e na validade da cláusula de retenção de 50% dos valores pagos. II. Questões em discussão 2. As questões em discussão consistem em: (i) saber se as rés forneceram informações falsas e induziram a apelante a erro; (ii) a validade da cláusula de retenção de 50% do valor pago; e (iii) a possibilidade de indenização por danos morais. III. Razões de decidir 3. O contrato previa a responsabilidade do comprador pela obtenção do financiamento, não havendo prova de má-fé das apeladas. 4. A cláusula de retenção de 50% está em conformidade

com a Lei 13.786/2018, não sendo abusiva. **5. A negativa de crédito decorreu da condição financeira da Apelante, não configurando dano moral indenizável.** IV. Dispositivo e tese 6. Recurso não provido. 7. Tese de julgamento: "1. A responsabilidade pela obtenção do financiamento imobiliário recai sobre o comprador. 2. A cláusula de retenção de 50% dos valores pagos é válida conforme a Lei do Distrato. 3. O inadimplemento contratual não gera, por si só, direito a indenização por danos morais. (TJSP; Apelação Cível 1001688-92.2023.8.26.0286; Relator (a): João Baptista Galhardo Júnior; Órgão Julgador: 28ª Câmara de Direito Privado; Foro de Itu - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 31/01/2025; Data de Registro: 03/02/2025) (g.n.)"

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, o artigo 86 do CPC prevê que, *havendo sucumbência recíproca, serão proporcionalmente distribuídas entre as partes as despesas*. Embora o caput não mencione expressamente os honorários, seu parágrafo único deixa claro que estes também se submetem à mesma regra de distribuição proporcional.

Contudo, diante do improvimento do recurso do autor e do provimento parcial do recurso da ré, o que ocasionou a reforma da sentença, o autor decaiu na maior parte dos pedidos, pois: a) foi reconhecida a aplicação da Lei de Distrato à hipótese da presente; b) atribuiu-se ao autor a culpa pela rescisão do contrato; c) reteve-se 25% do valores pagos no contrato em favor da ré (com exceção da taxa de corretagem), afastando a restituição integral; c) o pedido de devolução da comissão de corretagem não foi acolhido; e d) o pedido de indenização por danos morais de R\$ 20.000,00 foi rejeitado.

Nesta senda, a sucumbência passa a ser do autor, que arcará com a integralidade do pagamento das custas e despesas processuais.

Ante o exposto, meu pronunciamento final é pelo:

a) **IMPROVIMENTO DO RECURSO** do autor, mantida, por consequência, a sentença proferida quanto à impossibilidade de restituição da taxa de

corretagem e à rejeição dos danos morais; e

b) **PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO** da ré, reformando-se, por consequência, a sentença proferida para reconhecer a culpa do autor pela rescisão do contrato e admitir a retenção em favor da ré de 25% do montante pago pelo autor (com exceção da correção de corretagem). Mantém-se, pois, a sentença quanto à necessidade de restituição dos valores de forma imediata e à incidência de juros de mora de 1% desde a citação.

Conforme acima explicitado, considerando que o autor decaiu na maior parte dos pedidos, condeno-o ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários sucumbenciais em favor do patrono da ré, já considerada a majoração nesta sede recursal diante do improvimento do recurso do autor, fixados em 12% da diferença do valor atribuído à causa e do total a ser restituído ao comprador, nos termos do art. 85, §§2º e 11, do CPC.

Cumpre ressaltar que devem ser observadas as disposições do art. 98, §3º, da legislação processual, por se tratar de autor beneficiário da gratuidade de justiça.

EDUARDO GESSE

Relator