



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000316713

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1004881-73.2024.8.26.0127, da Comarca de Carapicuíba, em que são apelantes/apelados BRUNO LIMEIRA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA) e JAQUELINE LIMEIRA ADORNO SILVA (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados/apelantes SETMA - EMPREENDIMENTOS E INCORPORAÇÕES IMOBILIARIAS SPE LTDA e COTIA 607 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Não conheceram do recurso das requeridas, por deserção, e negaram provimento ao recurso dos autores. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOÃO PAZINE NETO (Presidente sem voto), DONEGÁ MORANDINI E VIVIANI NICOLAU.

São Paulo, 31 de março de 2025.

SCHMITT CORRÊA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

3ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Apelação Cível nº 1004881-73.2024.8.26.0127

Apelantes e reciprocamente apelados: Bruno Limeira Silva, Jaqueline Limeira Adorno Silva, Setma Empreendimentos e Incorporações Imobiliárias SPE Ltda. e Cotia 607 Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda.

Comarca de Carapicuíba

Juiz(a) de primeiro grau: Leila França Carvalho Mussa

Voto nº 13.124

AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL C.C. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DE QUANTIAS PAGAS. Sentença de parcial procedência. Insurgência de ambas as partes. Interposição de recurso de apelação pelas requeridas com recolhimento insuficiente do preparo. Intimação para complementação do preparo recursal, nos termos do art. 1.007, §2º, do CPC. Decurso do prazo “in albis”. Deserção, por conseguinte, configurada. Existência de pacto adjeto de alienação fiduciária em garantia que foi devidamente gravada na matrícula do imóvel. Inaplicabilidade do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do Tema ° 1.095. Ausência de inadimplemento dos devedores e, por consequência, da constituição em mora. Pretensão de se desfazer do contrato, por meio de ação de rescisão contratual, que caracteriza a quebra antecipada (anticipatory breach), cujo caráter é equiparado ao da mora propriamente dita. Entendimento não abarcado pelo Tema nº 1.095 do STJ, mas que está de acordo com a jurisprudência do C. Tribunal Superior. Hipótese dos autos que deveria observar a forma prevista na Lei nº 9.514/97, por se tratar de legislação específica, afastando-se, por conseguinte, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes. Sentença, contudo, mantida tal como prolatada, para evitar “reformatio in pejus”, ante a deserção do recurso das requeridas. Taxa de retenção que deve ser mantida em 20% dos valores pagos pelos autores, pois adequada ao custeio de despesas com publicidade e administração do empreendimento, bem como para recompensar as requeridas pelos prejuízos decorrentes da rescisão. **Recurso das requeridas não conhecido por deserção e recurso dos autores não provido.**

Trata-se de ação de rescisão de contrato de compra e venda de imóvel c.c. devolução de quantias pagas ajuizada por Bruno Limeira Silva e Jaqueline Limeira Adorno Silva em face de Setma Empreendimentos e Incorporações Imobiliárias SPE Ltda. e Cotia 607 Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda, julgada procedente em parte pela r. sentença de fls. 329/335, cujo relatório adoto, para: *DECLARAR a rescisão do contrato de compra e venda firmado entre as partes, CONDENAR as rés à restituição imediata de 80% dos valores pagos pelos autores, no total de R\$ 45.455,56, devidamente corrigidos a partir de cada desembolso e acrescido de juros de mora a partir da citação, com a retenção de 20% a título de despesas administrativas, REJEITAR o pedido de cobrança de taxa de fruição e MANTER o benefício da justiça gratuita concedido aos autores. (...). Condeno as rés ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa.*

Inconformados, apelam:

- os autores (fls. 338/344), requerendo, em resumo, a integral procedência da ação, para o fim de condenar as requeridas a devolver-lhes 90% dos valores pagos;

- as requeridas (fls. 183/199), pleiteando, preliminarmente, que a justiça gratuita concedida aos autores seja revogada. No mérito, alegam, em síntese, que a solução do negócio deve observar os procedimentos previstos na Lei nº 9.514/97 (alienação fiduciária), sendo inaplicável ao caso a diretriz genérica do art. 53 do CDC. Pede a improcedência da ação ou, subsidiariamente, que a multa seja aplicada sobre o valor contrato ou não seja inferior a 30% do montante pago, seja aplicada taxa de fruição, bem como haja devolução dos valores pagos a título de ITBI e emolumentos de cartório.

Contrarrazões a fls. 362/374 apenas pelos autores.

A decisão de fls. 379 instou as requeridas a providenciarem a complementação do preparo recursal, no prazo de 05 dias, sob pena de não conhecimento do apelo por deserção, contudo, decorreu “in albis” o prazo (fls. 381).

É o relatório.

O recurso das requeridas não comporta conhecimento, por deserção, já o recurso dos autores não comporta provimento.

De início, no tocante à gratuidade judiciária concedida aos autores, presume-se a boa-fé dos beneficiários, cabendo à parte insurgente o ônus de provar o contrário para que haja sua revogação (art. 99, §3º, do Código de Processo Civil). Registre-se, a contratação de advogado particular não obsta a concessão da gratuidade de justiça (art. 99, §4º, do Código de Processo Civil).

Nesses termos, ausentes elementos a autorizar a revogação da benesse, deve ser mantida a gratuidade processual deferida.

Outrossim, devidamente intimadas, deixaram as requeridas de comprovar, no interregno assinalado, a complementação do preparo recursal, nos termos do art. 1.007, “caput”, §2º, do CPC, o que enseja o reconhecimento da deserção:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

(...)

§ 2º A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias.

Pois bem.

Os documentos trazidos aos autos demonstram a existência de pacto adjeto de alienação fiduciária em garantia, que foi devidamente gravada na matrícula do imóvel (fls. 249/252).

Por outro lado, o STJ, no julgamento do REsp 1.891.498/SP, Tema nº 1.095 dos recursos repetitivos, firmou a seguinte tese: *"Em contrato de compra e venda de imóvel com garantia de alienação fiduciária devidamente registrado em cartório, a resolução do pacto, na hipótese de inadimplemento do devedor, devidamente constituído em mora, deverá observar a forma prevista na Lei nº 9.514/97, por se tratar de legislação específica, afastando-se, por conseguinte, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor."* (g.n.)

No caso concreto, a parte adquirente não está em mora, contudo, a

pretensão de se desfazer o contrato por meio de ação de rescisão contratual caracteriza a quebra antecipada (anticipatory breach), cujo caráter é equiparado ao da mora propriamente dita.

E, embora referida teoria não tenha sido abarcada pelo Tema nº 1.095 dos recursos repetitivos, a jurisprudência do STJ vem entendendo que configura quebra antecipada do contrato as hipóteses em que o pedido de resilição é feito pelo comprador, como no presente caso:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL GARANTIDA MEDIANTE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DESINTERESSE DO ADQUIRENTE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DA RESOLUÇÃO DO CONTRATO. OBSERVÂNCIA AO PROCEDIMENTO PREVISTO NOS ARTS. 26 E 27 DA LEI N. 9.514/1997 PARA DEVOLUÇÃO DO QUE SOBEJAR AO ADQUIRENTE. PRECEDENTES. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INEXISTÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Na linha de entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "o pedido de resolução do contrato de compra e venda com pacto de alienação fiduciária em garantia por desinteresse do adquirente, mesmo que ainda não tenha havido mora no pagamento das prestações, configura quebra antecipada do contrato ("anticipatory breach"), decorrendo daí a possibilidade de aplicação do disposto nos 26 e 27 da Lei 9.514/97 para a satisfação da dívida garantida fiduciariamente e devolução do que sobejar ao adquirente" (REsp n. 1.930.085/AM, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 18/8/2022).

2. Para esta Corte Superior, "a interposição de recursos cabíveis não acarreta a imposição da multa por litigância de má-fé à parte adversa, ainda que com argumentos reiteradamente refutados ou sem alegação de fundamento novo" (EDcl no AgInt no AREsp 1.704.723/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 15/06/2021, DJe 22/06/2021).

3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp n. 2.087.914/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 25/9/2023, DJe de 27/9/2023) (g.n.)

Desta forma, seria inaplicável, ao caso, o Código de Defesa do Consumidor, devendo incidir os ditames da Lei nº 9.514/97.

Ocorre que, no caso concreto, deverá ser mantida a r. sentença recorrida tal como prolatada, a fim de evitar “reformatio in pejus”, tendo em

vista a deserção do recurso de apelação das requeridas.

Além disso, reputo que o percentual de retenção fixado em 20% dos valores pagos, mostra-se adequado ao custeio de despesas com publicidade e administração do empreendimento, bem como para recompensar as requeridas pelos prejuízos decorrentes da rescisão, até porque, o entendimento desta C. Câmara e do STJ converge para uma possível retenção de até 25%, nos casos em que aplicável o CDC:

Ação de rescisão contratual c/c nulidade de cláusulas e restituição de quantia paga. Compra e venda de imóvel (lote). Desistência da compradora. Rescisão que é incontroversa. Contrato firmado já sob a égide da Lei nº 13.786/18. Incidência do art. 32-A da Lei nº 6.766/79 mitigada, sob pena de gerar o enriquecimento ilícito das Rés, considerada ainda a incongruência com o disposto no artigo 67-A, II, da Lei 4.591/64, introduzido igualmente pela Lei nº 13.786/18. Lote que será novamente comercializado. Cláusula penal afastada, por ser abusiva. Manutenção da retenção em 25% dos valores desembolsados, pois consentâneo com o disposto no artigo 67-A, II, da Lei 4.591/64, introduzido igualmente pela Lei nº 13.786/18. Rés que serão adequadamente indenizadas. Juros moratórios que devem mesmo incidir a partir do trânsito em julgado, como corretamente fixado pela r. sentença, uma vez que a rescisão se operou por iniciativa da Autora (Enunciado 38.14. desta Câmara). Despesas de impostos e demais incidentes sobre o imóvel (terreno) que não se mostram devidas, antes da efetiva imissão na posse. Devolução dos valores que observará a Súmula 2 deste TJ. Sucumbência atribuída unicamente às Rés. Sentença reformada em pequena parte. Recurso da Autora parcialmente provido e não provido o recurso das Rés". (TJSP; Apelação Cível 1032874-73.2022.8.26.0576; Relator (a): JOÃO PAZINE NETO; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José do Rio Preto - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 25/04/2024; Data de Registro: 25/04/2024)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM RESTITUIÇÃO DE QUANTIA PAGA. FUNDAMENTAÇÃO. AUSENTE. DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. EXTINÇÃO DO VÍNCULO CONTRATUAL. INICIATIVADO CONSUMIDOR. RETENÇÃO. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL DE 25%. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. DISSÍDIO

**JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE
PREQUESTIONAMENTO DO TEMA. INVIABILIDADE.**

1. Ação de rescisão contratual cumulada com restituição de quantia paga. 2. A ausência de fundamentação ou a sua deficiência importa no não conhecimento do recurso quanto ao tema.

3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial.

4. A Segunda Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.723.519/SP, consolidou o entendimento de que, na rescisão de contrato de compra e venda de imóvel por desistência do comprador, mesmo anteriormente à Lei 13.786/2018, deve prevalecer o percentual de 25% (vinte e cinco por cento) de retenção pelo fornecedor, tal como definido no julgamento dos EAg 1.138.183/PE (DJe de 4.10.2012), por ser esse percentual adequado e suficiente para indenizar o construtor das despesas gerais e do rompimento unilateral do contrato.

5. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas.

6. A ausência de prequestionamento do tema que se supõe divergente impede o conhecimento da insurgência veiculada pela alínea "c" do art. 105, III, da Constituição da República.

7. Agravo interno no agravo em recurso especial não provido. (STJ, AgInt nos EDcl no AREsp n. 2.078.578/SP, relatora MINISTRA NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, julgado em 27/3/2023, DJe de 29/3/2023) (g.n.)

Por fim, no que tange ao pedido de devolução dos valores pagos a título de ITBI e emolumentos de cartório, tem-se que já estão incluídos no valor de R\$ 45.455,56 (montante base da sentença), o qual foi indicado pelos próprios autores em sua inicial, como sendo o montante pago por eles. Caso contrário, neste cenário, referido pedido configuraria inovação recursal, o que não se pode admitir.

Assim, resta mantida a r. sentença recorrida.

Atinente ao mais suscitado, por força do princípio do livre convencimento motivado, o julgador não está obrigado a esclarecer cada argumento proposto, mas somente justificar a razão de seu entendimento:

Não há afronta ao art. 93, incs. IX e X, da Constituição da República quando a decisão for motivada, sendo desnecessária a análise de todos os argumentos apresentados e certo que a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

contrariedade ao interesse da parte não configura negativa de prestação jurisdicional. (MS 26.163, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 24.04.2008)

Visando evitar oposição de embargos declaratórios para tal finalidade, considera-se prequestionada toda matéria constitucional e infraconstitucional invocada, observado posicionamento do C. STJ segundo o qual prescindível a citação de dispositivos legais que o fundamentam: *Já é pacífico nesta e. Corte que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão tenha sido decidida.* (EDcl no RMS 18205/SP, Rel. Min. Felix Fischer, T5, j. 18.04.2006)

Ante o exposto, **deixo de conhecer do recurso das requeridas, por deserção, e nego provimento ao recurso dos autores.** Majoro os honorários advocatícios de sucumbência para 11% do valor atualizado da causa, em desfavor das requeridas.

SCHMITT CORRÊA

Relator