



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000359927

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1011617-86.2024.8.26.0037, da Comarca de Araraquara, em que é apelante ROSEMEIRE APARECIDA VITURI, é apelado RESIDENCIAL ATMOSPHERE INCORPORADORA IMOBILIÁRIA LTDA.

ACORDAM, em 25ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores HUGO CREPALDI (Presidente) E MARY GRÜN.

São Paulo, 10 de abril de 2025

ANA LUIZA VILLA NOVA

RELATORA

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Voto nº 12.473

Apelação nº 1011617-86.2024.8.26.0037

Comarca: São Paulo – Foro Regional de Vila Prudente

Apelante: Rosemeire Aparecida Vituri

Apelado: Residencial Atmosphere Incorporadora Imobiliária Ltda

Juiz(a): Rogerio Bellentani Zavarize

APELAÇÃO – Instrumento de compromisso de compra e venda de bem imóvel – Ação de revisão contratual cumulada com obrigação de fazer - Ruptura do contrato por iniciativa da contratante (desistência) – Admissibilidade que não se discute e não é objeto da ação - Recurso interposto pela autora apelante, referente à retenção feita pela ré apelada e mantida na sentença, pois que pretende seja modificada para 90% do valor pago, ou ao menos 85%, 80% ou no mínimo 75% – Pretensão não acolhida – Empreendimento imobiliário sujeito ao regime de afetação patrimonial - Lei nº 13.786/18 (Lei do Distrato), com redação alterada pela Lei nº 4.591/64, aplicável ao caso concreto - Incidência da cláusula penal compensatória que prevê a retenção de 50% dos valor pago – Inteligência do artigo 67-A, §5º da mencionada legislação – Restituição em parcela única – Súmula nº 2 deste E. Tribunal de Justiça - Comissão de corretagem expressa no contrato – Possibilidade de retenção, e, ao contrário do que alegado, a apelante não consta como corretora - Tese 938 firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça – Sentença mantida - Recurso não provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 157/160, que julgou improcedente a ação de revisão contratual c/c obrigação de fazer, sob o fundamento de que “*não cabe qualquer devolução além daquela realizada administrativamente*”.

Em suas razões recursais, a autora diz que firmou contrato de compra e venda de imóvel com a Incorporadora apelada, cujo objeto é a unidade 165 da Torre - Ado Residencial Atmosphere, e que, em razão de dificuldades financeiras e dos índices de reajustes das parcelas contratadas, decidiu pela rescisão contratual. Informa que já havia realizado

um investimento total de R\$ 119.550,22, e que em razão da rescisão a apelada reteve, segundo seus próprios cálculos, o montante de R\$ 88.672,35. Aduz que o valor da retenção é abusivo, além de lhe causar grande perda e enriquecimento sem causa da incorporadora, que terá a unidade disponível para venda futura. Argui a necessidade de revisão das cláusulas penais, observando-se o Código de Defesa do Consumidor e o art. 413 do Código Civil, a fim de que seja restituído de 90 a 75% do valor investido.

Aduz que a cláusula penal é passível de discussão, quando verificada a ocorrência de abusividade, mormente nos contratos de adesão. Diz que mesmo se tratando de patrimônio de afetação, o art.67-A, § 5º, da Lei 13.786/18, deve ser analisado em consonância com o fato de se tratar de relação de consumo, em cada caso concreto, e não por sua literalidade, a fim de avaliar se a retenção estabelecida é justa e evitar o enriquecimento indevido de uma das partes. Cita jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça. Afirma que o entendimento firmado por este Tribunal é de que a redução do percentual retido tem como objetivo respeitar os princípios da razoabilidade e equidade, garantindo os direitos estabelecidos pelo CDC. Argumenta que a sentença, ao julgar antecipadamente a lide, incorreu em cerceamento de defesa, em razão de ter impedido a autora de comprovar os custos efetivos que justificam a redução da retenção. Diz que a retenção do valor de R\$ 20.669,03 é condizente com a realidade, e que é a corretora que figura no contrato, de modo que a comissão lhe pertence, sendo indevida a retenção do valor da corretagem pela ré apelada.

Requer o reconhecimento do cerceamento de

defesa, com a declaração de nulidade da sentença. No mérito, pugna pelo provimento do recurso de apelação, *“com a reforma da r. sentença para então julgar procedente a ação nos termos da peça inicial”* e inverter o ônus sucumbência.

Recurso tempestivo, preparado e respondido (fls. 178/185).

Manifestação de oposição ao julgamento virtual, com pedido de sustentação oral na modalidade telepresencial, formulada pela autora, ora apelante (fl. 203).

É o relatório.

Trata-se de ação de revisão contratual c/c obrigação de fazer, fundada em instrumento de promessa de compra e venda de imóvel, ajuizada por Rosemeire Aparecida Vituri contra Residencial Atmosphere Incorporadora Imobiliária Ltda.

Narra a petição inicial que, em 23 de fevereiro de 2021, a autora firmou contrato de promessa de compra e venda com a ré para a aquisição da unidade 165 – Torre A do Empreendimento denominado “Residencial Atmosphere”, com o valor de R\$ 409.004,00. Consta que, até o momento, a autora pagou R\$ 119.550,22 em parcelas contratuais, e, ainda, que restou estabelecido o valor de R\$ 24.540,24 a título de comissão de corretagem.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Diz a autora que o fluxo de pagamento foi acertado com a Ré, e confiava que honraria com o compromisso firmado. Todavia, em razão de dificuldades financeiras e dos índices de atualizações das parcelas vincendas, tornou-se impossível manter o contrato firmado coma Incorporadora ré, razão pela qual decidiu pela rescisão contratual.

Assim, a autora buscou o distrato amigável, mas a ré entendeu pela aplicação de todas as penalidades previstas no contrato, com fundamento na Lei n. 13.786, de 27/12/2018. Diz que a penalidade do contrato é abusiva e desrespeita a orientação do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que garantem uma restituição de 75% a 90% do valor pago.

Diz a autora que a Lei do Distrato permite a retenção de até 50% dos valores pagos, desde que a incorporadora prove seus custos administrativos, o que não foi feito no presente caso. Ademais, alega que a penalidade imposta pela ré configura enriquecimento sem causa, pois não há justificativa plausível para a retenção superior ao permitido. Em relação ao valor da comissão de corretagem, diz que figurou como corretora da venda do imóvel, de modo que indevida a retenção de valor oriundo de seu próprio trabalho.

Por tudo isso, a autora busca a restituição de 90% do valor pago a título de parcelas contratuais, em uma única parcela, o que corresponde a R\$ 107.595,19, *“levando em consideração o depósito já realizado passa a ser considerado o montante de R\$68.043,56 (sessenta e oito mil e quarenta e três reais e cinquenta e seis centavos)”*, com correção

monetária e juros moratórios, ou, subsidiariamente, requer a devolução de ao menos 85%, 80% ou 75% dos valores pagos (fls. 01/23).

Inicialmente, anoto que a alegação de ocorrência de cerceamento de defesa confunde-se com o mérito e com ele será analisado.

Como se vê, funda-se a demanda em ruptura contratual por opção da autora (compromissária compradora, que desistiu da aquisição de bem imóvel, o que se admite, resguardado o direito da contratada (promitente vendedora) de ser ressarcida pelos custos operacionais. Isso porque se trata de típica relação de consumo, sendo aplicáveis à hipótese as disposições do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90).

Conforme já asseverado diversas vezes por esta Câmara Julgadora, o compromissário comprador mesmo que inadimplente pode pedir a rescisão do contrato e reaver as quantias pagas, considerando que ninguém pode ser obrigado a permanecer vinculado a contrato quando não mais pretende adquirir o bem.

Sobre o tema, dispõe a Súmula nº 543 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, 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”.

No caso em tela, não se controverte quanto a restituição à compradora dos valores pagos, observado que pouco importa quem deu causa (culpa) à rescisão contratual, uma vez que o recurso é voltado apenas quanto à retenção estabelecida na sentença.

Ante a celebração do contrato de compromisso de compra e venda do imóvel objeto da lide em 23 de fevereiro de 2021, é certo que o instrumento se submete à Lei nº 13.786/18 (Lei do Distrato) que alterou a redação da Lei nº 4.591/64, a fim de dispor em seu art. 67-A, § 5º, que, em caso de rescisão do contrato firmado exclusivamente com o incorporador por iniciativa do compromissário comprador, e desde que a incorporação esteja submetida ao regime do patrimônio de afetação, a taxa de retenção será de até cinquenta por cento (50%) da quantia paga, com a respectiva restituição no prazo máximo de trinta (30) dias, contados do “habite-se” ou de documento equivalente.

“Art. 67-A. Em caso de desfazimento do contrato celebrado exclusivamente com o incorporador, mediante distrato ou resolução por inadimplemento absoluto de obrigação do adquirente, este fará jus à restituição das quantias que houver pago diretamente ao incorporador, atualizadas com base no índice contratualmente estabelecido para a correção monetária das parcelas do preço do imóvel, delas deduzidas, cumulativamente:

(...)

“§ 5º Quando a incorporação estiver submetida ao regime do patrimônio de afetação, de que tratam os arts. 31-A a 31-F desta Lei, o incorporador restituirá os valores pagos pelo adquirente, deduzidos os valores descritos neste artigo e atualizados com base no índice contratualmente estabelecido para a correção monetária das parcelas do preço do imóvel, no prazo máximo de 30 (trinta) dias após o habite-se ou documento equivalente expedido pelo órgão público municipal competente, admitindo-se, nessa hipótese, que a pena referida no inciso II do caput deste artigo seja estabelecida até o limite de 50% (cinquenta por cento) da quantia paga.”

Outrossim, estabelece o art. 31-E em seu inciso I da mencionada legislação que, *“O patrimônio de afetação extinguir-se-á pela: I - averbação da construção, registro dos títulos de domínio ou de direito de aquisição em nome dos respectivos adquirentes e, quando for o caso, extinção das obrigações do incorporador perante a instituição financiadora do empreendimento”*.

Assim, verificada a desistência do contrato pela compromissária compradora antes da finalização da obra, como ela mesmo afirma, o patrimônio de afetação não havia sido extinto e, portanto, não se há de falar na ilegalidade de retenção das parcelas pagas no patamar de 50% e da comissão de corretagem, conforme consta da cláusula quinta, parágrafo sexto do contrato firmado (fls. 48 e 50):

“CLÁUSULA QUINTA: Não obstante seu caráter de irrevogabilidade e irretratabilidade, o presente contrato será

considerado resolvido de pleno direito:

PARÁGRAFO SEXTO: Nos termos da Lei nº 13.768/2018, em caso de RESCISÃO MOTIVADA POR INADIMPLÊNCIA, ou mesmo POR SOLICITAÇÃO DO(A)(S) COMPRADOR (A)(ES), ainda que adimplente, será apurada a quantia paga pelo (a, s) COMPRADOR(A)(ES) e antes de sua restituição, será desta deduzida cumulativamente:

a importância prevista no item “5.1” do quadro resumo, referente à comissão de corretagem paga pela VENDEDORA;

a importância equivalente a 50 (CINQUENTA POR CERTO) à título de compensação pelos custos administrativos e despesas em decorrentes deste negócio imobiliário, assumidos pela VENDEDORA; (...)

Compartilha do mesmo entendimento os seguintes julgados desta Egrégia Corte Bandeirante, *in verbis*:

APELAÇÃO. Ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de tutela antecipada e pedido subsidiário de restituição de quantias pagas e indenização por danos morais. Compra e venda de bem imóvel. Sentença que julgou extinta a ação por falta de interesse de agir. Inconformismo da parte autora. Inadimplemento da parte compradora. Imóvel adjudicado antes do ajuizamento da ação. Ausência de interesse de agir em relação a manutenção e ou rescisão do contrato por culpa da ré, bem como indenização por danos morais. Evidente o interesse jurídico referente ao pedido de devolução das quantias pagas. Resilição por

inadimplência do comprador. Restituição dos valores pagos com retenção de parte do preço. Possibilidade. Súmula nº 1, deste Egrégio Tribunal de Justiça. Empreendimento sujeito ao regime de afetação patrimonial. Lei nº 13.786/18 (Lei do Distrato) aplicável ao caso concreto. Incidência da cláusula penal compensatória que prevê a retenção de 50% dos valores pagos. Cabimento. Desconto autorizado pelo artigo 67-A, §5º da Lei nº 4.591/64. Comissão de corretagem expressa no contrato. Sentença reformada em parte. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Apelação Cível 1010390-09.2023.8.26.0001; Relator (a): Rogério Murillo Pereira Cimino; Órgão Julgador: 27ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional I - Santana - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 16/08/2024; Data de Registro: 16/08/2024)

Compromisso de compra e venda. Demanda de resolução contratual movida pelos adquirentes, fundada em inadimplemento da vendedora quanto ao prazo de conclusão da obra. Autores que, antes disso, já estavam em mora, não podendo, em face disso, invocar o inadimplemento adverso como causa de resolução culposa do negócio. Invocação genérica e especulativa dos efeitos da pandemia que não se presta a justificar o rompimento por iniciativa deles, autores. Resolução, assim, a ser considerada como fruto do descumprimento contratual pelos próprios autores, impossibilitados da observância dos termos do negócio. Sentença confirmada quanto a esse aspecto. Validade da cláusula de retenção de 50% dos valores desembolsados pelos adquirentes, excluída a comissão de corretagem, em se tratando de empreendimento sujeito ao regime de afetação patrimonial. Lei nº 13.786/2018. Juros de mora, por seu turno, incidentes a contar do trânsito em julgado, não da citação, dada a

inexistência de mora da ré em torno do fundamento do rompimento do negócio jurídico. Orientação nesse sentido do STJ, em julgado sob a técnica dos recursos repetitivos (Tema 1002 - REsp nº 1.740.911/DF, 2ª Seção, Rel. Min. Moura Ribeiro, Rel. p/ Acórdão Min. Maria Isabel Gallotti, j. 14/8/2019, DJe 22/8/2019). Sentença integralmente confirmada. Apelação dos autores desprovida. (TJSP; Apelação Cível 1011057-33.2021.8.26.0302; Relator (a): Fabio Tabosa; Órgão Julgador: 29ª Câmara de Direito Privado; Foro de Jaú - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/04/2024; Data de Registro: 30/04/2024).

DECLARATÓRIA DE RESCISÃO DE CONTRATO C.C. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - Improcedência - Rescisão contratual imotivada - Empreendimento sujeito ao regime de patrimônio de afetação - Aplicabilidade da Lei nº 13.786/18 (Lei do Distrato) - Incidência de cláusula penal compensatória que prevê a retenção de 50% dos valores pagos - Cabimento - Desconto autorizado pelo art. 67-A, § 5º, da Lei nº 4.591/64 - Onerosidade excessiva e enriquecimento sem causa não verificados - Orientação jurisprudencial - Sentença mantida - Sucumbência recursal, nos termos do art. 85, § 11 do CPC - Recurso desprovido, nos termos do acórdão. (TJSP; Apelação Cível 1003752-42.2022.8.26.0664; Relator (a): João Antunes; Órgão Julgador: 25ª Câmara de Direito Privado; Foro de Votuporanga - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/06/2023; Data de Registro: 26/06/2023).

APELAÇÃO. Compra e venda de bem imóvel. Rescisão por inadimplemento da parte compradora. Sentença de parcial

procedência. Inconformismo da parte autora. Empreendimento sujeito ao regime de afetação patrimonial. Lei nº 13.786/18 (Lei do Distrato) aplicável ao caso concreto. Incidência da cláusula penal compensatória que prevê a retenção de 50% dos valores pagos. Cabimento. Quantias pagas pelos adquirentes que não totalizam sequer 4% do valor do contrato. Retenção autorizada pelo art. 67-A, §5º da Lei nº 4.591/64. Recurso dos patronos da apelante. Insurgência quanto aos honorários de sucumbência arbitrados por equidade. Acolhimento parcial. Causa que não possui valor irrisório ou inestimável. Incidência da regra geral que é de rigor. Recurso provido da parte autora e parcialmente provido o dos patronos da apelante. (TJSP; Apelação Cível 1023143-66.2020.8.26.0562; Relator (a): Rogério Murillo Pereira Cimino; Órgão Julgador: 27ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santos - 8ª Vara Cível; Data do Julgamento: 13/06/2022; Data de Registro: 13/06/2022).

Ressalte-se que a restituição de 50% dos valores pagos deve ocorrer em parcela única. Nesse sentido, os termos da Súmula nº 2 deste E. Tribunal de Justiça: “*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*”.

Oportuno anotar, ainda, quanto à comissão de corretagem, a Tese 938 firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento, em regime de repetitivo, do Recurso Especial nº 1.599.511 SP, j. 06/09/2016:

“(i) Incidência da prescrição trienal sobre a pretensão de restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem ou de serviço de assistência técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere (artigo 206, § 3º, IV, CC). (vide REsp n. 1.551.956/SP)

(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; (vide REsp n. 1.599.511/SP)

(ii, parte final) Abusividade da cobrança pelo promitente-vendedor do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere, vinculado à celebração de promessa de compra e venda de imóvel. (vide REsp n. 1.599.511/SP)”

Assim, prévia e devidamente informado o preço total da aquisição do bem imóvel, com destaque para o valor da comissão de corretagem previsto em contrato respectivo (fls. 34 e 50) não há que se falar em ilegalidade da retenção.

Anote-se, ainda, que nada obstante as alegações da autora acerca de ter figurado como corretora da venda do imóvel, inadmissível o debate ora ventilado nos presentes autos, uma vez que conforme disposto no contrato (fls. 34 e 50) a comissão de corretagem seria paga “à/ao IMOBILIÁRIA/CORRETOR” e, no caso concreto, foi estabelecido o pagamento à “Meire Vituri Corretora de Imóveis Ltda, Stefano Nogueira Vendas e Participações LTDA e Andre Augusto Raphael –

ME”, todas pessoas jurídicas estranhas à presente demanda e que, embora a autora alegue o suposto vínculo empregatício reconhecido em ação trabalhista, tal fato não comporta análise e acolhimento nos presentes autos, uma vez que o contrato de compromisso de compra e venda de imóvel firmado entre as partes, estabeleceu o pagamento às citadas imobiliárias e foi realizado pela vendedora, razão pela qual cabível a retenção do seu valor em desfavor da autora, que ora figura como compradora, e anuiu com a cláusula firmada, da qual tinha ciência acerca do valor da comissão e da possibilidade de retenção em caso de rescisão do contrato, nos termos da cláusula quinta, parágrafo sexto, acima transcrito.

Por todo o exposto, não vislumbro qualquer ilegalidade na sentença prolatada, de modo que deve ser mantida, com a improcedência da ação.

Por fim, em razão da sucumbência nesta fase recursal, e na consideração de que os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor atualizado da causa, majoro em 2%, a título de honorários recursais (art. 85, §11, do CPC) com fundamento nos critérios estabelecidos no §2º, incisos I a IV, do mesmo dispositivo legal, observados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, perfazendo 12% do valor atualizado da causa.

Isto posto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso, nos termos da fundamentação.

ANA LUIZA VILLA NOVA
Relatora