



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000367272

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1049844-45.2023.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que é apelante/apelado TAPIRIRI EMPREENDIMENTOS S/A, são apelados/apelantes PAULA ROBERTA COSTA GUEDES e REINALDO PEREIRA G JUNIOR.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso da ré e deram provimento em parte ao recurso dos autores. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DANIELA CILENTO MORSELLO (Presidente sem voto), GALDINO TOLEDO JÚNIOR E ALEXANDRE LAZZARINI.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

LUIS FERNANDO CIRILLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

9ª Câmara de Direito Privado

Apelação Cível nº 1049844-45.2023.8.26.0114

Juízo de origem: Campinas – 3ª Vara Cível

Recorrente(s)/Recorrido(a)(s): TAPIRIRI EMPREENDIMENTOS S/A;
PAULA ROBERTA COSTA GUEDES e REINALDO PEREIRA G
JUNIOR

MM. Juiz(a) prolator(a) da decisão recorrida: Dr(a). Júnior da Luz
Miranda

Voto nº 2.244

APELAÇÕES. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C.C. RESTITUIÇÃO DE QUANTIAS PAGAS. COMPRA E VENDA IMOBILIÁRIA. Insurgência das partes contra sentença de parcial procedência. Contrato de compra e venda imobiliária com garantia de alienação fiduciária regularmente registrado em cartório. Garantia, no entanto, instituída em favor da própria vendedora. Desvirtuamento do instituto da alienação fiduciária, por não se legitimar a perda da integralidade dos valores pagos se o atual titular do crédito não é um terceiro que tenha efetivamente financiado a atividade empresarial imobiliária, mas apenas o próprio vendedor que pactuou o pagamento do preço diferido no tempo. Inaplicabilidade do Tema 1.095 do C. STJ. Inexistência de óbice à incidência do CDC, sob pena de ocorrência de desvantagem excessivamente onerosa ao consumidor comprador e descumprimento do imperativo de restituição das partes ao estado anterior ao contrato rescindido. Rescisão contratual. Devolução dos valores pagos. Fixado o percentual de retenção em 20% que se mostra adequado para compensar razoavelmente os prejuízos decorrentes da resolução do contrato. Juros de mora que devem incidir do trânsito em julgado, conforme REsp n.º 1.740.911/DF, em sede de repetitivo e correção monetária a partir do desembolso de cada parcela por se tratar de mera atualização da moeda. Devolução dos valores pagos em única parcela. Súmula 2 deste E. Tribunal de Justiça. Contrato que não previu penalidades em caso de rescisão, pois formulado com base na Lei 9.514/97 que restou afastada. Taxa de fruição. Lote sem benfeitoria. Indevida. Precedentes desta C. Câmara e do E. Superior Tribunal de Justiça. Comissão de corretagem que deve ser retida integralmente. Sinal e princípio de pagamento que, no caso, revela-se como arras confirmatórias, sendo inadmissível a sua retenção. Sentença parcialmente reformada. Recurso da ré improvido e apelo dos autores parcialmente provido.

Trata-se de apelações interpostas contra sentença de fls. 210/219, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial para: “a) *DECRETAR a rescisão do contrato de compra e venda de ff. 30-46 concernente ao lote: 06, quadra: V do Loteamento Residencial “Terras de São Francisco”, devidamente registrado sob o nº R25, na matrícula nº 46.091, do 1º Oficial de Registro de Imóveis de Campinas estado de São Paulo.* b) *CONDENAR a ré a restituir aos autores o valor de R\$ 20.470,89, a serem atualizados na forma da fundamentação e exigíveis desde o implemento do termo”.*

Pleiteia a ré a aplicação da Lei 9.514/97, declarando-se a impossibilidade do desfazimento do negócio ou, mantida a sentença notadamente no que concerne à multa compensatória de 10% sobre o valor do contrato e não dos valores pagos, bem como a indenização de 0,5% do valor do contrato por mês de posse, com a inversão do ônus da sucumbência.

Para tanto, sustenta, em síntese, que o contrato é ato jurídico perfeito e diante da ausência de vícios deve ser mantido. Pondera sobre o princípio *pacta sunt servanda*. Defende a impossibilidade de devolução de valores, diante da aplicação da Lei 9.514/97. Afirma que deve ser observado o Tema 1.095 do C. STJ, afastando-se a incidência do CDC. Discorre acerca da alienação fiduciária. Alternativamente, requer que a retenção de 10% tenha por base de cálculo o valor atualizado do contrato, bem como seja mantida a condenação dos apelados de 0,5% do valor total do contrato por mês de posse, conforme artigo 32-A da Lei nº 6.766/79. Prequestiona a matéria. Pugna pelo provimento do recurso.

Os autores, por sua vez, pleiteiam que a ré seja condenada a restituir 90% dos valores pagos, inclusive a título de entrada, com correção monetária do desembolso e juros de mora a partir da citação; seja afastada a aplicação da taxa de fruição; e que a ré seja condenada aos ônus de sucumbência.

Para tanto, alegam, em suma, que devem ser observadas as regras do CDC. Aduzem que embora exista a alienação fiduciária registrada em cartório não foram regularmente constituídos em mora, assim inaplicável o Tema 1.095 do C.STJ ao caso concreto. Ademais disso, a alienação fiduciária foi realizada pela própria loteadora, razão pela qual não há prejuízo com a rescisão. Defendem que o contrato não prevê penalidades em caso de desfazimento. Afirmam que a aplicação de multa no importe de 10% sobre o valor do atualizado

do contrato impõe desvantagem excessiva. Registram que a restituição deve se dar em única parcela. Argumentam que não há falar em taxa de fruição, visto tratar-se de lote sem edificação. Postulam o provimento do apelo.

Os recursos foram preparados (fls. 241/242, 259/260 e 289/294) e respondido apenas o interposto pela ré (fls. 264/278 e 280).

Sustenta a parte recorrida que o recurso contrário deve ser improvido.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Depreende-se dos autos que os autores firmaram com a ré, em 29/08/2021, o *instrumento particular de contrato de compra e venda de bem imóvel, com parcelamento do preço, pacto adjeto de alienação fiduciária em garantia e simultânea anuência para promessa de cessão de créditos*, nos termos da Lei 9.514/1997 (fls. 30/46), objetivando a aquisição do “*Lote 06, Quadra V, do Loteamento Terras de São Francisco*”, cujo pagamento foi pactuado em 344.978,66, sendo R\$ 19.014,50 de sinal e o saldo do preço – R\$ 325.964,16 - em 144 parcelas mensais e sucessivas de R\$ 3.814,80, com juros de 10% ao ano, calculado pelo Sistema da Tabela Price (item 3 - fls. 31). A título de serviço de intermediação foi paga a importância de R\$ 17.203,66 (item 5 - fls. 32).

É certo que embora a ré/vendedora não seja uma instituição financeira, passou a figurar no negócio jurídico como credora dos adquirentes/autores, conforme permitido no § 1º do artigo 22 que dispõe:

“A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o fiduciante, com o escopo de garantia de obrigação própria ou de terceiro, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel. § 1º: A alienação fiduciária poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica, não sendo privativa das entidades que operam no SFI (...)”

Mas ainda que não se possa negar, diante do referido texto legal, que a alienação fiduciária possa ser pactuada não apenas em favor de instituição financeira mas também em favor de pessoas jurídicas de outra natureza ou mesmo pessoas físicas titulares do crédito

a ser garantido, no caso de alienação fiduciária pactuada pela própria vendedora do bem, para garantia da satisfação do preço da compra e venda negociada, não há, na verdade financiamento.

O chamado “financiamento direto pela construtora”, ou “financiamento” pelo próprio credor do preço, é, na verdade, mero diferimento no tempo do pagamento do preço.

Mas a alienação fiduciária não foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro apenas para ser simplesmente mais uma modalidade de garantia.

Ela foi introduzida, nos termos inovadores (e severos) em que instituída, para viabilizar que o sistema financeiro imobiliário efetivamente impulsionasse a solução do déficit habitacional no País, facilitando a recuperação do crédito concedido pelas instituições financeiras às empresas de incorporação imobiliária para assim aumentar a oferta desse crédito.

É neste contexto que deve ser aplicada a tese firmada sob o rito dos recursos especiais repetitivos, Tema 1.095 do C. STJ, REsp 1.891.498/SP: *“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”*.

De fato, ao Código de Defesa do Consumidor deve prevalecer a legislação específica de regência da alienação fiduciária, mas esta prevalência deve se dar nos casos em que o Código de Defesa do Consumidor se apresente como obstáculo à finalidade buscada com a alienação fiduciária em garantia, que é a de efetivar o estímulo à concessão de crédito às empresas de incorporação imobiliária pela facilitação da recuperação desse crédito por quem o concedeu, ou seja, as instituições financeiras.

Mas se, como no caso dos autos, não há na realidade duas operações coligadas – a operação de venda do bem e a operação de financiamento do comprador para que o preço seja desde logo pago ao vendedor – a alienação fiduciária está desvirtuada como instrumento de financiamento.

Desvirtuado o financiamento, que é o objetivo da

alienação fiduciária, notadamente naquilo que diz respeito à facilitação da recuperação do crédito não satisfeito a tempo e modo, a utilização descontextualizada das regras severas da alienação fiduciária, principalmente para conduzir à perda da integralidade dos valores pagos, é desvantagem excessivamente onerosa ao consumidor comprador, sem que esteja presente a situação que legitima o instituto da alienação fiduciária (CDC art. 51, § 1º, III).

Em outras palavras, só se pode efetivamente vislumbrar legitimidade para a perda integral dos valores pagos se no momento da execução da alienação fiduciária o crédito é de titularidade do financiador, e não do próprio vendedor. Isso porque a esta altura o financiador já proporcionou ao vendedor a percepção da integralidade do preço. Não é esta a situação do credor fiduciário que é o próprio vendedor: se o vendedor obtém com a rescisão do contrato a retomada do bem vendido impõe-se a restituição, em alguma medida, do preço pago, sob pena de enriquecimento sem causa e descumprimento do imperativo da restituição das partes ao estado anterior ao contrato rescindido.

Desvirtuada a alienação fiduciária, não se pode deixar de aplicar a legislação protetiva do consumidor, que veda a perda integral dos valores pagos pelo consumidor no caso de resolução do contrato e retomada do bem pelo credor, mesmo na hipótese de inadimplemento do comprador (CDC art. 53).

Nesse sentido, em caso análogo, essa C. Câmara já decidiu:

COMPRA E VENDA - Ação de rescisão de contrato, com pacto adjeto de alienação fiduciária - Sentença de parcial procedência - Inconformismo das requeridas alegando ilegitimidade passiva da anuente e impossibilidade de rescisão em razão da aplicação dos ditames da Lei 9.514/97 - Empresa que não foi apenas anuente, mas responsável pela implantação do loteamento, participando da cadeia de consumo, deve responder solidariamente - Possibilidade de rescisão tal como pretendida, em face da confluência das condições da credora fiduciária com a da própria alienante - Incidência do CDC - Inaplicabilidade em caso do Tema 1.095, do C. STJ - Garantia fiduciária

constituída em prol da vendedora, com único escopo de impedir adquirentes de postularem o desfazimento do contrato com base no CDC - Ausência de demonstração de que o percentual de retenção de 20% é insuficiente para compensação das despesas decorrentes da rescisão - Sentença mantida - Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1003225-73.2021.8.26.0099; Relator (a): Galdino Toledo Júnior; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro de Bragança Paulista - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 24/07/2024; Data de Registro: 24/07/2024)

Incontroversa, assim, a possibilidade de desfazimento do negócio, mediante retenção de parte dos valores pagos, em consonância com as Súmulas 1 e 3 desta E. Corte:

“Súmula 1: O promissário 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 promissário vendedor, assim como com o valor que se arbitrar pelo tempo de ocupação do bem”.

“Súmula 3: Reconhecido que o promissário comprador tem direito à devolução das parcelas pagas por conta do preço, as partes deverão ser repostas ao estado anterior, independentemente de reconvenção.”

No caso dos autos, embora o contrato tenha sido celebrado já na vigência da Lei do Distrato, não contém cláusula que estipule retenção de percentual do valor do contrato a título de cláusula penal e/ou despesas administrativas.

Assim, inaplicável, no caso dos autos, o art. 32-A da Lei 6.766/2018, introduzido pela Lei nº 13.786/2018, que se circunscreveu ao estabelecimento de limite de dedução, portanto não dispensa a vendedora de providenciar estipulação contratual a esse respeito:

“Art. 32-A. Em caso de resolução contratual por fato imputado ao adquirente,

respeitado o disposto no § 2º deste artigo, deverão ser restituídos os valores pagos por ele, atualizados com base no índice contratualmente estabelecido para a correção monetária das parcelas do preço do imóvel, podendo ser descontados dos valores pagos os seguintes itens:

I - os valores correspondentes à eventual fruição do imóvel, até o equivalente a 0,75% (setenta e cinco centésimos por cento) sobre o valor atualizado do contrato, cujo prazo será contado a partir da data da transmissão da posse do imóvel ao adquirente até sua restituição ao loteador;

II - o montante devido por cláusula penal e despesas administrativas, inclusive arras ou sinal, limitado a um desconto de 10% (dez por cento) do valor atualizado do contrato;

III - os encargos moratórios relativos às prestações pagas em atraso pelo adquirente;

IV - os débitos de impostos sobre a propriedade predial e territorial urbana, contribuições condominiais, associativas ou outras de igual natureza que sejam a estas equiparadas e tarifas vinculadas ao lote, bem como tributos, custas e emolumentos incidentes sobre a restituição e/ou rescisão;

V - a comissão de corretagem, desde que integrada ao preço do lote.

Quanto à devolução dos valores pagos, afigura-se razoável a retenção pela vendedora de 20% dos valores pagos pelos adquirentes, a ser apurado em cumprimento de sentença, porcentagem que compensa razoavelmente os prejuízos decorrentes da resolução do contrato, em consonância com o limite estabelecido pela jurisprudência desta C. Câmara:

“Apelação - Ação De Rescisão De Contrato com Restituição De Valores - Compra e venda com garantia de alienação fiduciária - Sentença de improcedência - Apelo do autor - Preliminar - Cerceamento de defesa – Inocorrência

— *Ausência de especificação e postulação de provas, quando determinado às partes que as especificassem e demonstrassem sua pertinência - Mérito - Confusão entre credor fiduciário e alienante - Inaplicabilidade da Lei nº 9.514/97 - Desvirtuamento da cláusula de alienação fiduciária pela confusão reconhecida de ofício - Incidência do Código de Defesa do Consumidor - A inadimplência de promissário comprador não tem o condão de obstar a rescisão do contrato e a restituição de quantias pagas, admitida a compensação com gastos próprios de administração e propaganda feitos pelo compromissário vendedor - Nova Lei do Distrato - Não aplicação ao caso concreto - Contrato firmado no ano de 2015 - Disposições da Lei nº 13.786/18 que alterou a Lei nº 4.591/64, em vigor desde 27/12/2018, apenas serão aplicadas aos contratos celebrados após a sua entrada em vigor - Fixação de retenção de 20% dos valores pagos adequada à hipótese e consentânea com a jurisprudência deste E. TJSP e do C. STJ. - Sentença reformada – Recurso provido - (TJSP; Apelação Cível 1002466-23.2022.8.26.0084; Relator (a): Jane Franco Martins; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional de Vila Mimosa - 3ª Vara; Data do Julgamento: 19/09/2024; Data de Registro: 19/09/2024);*

Apelação cível. Contrato imobiliário. Ação de rescisão de contrato de compra e venda, cumulada com restituição dos valores pagos. Desistência da contratação por mera conveniência da parte compradora. Sentença de procedência parcial. Falta de interesse de agir. Inadequação da via eleita. Contrato imobiliário com cláusula de alienação fiduciária. Não incidência do Tema 1095, STJ. Registro não comprovado. Desvirtuamento da cláusula de alienação fiduciária. Confusão entre credor fiduciário e vendedor. Inaplicabilidade da Lei nº 9.514/97. Incidência do Código de Defesa do Consumidor. Desfazimento do negócio jurídico deve

ocorrer sob o enfoque consumerista. Resilição do contrato. Pretensão regida pela Lei nº 13.786/18. Contrato firmado em momento posterior à sua entrada em vigor (ano de 2020). Aplicação das Súmulas 1 e 2 do TJSP. Devolução das parcelas pagas. Manutenção da r. sentença para que a retenção pela parte ré seja de 20% dos valores pagos e a devolução para parte autora de 80% dos valores pagos. Comissão de corretagem. Contrato firmado entre as partes esclarece de forma satisfatória a cobrança e os valores a serem pagos a título de comissão de corretagem. Dever de informação cumprido pela ré. Tema 938 do STJ. Restituição não devida. Resultado. Recurso de apelação provido parcialmente. (TJSP; Apelação Cível 1047553-60.2023.8.26.0506; Relator (a): Edson Luiz de Queiróz; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro de Ribeirão Preto - 10ª Vara Cível; Data do Julgamento: 11/09/2024; Data de Registro: 11/09/2024).”

A devolução deve se dar de uma só vez aos autores, sob pena de colocar o consumidor em situação de desvantagem exagerada, conforme dispõe a Súmula 2 deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: *“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”*.

Embora deva ser observada a Lei 13.786/2018, visto que o contrato foi firmado em 29/08/21, o contrato por seguir a Lei 9.514/97, de incidência afastada, não previu penalidades em caso de rescisão.

Tratando-se de lote sem construção não há falar em indenização pela fruição do imóvel, mormente porque não houve efetiva utilização do bem pelos adquirentes, nem prejuízo à ré diante da possibilidade de nova comercialização do lote.

Nesse sentido o entendimento dessa C. Câmara:

COMPROMISSO DE COMPRA E
VENDA. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL
C.C. RESSARCIMENTO DE VALORES. Sentença

que julgou parcialmente procedente a pretensão inicial, com a determinação de restituição aos autores de 80% dos valores pagos. Irresignação do réu. Contrato firmado na vigência da Lei do Distrato. Retenção de 20% das parcelas pagas que se revela suficiente para compensar os prejuízos decorrentes da rescisão contratual, notadamente em face das características do imóvel. Não aplicação da multa contratual de 10% sobre o valor do contrato, sob pena de onerosidade excessiva ao consumidor e enriquecimento sem causa do requerido. Critério utilizado pelo C. STJ. **Taxa de fruição indevida. Lote sem edificação e nunca ocupado. Ausência de proveito econômico auferido pelos adquirentes. Precedentes do E. STJ e desta C. Câmara.** Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1001355-56.2022.8.26.0390; Relator (a): Daniela Cilento Morsello; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro de Nova Granada - Vara Única; Data do Julgamento: 18/06/2024; Data de Registro: 28/06/2024);

COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA - Ação ajuizada pelos adquirentes almejando rescisão com devolução de 90% das quantias pagas - Inconformismo da ré visando a condenação dos autores no pagamento da taxa de fruição, bem como da incidência na multa contratual de 10% prevista no contrato e demais penalidades nele previstas - Acolhimento parcial - **Taxa de fruição indevida por se cuidar de lote de terreno sem benfeitoria e consoante precedentes do STJ** - Necessidade, no mais, de observância das normas contidas no artigo 32-A da Lei 13.786/18 - Reconhecimento de que a rescisão ocorreu por inadimplência dos compradores - Exegese das novas normas contidas na chamada Lei do Distrato - Incidência única da multa contratual, que abrange todos as demais sanções contratuais - Sucumbência parcial, com divisão dos ônus - Apelo parcialmente acolhido. (TJSP; Apelação Cível

1013737-69.2022.8.26.0006; Relator (a): Galdino Toledo Júnior; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VI - Penha de França - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 23/04/2024; Data de Registro: 24/04/2024). **Grifei**"

Nessa senda o C. Superior Tribunal de
Justiça:

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DE POSSE E PERDAS E DANOS. RECONVENÇÃO. DIREITO DE RETENÇÃO POR BENFEITORIAS. TAXA DE FRUIÇÃO DE IMÓVEL. VENDA DE LOTE NÃO EDIFICADO. POSTERIOR CONSTRUÇÃO PELO PROMITENTE COMPRADOR. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.

1. Ação de rescisão cumulada com reintegração de posse e perdas e danos pelo uso/fruição do imóvel e reconvenção, ajuizada em 18/6/2020, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 28/8/2023 e concluso ao gabinete em 18/12/2023.

2. O propósito recursal consiste em decidir se é devida a taxa de fruição após o desfazimento de promessa de compra e venda de lote não edificado quando há posterior construção de imóvel pelo promitente comprador.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de ser indevida a taxa de ocupação ou fruição após o desfazimento de promessa de compra e venda de lote não edificado, uma vez que a resolução não enseja nenhum enriquecimento do comprador ou empobrecimento do vendedor.

4. No recurso sob julgamento, a superveniência de edificação para residência no lote negociado não é motivo suficiente para afastar a jurisprudência uníssona desta Corte. Não se

verifica proveito indevidamente auferido pelas promitentes compradoras, as quais arcaram com as custas da edificação, e sequer há empobrecimento do promissário vendedor, o qual retomará o terreno com as benfeitorias acrescidas após justa indenização, nos termos do art. 1.219 do Código Civil.

5. Recurso especial conhecido e provido para afastar a condenação das recorrentes ao pagamento da taxa de fruição do imóvel. (REsp n. 2.113.745/SP, relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 14/5/2024, DJe de 17/5/2024.)”

Em relação às arras são valores dados em garantia de um contrato, e sua função é reforçar a obrigação assumida pelas partes. No nosso direito pátrio existem dois tipos de arras: confirmatórias e penitenciais.

Sobre as arras, em comentário ao artigo 417, lecionam Nelson Rosenvald e Felipe Braga Netto:

“As arras objetivam a prefixação convencional de indenização à semelhança da cláusula penal. Trata-se da quantia em dinheiro ou de coisa entregue por um contratante ao outro, no ato de conclusão do contrato, com a finalidade de firmar a presunção de acordo final e tornar obrigatório o ajuste, assim como assegurar o direito de arrependimento das partes. Um dos contratantes adiantará determinado bem ao outro, com dois objetivos: i) garantir o cumprimento da obrigação principal e ii) prefixar perdas e danos para o caso de desistência. A entrega do bem se aperfeiçoa ao tempo do nascimento da relação jurídica, mesmo que as suas consequências só sejam vistas quando do adimplemento ou inadimplemento da obrigação. As arras encerram duas grandes funções: penitencial (direito francês) e confirmatória (direito alemão). O direito brasileiro adotou as duas modalidades. O art. 417 trata de arras confirmatórias, as quais atuam como modo de garantia e reforço da execução de um futuro contrato e princípio de pagamento, sem que se admita o arrependimento. Na prática, são conhecidas como "entrada" ou sinal, termo este que torna ainda mais evidente que o contrato está por ser celebrado. (Código Civil Comentado artigo por artigo, 2020, Ed. JusPodivm, p. 517)

Com efeito, de acordo com os artigos 417 a 420 do

Código Civil, a interpretação adotada é que as arras confirmatórias, utilizadas como garantia em compromisso de compra e venda de imóvel e caracterizadas como início de pagamento, não podem ser retidas no caso de rescisão contratual por culpa do compromissário comprador. Isso se dá porque as arras confirmatórias não funcionam como uma prefixação de perdas, ao contrário das arras penitenciais.

No caso em apreço, verifica-se da análise item 3 do quadro resumo do contrato, especialmente o item 3.1., que o adiantamento realizado pelos adquirentes consistiu em arras confirmatórias e não meramente penitenciais, pois firmada a título de sinal e princípio de pagamento (fls. 31), isto é, integram o preço e não consistem em pena pelo inadimplemento, de maneira que não tem cabimento a sua retenção.

Observa-se, por oportuno, que foi expressamente ajustado o pagamento da comissão de corretagem (Serviço de intermediação do negócio), no valor de R\$ 17.203,66, conforme destacado no contrato (item 5 e 5.1. – fls. 32), o que se mostra em consonância com o julgado vinculativo das instâncias ordinárias (REsp nº. 1.599.511/SP), em que o C. STJ deliberou pela legalidade da cláusula que atribui ao adquirente a responsabilidade pelo pagamento da comissão de corretagem, não evidenciado vício algum a macular o disposto pelo contratante a respeito.

Destarte, deve ser mantida a rescisão do contrato e a condenação da ré à devolução de valores, porém fixada em 80% do valor pago pelos autores, com correção monetária das parcelas a restituir ser aplicada a partir de cada desembolso e juros de mora do trânsito em julgado, afastada, ainda, a determinação de pagamento da taxa de fruição. Observa-se que, conforme mencionado, a comissão de corretagem não integrou o preço do imóvel, tendo sido paga diretamente aos intermediários, motivo pelo qual não comporta restituição.

Os valores de restituição, deduzidas as retenções mencionadas neste acórdão, serão apurados em cumprimento de sentença, observando-se os critérios ora delineados.

Por fim, rejeita-se o prequestionamento em razão da ausência de violação a quaisquer dispositivos legais e/ou constitucionais.

ISTO POSTO, voto pelo IMPROVIMENTO do apelo da ré e pelo PARCIAL PROVIMENTO do recurso dos autores para, mantendo-se a parcial procedência da ação, determinar a apuração

do *quantum* devido a título de restituição, em regular cumprimento de sentença, após a retenção dos valores, nos termos delineados neste acórdão, fixando-se o termo inicial dos juros moratórios a partir do trânsito em julgado e a correção monetária a partir do desembolso de cada parcela. Vencida em parte substancial do pedido, deve a ré suportar os ônus da sucumbência, nos termos do artigo 85, § 2º, e 86, parágrafo único, do CPC, em 15% sobre o valor da condenação, observado o § 11 do citado artigo 85, do CPC.

LUIS FERNANDO CIRILLO
RELATOR