



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
44ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1093012-23.2015.8.26.0100**
 Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Promessa de Compra e Venda**
 Requerente: **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**
 Requerido: **Acapulco Investimentos Imobiliários Ltda. e outro**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Guilherme Madeira Dezem**

Vistos.

Trata-se de ação de rescisão contratual, com pedido de restituição de valores, ajuizada por **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX E XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX** em desfavor de **ACAPULCO INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. E TECNISA S/A**, em que os autores sustentam, em síntese, terem celebrado contrato de promessa de compra e venda de bem imóvel com as rés.

Ocorre que manifestaram às requeridas o desejo à rescisão contratual, contudo, discorda do montante oferecido pelo distrato. Questiona-se, ademais, a legalidade da cobrança da comissão de corretagem, que deveria ser custeada pelas rés. Pretendem com esta ação a rescisão do pactuado e a devolução das quantias pagas, com desconto único de dez por cento, bem como o recebimento pelo indébito (comissão de corretagem).

Citadas, as rés contestaram o pedido. Arguiram ilegitimidade passiva da ré TECNISA para responder pela ação e da ré ACAPULCO para responder pela devolução da comissão de corretagem e, no mérito, não se opuseram ao pedido de rescisão contratual e, quanto ao de devolução de quantias pagas, sustentaram, em síntese, que não deve prevalecer o percentual defendido pelos demandantes, já que não remuneraram adequadamente a construtora pelos gastos até então verificados com o empreendimento, devendo, assim, prevalecer o *pacta sunt servanda*. Asseveraram que houve a regular prestação dos serviços de corretagem questionados pelos autores. Pugnou pela improcedência.

Houve réplica (fls. 196/201).

Indagadas sobre outras provas, ambas as partes pugnaram pelo julgamento no estado (fls. 220/222).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
44ª VARA CÍVEL
 PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900

1093012-23.2015.8.26.0100 - lauda 1

Vieram documentos.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Conheço do pedido nessa fase, com supedâneo no art. 330, I, do CPC, sendo desnecessária a produção de outras provas, sobretudo em audiência.

Preambularmente, a alegação de ilegitimidade passiva da ré TECNISA deve ser afastada. À luz da teoria da aparência, entendo que a corré faz parte de cadeia de consumo, basta ver que o imóvel foi anunciado no site da TECNISA (fls. 2), que a planilha de débitos relativa à unidade apresenta logomarca da TECNISA (fls. 63/64), que também se tem a logomarca da TECNISA no demonstrativo dos serviços de corretagem (fls. 65) e que a discussão quanto ao distrato se deu por meio da central de relacionamentos da TECNISA (fls. 66). Ressalta-se, ainda, que, embora a ré TECNISA não figure no instrumento contratual, as duas rés compõe o mesmo grupo econômico. Veja: 10ª Câmara de Direito Privado, AP 0141936-87.2012.8.26.0100, Relator Des. Elcio Trujillo, j. 29/04/2014.

Outrossim, com relação à alegada ilegitimidade passiva da ré ACAPULCO em relação a devolução da comissão de corretagem, esta não se verifica. Ora, independentemente de o valor não ter sido pago à ré, a discussão que se coloca é se é dever da construtora arcar com o preço do serviço de corretagem.

Ora, se a discussão posta é a quem incumbe a obrigação de pagamento da comissão de corretagem, pleiteando a autora o ressarcimento dos valores dispendidos a esse título, verifica-se que, de fato, a corré possui legitimidade para responder a esse pedido.

Ademais, em se tratando de relação de consumo, há solidariedade entre todos os fornecedores em relação aos serviços prestados de forma conjunta, como é o caso dos autos (CPC, art. 14, *caput*).

No mérito, o pedido é procedente.

É incontroverso nos autos que as partes celebraram entre si o contrato de promessa de compra e venda do bem imóvel, descrito na preambular.

A controvérsia cinge-se (i) ao valor a ser devolvido pelas rés aos autores em razão



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
44ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900

1093012-23.2015.8.26.0100 - lauda 2

da rescisão do pactuado, entendendo, as primeiras, que o montante defendido pelos demandantes é inferior ao efetivamente devido; e, (ii) à cobrança da chamada comissão de corretagem, que os autores alegam terem pago sem receber a respectiva compensação em relação aos valores descritos no contrato, e cujo adimplemento afirmam ser de responsabilidade da construtora, restituição essa que as rés afirmam não ser devida em razão dos serviços terem sido regularmente contratados e efetivamente prestados, com plena ciência da demandante.

Em ambos os pleitos, com razão os requerentes.

Preambularmente, observo que não há oposição ao distrato, sendo, portanto, de rigor o seu reconhecimento. Assim, as partes retornam ao *status quo ante* e, como consectário lógico, a ré deve devolver os valores pagos até então pela autora para a quitação do bem imóvel.

Sobre tais valores, é pacífico, na jurisprudência, o entendimento de há a possibilidade de retenção, pelas demandadas, de percentual razoável a título de indenização pelos prejuízos suportados, notadamente com despesas relacionadas à divulgação e comercialização do empreendimento, tributos e taxas incidentes sobre o imóvel e corretores, em conformidade com a súmula n.º 01 do E. TJSP:

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

Nesse sentido, o C. STJ tem firmado o entendimento, ao qual me filio, de que razoável é a devolução de percentual que varia entre 10% e 15% sobre as parcelas até então adimplidas pelo comissário comprador, de modo a afastar a desproporcionalidade entre as prestações, coibida pela legislação consumerista, e como forma de resguardar o equilíbrio contratual, e de acordo com as circunstâncias do caso concreto:

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO CIVIL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESOLUÇÃO. RETENÇÃO DE PARTE DO VALOR PAGO. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL. 10% A 25% SOBRE AS



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
44ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900

1093012-23.2015.8.26.0100 - lauda 3

PARCELAS APORTADAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7.
 AGRAVO QUE NÃO IMPUGNA O FUNDAMENTO CENTRAL DA
 DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.
 182/STJ.

1. O agravo regimental que apenas repete as teses já apresentadas no recurso especial, sem impugnar o fundamento central da decisão agravada, encontra óbice na Súmula n. 182/STJ: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada".
2. Esta Corte Superior, à luz de precedentes firmados pela Segunda Seção, entende que "o compromissário comprador que deixa de cumprir o contrato em face da insuportabilidade da obrigação assumida tem o direito de promover ação a fim de receber a restituição das importâncias pagas" (EREsp 59870/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/04/2002, DJ 09/12/2002 p. 281).
3. Porém, o percentual a ser retido pelo vendedor, bem como o valor da indenização a ser paga como contraprestação pelo uso do imóvel, são fixados à luz das particularidades do caso concreto, razão pela qual se mostra inviável a via do recurso especial ao desiderato de rever o quantum fixado nas instâncias inaugurais de jurisdição (Súmula 07).
4. Tendo em vista que o valor de retenção determinado pelo Tribunal a quo (10% das parcelas pagas) não se distancia do fixado em diversas ocasiões por esta Corte Superior (que entende possível o valor retido flutuar entre 10% a 25%), o recurso especial não prospera.
5. Recurso não provido. (STJ, AgRg no REsp 1110810 / DF, QUARTA TURMA, Relator Min. Luis Felipe Salomão, j. em 03.09.2013).

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. DISTRATO. DEVOLUÇÃO ÍNFIMA DO VALOR ADIMPLIDO. ABUSIVIDADE. RETENÇÃO DE PERCENTUAL SOBRE O VALOR PAGO. SÚMULA 7 DO STJ. 1. "O distrato faz-se pela mesma forma exigida para o contrato" (art. 472 do Código Civil), o que significa que a rescisão bilateral nada mais é que um novo contrato, cujo teor é, simultaneamente, igual e oposto ao do contrato primitivo. Assim, o fato de que o distrato pressupõe um contrato anterior não lhe desfigura a natureza contratual, cuja característica principal é a convergência de vontades. Por isso, não parece razoável a contraposição no sentido de que somente disposições contratuais são passíveis de anulação em virtude de sua abusividade, uma vez que "onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito". 2. A lei consumerista coíbe a cláusula de decaimento que determine a retenção do valor integral ou substancial das prestações pagas por consubstanciar vantagem exagerada do incorporador. 3. Não obstante, é justo e razoável admitir-se a retenção, pelo vendedor, de parte das prestações pagas como forma de indenizá-lo pelos prejuízos suportados, notadamente as despesas administrativas realizadas com a divulgação, comercialização e corretagem, além do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
44ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900

pagamento de tributos e taxas incidentes sobre o imóvel, e a eventual utilização do bem pelo comprador. 4. No caso, o Tribunal a quo concluiu, de forma

1093012-23.2015.8.26.0100 - lauda 4

escorreita, que o distrato deve render ao promitente comprador o direito à percepção das parcelas pagas. Outrossim, examinando o contexto fático-probatório dos autos, entendeu que a retenção de 15% sobre o valor devido seria suficiente para indenizar a construtora pelos prejuízos oriundos da rescisão contratual. Incidência da Súmula 7 do STJ. 5. Recurso especial não provido. (STJ, REsp 1.132.943 PE, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, Data de Julgamento: 27/08/2013).

No caso dos autos, entendo como razoável a devolução do percentual de 10%, considerando, inclusive, que a autora não chegou a usufruir o bem imóvel objeto do contrato, cuja previsão de entrega é para maio de 2016 (cláusula G – fase 4 – fls. 27).

Passo agora à análise do pedido quanto à repetição do indébito, a saber: valor dispendido a título de comissão de corretagem. Anote-se que nenhum valor foi dispendido a título de taxa SATI, conforme demonstrativo de fls. 65.

De acordo com o princípio da transparência elencado no Código de Defesa do Consumidor, as informações a respeito dos produtos e serviços oferecidos para o consumidor devem ser claras e precisas, não podendo gerar confusão a ele. Vale dizer, *“não basta a mera cognoscibilidade do conteúdo do contrato para que se tenha por cumprida a parte do fornecedor (...) é preciso que tenha havido efetivo conhecimento de todos os direitos e deveres que decorrerão do contrato, principalmente sobre as cláusulas restritivas de direitos, que, a propósito, deverão vir em destaque nos formulários de contrato de adesão”* (NERY, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade, Código Civil Anotado e Legislação Extravagante. 2ª ed, RT, 2003, p. 942).

Nesta órbita, havendo cobrança de taxa de comissão de corretagem, sem a indicação clara de que a contratação deste serviço é facultativa e não impede a aquisição do imóvel, não bastando a mera previsão contratual da cobrança em típico contrato de adesão, deve a parte ré devolver tal valor. Anote-se que, no contrato em comento, nem mesmo há previsão no contratual.

Como adverte o Desembargador Ênio Santarelli Zuliani, tais valores *“integram o patrimônio a ser devolvido por culpa de quem fez ruir a confiança”*, o que tanto mais se impõe quando se tem em consideração, ainda nos termos do mesmo aresto ora invocado que, *“usualmente, tratando-se de imóveis em construção, os interessados buscam a negociação nos próprios locais dos*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
44ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900

empreendimentos. Não há opção dos compradores quanto à empresa que realiza a corretagem e o contrato é feito com a vendedora. Desse modo, não pode a autora ser

1093012-23.2015.8.26.0100 - lauda 5

prejudicada por pacto celebrado entre ela e as corretoras que são, forçosamente impostas aos consumidores” (TJSP, Ap. Cív. Nº 0012025-80.2008.8.26.0223, j. 03.02.2011).

É, pois, crível a conclusão de que os consumidores, em posição de vulnerabilidade, só contrataram os serviços de corretagem a fim de materializar sua vontade de adquirir o imóvel.

A ausência de informação clara quanto à contratação desse serviço e à facultatividade da contratação suprimiu a análise e exercício do direito de escolha do consumidor quanto à sua aceitação, tudo indicando que ela de fato foi imposta à parte vulnerável do negócio.

Nesse sentido, já se manifestou o E. TJSP:

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO INDENIZATÓRIO. PROMESSA DE COMPRA DE APARTAMENTO PRONTO. INÉPCIA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO INTEGRAL. COMISSÃO DE CORRETAGEM. DEVOLUÇÃO. Insurgência contra sentença de parcial procedência. Sentença mantida. 1. Não há inépcia recursal, pois a manifestação do inconformismo é suficiente para devolver a este Tribunal o conhecimento sobre a matéria impugnada. 2. Não são abusivas as cláusulas contratuais que condicionam a entrega do imóvel ao pagamento integral do preço, ou que determinam a atualização mensal do saldo devedor. 3. Comissão de corretagem que deve ser paga pelo alienante quando o adquirente se dirige a estande de vendas do empreendimento, e é apresentado somente a opções que beneficiam exclusivamente a vendedora. Recursos desprovidos. (TJ-SP - APL: 40012155720138260625 SP 4001215-57.2013.8.26.0625, Relator: Carlos Alberto de Salles, Data de Julgamento: 03/11/2014, 3ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 03/11/2014)

Por outro lado, assevera-se que configurada está a chamada venda casada (art. 39, I do CDC), tendo em vista que de forma obscura foi imposta aos consumidores autores a contratação do serviço de corretagem. Com efeito, a cobrança foi camuflada na contratação da aquisição do imóvel, sendo suprimida ao consumidor a faculdade de optar ou não pela contratação desse serviço, cuja efetiva prestação sequer foi demonstrada. A propósito, veja:

APELAÇÃO Compra e venda de imóvel Ação de repetição de valores pagos
 Improcedência Taxas de corretagem e assessoria técnico imobiliária (SATI)
 Inexistência de prova da efetiva prestação dos serviços Venda Casada
 Cobrança indevida Aplicação do Enunciado nº. 38-3 desta Câmara Precedentes
 deste E. Tribunal Sentença Reformada. Recurso Provido. (TJ-SP -
 Apelação: APL 10139789620148260564 SP 1013978-96.2014.8.26.0564,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
44ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900

Relator: Egidio Giacoia, Data de Julgamento: 16/06/2015, 3ª Câmara de Direito Privado)

Diante do exposto, **ACOLHO** o pedido, com resolução do mérito (art. 269,I, CPC), tornando definitiva a tutela antecipada outrora concedida, para 1) **DECLARAR** rescindido

1093012-23.2015.8.26.0100 - lauda 6

o contrato entabulado entre as partes, referente à compra e venda do bem imóvel descrito na exordial; 2) **CONDENAR** as rés solidariamente à devolução de 18.329,43, descontado o percentual de 10% a título de indenização pelas despesas operacionais suportadas pelas requeridas, arbitrando juros legais de mora a partir da citação à monta de 1% ao mês e correção monetária a partir do respectivo desembolso pela Tabela Prática do Egrégio Tribunal de Justiça; 3) **CONDENAR** as rés solidariamente à restituição da quantia de R\$ 4.602,71, paga a título de comissão de corretagem, com incidência de correção monetária, pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, desde a data do respectivo desembolso, e de juros moratórios de 1% ao mês desde a data da citação.

Ante a sucumbência, custas e honorários pelas rés, os últimos arbitrados em 10% do valor da condenação atualizado (art. 20, § 3º, CPC).

Custas de apelação (salvo em caso de gratuidade): a recolher em guia própria (DARE), pelo Código 230-6 (Ao Estado), R\$ 22.932,14 equivalente a 2% sobre o valor da causa, ou sobre o valor da condenação, conforme o caso, atualizado de acordo com a Tabela do E. TJSP, ressalvado o valor mínimo de 05 (cinco) e máximo de 3.000 (três mil) UFESP's, de acordo com a lei 11.608/03.

Transitada em julgado, certifique-se.

Nada requerido em 10 (dez) dias após este ato, arquivem-se.

P.R.I.

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
 CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**

1093012-23.2015.8.26.0100 - lauda 7