



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL VIII - TATUAPÉ
4ª VARA CÍVEL
RUA SANTA MARIA Nº 257, São Paulo - SP - CEP 03085-000

SENTENÇA

Processo nº: **1010381-94.2021.8.26.0008 - Procedimento Comum Cível**
 Requerente: ----- e outro
 Requerido: -----
 Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Mariana Dalla Bernardina**

Vistos.

----- e ----- ajuizaram ação de rescisão contratual c/c devolução de valores e pedido de tutela antecipada de urgência em face de -----
 -- Alegam os autores, em síntese, que celebraram com a ré instrumento particular de contrato de compra e venda de unidade autônoma, consistente no apartamento nº ----- do Residencial -----, localizado na Rua -----, nesta Capital, pelo preço total de R\$ 320.000,00. Aduzem que efetuaram o pagamento da quantia de R\$ 50.752,64 e que a entrega do imóvel estava prevista para o dia 30 de junho de 2022. No entanto, a ré os notificou, informando que a finalização da obra seria antecipada em 1 ano e 3 meses. Afirmam que a ré exige que o financiamento seja realizado junto à Caixa Econômica Federal, porém, a instituição bancária não lhes concedeu o crédito necessário para financiamento imobiliário do saldo devedor. Assim, tentaram obter crédito junto ao Banco Itaú, mas não obtiveram êxito, ante a ausência de matrícula individualizada da unidade imobiliária, bem como ante a ausência do "habite-se". Em razão dos entraves, foram pressionados pela ré para que procedessem com o distrato da unidade, com a proposta de devolução de 50% do valor pago pela unidade, com o quê discordam.

Sustentam que a retenção de 50% do valor pago é abusiva e que a ré terá a oportunidade de vender os direitos da unidade imobiliária para terceiros, sem qualquer prejuízo financeiro. Pugnam, assim, seja declarada a rescisão contratual, com condenação da ré na devolução de 100% da quantia paga, retendo-se, se o caso, o percentual de, no máximo, 10% do valor do preço, bem como ao pagamento da indenização por danos morais, estimados em R\$ 10.000,00, além do importe de R\$ 5.010,00, correspondente aos honorários advocatícios contratuais. A inicial veio instruída com os documentos de fls.

19/108, 118/124 e 126/127.

Concedida a tutela de urgência, mas indeferidos os benefícios da gratuidade processual postulados pelos autores (fls. 109/113).

A ré ingressou nos autos espontaneamente e apresentou contestação (fls. 129/155). Preliminarmente, argui sua ilegitimidade passiva em relação à comissão de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL VIII - TATUAPÉ
4ª VARA CÍVEL
RUA SANTA MARIA Nº 257, São Paulo - SP - CEP 03085-000

corretagem e ofereceu impugnação ao valor da causa. No mérito, aduz que, nos termos das cláusulas quarta e quinta do instrumento contratual, os autores declararam expressa ciência quanto à responsabilidade de se enquadrarem nos critérios da Instituição Financeira, não sendo válido invocarem alegação contrária ao que livremente pactuaram. Sustentam que plenamente aplicável ao caso a cláusula 13ª do contrato, a qual prevê a rescisão contratual nas hipóteses de inadimplemento ou, até mesmo, no insucesso na obtenção de financiamento imobiliário. Insurge-se contra o pleito indenizatório e pugna, ao final, pela improcedência da pretensão inaugural. Juntou documentos (fls. 156/178).

Nova manifestação da ré às fls. 181/183, ocasião em que comprovou o depósito nos autos do valor de R\$ 19.274,93, relativo à devolução no percentual de 50% dos valores pagos pelos autores (fls. 184/185).

Houve réplica (fls. 196/207).

É o relatório.

Fundamento e decidido.

O feito comporta o julgamento no estado, sendo desnecessária a dilação probatória, uma vez que os documentos acostados aos autos são suficientes ao deslinde da lide.

Inicialmente, **REJEITO** a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela demandada, visto que o instrumento de promessa de compra e venda foi firmado com a aludida requerida, de modo que detém legitimidade para figurar no polo passivo da presente demanda.

Afasto, ademais, a impugnação ao valor da causa, pois a esta foi atribuído o valor correspondente ao proveito econômico pretendido por meio desta demanda.

Superadas as questões preliminares, passo à análise do pedido, que é parcialmente procedente.

Cinge-se a controvérsia quanto à rescisão do contrato e à devolução dos valores pagos.

Não obstante as ponderações dos autores, tem-se que não incumbe à ré, quando da venda do imóvel, a responsabilidade sobre eventual e futura aprovação do

financiamento bancário, até porque, analisando o contrato, não consta a assunção de tal responsabilidade pela vendedora.

Em verdade, a cláusula 6.2 do pacto é clara a respeito de quem recai tal responsabilidade:

*"Por esta razão, com o intuito de fomentar a comercialização do seu Empreendimento, a **VENDEDORA** diligencia para que a alienação das*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL VIII - TATUAPÉ
4ª VARA CÍVEL
RUA SANTA MARIA Nº 257, São Paulo - SP - CEP 03085-000

unidades autônomas do Empreendimento, possa contar com os recursos financeiros advindos dos Programas de Financiamento concedidos pela CEF, sem, contudo, qua tais diligências representem uma garantia de que a CEF, ou outra instituição, concederá financiamento ao COMPRADOR." (fls. 50 – destacou-se).

A alegação trazida às fls. 3 da exordial, no sentido de que a "antecipação da entrega da obra em mais de um ano do esperado, o planejamento financeiro para custeio do referido imóvel foi posto por água a baixo, já que despesas extras não planejadas, como por exemplo antecipação de parcelas vincendas para financiamento, pagamento ITBI, registro, averbação etc, apresentaram-se inviáveis dentro do orçamento familiar." tampouco merece prosperar.

Com efeito, a cláusula 5.1 do contrato prevê que "As obras têm seu término previsto para **30 de junho de 2022**, sendo considerada a data de expedição do habite-se, **podendo ser antecipado** (...) - (fls. 48 – destacou-se), do que se conclui que os autores tinham ciência acerca da possibilidade de antecipação das obras.

A hipótese, portanto, não é de rescisão por culpa da vendedora, mas sim de desistência do contrato pelos autores, pois o pacto não mais lhes convêm.

Nesse ponto, imperioso ressaltar que a questão já se encontra sumulada no TJ/SP:

“O compromissário 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 compromissário vendedor, assim como com o valor que se arbitrar pelo tempo de ocupação do bem” (Súmula 1ª).

“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” (Súmula 2ª).

Esse é também o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça, *in*

verbis:

Súmula 543 – “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”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL VIII - TATUAPÉ
4ª VARA CÍVEL
RUA SANTA MARIA Nº 257, São Paulo - SP - CEP 03085-000

Sendo assim, os autores têm direito ao desfazimento do contrato, e a restituição deverá ser feita de uma única vez.

Verifica-se, ademais, que a parte ré não nega ao autor o direito de rescisão do pacto, embora sustente o seu direito de retenção do montante de 50% do valor inicialmente pago, o que faz com fundamento na cláusula 7.3 do contrato (fls. 50).

A cláusula invocada pela construtora, em que pesem os argumentos tecidos pelos autores, não pode ser tida por abusiva, uma vez que observou os termos da Lei nº 13.786/2018, **que tem plena aplicação à hipótese em tela.**

Com efeito, verifica-se que o contrato objeto dos autos foi firmado em 15/02/2020 (fls. 59), quando, portanto, já em vigor a lei do distrato supra citada.

O artigo 67-A, da Lei 13.786/2018 assim reza:

“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:****

I - a integralidade da comissão de corretagem;

II - a pena convencional, que não poderá exceder a 25% (vinte e cinco por cento) da quantia paga.

§ 1º Para exigir a pena convencional, não é necessário que o incorporador alegue prejuízo.

§ 2º Em função do período em que teve disponibilizada a unidade imobiliária, responde ainda o adquirente, em caso de resolução ou de distrato, sem prejuízo do disposto no **caput** e no § 1º deste artigo, pelos seguintes valores:

I - quantias correspondentes aos impostos reais incidentes sobre o imóvel; II - cotas de condomínio e contribuições devidas a associações de moradores;

III - valor correspondente à fruição do imóvel, equivalente à 0,5% (cinco décimos por cento) sobre o valor atualizado do contrato, **pro rata die**; IV - demais encargos incidentes sobre o imóvel e despesas previstas no contrato.

§ 3º Os débitos do adquirente correspondentes às deduções de que trata o § 2º deste artigo poderão ser pagos mediante compensação com a quantia a ser restituída.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL VIII - TATUAPÉ
4ª VARA CÍVEL
RUA SANTA MARIA Nº 257, São Paulo - SP - CEP 03085-000

§ 4º Os descontos e as retenções de que trata este artigo, após o desfazimento do contrato, estão limitados aos valores efetivamente pagos pelo adquirente, salvo em relação às quantias relativas à fruição do imóvel.

§ 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 (destacou-se).

Analisando a certidão da matrícula do imóvel onde foi promovida a incorporação imobiliária, verifica-se que a incorporação em questão foi submetida ao regime do patrimônio de afetação (av. 03 – fls. 193).

Daí porque aplicável ao caso o § 5º do dispositivo supra citado, não se vislumbrando, outrossim, ilegalidade na retenção contratual de 50% da quantia paga, deduzida a integralidade da comissão de corretagem.

Logo, considerando que os próprios autores confirmam na inicial que a ré não se negou à rescisão do contratual, sustentando apenas o direito à retenção de 50% da quantia paga, é certo que o pedido vinga para declarar a resolução do contrato, mas, pelo princípio da causalidade, o ônus da sucumbência deve ser carreado integralmente aos autores.

Por fim, tendo em vista que não houve qualquer ilegalidade praticada pela ré, não há que se cogitar em condenação desta ao pagamento de indenização por danos morais, nem tampouco em honorários contratuais, valendo salientar, quanto a estes últimos, que não se pode impor o pagamento de honorários convencionais àquele que não participou do pacto, pois se está diante de cláusula convencional potestativa que não pode ser imposta a terceiros estranhos ao contrato.

Por essas razões, a pretensão inaugural vinga em parte.

Ante o exposto e por tudo o mais que dos autos consta, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido deduzido por ----- e ----- em face de ----- e o faço para declarar a resolução do Instrumento Particular



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL VIII - TATUAPÉ
4ª VARA CÍVEL
RUA SANTA MARIA Nº 257, São Paulo - SP - CEP 03085-000

de Promessa de Compra e Venda de Unidade Autônoma descrita às fls. 2 e 133 (Unidade --- do empreendimento -----), determinando a repetição em favor dos autores de 50% (oitenta por cento) do valor pago a título de preço (deduzindo-se, portanto, a comissão de corretagem, que não deverá ser devolvida aos autores), 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, acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a partir da mesma data, deduzindo-se a importância de R\$ 19.274,93 depositada nos autos pela ré (fls. 184/185).

Confirmo, outrossim, a tutela antecipada concedida às fls. 109/113.

Diante do aqui decidido, mostrando-se incontroversa a rescisão do contrato, libero a unidade objeto desta ação para comercialização.

Por via de consequência, ponho fim ao processo, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do NCPC.

Pelo princípio da causalidade, condeno os autores ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios da parte contrária, que fixo em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado desde o ajuizamento, na forma do artigo 85, § 2º, do NCPC, computando-se juros de mora de 1% ao mês do trânsito em julgado.

Com o trânsito em julgado, determino a expedição de mandado de levantamento do valor depositado nos autos às fls. 184/185, em favor dos autores, deduzindo-se o valor relativo à condenação em honorários.

Para tanto, providencie o i. patrono da parte autora formulário para fins de expedição de Mandado de Levantamento Eletrônico, disponível no endereço eletrônico

<http://www.tjsp.jus.br/IndicesTaxasJudiciarias/DespesasProcessuais> - menu "Orientações Gerais", opção "Formulário de MLE", juntando-o aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do Comunicado Conjunto nº 474/2017 e Comunicado Conjunto nº 2047/2018 - DJE, Edição nº 2682 de 18/10/2018 - Caderno Administrativo, página 2.

Na hipótese de recurso, os autos serão remetidos ao E. Tribunal de Justiça – Seção de Direito Privado. Como preparo de apelação ou de eventual recurso adesivo, a parte recorrente deverá recolher o importe de 4% sobre o valor da condenação (Art. 698, III, das NSCGJ e Art. 4º, II e §2º da Lei nº 11.608/03, com a alteração dada pela Lei nº 11.855/15).

Na hipótese de se processar nos mesmos autos mais de um recurso, cada recorrente deverá recolher por inteiro seu respectivo preparo (Art. 698, §4º das NSCGJ).

P.I.C.

São Paulo, 29 de novembro de 2021.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL VIII - TATUAPÉ
4ª VARA CÍVEL
RUA SANTA MARIA Nº 257, São Paulo - SP - CEP 03085-000

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

1010381-94.2021.8.26.0008 - lauda 7