



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2016.0000910395

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n° 1026403-92.2014.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ADILSON SILVA SANTANA, são apelados CEDRO CONSULTORIA IMOBILIÁRIA LTDA, NOVA DELHI INCORPORADORA SPE LTDA (E OUTROS(AS)) e CURY CONSTRUTORA E INCORPORADORA S A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento em parte ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PAULO ALCIDES (Presidente) e PERCIVAL NOGUEIRA.

São Paulo, 9 de dezembro de 2016.

Eduardo Sá Pinto Sandeville
Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº: 23.130
APEL.Nº: 1026403-92.2014.8.26.0100
COMARCA: SÃO PAULO – 5ª VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL
JUIZ : MARCOS ROBERTO DE SOUZA BERNICCHI
APTE. : ADILSON SILVA SANTANA
APDO. : CEDRO CONSULTORIA IMOBILIÁRIA LTDA. E OUTROS

Compra e venda de imóvel – Relação de consumo – Legitimidade passiva – Rescisão que se deve ao comprador – Partes que devem voltar ao estado anterior – Devolução dos valores pagos, com retenção de 10% – Comissão de corretagem devida – Taxa SATI que deve ser devolvida – Danos morais – Não ocorrência – Inexistência de ato ilícito a ensejar danos indenizáveis – Recurso parcialmente provido.

Ação declaratória de nulidade de cláusula de contrato de compra e venda de imóvel c.c. condenatória de restituição de valores pagos e indenização por danos morais julgada improcedente ela r. sentença de fls. 273/276, de relatório adotado.

Recorre o autor, forte na alegação de que faz jus à devolução da totalidade dos valores pagos pela rescisão do contrato por culpa das apeladas que atrasaram a entrega do imóvel, sendo nulas as cláusulas que preveem retenção. Argui a nulidade das cláusulas que transferem ao consumidor o ônus de arcar com a comissão de corretagem e taxa Sati, que devem ser restituídas em dobro. Sustenta a ocorrência de danos morais indenizáveis.

Recurso isento de preparo, respondido (fls.351/363 e 364/375), com preliminar de ilegitimidade de parte quanto à comissão de corretagem e taxa Sati.

Em decisão monocrática de lavra do Des. José Joaquim dos Santos, foi determinada a redistribuição dos autos, vindo a mim distribuídos por prevenção.

É o relatório, em acréscimo ao da sentença.

Narra o autor que em 05.05.2013 firmou com as requeridas “Instrumento Particular de Contrato de Compra e Venda de Unidade Autônoma Condominial com Cláusula Suspensiva e Outras Avenças” (fls. 27/51) para aquisição do imóvel objeto dos autos, com previsão de entrega em 10.04.2009 (cláusula 7 – fls. 32) e cláusula de tolerância de 180 dias (cláusula XIII-1 – fls. 43).

Diante do atraso, sem previsão de entrega das chaves, e da elevação do saldo devedor pela incidência de juros, em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

18.10.2013 as partes firmaram “Instrumento Particular de Rescisão de Promessa de Compra e Venda de Bem Imóvel e Outras Avenças” (fls. 66), com a devolução de R\$ 3.058,90 ao autor.

No entanto, os valores efetivamente pagos pelo comprador até a data do distrato somavam R\$ 6.117,80, mais R\$ 6.601,00 a título de comissão de corretagem e R\$ 800,00 de taxa Sati, além de saque indevido em sua conta do FGTS, e que lhe devem ser restituídos.

A sentença julgou improcedente a ação.

Beira a má-fé a alegação do autor de que buscou o distrato do negócio por conta do atraso nas obras, haja vista o evidente erro material constante do contrato que, assinado em maio de 2013, previa a entrega da obra no ano de 2009.

Ademais, chama atenção o fato de que o distrato firmado em outubro de 2013 (fls. 66/67) se deu na mesma época em que previsto o pagamento da parcela por financiamento (fls. 61/63), além de que na rescisão constava a existência de valores em atraso, que na ocasião eram dados por quitados.

Assim, não está demonstrada a culpa das vendedoras pelo desfazimento do negócio, mas aparente arrependimento do comprador.

E rescindido o contrato, as partes devem retornar ao estado anterior.

Depreende-se do termo de rescisão que em outubro de 2013 já foram devolvidos ao comprador R\$ 3.058,90 (fls. 66).

Embora não demonstrado o cálculo para que se chegasse a esta quantia, verifica-se da tabela de fls. 61/63 que o valor retido pela construtora é superior a 10% do montante pago.

Com efeito, José Osório de Azevedo Junior (Compromisso de compra e venda – 5ª ed. – p. 200/201 – Malheiros) observa que a questão continua agitando os tribunais, não sendo fácil ao intérprete extrair regras amplas. Contudo, no que diz respeito ao percentual da devolução se deve levar em conta as circunstâncias do caso, o que faz variar esse valor. Prossegue colacionando decisões que determinam desde a devolução de 90%, até aquelas que estabelecem o percentual de 0% caso este em que o bem esteve durante longo período de posse dos adquirentes. E essa seria segundo esse autor uma das circunstâncias de maior relevância para a fixação do valor da devolução.

Dessa forma, entendo que a retenção deve se limitar ao percentual de 10% do valor efetivamente pago, quantia que se mostra

adequada para compensar as despesas decorrentes do contrato rescindido, com correção monetária do desembolso e juros de mora da citação.

Nesses valores não se incluem os alegados saques realizados na conta do FGTS do autor, porque não há qualquer prova de que tenham sido realizados pelos requeridos, tampouco há previsão contratual de pagamento utilizando este fundo.

Também não deve ser incluída no raciocínio acima a comissão de corretagem, que não será restituída.

Consigno, no ponto, que trata a lide de típica relação de consumo, consistente na aquisição pelo autor de imóvel oferecido pela incorporadora ao público em geral.

Nesse quadro, atuam ativamente as as requeridas, de forma que não podem se furtar à lide.

Nesse sentido:

“PRELIMINAR - Legitimidade das rés em responder pela devolução das taxas de corretagem e assessoria - Admissibilidade - Incorporadoras (rés) que atuam em conjunto com os corretores, e estes no interesse daquelas, a fim de levar o produto final (imóvel) ao público consumidor - Cabimento ou não da devolução que será examinado com o mérito – Defesa processual afastada.” (Ap. 1001095-88.2013.8.26.0100, Rel. Percival Nogueira, 6ª Câmara de Direito Privado, j. 04/04/2014).

“AÇÃO COMINATÓRIA C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS – COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – Ação parcialmente procedente – Preliminar de ilegitimidade passiva – Contrato firmado somente com as corrés Pereira Barreto Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda. – Corré PDG Realty S/A Empreendimentos e Participações que atuou em parceria comercial com a vendedora – Legitimidade ad causam das duas corrés, em razão da responsabilidade solidária de todos os que participaram da cadeia de fornecimento de produtos ou serviços, nos termos do art. 7º, do CDC – Preliminar afastada (...)” (Ap. 1007064-84.2013.8.26.0100, Rel. Salles Rossi, 8ª Câmara de Direito Privado, j. 16/04/2014)

E, especificamente quanto à corretagem e às taxas de assessoria, estabeleceu o E. STJ, nos Recursos Repetitivos nºs 1.551.951-SP e 1.551.968-SP, Tema 939:

“Legitimidade passiva 'ad causam' da incorporadora, na condição de promitente-vendedora, para responder pela restituição ao consumidor dos valores pagos a título de comissão de corretagem e de taxa de assessoria técnico-imobiliária, nas demandas em que se

alega prática abusiva na transferência desses encargos ao consumidor."

Isto superado, dispõe o artigo 725 do Código Civil que *"A remuneração é devida ao corretor uma vez que tenha conseguido o resultado previsto no contrato de mediação, ou ainda que este não se efetive em virtude de arrependimento das partes"*.

É certo que quem contrata o serviço é o empreendedor, interessado em atrair para seu investimento potenciais compradores. É certo também que o ônus de sua remuneração é invariavelmente repassado ao comprador; seja de forma indireta, integrado ao preço do imóvel, seja diretamente, como se procedeu no presente caso.

Além disso, a remuneração da corretagem corresponde a serviço efetivamente prestado ao consumidor.

Estes, ao se dirigirem ao local de vendas, contaram com auxílio de profissionais para apresentar-lhes o projeto da incorporação, especificar detalhes do empreendimento, bem como informá-los sobre o preço e condições da compra.

A atuação destes terceiros mostrou-se efetiva, já que aproximou compradores e vendedora para realização do negócio, sendo devida, portanto, a sua remuneração.

Dessa forma, não havendo impugnação do resultado útil alcançado, não cabe a restituição da comissão de corretagem.

E no documento de fls. 52/54 constam expressamente os valores que deveriam ser pagos pela comissão de corretagem.

Anoto, ainda, não haver nenhuma abusividade ou afronta às disposições do Código de Defesa do Consumidor e deslocar ao comprador o pagamento da comissão de corretagem não configura "venda casada".

Esse o entendimento também assentado pelo E. STJ:

"1.1. 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." (STJ, Tema 938, REsp Repetitivo nº 1.599.511-SP)

Já com relação às taxas de assessoria, tenho que sua

cobrança é indevida. Não foi demonstrada a efetiva prestação de tais serviços que, inclusive, se confundem com a corretagem em si.

Consoante já decidiu esta C. Câmara *“a assessoria jurídica é para a elaboração do contrato de compromisso de venda e compra padrão constante dos autos. Trata-se de contrato padrão, igual para todos os adquirentes de um mesmo empreendimento imobiliário, elaborado pela fornecedora, com cláusulas de adesão a nitidamente favoráveis a si própria. Evidente que o repasse do suposto custo de elaboração de um contrato padrão para o promitente comprador é abusivo. Aludido contrato de adesão é naturalmente elaborado por advogados da incorporadora e em proveito desta. Não faria o menor sentido que o promitente comprador pagasse o advogado para defender os interesses do outro contratante.* (Ap. 0018667-84.2012 – Rel. Francisco Loureiro – j. 05/12/2013).

No mesmo sentido:

“Compromisso de compra e venda. Imóvel. Pretendida repetição do valor pago a título de comissão de corretagem. Inadmissibilidade. Cumprimento do objeto do contrato de intermediação, com a aproximação útil das partes e celebração da promessa de venda e compra. Devolução, contudo, do valor pago a título de taxa SATI. Taxa que, à míngua de especificação da contraprestação, está a sugerir 'bis in idem' em relação aos serviços de corretagem. Recurso da ré parcialmente provido. Recurso da autora improvido. Voto vencido.” (TJSP, Ap 1021256-22.2013.8.26.0100, rel. Vito Guglielmi, 6ª Câmara de Direito Privado, j. 06/02/2014)

Ainda, definido pelo E. STJ no recurso repetitivo já mencionado:

“1.2. 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.” (STJ, Tema 938, REsp Repetitivo nº 1.599.511-SP)

Dessa forma, devida a devolução da taxa SATI na forma simples, com correção monetária do desembolso e juros de mora da citação.

Em relação ao pedido de indenização por danos morais, observo que não houve descumprimento contratual das apeladas, afastada a alegação de desfazimento do negócio por sua culpa.

Assim, não há ato ilícito a ensejar danos indenizáveis.

Em face do exposto, dou parcial provimento ao recurso para julgar parcialmente procedente a ação. A sucumbência é



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

recíproca, ficando cada parte condenada ao pagamento de metade das custas e despesas processuais, compensada a verba honorária, nos termos do CPC/73, vigente á época.

EDUARDO SÁ PINTO SANDEVILLE
RELATOR