



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2015.0000842129

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1121140-87.2014.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante TIBERIO NISS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, é apelada [REDAZIDA]

ACORDAM, em 10ª 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 JOÃO CARLOS SALETTI (Presidente) e ELCIO TRUJILLO.

São Paulo, 10 de novembro de 2015.

CARLOS ALBERTO GARBI

– RELATOR –

VOTO Nº 21.193 – DIGITAL

Apelação nº 1121140-87.2014.8.26.0100

Comarca: São Paulo (32ª Vara Cível)

Apelante: Tiberio Niss Empreendimentos e Participações Ltda

Apelado: [REDAZIDA]

**TRIBUNAL DE  
ESTADO DE SÃO**



**JUSTIÇA DO  
PAULO**

**COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. AÇÃO DE  
RESOLUÇÃO. SENTENÇA QUE JULGOU  
PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO.**

**PRELIMINARES AFASTADAS.  
RESILIÇÃO UNILATERAL.**

1. Questiona a ré a sua legitimidade para responder pela restituição da comissão de corretagem e taxa SATI. Sucede que, caso não tenha ela própria realizado a cobrança e se beneficiado do pagamento, a ré, por certo, escolheu os prestadores de serviços que atenderiam os compradores em seu stand de vendas. A autora representa a parte vulnerável na cadeia de consumo em exame e não pode, portanto, ficar sujeito às relações obrigacionais mantidas entre os fornecedores. Diante da prova do prejuízo sofrido, deve ser indenizada por qualquer dos fornecedores em virtude da solidariedade existente entre eles no dever de reparar.
2. A contratação forçada dos serviços de comissão de corretagem e taxa SATI pela compradora do imóvel representa prática abusiva, definida no art. 39 do Código de Defesa do Consumidor. O consumidor não tem escolha e acaba por aceitar as condições impostas ilicitamente pelo vendedor e seus prepostos. Daí o direito de restituição que deve ser reconhecido. Ausência, ademais, de que os serviços foram efetivamente prestados.
3. Admitida a resilição unilateral do contrato pelo compromissário comprador, hipótese em que, rescindido o contrato, tem direito à restituição dos valores pagos, autorizada a retenção de porcentagem a título de perdas e danos. Consideradas as peculiaridades do caso, mostrase adequada a retenção de 15% do que foi pago pela autora, valor suficiente para compensar os prejuízos decorrentes da resolução do negócio em questão.

2/15

4. **DESPESAS DE CONDOMÍNIO.** Não há fundamento para imputar à autora, que não conseguiu o financiamento bancário para efetuar o pagamento do saldo devedor e propôs a resilição contratual, o pagamento de tais despesas, pois sequer recebeu as chaves do imóvel e titularizou a posse direta, de modo que não usufruiu do bem ou dos benefícios e serviços eventualmente prestados pelo Condomínio, determinante da respectiva contribuição.
5. **Despesas de Cartório com a individualização da matrícula da unidade habitacional compromissada.**

TRIBUNAL DE  
ESTADO DE SÃO



JUSTIÇA DO  
PAULO

**Obrigação da incorporadora. Inteligência do art. 44, da Lei nº 4.591/64. A ré não pode repassar à autora despesas inerentes e intrínsecas do empreendimento.**

**6. Recurso não provido.**

Recorreu a ré da sentença, proferida pelo *Doutor Fábio de Souza Pimenta*, que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar resilido o compromisso de venda e compra e condenar a ré à devolução: *a)* da quantia de R\$ 102.393,74, com abatimento de 15%, a título de despesas administrativas, corrigida; *b)* dos valores de R\$ 15.531,60, pela comissão de corretagem, e R\$ 3.524,24 pela taxa SATI, corrigidos; *c)* da importância de R\$ 1.409,40, referente as taxas condominiais de outubro de novembro de 2014, corrigida; *d)* do montante de R\$ 635,92 pela taxa de individualização de matrícula, corrigido. Condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

3/15

A ré arguiu a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir e por ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito sustentou que a condenação à devolução dos valores pagos com as despesas condominiais não pode prevalecer, pois os comprovantes de pagamento somente foram juntados com a réplica; a rescisão contratual ocorreu por culpa exclusiva da autora; não cabe qualquer devolução dos valores pagos por força do *pacta sunt servanda*; a retenção de 30% das parcelas pagas ou de 10% sobre o valor

TRIBUNAL DE  
ESTADO DE SÃO



JUSTIÇA DO  
PAULO

atualizado do contrato deve ser deferida; o valor efetivamente pago pela autora foi de R\$ 98.503,58; os serviços de comissão de corretagem e de assessoria técnico imobiliária foram prestados à autora e não é abusiva a cobrança; as chaves da unidade estavam à disposição da autora desde 10.09.2014, data da expedição do “habite-se”, sendo injusto impor à ré as despesas condominiais e taxa de individualização de matrícula; instalado o condomínio e, independentemente da imissão da autora na posse, podem ser cobradas as despesas condominiais.

A autora apresentou contrarrazões e pediu a manutenção da sentença.

É o relatório.

Questiona a ré a sua legitimidade para responder pela restituição das verbas cobradas pela comissão de corretagem e taxa SATI. Sucede que, caso não tenha ela própria realizado a cobrança e se beneficiado do pagamento, a ré, por certo, escolheu os prestadores de serviços que atenderiam os compradores em seu *stand* de vendas. Os compradores seguramente não fizeram distinção entre as empresas atuantes na cadeia de

fornecimento e não tiveram a oportunidade de escolher o profissional que lhes conviesse.

Como esclarece FLÁVIO TARTUCE: *“Deve-se atentar que, no fato do serviço ou defeito, há evidente solidariedade entre todos os envolvidos na prestação, não havendo a mesma diferenciação prevista para o fato do produto, na esteira do que consta dos arts. 12 e 13 do CDC. Isso porque é difícil diferenciar quem é o prestador direto e o indireto na cadeia de*

TRIBUNAL DE  
ESTADO DE SÃO



JUSTIÇA DO  
PAULO

*prestação, dificuldade que não existe no fato do produto, em que a figura do fabricante é bem clara [...] Na verdade, a tarefa de identificação de quem seja o prestador direto não poderia trazer a impossibilidade de tutela jurisdicional da parte vulnerável [...] Tais conclusões, sem dúvida, ampliam muito a responsabilidade dos parceiros de prestação.”* (Manual de Direito do Consumidor, Direito Material e Processual, Ed. Método, 2012, p. 153/154).

A autora representa a parte vulnerável na cadeia de consumo em exame e não pode, portanto, ficar sujeita às relações obrigacionais mantidas entre os fornecedores. Diante da prova do prejuízo sofrido, deve ser indenizada por qualquer dos fornecedores em virtude da solidariedade existente entre eles no dever de reparar. A busca é pela reparação efetiva e rápida, de modo a proteger o consumidor, hipossuficiente na relação (art. 6º, inc. VI, do Código de Defesa do Consumidor).

A esse respeito, oportuno lembrar o voto do Desembargador CESAR CIAMPOLINI, no julgamento da apelação nº 0104733-91.2012.8.26.0100, de sua relatoria: *“O mais das vezes, aliás, em casos como o dos autos, o que*

5/15

*ocorre é que a construtora monta stand de vendas no local do empreendimento, em seu próprio interesse e, de algum modo, às vezes subreptício, ou ao menos com “informações insuficientes” a respeito, na dicção do art. 12 mencionado, repassa o custo da intermediação, ou parte dele, ao consumidor [...] Certo, ainda, que há, no caso concreto... solidariedade passiva entre a construtora apelante e a corretora. A ação tanto poderia ser proposta contra a construtora, quanto contra a empresa*

TRIBUNAL DE  
ESTADO DE SÃO



JUSTIÇA DO  
PAULO

*intermediadora, que recebeu os valores, quanto contra ambas, em litisconsórcio passivo” (TJSP j. 17/09/2013).*

Acrescente-se que a corretagem e a SATI são contratos conexos ao compromisso de compra e venda e desta forma estão ligados diretamente ao negócio principal que diz respeito à compra do imóvel.

Deste modo, afasta-se a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*.

A ré arguiu, ainda, a preliminar de falta de interesse de agir da autora, por estar comprovada a contratação dos serviços de comissão de corretagem e taxa SATI e a ciência inequívoca pela autora da destinação dos valores. No mérito alegou que os serviços de comissão de corretagem e de assessoria técnico imobiliária foram prestados à autora e não é abusiva a cobrança.

É certo que, conforme os documentos de fls. 27 e 29/36, a autora se responsabilizou pelo custeio das despesas com a transmissão do imóvel. No caso, a autora desembolsou com esses serviços os

valores de R\$ 15.531,60, a título de comissão de corretagem, e R\$ 3.254,24 (fl. 27), referente à taxa SATI, totalizando R\$ 18.785,84.

Não há qualquer indicativo de que estes serviços tenham sido efetivamente prestados em favor dos autores e tampouco de que foram tidos como facultativos, à escolha do adquirente. A contratação forçada,

**TRIBUNAL DE  
ESTADO DE SÃO**



**JUSTIÇA DO  
PAULO**

imposta ao comprador do imóvel, representa prática abusiva e está definida no art. 39 do Código de Defesa do Consumidor.

A ré prevaleceu-se da fraqueza do adquirente para lhe impor a contratação de serviços. O consumidor não tem escolha e acaba por aceitar as condições impostas ilicitamente pelo vendedor e seus prepostos. Daí o direito de restituição que deve ser reconhecido à autora das quantias que pagou indevidamente (R\$ 18.785,84), afastando-se a falta de interesse de agir da autora e mantendo-se a sentença: TJSP, Ap. n. 0183974-85.2010.8.26.0100, rel. Des. CLÓVIS CASTELO, j. 30-07-2012; TJSP, Ap. n. 9212356-17.2005.8.26.0000, rel. Des. VIVIANI NICOLAU, j. 07-06-2011; TJSP, Ap. n. 0145152-

90.2011.8.26.0100, rel. Des. PAULO ALCIDES, j. 30-08-2012.

O costume no mercado imobiliário, e não foi diferente no presente caso, é a construtora contratar os serviços de corretagem e repassar esse custo ao comprador do imóvel, o que não é permitido.

Diante da prova do prejuízo sofrido, deve ser indenizada por qualquer dos fornecedores em virtude da solidariedade existente entre

7/15  
eles no dever de reparar. A busca é pela reparação efetiva e rápida, de modo a proteger o consumidor, hipossuficiente na relação (art. 6º, inc.

VI, do Código de Defesa do Consumidor). Assim, nestas circunstâncias, a ré, que escolheu seus fornecedores, é parte legítima para o pedido



TRIBUNAL DE  
ESTADO DE SÃO



JUSTIÇA DO  
PAULO

indenizatório e deve responder objetivamente pelos danos causados à autora.

Há nesta prática distorcida e ilícita que tem se verificado no mercado imobiliário reflexos perniciosos não só de natureza civil, mas também de natureza fiscal, visto que oculta o real valor da venda do imóvel e imputa o pagamento dos serviços de corretagem a pessoa diversa do contratante. Decorrem desse desvio efeitos nocivos que alcançam outras pessoas e o interesse público a impor a censura e a condenação. Daí decorre a obrigação de restituição. Esse é o entendimento que tem sido seguido nesta Câmara.

As partes celebraram, em 03.03.2012, instrumento particular promessa de venda e compra de imóvel e outras avenças para aquisição pela autora da unidade autônoma nº 27, do empreendimento “*Condomínio Edifício Next São Judas*”, na cidade de São Paulo SP, pelo preço de R\$ 354.268,40 (fls. 61/81).

Na inicial a autora informou que quitou todas as parcelas devidas na fase da obra, no montante de R\$ 102.393,74, restando pendente a parcela do saldo devedor. Alegou que devido à evolução do saldo devedor, não conseguiu a aprovação do financiamento bancário e não tem condições de

8/15  
quitar a parcela final do imóvel e, como efeito da resolução do compromisso de compra e venda, pretende receber 90% das parcelas pagas e os valores pagos com a comissão de corretagem, a taxa SATI, as despesas condominiais e a taxa de expedição de matrícula individualizada.



**TRIBUNAL DE  
ESTADO DE SÃO**



**JUSTIÇA DO  
PAULO**

A sentença condenou a ré a devolver à autora 85% dos valores desembolsados a título de parcelas contratuais.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, acompanhado pela jurisprudência deste Tribunal, tem admitido a retenção, pelo promitente vendedor, de porcentagem do valor que lhe foi pago, para o fim de compensar os prejuízos decorrentes da utilização do imóvel, bem como, os encargos administrativos suportados, que, sendo notórios, independem de prova.

No caso em exame, a autora efetuou pagamentos à construtora no total de R\$ 102.393,74, conforme extrato apresentado pela autora (fls. 41/42). Esse valor foi contestado pela ré, no entanto, observa-se que o documento foi elaborado por ela, afastando-se a irrisignação da ré nesse sentido.

A ré, por sua vez, requereu a retenção de 30% das parcelas pagas ou de 10% sobre o valor atualizado do contrato.

Não se olvida que a parte responsável pela rescisão do contrato responde pelas perdas e danos (art. 389 do CC). Ocorre que, embora imputável ao compromissário comprador o desfazimento da avença, o perdimento de 30% do que pagou ou 10% sobre o valor atualizado do

**TRIBUNAL DE  
ESTADO DE SÃO**



**JUSTIÇA DO  
PAULO**

contrato, reputa-se excessivamente oneroso, sobretudo se considerada a natureza das verbas compensadas com crédito da autora.

A autora não ingressou na posse do imóvel.

Razoável, portanto, admitir a retenção de 15% a título de despesas administrativas, mantendo-se a sentença, percentual que não se mostra excessivo e que está de acordo com aquele adotado pela jurisprudência em casos semelhantes. Nesse sentido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL NO  
RECURSO

ESPECIAL. RESCISÃO DE CONTRATO DE  
PROMESSA DE COMPRA E VENDA  
DE

IMÓVEL. DEVOLUÇÃO DE IMPORTÂNCIAS  
PAGAS. RETENÇÃO. PERCENTUAL. REVISÃO  
DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ.

RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. JUROS  
DE MORA. INCIDÊNCIA A  
PARTIR DO

TRÂNSITO EM JULGADO. INEXISTÊNCIA DE  
MORA DA PARTE RÉ. 1. Em caso de extinção de  
contrato de promessa de compra e venda em que o  
promitente comprador não ocupou bem imóvel, é  
razoável que a devolução do valor pelo promitente  
vendedor ocorra com retenção 10% a 20% das

**TRIBUNAL DE  
ESTADO DE SÃO**



**JUSTIÇA DO  
PAULO**

prestações pagas a título de indenização pelas despesas decorrentes do próprio negócio. 2. Incide a Súmula n. 7 do STJ quando a tese versada no recurso especial reclama a análise dos elementos probatórios

10/15  
produzidos ao longo da demanda. 3. Na hipótese em que a rescisão contratual deu-se por iniciativa do comprador, por não mais suportar o pagamento das parcelas, e em que se busca a restituição de valores superiores aos fixados na apelação, o termo inicial dos juros moratórios deve ser o trânsito em julgado, pois inexistente mora anterior da ré. 4. Agravo regimental provido.” (AgRg no REsp 1013249/PE, rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe

08/06/2010).

Assim, consideradas as peculiaridades do caso, mostra-se adequada a retenção de 15% do que foi pago, valor suficiente para compensar a ré dos prejuízos decorrentes da resolução do negócio em questão.

A ré alegou ainda que a condenação à devolução dos valores pagos com as despesas condominiais não pode prevalecer, pois os comprovantes de pagamento somente foram juntados com a réplica e que as chaves da unidade estavam à disposição da autora desde 10.09.2014, data da expedição do “habite-se”, sendo injusto impor à ré as despesas condominiais e a taxa de individualização de matrícula.

TRIBUNAL DE  
ESTADO DE SÃO



JUSTIÇA DO  
PAULO

Ainda que a autora tenha juntado os comprovantes de pagamento das despesas condominiais somente com a réplica (fls. 190/191), deve-se manter a sentença, pois o excesso de formalismo não se coaduna com o moderno direito processual. Ademais, não houve prejuízo para ré, que pôde refutar os demonstrativos de pagamento nas razões de pelo.

11/15

Não há fundamento para imputar à autora, que não conseguiu o financiamento bancário para efetuar o pagamento do saldo devedor e propôs a rescisão contratual, o pagamento de tais despesas, pois sequer recebeu as chaves do imóvel e titularizou a posse direta, de modo que não usufruiu do bem ou dos benefícios e serviços eventualmente prestados pelo Condomínio, determinante da respectiva contribuição.

A autora alegou na inicial que a ré cobrou, a título de despesas condominiais, os meses de outubro e novembro de 2014, totalizando a quantia de R\$ 1.409,40.

Assim, a obrigação pelas despesas condominiais é da ré, visto que tem a posse do imóvel.

Nesse sentido, oportuno lembrar o que já decidiu o Tribunal, pelo voto da Desembargadora Marcia Regina Dalla Déa Barone, no julgamento da apelação nº 9221793-77.2008.8.26.0000, de sua relatoria: *“No que tange às despesas de condomínio, IPTU e taxa de lixo, não podem ser*

TRIBUNAL DE  
ESTADO DE SÃO



JUSTIÇA DO  
PAULO

*imputadas aos requeridos, vez que estes não foram imitidos na posse do bem e jamais usufruíram do imóvel” (TJSP - j. 04/09/2012).*

E ainda:

“Compromisso de venda e compra. Ação de regresso. Taxas condominiais e IPTU. Período anterior ao recebimento das chaves. Início da responsabilidade com a imissão na posse. Recurso parcialmente

12/15  
provido” (TJSP - Ap. 0120764-89.2012.8.26.0100 - rel. Des. Fortes Barbosa - j. 11/04/2013).

A ré não pode repassar ao adquirente da unidade habitacional a quantia referente às despesas com a *individualização da unidade* junto ao Cartório de Registro de Imóveis. Essa obrigação é do titular do empreendimento incorporador, como determina a Lei de Incorporações Imobiliárias e também porque inserida no custo de sua atividade primária, a ela, portanto, intrínseca.

Vale observar o teor do art. 44, da Lei nº 4.591/64: “Após a concessão do 'habite-se' pela autoridade administrativa, o incorporador deverá requerer, averbação da construção das edificações, para efeito de individualização e discriminação das unidades, respondendo perante os adquirentes pelas perdas e danos que resultem da demora no cumprimento dessa obrigação”.

**TRIBUNAL DE  
ESTADO DE SÃO**



**JUSTIÇA DO  
PAULO**

Nesse sentido o Tribunal vem decidindo:

“Compromisso de compra e venda. Cobrança de despesas com instituição de condomínio e abertura de matrícula individualizada. Falta de clareza na cobrança. Ademais, alegado serviço prestado em favor do adquirente que não se há de admitir, vedada a prática de venda casada. Despesas para a individualização de unidade sobre a qual constituída garantia em favor de agente financeiro já antes suportadas pelo adquirente. Impossibilidade, ainda, de transmitir ao consumidor os custos inerentes à

13/15

atividade própria de incorporação. Abusividade. Sentença mantida. Recurso desprovido” (Apel. n. 409395-43.2013.8.26.0405, rel. Des. Claudio Godoy, j. 18.03.2014)

“Apelação. Ação declaratória de inexigibilidade de débito cumulada com pedido de repetição. Emissão de boletos de cobrança relativos a despesas de individualização de matrícula. Descabimento. Despesas que estão afetas ao construtor e ou incorporador (Lei nº 4.591/64, art. 4). Necessidade de interpretar a disposição de acordo com a sua inspiração. Cláusula contratual que transferiu a obrigação para o autor. Abusividade reconhecida. Repetição. Falta de prova da quitação. Prevalência,

**TRIBUNAL DE  
ESTADO DE SÃO**



**JUSTIÇA DO  
PAULO**

además, do verbete da Súmula 159 do STF. Sucumbência. Rateio por força da igualdade da perda. Sentença reformada em grau médio. Recurso provido em parte” (Apel. 056238-71.2012.8.26.0405, rel. Des. Beretta da Silveira, j. 21.01.2014)

“COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. DESPESAS PARA INDIVIDUALIZAÇÃO DA MATRÍCULA.

Ato inerente à atividade da incorporação. Art. 44, caput, Lei 4.591/64. Precedentes. Honorários advocatícios. Razoabilidade da fixação diante do baixo valor da condenação. Art. 20, §4º, CPC.

Recurso não provido” (Apel.

4014660-26.2013.8.26.0405, rel. Des. Mary Grün, j.

14/15

28.08.2014)

“COMPRA E VENDA Ação declaratória de inexigibilidade de débito c.c repetição do indébito ? Cobrança de despesas de individualização de matrícula Descabimento Responsabilidade da construtora/incorporadora (artigo 44 da Lei nº 4.591/64) Cláusula contratual que transferiu a obrigação para o comprador Abusividade reconhecida Restituição de forma simples dos valores cobrados Sucumbência” (Apel.



TRIBUNAL DE  
ESTADO DE SÃO



JUSTIÇA DO  
PAULO

0056234-34.2012.8.26.0405, rel. Des. Alexandre Marcondes, j. 10.06.2014)

Vale observar que não aproveita a alegação da ré, de que a unidade é de propriedade da autora desde a expedição do “habite-se”. Além de se tratar de unidade habitacional futura, porque ainda em construção, trata-se apenas de compromisso de venda e compra, que confere direitos ao comprador, mas não transfere o domínio, exatamente pela falta do registro, nos termos do art. 1.245 do Código Civil.

Portanto, a sentença, que determinou a devolução dos valores pagos, decidiu com acerto a controvérsia e deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Pelo exposto, **nego provimento** ao recurso.

**CARLOS ALBERTO GARBI**  
relator

—

/15