



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000788385

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1016563-69.2021.8.26.0405, da Comarca de Osasco, em que é apelante JOSE INACIO DOS SANTOS NELUMBA, é apelado RESIDENCIAL OSASCO SPE LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ERICKSON GAVAZZA MARQUES (Presidente) E FERNANDA GOMES CAMACHO.

São Paulo, 28 de setembro de 2022.

MOREIRA VIEGAS

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação nº: 1016563-69.2021.8.26.0405
Comarca: Osasco
Apelante: JOSÉ INÁCIO DOS SANTOS NELUMBA
Apelado: RESIDENCIAL OSASCO SPE LTDA.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL –
 Infringência ao art. 35-A, da Lei 13.786/18 – Parcial
 procedência - Ausência de violação ao art. 1010, inc. III, CPC
 – Preliminar afastada – Quadro-resumo que deixou de
 observar os requisitos do art. 35-A, da Lei 13.786 – Inércia da
 vendedora, após notificação para sanar o vício – Rescisão
 contratual decretada – Incidência do §1º, do referido
 dispositivo – Ré quem primeiro deu causa ao inadimplemento
 contratual - Rescisão por culpa da ré, com restituição integral
 dos valores pagos, inclusive corretagem – Multa contratual
 devida, em decorrência do princípio da simetria –
 Entendimento sedimentado pelo STJ em sede de Recursos
 Repetitivos (Tema 971) - Sentença reformada – Gratuidade
 concedida - Recurso provido.

VOTO Nº 32903

Apelação interposta em face de r. sentença de fls. 326/330 que, nos autos de ação de rescisão contratual c.c. restituição de quantias, julgou parcialmente procedentes os pedidos, para o fim de declarar a rescisão do contrato de compra e venda entabulado entre as partes, condenando requerida a restituir à parte autora a quantia correspondente a 80% dos valores pagos a título de preço do imóvel, de uma só vez, excluída a corretagem, com acréscimo de correção monetária pelo índice contratualmente estabelecido para a correção das parcelas do preço do imóvel (nos termos da Lei nº 13.786/18), a partir do desembolso de cada parcela, e juros de mora de 1% ao mês a contar do trânsito em julgado e rejeitar os demais pedidos.

Alega o apelante, preliminarmente, necessidade de restabelecimento das benesses da gratuidade da justiça. No mérito, aduz que foi a apelada quem primeiro descumpriu as obrigações contratuais, devendo-se imputar-lhe integral responsabilidade pela rescisão da avença, com inversão da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

cláusula penal. Ademais, diante da culpa da apelada, pretende a restituição da corretagem e intermediação imobiliária. Assevera a ausência de prévia ciência acerca das penalidades pelo desfazimento do contrato, razão pela qual devem ser afastadas. Ao final, pugna pela inversão dos ônus da sucumbência (fls. 332/344).

Recurso processado, com resposta (fls. 361/385, com preliminar de ausência de impugnação dos fundamentos da r. sentença).

Determinada a apresentação de documentação para análise do pleito relativo às benesses da gratuidade da justiça (fls. 395), o apelante manifestou-se às fls. 398 e ss..

É o relatório.

Não prospera a preliminar de não conhecimento do recurso.

Dispõe o artigo 1.010, do Código de Processo Civil, *in verbis* :

“Art. 1.010. A apelação, interposta por petição dirigida ao juízo de primeiro grau, conterá:

- I - os nomes e a qualificação das partes;
- II - a exposição do fato e do direito;
- III - as razões do pedido de reforma ou de decretação de nulidade;
- IV - o pedido de nova decisão.”

Da análise do recurso interposto, verifica-se que este preenche todos os requisitos do dispositivo retro mencionado, tendo havido impugnação dos fundamentos que embasaram a r. sentença, não se vislumbrando violação ao artigo referido.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

No que concerne à gratuidade da justiça, a garantia do art. 5º, LXXIV, assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950 e do Código de Processo Civil (arts. 98 a 102), aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça.

A redação do §3º do art. 99, do CPC passou a empregar a expressão "presume-se verdadeira a alegação de insuficiência..." que nenhum magistrado pode ignorar.

Em artigo publicado sob o título "A assistência judiciária e a assistência jurídica: uma confusão a ser solvida", JULIO CÉSAR SOUZA RODRIGUES pondera o seguinte:

"(...) O legislador fez exigência bastante singela: basta a mera afirmação na própria peça processual (a norma fala em petição inicial, mas a interpretação extensiva consensual e pacífica oferecida pela doutrina e jurisprudência deixa patente que o pleito pode ser feito na contestação, nos embargos etc.). O texto legal é de clareza solar, exigindo a mera interpretação gramatical. Aliás, a questão é indubitosa, inclusive, no E. STJ: 'Processual - Pedido de Assistência Judiciária gratuita - Requisito - Prazo - É suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício da justiça gratuita - Recurso provido'. E isso porque a garantia que está em jogo é a do acesso à Justiça e não a do direito do Estado arrecadar taxas".

Há de se considerar, ademais, que a concessão da gratuidade processual não exige a condição de miserável. Basta que a situação econômica do postulante não lhe permita pagar as custas processuais, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

No caso, os documentos de fls. 101/103 e 400/449, revelam rendimento mensais médios de R\$2.400,00, além de saldos bancárias constantemente negativos, demonstrando a insuficiência de recursos necessários ao pagamento das despesas processuais, impondo-se o restabelecimento da gratuidade.

Superadas as prejudiciais, extrai-se dos autos que o autor celebrou instrumento particular de promessa de compra e venda do imóvel descrito na inicial, pretendendo a rescisão da avença por descumprimento ao disposto no art. 35-A, da Lei 13.786/18.

Aludido dispositivo legal dispõe, *in verbis*:

“Art. 35-A. Os contratos de compra e venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de unidades autônomas integrantes de incorporação imobiliária serão iniciados por quadro-resumo, que deverá conter:

I - o preço total a ser pago pelo imóvel;

II - o valor da parcela do preço a ser tratada como entrada, a sua forma de pagamento, com destaque para o valor pago à vista, e os seus percentuais sobre o valor total do contrato;

III - o valor referente à corretagem, suas condições de pagamento e a identificação precisa de seu beneficiário;

IV - a forma de pagamento do preço, com indicação clara dos valores e vencimentos das parcelas;

V - os índices de correção monetária aplicáveis ao contrato e, quando houver pluralidade de índices, o período de aplicação de cada um;

VI - as consequências do desfazimento do contrato, seja por meio de distrato, seja por meio de resolução contratual motivada por inadimplemento de obrigação



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do adquirente ou do incorporador, com destaque negrito para as penalidades aplicáveis e para os prazos para devolução de valores ao adquirente;

VII - as taxas de juros eventualmente aplicadas, se mensais ou anuais, se nominais ou efetivas, o seu período de incidência e o sistema de amortização;

VIII - as informações acerca da possibilidade do exercício, por parte do adquirente do imóvel, do direito de arrependimento previsto no art. 49 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor) , em todos os contratos firmados em estandes de vendas e fora da sede do incorporador ou do estabelecimento comercial;

IX - o prazo para quitação das obrigações pelo adquirente após a obtenção do auto de conclusão da obra pelo incorporador;

X - as informações acerca dos ônus que recaiam sobre o imóvel, em especial quando o vinculem como garantia real do financiamento destinado à construção do investimento;

XI - o número do registro do memorial de incorporação, a matrícula do imóvel e a identificação do cartório de registro de imóveis competente;

XII - o termo final para obtenção do auto de conclusão da obra (habite-se) e os efeitos contratuais da intempestividade prevista no art. 43-A desta Lei.”

O §1º do referido artigo impõe a sanção da rescisão contratual acaso, notificada a parte, deixe de providenciar a adequação do contrato aos termos supra referidos: “§ 1º *Identificada a ausência de quaisquer das informações previstas no caput deste artigo, será concedido prazo de 30 (trinta) dias para aditamento do contrato e saneamento da omissão, findo o qual, essa omissão, se não sanada, caracterizará justa causa para rescisão contratual*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

por parte do adquirente.”

Na hipótese vertente, denota-se que, embora devidamente notificada em 28.04.2021, a ré quedou-se inerte, razão pela qual a rescisão contratual por culpa a ela imputável é medida imperativa.

Ressalte-se que, ainda que se cogite do inadimplemento do contrato pelo autor, porquanto deixou de efetuar o pagamento das parcelas a partir de março de 2021, foi a ré quem primeiro descumpriu a avença, aplicando-se a exceção do contrato não cumprido (*exceptio non adimpleti contractus*), “pela qual cada um dos contraentes deverá respeitar o conjunto indivisível da relação a ponto de não poder reclamar a prestação do outro contratante sem que esteja disposto a executar a sua”. (ROSENVALD, Nelson. Comentário ao art. 476, do Código Civil de 2002. *In.: Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Coord. Cezar Peluso. 4. ed. Barueri, SP: Manole, 2010. p. 536.)

A exceção do contrato não cumprido, fundada no art. 476, do Código Civil, implica na faculdade de uma das partes contratantes pleitear a suspensão do dever de cumprir suas obrigações e até mesmo a rescisão da avença, acaso a outra parte deixe de cumprir seus deveres contratuais.

Desse modo, rescindido o contrato por culpa exclusiva da ré, é direito do autor reaver as parcelas pagas, imediata e de uma só vez, incluindo-se a corretagem e intermediação imobiliária.

Esse tema é objeto da Súmula nº 3 do TJSP, nos seguintes termos: *“Reconhecido que o compromissário comprador tem direito à devolução das parcelas pagas por conta do preço, as partes deverão ser repostas ao estado anterior, independentemente de reconvenção”*.

No mesmo sentido é o teor da recente Súmula 543, do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

STJ, que dispõe: *“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.”*

Ressalte-se a necessidade de restituição da comissão de corretagem e intermediação imobiliária, em virtude da culpa da vendedora pela resolução contratual.

Cediço que o C. Superior Tribunal de Justiça fixou tese, em sede de Recursos Repetitivos, acerca da validade da transferência da comissão de corretagem ao adquirente, desde que cumpridos certos requisitos (Tema 938).

Ocorre que a hipótese retrata situação diversa, porquanto a resolução pretendida é fundada no inadimplemento da vendedora, razão pela qual se impõe a restituição integral da corretagem.

No tocante à multa contratual, certo que o contrato firmado pelas partes previa a aplicação de penalidade de pagamento de 20% do valor pago pelo comprador, para o caso de rescisão por inadimplemento (cláusula 8.13, fls. 38).

Vale ressaltar a possibilidade de extensão da multa para ambas as partes e não somente para os adquirentes, pelo princípio da simetria, já que não se justifica que, no contrato bilateral, apenas uma das partes seja penalizada por força da mora.

Demais disso, certo que a questão foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça nos REspS 1614721/DF e 1631485/DF, pela sistemática dos Recursos Repetitivos, fixando-se a seguinte tese: *“No contrato de adesão firmado entre o comprador e a*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

construtora/incorporadora, havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento do vendedor. As obrigações heterogêneas (obrigações de fazer e de dar) serão convertidas em dinheiro, por arbitramento judicial.” (Tema 971).

Tal montante deve ser acrescido de juros de mora devidos desde a citação, nos termos do art. 405, do Código Civil, diante da culpa da ré pela rescisão.

Pelo exposto, dá-se provimento ao recurso.

JOÃO FRANCISCO MOREIRA VIEGAS
Relator