



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000002990

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1072170-41.2023.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MOMENTUM EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, é apelada ISAILDA DA CONCEIÇÃO SANTANA.

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 em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOÃO BATISTA VILHENA (Presidente sem voto), ERICKSON GAVAZZA MARQUES E J.L. MÔNACO DA SILVA.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

OLAVO PAULA LEITE ROCHA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº: 1072170-41.2023.8.26.0100
Parte Apelante: MOMENTUM EMPREENDIMENTOS
IMOBILIÁRIOS LTDA.
Parte Apelada: ISAILDA DA CONCEIÇÃO SANTANA
Comarca: SÃO PAULO - FORO CENTRAL - 33ª VARA
CÍVEL
Voto nº 00470

APELAÇÃO. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C.C. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. *Inconformismo das rés à r. sentença que julgou procedente em parte a pretensão da autora para declarar a rescisão contratual e a retenção pela vendedora de 20% dos valores pagos pela compradora, além de eventuais obrigações "propter rem" deixadas em aberto até a retomada da posse. Pretensão de que seja a autora condenada a suportar a taxa de fruição sobre o imóvel, além de arcar com a comissão de corretagem, taxas de conservação, fundo de melhoria e transporte e clube "Slim". Percentual de retenção de 20% dos valores pagos pela promissária compradora que se revela adequado, inclusive sem oposição pela ré. Inexigibilidade da taxa de fruição em imóvel não edificado. Ausência de comprovação da utilização e de possibilidade imediata da exploração econômica do lote. Não demonstrado pela ré que a compradora usufruiu dos serviços de conservação do loteamento, transporte e Clube SLIM, sendo inviável a pretendida cobrança das respectivas taxas, além do que, quanto ao Clube SLIM, restou assinalado no campo a opção "DOAÇÃO". Reparo a ser feito na r. sentença, apenas para reiterar que, além da retenção de 20% dos valores pagos e eventuais despesas "propter rem" até a retomada do imóvel pela ré, também é devida a retenção a*

*título de comissão de corretagem. **SENTENÇA REPARADA EM PARTE. RECURSO PROVIDO EM PARTE.***

Vistos.

Trata-se de **RECURSO DE APELAÇÃO** interposto contra a r. sentença de fls. 217/221 que, nos autos da ação de rescisão contratual cumulada com restituição de valores pagos, julgou procedente em parte a pretensão da autora a fim de declarar rescindido o contrato firmado entre as partes, condenando a ré à devolução de 80% dos valores efetivamente pagos, devidamente atualizados a contar do desembolso, com acréscimo de juros moratórios a contar do trânsito em julgado, abatidas eventuais obrigações "*propter rem*" deixadas em aberto até a retomada da posse. Em razão do decaimento em menor extensão pela autora, a ré foi onerada ao pagamento das custas e despesas processuais despendidas, bem como honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Inconformada, a ré interpõe recurso de apelação visando a reforma da r. sentença a fim de que, sem prejuízo da multa de 20% do preço pago já fixada (e da qual não se recorre) e da dedução dos débitos de IPTU, taxas de conservação e demais contribuições de responsabilidade da adquirente, também seja condenada a autora a arcar com os efeitos da incidência da cláusula "11.1" do contrato que diz respeito à taxa de fruição (ou, no mínimo, 0,75% do preço ao mês, conforme previsto no item I do art. 32-A da Lei nº 6.766/79) a incidir

sobre os valores pagos a título de preço do lote (R\$20.484,55, corretamente indicado às fls. 137 e 146, itens "parcelas do preço" e "sinal"), afastando-se da restituição a comissão de corretagem e taxas e contribuições do loteamento, condenando-se a autora, exclusivamente aos ônus de sucumbência.

Recurso tempestivo, preparado e processado, a autora apresentou contrarrazões às fls. 256/264.

Observado o prazo estabelecido pela Resolução nº 772/2017 do Egrégio Tribunal de Justiça, não houve oposição ao julgamento virtual.

Distribuído o recurso ao Des. ERICKSON GAVAZZA MARQUES, integrante desta 5ª Câmara de Direito Privado desta Corte, o processo foi redistribuído a este Relator, nos termos da Portaria de Designação nº 188/2024, com conclusão dos autos em 07 de outubro de 2024.

É o relatório.

Examinadas as questões trazidas à reanálise, vê-se que o inconformismo comporta parcial provimento.

Cuida-se de ação de rescisão de contrato de compra e venda de imóvel cumulada com restituição de valores pagos, ajuizada pela autora contra a ré, noticiando a impossibilidade de continuar

vinculada ao negócio jurídico, pretendendo assim a rescisão do contrato com a restituição integral dos valores pagos ou, ao menor, de 85% do montante pago em razão da aquisição do imóvel consistente em um lote do loteamento Ninho Verde - Quadra Y – lote 8, — Empreendimento NINHO VERDE II ECO RESIDENCE, Pardinho-SP, com 410,36 m², objeto da matrícula nº 48.909 perante o Cartório de Registro de Imóveis, naquela localidade.

A r. sentença observou não serem aplicáveis ao caso as disposições do art. 32-A da Lei nº 6.766/79 introduzido pela Lei nº 13.786/2018, que prevê a incidência da taxa de fruição de até 0,75% sobre o valor do contrato, bem como que no contrato firmado entre as partes inexistia disposição prevendo cláusula penal para a rescisão do contrato, o que ora se ratifica, não sendo viável atender a tais pleitos da ré, bem como de retenção das arras e nem mesmo da Lei nº 9.514/97, porque não se está diante de hipótese de inadimplemento da adquirente do imóvel, já que no caso em tela, ao tempo do ajuizamento, a autora apresentava-se em situação de adimplência de suas obrigações e nenhuma notícia aportou aos autos durante o trâmite processual acerca de situação diversa, embora anteriormente já tenham ocorrido situações de atraso de pagamentos e renegociações dos débitos.

Com relação à matéria aqui reanalisada convém observar o quanto decidido no Tema nº 1.095 pelo Col. STJ que estabeleceu que *"Em contrato de compra e venda de imóvel com garantia de alienação fiduciária devidamente registrado, a resolução do pacto, na hipótese de inadimplemento do devedor, devidamente*

constituído em mora, deverá observar a forma prevista na Lei nº 9.514/97, por se tratar de legislação específica, afastando-se, por conseguinte, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor."

Por força de interpretação inversa, tem-se que aquela Corte Superior afasta a incidência da Lei nº 9.514/97, quando não há comprovação de registro da garantia de alienação fiduciária em cartório de registro de imóveis e quando inexistente o inadimplemento da devedora, como na hipótese vertente.

Cabe destacar, por oportuno, que as Leis Federais nº 6.766/79, 9.514/97 e 13.786/18 não afastam a incidência do Código de Defesa do Consumidor por não terem promovido a derrogação da lei consumerista, ainda que o contrato objeto da ação tenha sido celebrado nas suas vigências.

Assim, no presente caso, aplica-se a regra de proteção ao consumidor, norma de ordem pública, sendo hialino que inexistente no caso presente situação de inadimplemento comprovado da adquirente, daí a possibilidade da rescisão do contrato nos termos do art. 53, do Código de Defesa de Consumidor que prevê especificamente em relação ao contrato de compra e venda de móveis e imóveis em prestações ou em alienação fiduciária em garantia, a nulidade de pleno direito das cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício da credora que pleitear a resolução do contrato e do produto alienado.

negócio jurídico por vontade dos adquirentes, as Súmulas n°s 1 e 2 deste Tribunal de Justiça de São Paulo dispõem que:

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

Súmula 2: "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."

Dispõe ainda a Súmula n° 543 do Col. STJ que:

"Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao CDC, 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."

Portanto, rescindido o contrato sem culpa da ré, vendedora, assiste a ela direito a retenção de uma porcentagem dos valores que foram pagos, sendo certo que quanto a essa questão não se insurge a ré, que anui expressamente nas razões recursais quanto ao percentual de retenção de 20% do valor pago, determinado pela r.

Sentença.

Em relação à restituição dos valores pagos, o Col. STJ já assentou por reiteradas vezes o entendimento de que a retenção pode ser de 10% a 25% dos valores pagos do imóvel adquirido quando rescindido o compromisso de compra e venda a pedido do compromissário comprador.

Desta forma, tendo em vista que a rescisão do contrato ocorreu a pedido da adquirente que manifestou desinteresse pela manutenção da avença celebrada, andou bem a r. sentença ao determinar a retenção de 20% dos valores pagos pela adquirente, já que observadas as peculiaridades do caso concreto e os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e vedação do enriquecimento indevido, observada a expressa anuência da parte ré que deixou a questão irrecorrida neste ponto.

Conquanto na fundamentação a r. sentença tenha expressado que é devido o desconto da comissão de corretagem, o fato é que no dispositivo houve omissão quanto a tal item, impondo-se o devido reparo a fim de determinar que além da retenção de 20% sobre os valores efetivamente pagos, também reste assegurado à ré a retenção dos valores de comissão de corretagem, já que o percentual de 20% dos valores pagos não contempla a comissão em referência.

No caso, a rescisão se deu por iniciativa da adquirente e a comissão de corretagem é despesa administrativa da

vendedora, portanto, a não retenção de tal verba nas hipóteses em que não tenha dado azo à rescisão importaria em enriquecimento indevido da autora, sendo de realce que a autora se conformou com a r. sentença no que concerne a tal questão ao deixar de interpor o recurso cabível.

Portanto, impõe-se acrescer ao dispositivo da r. sentença que é devida a retenção, pela ré, da comissão de corretagem, além do montante de retenção de 20% dos valores efetivamente pagos pela autora.

No que concerne à cobrança da taxa de fruição, descabe o pleito da ré de condenação da adquirente à indenização a tal título, especialmente se tratando de caso de rescisão de compromisso de compra e venda referente a lote sem prova cabal da ocupação ou uso efetivo do imóvel pela construção, edificação, realização de benfeitorias ou proveito econômico.

Assim já entendeu o Col. STJ:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. COMPROVAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE AFASTADA. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. COMISSÃO DE CORRETAGEM. TEMA N. 938 DO STJ. NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. TAXA DE FRUIÇÃO. LOTE NÃO EDIFICADO. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

- 1. Inexiste ofensa ao art. 1.022, II, do CPC quando a corte de origem examina e decide, de modo claro e objetivo, as questões que delimitam a controvérsia, não ocorrendo nenhum vício que possa nulificar o acórdão recorrido.*
- 2. É válida a transferência do pagamento da comissão de corretagem ao comprador, desde que haja cláusula contratual em que previamente informados os valores específicos da unidade e da referida comissão (Tema n. 938 do STJ).*
- 3. Não se admite a revisão do entendimento do tribunal de origem quando a situação de mérito demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, tendo em vista a incidência dos óbices das Súmulas n. 5 e 7 do STJ.*
- 4. É indevida a taxa de fruição após desfazimento de promessa de compra e venda de lote não edificado, haja vista a ausência de uso e/ou exploração econômica pelo compromissário comprador.*
- 5. Agravo interno desprovido." —grifou-se— (AgInt no AREsp n. 2.224.390/MS, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 29/4/2024, DJe de 2/5/2024.)*

Nesse sentido são os precedentes desta Colenda 5ª
Câmara de Direito Privado deste E. Tribunal de Justiça:

Apelação. Ação declaratória de rescisão contratual c.c. restituição de valores. Contrato de Compra e Venda de Lote. Pretensão de afastamento das condições contratuais previstas para a rescisão do contratual. Sentença de procedência da ação. Recurso da requerida. Inaplicabilidade das regras de rescisão dispostas na Lei n.º 13.786/2018 por se tratar de contrato celebrado anteriormente à vigência do diploma. Cláusula prevista no contrato entabulado entre as partes para a rescisão da avença que se revela abusiva, por prever a dedução

de inúmeras despesas, o que redundaria na retenção de montante excessivo e injustificado para o ressarcimento das despesas havidas com o desfazimento da avença. Retenção de 20% das parcelas pagas, conforme estabelecido na sentença, que se revela adequada para ressarcir a empresa ré. Taxa de fruição indevida por se tratar de lote não edificado. Retenção do IPTU e outras despesas incidentes sobre o imóvel indevidos, uma vez que tais encargos não podem ser exigidos dos adquirentes antes de sua imissão na posse do imóvel, pois não há fruição dos serviços prestados ou da prática de atos de domínio sobre o imóvel, sendo que a sua exigência caracteriza manifesto enriquecimento sem causa. Recurso não provido. (Apelação Cível 1059086-70.2023.8.26.0100, 5ª Câmara de Direito Privado, rel. Emerson Sumariva Júnior, j. 15.12.2023). – Grifou-se –

COMPRA E VENDA - Rescisão contratual c.c. devolução de valores pagos - Procedência parcial do pedido - Inconformismo da autora - Acolhimento - Taxa de fruição - Descabimento da condenação no pagamento de indenização pela fruição, considerando que o negócio envolve a compra e venda de lote de terreno não edificado - Precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça - Sucumbência mínima da autora - Sentença parcialmente reformada para afastar a condenação pela fruição e redefinir as verbas de sucumbência - Recurso provido. (Apelação Cível 1062986-95.2022.8.26.0100, 5ª Câmara de Direito Privado, rel. J.L. Mônaco da Silva, j. 18.09.2023).

Em relação às taxas de conservação do loteamento e "fundo de melhoramento e transporte", não restou efetivamente provado que tais serviços tenham sido usufruídos pela autora, apresentando tais contribuições caráter de obrigação fundada em direito pessoal e não

"*propter rem*", daí a inviabilidade de compeli-la ao pagamento.

Além do mais, quanto à "contribuição mensal do Clube Slim" segundo se extrai do Quadro Resumo do contrato (fls. 19) foi assinalada no campo "SLIM (OPCIONAL)" a opção "DOAÇÃO", ou seja, não deveria ser cobrada a respectiva mensalidade.

Diante do exposto, dá-se parcial provimento ao recurso de apelação da ré, apenas para, em reforço à r. sentença, reiterar que é devida a retenção, pela ré, da comissão de corretagem, além do montante de retenção de 20% dos valores efetivamente pagos pela autora, impondo-se a restituição pela ré, dos valores remanescentes à autora, de uma só vez.

Provido em parte o recurso de apelação da ré a ré continua a suportar na íntegra os ônus de sucumbência. Deixa-se de majorar os honorários advocatícios em razão do recente entendimento do Col. STJ ao fixar a tese do Tema 1.059 (REsp's nºs 1.865.553/PR, 1.865.223/SC e 1.865.633/RS), a saber: "*A majoração dos honorários de sucumbência prevista no art. 85, § 11, do CPC pressupõe que o recurso tenha sido integralmente desprovido ou não conhecido pelo tribunal, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC em caso de provimento total ou parcial do recurso, ainda que mínima a alteração do resultado do julgamento ou limitada a consectários da condenação*". (grifou-se)

É como se vota.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

OLAVO PAULA LEITE ROCHA

Relator