



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000000992

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1087019-18.2023.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MOMENTUM EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., é apelada CELSO DE OLIVEIRA QUINUP.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª 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 SALLES ROSSI (Presidente), PEDRO DE ALCÂNTARA DA SILVA LEME FILHO E SILVÉRIO DA SILVA.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

SALLES ROSSI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº: 60.212

Apelação Cível nº: 1087019-18.2023.8.26.0100

Comarca: São Paulo – 45ª Vara Cível do Foro Central

1ª Instância: Processo nº: 1087019-18.2023.8.26.0100

Apte(s): Momentum Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Apdo(s): Celso de Oliveira Quinup

VOTO DO RELATOR

EMENTA – COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS – Procedência – Lotes – Rescisão solicitada pelo adquirente sob a alegação da pré-existência de inúmeros débitos de IPTU – Vendedora que é beneficiária de isenção tributária sobre lotes não comercializados, por força das Leis Municipais nº 908/2003 e nº 1.179/2013 – Imóveis alienados em 30/8/2020, momento a partir do qual o adquirente passou a responsabilizar-se pelo tributo – Cobrança efetuada pela Prefeitura ao adquirente de valores de IPTU anteriores à alienação e pagos por ele – Falha da requerida do dever de informação acerca da isenção tributária – Culpa da ré pelo desfazimento do negócio reconhecida, devendo ela ressarcir o prejuízo sofrido pelo autor – Responsabilidade do adquirente pelo pagamento do IPTU que se iniciou com sua imissão na posse dos bens e perdurou até a prolação da sentença, quando os contratos foram rescindidos – Alegação do autor de falta de interesse ou condições de manter os contratos – Inexistência de culpa exclusiva pela rescisão – Hipótese de concorrência de culpas – Cabimento da rescisão dos contratos com o retorno das partes aos status quo ante, com restituição parcial dos valores pagos e liberação do imóvel para nova venda – Direito de retenção estabelecido nos termos do art. 32-A, da Lei nº 6.766/79 – CDC – Aplicabilidade – Diálogo das fontes – Cabimento – Possibilidade de afastamento de disposições abusivas – Cláusula penal – Possibilidade de perda substancial dos valores pagos – Afronta ao CDC e aos princípios da boa-fé objetiva e do equilíbrio contratual – Redução da cláusula penal – Possibilidade – Art. 413, do CC – Percentual de retenção de 10% dos valores pagos que se afigura adequado e suficiente – Taxa de fruição – Descabimento – Lote não edificado – Impossibilidade de efetiva fruição dos bens pelo comprador – Não verificação de enriquecimento sem causa do adquirente ou empobrecimento da vendedora – Comissão de corretagem – Retenção – Descabimento – Inexistência de cláusula contratual atribuindo ao comprador a obrigação de pagar essa despesa ou de contrato autônomo de prestação desse serviço – Descumprimento, pela vendedora, do dever de informação – Retenção de valores pagos a título de IPTU, taxas de conservação e de

melhoramentos e contribuições sociais do Clube SLIM – Cabimento – Obrigação do adquirente arcar com essas despesas durante a posse do imóvel, autorizando-se o desconto de eventuais débitos do montante a ser restituído – Juros moratórios incidentes desde a citação – Devolução dos valores que deve ocorrer de forma imediata e de uma só vez, conforme Súmula nº 543, do C. STJ, combinado com Súmula nº 2, deste E. TJSP – Honorários recursais – Descabimento – Recurso parcialmente provido.

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a respeitável sentença de fls. 415/420, proferida em autos de ação de rescisão contratual cumulada com devolução de valores pagos que, apreciando pelo mérito os pedidos contidos na inicial, acabou por decretar a procedência dos mesmos, declarando rescindidos os contratos firmados pelas partes por culpa exclusiva da ré, condenando-a a ressarcir integralmente ao autor os valores por ele pagos (R\$ 132.270,59) e a arcar com os ônus da sucumbência.

Opostos embargos de declaração pelo autor (fls. 423/427), foram eles acolhidos para incluir na condenação da ré a devolução ao autor de todos os valores comprovadamente pagos a título de IPTU (vencidos antes e durante a vigência dos contratos), taxa de conservação, contribuição Slim, fundo de transporte e comissão de corretagem (fls. 440/442).

Inconformada, apela a requerida, alegando ausência de culpa pela rescisão contratual, uma vez que inexistem débitos pretéritos dos imóveis, pois os lotes no patrimônio da apelante estão isentos do pagamento de IPTU, por força das Leis Municipais nº 908/2003 e nº 1.179/2013.

Diz que, embora a Lei nº 1.402/2020 tenha revogado as citadas leis municipais, os efeitos da nova Lei foram declarados ineficazes em relação à apelante, nos autos do processo nº 1008080-58.2021.8.26.0079, mantendo-a isenta do pagamento do IPTU

nos anos de 2021 a 2023, desde que preenchidos os requisitos estabelecidos na legislação anterior.

Aduz que todos os lançamentos de IPTU a partir de 18/12/2003, referentes aos lotes que integravam seu patrimônio são indevidos, por ser beneficiária de isenção tributária, e não poderiam ser cobrados, de modo que, se o apelado efetuou o pagamento de algum débito, deve postular o ressarcimento diretamente do ente público.

Sustenta que o último pagamento realizado à apelante, a título de imposto, ocorreu em dezembro/2020, tendo sido ajustado com os adquirentes de lotes que, a partir de 2021, eles deveriam pagar o IPTU diretamente para a Prefeitura, mas o apelado não efetuou nenhum pagamento em 2021/2022, ocasião em que os lotes já estavam em sua posse.

Afirma que os débitos do lote 16 anteriores à aquisição não oferecem risco ao contrato, dentre outros motivos, pelo fato de o contrato estabelecer que tais débitos são de responsabilidade da vendedora. Ademais, quase todos os débitos encontram-se prescritos, não sendo tal circunstância motivo para a rescisão contratual.

Ressalta que, como o apelado não contatou a apelante para tratar sobre os aludidos débitos, inexistente mora da apelante quanto a qualquer providência relativa ao imposto; que há justo motivo para o não pagamento do tributo; que o apelado adquiriu os lotes ciente das questões tributárias que os envolviam, usando o IPTU como pretexto para pleitear a rescisão dos contratos que não mais lhe convêm; e que o caso é de desistência do promitente comprador, devendo ser aplicadas as condições previstas no contrato para a hipótese.

Salienta que os lotes foram adquiridos já na vigência da Lei nº 13.786/2018, que disciplina a restituição de valores na hipótese de resolução do contrato por fato imputado ao adquirente; que as

disposições contratuais estabelecidas para o caso de rescisão são mais brandas do que as autorizadas pelo art. 32-A, da Lei nº 6.766/79; que é cabível a retenção em favor da apelante, a título de fruição dos imóveis, de valor equivalente a 0,5% ao mês sobre o valor atualizado do contrato, independentemente da utilização ou não dos mesmos e ainda que inexistente edificação, por terem os bens permanecidos indisponíveis por 42 meses.

Assevera que deve ser deduzido também o montante correspondente a 10% sobre o valor atualizado do contrato, a título de cláusula penal e despesas administrativas; que é válida a transferência ao comprador do pagamento da comissão de corretagem, não havendo que se falar em devolução dos valores pagos a esse título; que não é cabível a restituição dos valores pagos referentes à taxa de conservação, contribuições aos fundos de melhoramentos e de transporte, contribuição social ao Clube Slim, bem como a título de IPTU, devendo eventual restituição limitar-se aos valores pagos do preço dos imóveis (entrada + parcelas do terreno), restando os valores equivalentes a eventuais débitos a tais títulos; e que os juros moratórios devem incidir apenas a partir do trânsito em julgado da decisão, por tratar-se a hipótese de desistência unilateral do negócio.

Pugnou, ao final, pelo provimento do apelo.

Contrarrazões às fls. 515/528.

Determinada a complementação do preparo (fls. 532), providenciou a ré o devido recolhimento, conforma guias de fls. 536/538.

É o relatório.

Recebo o recurso interposto, no duplo efeito, na forma do art. 1.012, *caput*, do CPC, passando ao seu julgamento, conforme autoriza o inciso II, do art. 1.011, do mesmo Estatuto.

O recurso comporta parcial provimento.

Colhe-se dos autos que, em 30/8/2020, o autor firmou com a requerida os contratos de fls. 26/33, 35/42, 45/52, 195/202, 206/213 e 215/222, visando a aquisição dos lotes nº 16, 17 e 25, da quadra KF, do loteamento denominado Ninho Verde II Eco Residence, localizado na cidade de Pardinho – SP.

Referidos contratos estabeleciam em suas cláusulas 5, 6.1 e 6.2 (fls. 31/32, 40/41, 50/51, 200/201, 211/212 e 220/221):

“5. O COMPRADOR recebe a posse do imóvel nesta data, podendo construir imediatamente. (...)”

6.1 Enquanto a VENDEDORA não requerer a alteração do cadastro na Prefeitura, o COMPRADOR pagará a ela o valor do IPTU anual, em parcelas mensais, obedecidas as seguintes condições:

6.1.1 A primeira das parcelas acima terá a mesma data de vencimento da primeira prestação do lote, como valor mencionado no Quadro Resumo, no item Outros Valores Mensais a pagar; (...)

6.2 Os impostos incidentes sobre o imóvel, até esta data, são de responsabilidade da VENDEDORA”.

Disso tudo se infere que o comprador passou a responsabilizar-se pelo IPTU dos lotes a partir da data da assinatura do contrato (30/8/2020) e que, até que houvesse a alteração do cadastro na Prefeitura, o valor respectivo seria pago para a vendedora, junto com a parcela do preço dos imóveis.

De outra parte, dispôs os arts. 1º e 2º, da Lei Municipal nº 908, de 18/12/2003 (fls. 262/264):

“Art. 1º - Como forma de incentivo à implantação de novos loteamentos no Município, fica concedida, quanto a estes,

isenção do pagamento do Imposto Territorial Urbano ao loteador que fizer aprovar projeto de loteamento após a edição desta lei, e pelo prado de 10 (dez) anos, que será contado da respectiva publicação.

Parágrafo Único – A isenção abrangerá exclusivamente o imposto incidente sobre os lotes que ainda não tenham sido comercializados pelo loteador ou seu sucessor, ou que, prometidos à venda, tenham voltado ao seu patrimônio por qualquer razão.

Art. 2º - Gozará também do benefício previsto no artigo 1º, o loteador que administre loteamento urbano já implantado antes da edição desta lei, desde que execute ou passe a executar, sem nenhum ônus para o Município, as seguintes obras ou serviços:

- .a) Manutenção das áreas públicas e do sistema viário, compreendidas ruas, avenidas, praças, canteiros e áreas verdes;*
- .b) Controle da erosão e poda do mato;*
- .c) Serviço de abastecimento de água até que seja assumido por concessionária de serviço público Estadual;*
- .d) Coleta de lixo urbano;*
- .e) Manutenção do sistema de identificação e sinalização de ruas e avenidas;*
- .f) Controle de construções, sem prejuízo da aprovação pública dos respectivos projetos”.*

E a Lei Municipal nº 1.179, de 20/12/2013, estabeleceu (fls. 265):

“Art. 1º - Fica prorrogado o benefício previsto nos arts. 1º e 2º da Lei Municipal nº 908/2003, de 8 de dezembro de 2003 por mais dez anos a contar do dia 18 de dezembro de 2013”.

Pois bem. Conquanto não haja nos autos prova da data de implantação do loteamento, é certo que, em março de 2010, ela já havia sido implantado, haja vista que já havia matrícula aberta para

lotes (fls. 54/55).

De qualquer modo, o fato é que a ré era beneficiária da isenção tributária concedida pela Lei Municipal nº 908/2003 e prorrogada pela Lei Municipal nº 1.179/2013, o que significa dizer que, enquanto não comercializados, os lotes de propriedade da loteadora e os que, por qualquer motivo, retornaram ao seu patrimônio estariam isentos de IPTU até 18/12/2023, termo final do benefício.

No caso dos autos, porém, a benesse tributária da ré findou em 30/8/2020, data em que os lotes em questão foram vendidos ao autor, passando este, por força da cláusula 6.1, do contrato, a responsabilizar-se pelo pagamento do IPTU incidente sobre os imóveis.

Nem se alegue que o benefício tributário foi revogado pela Lei Municipal nº 1.402/2020 (fls. 266), eis que os efeitos da referida lei foram declarados ineficazes em relação à requerida nos autos da ação anulatória de débitos fiscais nº 1008080-58.2021.8.26.0079, transitada em julgado em 21/9/2023, mantendo-a isenta do pagamento de IPTU dos anos de 2021 a 2023, desde que preenchidos os requisitos estabelecidos nas Leis Municipais nº 908/2003 e nº 1.179/2013 (fls. 267/277).

Como já dito, tendo havido a alienação ao autor, a ré ficou isenta de pagamento de IPTU dos lotes em questão até 30/8/2020, passando o adquirente, a partir de então, a responder pelo referido tributo.

Se assim é, nenhuma das partes – e muito menos o autor – estava obrigada ao pagamento do IPTU incidente sobre os lotes vencidos até 30/08/2020 e que foram cobrados pela Prefeitura Municipal (fls. 62/64 e 74/76).

Como a ré não informou ao autor acerca da isenção tributária, fazendo com que este achasse que estava adquirindo imóveis

sobre os quais pendiam inúmeros débitos tributários, resta caracterizada a culpa da ré pelo desfazimento do negócio, em decorrência da falha do dever de informação.

E, como o autor efetuou o pagamento de alguns valores que estavam sendo cobrados em seu nome (fls. 65 e 77), haja vista que já havia sido feita atualização cadastral dos lotes junto à Prefeitura, deve ele ser ressarcido pela ré dos valores pagos indevidamente, autorizada eventual compensação de créditos e assegurado à requerida direito de regresso em face da municipalidade.

Quanto à alegação de que não houve repasse à Prefeitura dos valores de IPTU pagos à requerida juntamente com as parcelas do preço dos lotes, a mesma não encontra guarida, eis que, conforme planilhas de cálculo juntadas pelo próprio autor, só foram pagas à ré as parcelas de IPTU referentes aos meses de outubro a dezembro/2020 (fls. 106/107, 112 e 117), ou seja, antes da atualização cadastral dos imóveis junto à municipalidade, inexistindo nos autos prova de qualquer cobrança perpetrada pelo Município relativa a esse período, como se pode ver de fls. 62/63 e 64.

Note-se que a responsabilidade do autor pelo pagamento do IPTU tem início com sua imissão na posse dos bens (30/8/2020), perdurando até a data da prolação da sentença (6/3/2024), que foi o momento no qual os contratos foram rescindidos, já que a decisão que concedeu a tutela de urgência não analisou a questão da rescisão antecipada dos contratos (fls. 145/146).

De outra parte, conquanto o autor tenha adimplido as parcelas até 15/5/2023, não se pode desconsiderar que ele afirmou não ter mais interesse ou condições de manter os contratos (fls. 07). Não obstante a falha do dever de informação cometida pela ré, está-se diante da hipótese de desistência por parte do comprador.

Se assim é, não se pode atribuir à requerida a culpa exclusiva pela rescisão. Está-se diante da hipótese de culpa concorrente.

Conquanto boa parte dos doutrinadores não admitia a concorrência de culpa nas relações consumeristas, o fato é que tal hipótese é a que melhor se coaduna com o caso em exame, em que as duas partes contribuíram para o resultado.

Em casos tais, de concorrência de culpas, a melhor solução que se apresenta é mesmo a rescisão da avença com o retorno das partes ao *"status quo ante"*, restituindo-se ao comprador os valores pagos e liberando-se o imóvel para nova venda.

No entanto, a admissão da concorrência de culpas implica na redução da responsabilidade das partes, sendo mais equânime.

Maria Helena Diniz, *"in"* Curso de Direito Civil Brasileiro – 7º Vol., 17ª ed., Saraiva, 2003, p. 103, leciona que a concorrência de culpa enseja a cada parte a responsabilidade na proporção da sua culpa:

“b) Por culpa concorrente: da vítima e do agente (...). Temos, doutrinariamente, a possibilidade de empregar vários critérios, como o da compensação das culpas; o da divisão proporcional dos prejuízos; o da gravidade da culpa de cada um; o do grau de participação na causação do resultado. Se, por exemplo, lesado e lesante concorreram com uma parcela de culpa, produzindo um mesmo prejuízo, porém por atos independentes, cada um responderá pelo dano na proporção em que concorreu para o evento danoso. Não desaparece, portanto, o liame de causalidade; haverá tão-somente uma atenuação da responsabilidade, hipótese em que a indenização é, em regra, devida por metade (RT, 221:220, 226:181, 216:308, 222:187,

158:163, 163:669, 439:112; RF, 109:672, 102:575) ou diminuída proporcionalmente (RT, 231:513, 356:519). Haverá uma bipartição dos prejuízos, e a vítima, sob uma forma negativa, deixará de receber a indenização na parte relativa à sua responsabilidade. Logo, a culpa concorrente existe quando ambas as partes agem com qualquer das três clássicas modalidades culposas.”.

Nesse sentido, aliás, já decidiu o C. STJ:

“CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Responsabilidade do fornecedor. Culpa concorrente da vítima. Hotel. Piscina. Agência de viagens.

- Responsabilidade do hotel, que não sinaliza convenientemente a profundidade da piscina, de acesso livre aos hóspedes. Art. 14 do CDC.

- A culpa concorrente da vítima permite a redução da condenação imposta ao fornecedor. Art. 12, § 2º, III, do CDC. (...).”. (STJ. REsp. nº 287.849/SP, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, 4ª Turma, j. 17/4/2001).

Assim, neste caso, em que a culpa pelo desfazimento do negócio jurídico é concorrente, a restituição dos valores pagos pelos autores deve, então, se dar de forma parcial.

Os contratos firmados pelas partes estabeleciam as seguintes condições para a rescisão por culpa do comprador (fls. 30, 39, 49, 199, 210 e 219):

“CONDIÇÕES PARA EVENTUAL RESCISÃO CONTRATUAL

Havendo rescisão contratual por culpa do COMPRADOR, ser-lhe-á restituído o total dos valores pagos pelo Preço

do Lote, corrigidos mensalmente pela variação do IGP-M, deduzido dos seguintes valores devidos pelo COMPRADOR, nos termos do art. 32-A da Lei nº 6.766/79:

I – 0,5% do Valor Total do Contrato, atualizado pela variação positiva do IGP-M, por mês de ocupação ou fruição do lote, contados desta data até a data da rescisão, mesmo que, por arbítrio do COMPRADOR, nenhuma construção tenha sido realizada;

II – 10% do Valor Total do Contrato, atualizado pela variação positiva do IGP-M, como indenização da VENDEDORA pelas despesas operacionais da venda;

III – Encargos moratórios relativos às prestações pagas em atraso pelo COMPRADOR;

IV – Débitos vencidos de IPTU e das taxas previstas nos Regulamentos do Loteamento, acrescidos de multa, juros e correção monetária decorrentes do atraso no pagamento;

V – Comissão de Corretagem”.

E o art. 32-A, da Lei nº 6.766/79, incluído pela Lei nº 13.786/2018, estabelece que:

“Art. 32-A. Em caso de resolução contratual por fato imputado ao adquirente, respeitado o disposto no § 2º deste artigo, deverão ser restituídos os valores pagos por ele, atualizados com base no índice contratualmente estabelecido para a correção monetária das parcelas do preço do imóvel, podendo ser descontados dos valores pagos os seguintes itens:

I - os valores correspondentes à eventual fruição do imóvel, até o equivalente a 0,75% (setenta e cinco centésimos por cento) sobre o valor atualizado do contrato, cujo prazo será contado a partir

da data da transmissão da posse do imóvel ao adquirente até sua restituição ao loteador;

II - o montante devido por cláusula penal e despesas administrativas, inclusive arras ou sinal, limitado a um desconto de 10% (dez por cento) do valor atualizado do contrato;

III - os encargos moratórios relativos às prestações pagas em atraso pelo adquirente;

IV - os débitos de impostos sobre a propriedade predial e territorial urbana, contribuições condominiais, associativas ou outras de igual natureza que sejam a estas equiparadas e tarifas vinculadas ao lote, bem como tributos, custas e emolumentos incidentes sobre a restituição e/ou rescisão;

V - a comissão de corretagem, desde que integrada ao preço do lote". (Grifo nosso)

Como se pode observar, a cláusula penal estabelecida nos contratos é bem semelhante aos termos da lei. No entanto, extrai-se do texto legal que os descontos permitidos pela legislação não são obrigatórios, mas facultativos, sendo devidos conforme as circunstâncias de cada caso, cabendo ao julgador, segundo seu prudente critério, analisar o cabimento da retenção de cada verba no caso concreto.

Note-se também que, por tratar-se a espécie de relação consumerista, o art. 32-A, da Lei nº 6.766/79, deve ser aplicado, segundo a teoria do diálogo das fontes, de forma harmônica com as normas que regem a proteção e defesa do consumidor (que são de ordem pública), o qual goza, ainda, de proteção constitucional (art. 5º, inciso XXXII e art. 170, inciso V).

Segundo essa teoria, o ordenamento jurídico deve ser interpretado de forma sistemática e coordenada, aplicando-se de forma conjunta normas coexistentes no sistema, seja de forma complementar ou de forma subsidiária.

Em vista disso, não se pode desconsiderar o que dispõe o art. 51, inc. IV, do CDC, segundo o qual são nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que estabeleçam obrigações iníquas, abusivas e que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé e a equidade, bem como a vedação à perda total das prestações pagas em benefício do credor, constante do art. 53, do mesmo Codex, no caso de resolução do contrato de compra e venda de imóvel, em razão de inadimplemento do comprador.

Nesse sentido, tem decidido este E. TJSP:

“COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA – AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL POR INICIATIVA DO ADQUIRENTE APÓS A LEI DO DISTRATO – O contrato firmado pelas partes é posterior à Lei nº 13.786/2018, que, na hipótese de rescisão contratual por iniciativa do adquirente, seja caso de incorporação imobiliária (Art. 67-A da Lei nº 4.591/64), seja caso de loteamento (Art. 32-A da Lei nº 6.766/79), prevê penalidades que podem implicar perdimento da totalidade dos valores pagos pelo consumidor, o que conflita com a Lei nº 8.078/90, que veda o perdimento da totalidade dos valores já pagos pelo consumidor e reputa nulas e abusivas quaisquer disposições contratuais que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada (art. 51, inciso IV, e art. 53) – CONFLITO APARENTE DE NORMAS – APLICAÇÃO DO CRITÉRIO DA ESPECIALIDADE – PREVALÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – A

Lei nº 13.786/2018, ao não revogar expressamente a Lei nº 8.078/90, não se sobrepõe a esta, de acordo com disposição expressa do art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) – PERCENTUAL DE RETENÇÃO – O consumidor tem direito à devolução das parcelas pagas, descontado percentual suficiente para o pagamento das perdas e danos e despesas administrativas – Súmula nº 1 deste E. Tribunal de Justiça. De modo a trazer razoabilidade e equilíbrio entre as partes, bem como atender aos parâmetros adotados por esta Câmara em casos análogos, fixo percentual em 20%, a título de retenção das quantias já pagas, pois tal montante se mostra suficiente para cobrir os custos administrativos e fiscais despendidos com a formalização da avença, não havendo que se falar, assim, em qualquer outro tipo de compensação. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA – AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL POR INICIATIVA DO ADQUIRENTE APÓS A LEI DO DISTRATO – TAXA DE FRUIÇÃO – IMÓVEL NÃO OCUPADO – DESCABIMENTO – Embora se entenda que a taxa de fruição pode ser arbitrada de forma separada ao percentual de retenção de quantias já pagas pelo consumidor, o Colegiado tem sistematicamente entendido pelo seu não cabimento caso se trate de lote sem acesso ou benfeitoria, isto é, que não foi efetivamente ocupado pela requerida. Sentença reformada – Recurso provido” (Apel. nº 1042303-37.2022.8.26.0100. Des. Relator: Fernando Marcondes. 2ª Câmara de Direito Privado. D. J.: 22/5/2023).

Portanto, a despeito de previsto em lei especial, determinado desconto estabelecido na cláusula penal do contrato pode ser considerado abusivo no caso concreto e não aplicado pelo julgador.

É o caso, por exemplo, da cláusula penal.

Conforme se extrai do item II, das Condições para Eventual Rescisão Contratual, acima transcrita, o valor da cláusula penal corresponde a 10% do valor do contrato atualizado.

Com efeito, a retenção pela vendedora do valor da cláusula penal na forma como prevista no contrato implicará na perda substancial dos valores pagos, o que é vedado pelo CDC, além de implicar em afronta aos princípios da boa-fé objetiva e do equilíbrio contratual.

Em casos tais, em que a disposição contratual se mostra abusiva, colocando o consumidor em desvantagem exagerada, admite-se a redução da cláusula penal, conforme, aliás, autoriza o art. 413, do CC, *"verbis"*:

"... Art. 413. A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio..."

Nesse sentido, tem decidido o C. STJ:

"CIVIL, CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DESFAZIMENTO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. DISTRATO POR INICIATIVA DO COMPRADOR. PACTO CELEBRADO APÓS A LEI Nº 13.786/2018, QUE INCLUIU O ART. 32-A NA LEI Nº 6.766/79. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. DIREITO DE RETENÇÃO DE VALORES. CLÁUSULA PENAL QUE, NO CASO ESPECÍFICO, SE MOSTRA ABUSIVA. AFRONTA ÀS NORMAS DO CÓDIGO CIVIL E CONSUMEIRISTAS. ACÓRDÃO

PROFERIDO PELO TRIBUNAL ESTADUAL QUE ADOTOU SOLUÇÃO RAZOÁVEL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional ou omissão quando todos os pontos essenciais foram fundamentadamente julgados, ainda que de forma contrária aos interesses da parte.

2. É possível a redução da cláusula penal ajustada nos limites autorizados pela lei quando, como no caso concreto, sua aplicação se mostrar manifestamente excessiva tendo em vista a natureza e a finalidade do contrato em que disposta. (...)” (REsp nº 2.073.412/SP, rel. Min. Moura Ribeiro, 3ª Turma, j. 3/10/2023).

No caso em exame, a cláusula penal deve, então, ser reduzida para 10% dos valores pagos a título de preço do lote, incluindo-se o valor da entrada, como forma de compensação dos custos administrativos do empreendimento. Note-se que tal retenção se afigura adequada e suficiente para reparar a vendedora pelos danos sofridos com administração, propaganda e com o desfazimento do negócio, aliado ao fato de que o imóvel pode ser negociado novamente.

Quanto à taxa de fruição, sem razão a requerida.

É que, tratando-se de lotes de terreno não-edificados, a indenização pela fruição dos imóveis não é devida, pois não houve a efetiva utilização dos bens pelo comprador (STJ, AgInt no REsp. nº 1.902.636, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, j. 11/4/2022).

Nesse sentido, tem decidido esta C. Câmara:

“APELAÇÃO – COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA – RESOLUÇÃO A PEDIDO DA ADQUIRENTE – PARCIAL PROCEDÊNCIA – INCONFORMISMO DA RÉ – PRETENSÃO DE REPARAÇÃO PELA FRUIÇÃO E DESPESAS DO LOTE – ACOLHIMENTO EM PARTE – Incabível a pretensão da vendedora de indenização pela fruição do imóvel em caso de resolução do contrato por culpa do adquirente, quando se trata de lote de terreno sem edificação – Precedentes desta Corte – Impossibilidade de exploração econômica imediata – Inaplicabilidade da Lei nº 13.786/2018 aos contratos firmados antes da sua vigência – Despesas do imóvel – Início da responsabilidade é a imissão na posse – Caso em que a posse foi efetivamente transferida no ato da compra e venda, sendo adequada a retenção de eventuais valores devidos pelo imposto e taxas associativas, no período anterior à decisão de tutela provisória de suspensão da executividade do contrato – Sucumbência – Acertada a distribuição da sucumbência a ser suportada pela ré, ante ao princípio da causalidade e sucumbência mínima da autora – DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO”. (TJSP. Apel. nº 1094900-51.2020.8.26.0100. Des. Relator: Alexandre Coelho. 8ª Câmara de Direito Privado. D. J.: 5/7/2021).

E, apesar de o autor estar na posse dos imóveis desde a assinatura dos contratos, a incidência da taxa de fruição só se justificaria se ele tivesse efetivamente ocupado os lotes ou se houvesse prova de proveito econômico por ele auferido.

Ausentes provas nesse sentido, não há que se falar em enriquecimento sem causa do comprador ou empobrecimento da vendedora, sendo, pois, indevida a taxa de fruição ou ocupação (AgInt

no REsp nº 2.020.258/SP, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, j. 13/3/2023).

No tocante à comissão de corretagem, mais uma vez sem razão a requerida.

Com efeito, quando do julgamento do REsp. nº 1.599.511/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (tema nº 938), o C. STJ firmou a seguinte tese a respeito da comissão de corretagem:

“(ii) 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”.

Extrai-se do voto condutor do referido recurso repetitivo, da lavra do E. Min. Paulo de Tarso Sanseverino:

“1.2. Da corretagem na compra e venda de unidades autônomas em incorporação imobiliária:

Modernamente, a forma de atuação do corretor de imóveis tem sofrido modificações nos casos de venda de imóveis na planta, não ficando ele mais sediado em uma empresa de corretagem, mas, contratado pela incorporadora, em estandes situados no próprio local da construção do edifício de apartamentos.

O cenário fático descrito nos processos afetados é uniforme no sentido de que o consumidor interessado se dirige a um estande de vendas com o objetivo de comprar uma unidade autônoma de um empreendimento imobiliário.

No estande, o consumidor é atendido por um

corretor previamente contratado pela incorporadora.

Alcançado êxito na intermediação, a incorporadora, ao celebrar o contrato de promessa de compra e venda, transfere para o promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem diretamente ao corretor, seja mediante cláusula expressa no instrumento contratual, seja por pactuação verbal ou mediante a celebração de um contrato autônomo entre o consumidor e o corretor.
(...)

O principal ponto controvertido, que é o cerne do presente recurso especial, é a verificação da possibilidade de transferência pelo vendedor (incorporadora) ao comprador (consumidor), mediante cláusula contratual, da obrigação de pagar a comissão de corretagem?

A questão é especialmente relevante, pois deve ser aferida a validade dessa cláusula na perspectiva do Direito do Consumidor, eis que se trata, em regra, de relação de consumo (arts. 2º e 3º do CDC).

Discute-se, em outras palavras, a possibilidade de assunção da dívida relativa à comissão de corretagem pelo consumidor.

A prática comercial tem evidenciado que as incorporadoras têm efetivamente transferido, expressa ou implicitamente, esse custo para o consumidor. (...)

Portanto, há o reconhecimento da necessidade de clareza e transparência na previsão contratual acerca da transferência para o comprador ou promitente-comprador (consumidor) do dever de pagar a comissão de corretagem.

Para cumprir essa obrigação, deve a incorporadora

informar ao consumidor, até o momento celebração do contrato de promessa de compra e venda, o preço total de aquisição da unidade imobiliária, especificando o valor da comissão de corretagem, ainda que esta venha a ser paga destacadamente.

Conclui-se este tópico, portanto, no sentido de que o dever de informação é cumprido quando o consumidor é informado até o momento da celebração do contrato acerca do preço total da unidade imobiliária, incluído nesse montante o valor da comissão de corretagem. (...)

Como se verifica, a solução da controvérsia situa-se na fase pré-negocial, englobando as tratativas, a oferta e a aceitação, com ênfase no dever de informação acerca da transferência do dever de pagar a comissão de corretagem ao adquirente antes da celebração do contrato de compra e venda". (grifos nossos)

Conforme se extrai da tese firmada quando do julgamento do referido recurso repetitivo, deve haver, no contrato, uma cláusula que transfira ao comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem., ou até mesmo contrato autônomo de prestação desse serviço.

No caso em exame, conquanto tenha havido destaque do valor da comissão de corretagem no contrato, não há nenhuma cláusula atribuindo ao comprador a obrigação de pagá-la.

Se assim é, se faltou clareza e transparência na negociação, tendo a vendedora descumprido seu dever de informação, não há que se falar em retenção de valores referentes à comissão de corretagem.

De outra parte, tem razão a requerida quanto aos

valores de IPTU e taxas de conservação e de melhoramentos, bem como contribuições sociais do Clube SLIM, que são devidas pelo autor durante o período em que se manteve na posse dos imóveis, ou seja, de 30/8/2020 (data da assinatura dos contratos) a 6/3/2024 (data da prolação da sentença), que foi o momento no qual os contratos foram rescindidos, não cabendo qualquer restituição de valores pagos a esses títulos e podendo ser retidos, ainda, eventuais valores em aberto (vencidos no período).

Portanto, faz jus o autor à restituição de 90% dos valores pagos a título de parcelas do preço, de cujo montante podem ainda ser descontados os valores de eventuais débitos de IPTU, taxas de conservação e de melhoramentos e contribuições sociais do Clube SLIM vencidos no período de 30/8/2020 a 6/3/2024.

Tendo em vista a culpa concorrente das partes, os juros moratórios devem incidir a partir da citação, tal como determinado na sentença.

Os valores devidos serão apurados em regular liquidação e a restituição deve dar-se em parcela única e de imediato, nos termos da súmula nº 543, do STJ, já citada, e da Súmulas nº 2, deste E. TJSP, que dispõe:

“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”.

Consigne-se, por fim, que, no caso de parcial provimento do recurso, não são cabíveis honorários recursais, conforme decidido pelo C. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. PRESCRIÇÃO. REPARAÇÃO. DIREITOS AUTORAIS. ILÍCITO EXTRACONTRATUAL. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA. (...)

5. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso. (...).” (STJ. AgInt nos EREsp. nº 1.539.725/DF. Min. Relator: Antonio Carlos Ferreira. 2ª Seção. D. J.: 9/8/2017).

Considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se que é pacífico no âmbito do C. STJ que, para esse fim, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida. E mais, os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento só são admissíveis se a decisão embargada estiver eivada de algum dos vícios que ensejariam a oposição dessa espécie recursal (EDROMS 18.205/SP, Ministro FÉLIX FISCHER, DJ 8.5.2006 p. 240).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Isto posto, pelo meu voto, dou parcial provimento
ao recurso.

SALLES ROSSI

Relator