



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000315266

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1014785-84.2023.8.26.0602, da Comarca de Sorocaba, em que é apelante GUARDA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, são apelados CICERO FRANCA DA SILVA e CLEONICE MARIA DINIZ FRANÇA DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 35ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Conheceram em parte do recurso e, na parte conhecida, deram-lhe parcial provimento. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA MARIA BALDY (Presidente sem voto), FLAVIO ABRAMOVICI E MOURÃO NETO.

São Paulo, 31 de março de 2025.

MARRONE SAMPAIO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1014785-84.2023.8.26.0602

Apelante: Guarda Empreendimentos e Participações Ltda

Apelado: Cicero Franca da Silva

Comarca: Sorocaba

Voto nº 411

Apelação Cível. Compromisso de compra e venda de bem imóvel. Ação de rescisão contratual cumulada com restituição das parcelas pagas, ajuizada pelo adquirente. Ação principal com sentença de parcial procedência, rescindindo-se o contrato, determinando-se a restituição de 80% do valor pago, descontados impostos e demais encargos incidentes no imóvel, despesas do contrato e comissão de corretagem. Reconvenção improcedente. Inconformismo da promitente vendedora. Retenção de 10% sobre o valor atualizado do contrato que coloca o consumidor em desvantagem excessiva. Precedentes desta C. 35ª Câmara de Direito Privado. Valor a ser retido pela promitente vendedora a título de comissão de corretagem, assim como as quantias a serem devolvidas à promitente compradora, comporta correção monetária, desde o pagamento. Responsabilidade do promitente comprador pelas dívidas tributárias, condominiais e associativas até a efetiva reintegração da promitente vendedora na posse do imóvel. Falta de interesse recursal quanto à possibilidade de retenção das despesas do contrato, porque já contempladas na sentença apelada. Recurso não conhecido neste ponto. Incidência dos juros de mora sobre os valores a serem restituídos pela promitente vendedora a partir do trânsito em julgado. Recurso parcialmente provido, na parte conhecida.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Guarda Empreendimentos e Participações Ltda. contra a r. sentença de fls. 268/274, cujo relatório se adota, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação de rescisão contratual com pedido de restituição de valores movida por Cicero Franca da Silva e improcedente o pedido reconvenicional, nos seguintes termos:

“Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a inicial proposta por CICERO FRANCA DA SILVA, em face de

GUARDA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, para DECLARAR rescindido o contrato entre as partes a partir da data da publicação da decisão de fls. 93, em 02 de maio de 2023, tornando definitiva a tutela de urgência e CONDENAR a requerida a restituir ao autor o valor de R\$ 162.945,68 (cento e sessenta e dois mil e novecentos e quarenta e cinco reais e sessenta e oito centavos), descontados: a pena convencional na porcentagem de 20% (vinte por cento) dos valores pagos, impostos e demais encargos incidentes no imóvel do período de 18 de julho de 2019, até a data da rescisão, e despesas do contrato, a ser apurado em liquidação de sentença, mediante a comprovação dos pagamentos, com a incidência de correção monetária e juros legais da mora de 1% a partir de cada pagamento, e extingo o processo nos termos do artigo 487, inciso I do Novo Código de Processo Civil. Havendo créditos recíprocos, fica autorizada a compensação. Em decorrência da sucumbência condeno a requerida ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios que fixo em 15% do valor da condenação. Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE a RECONVENÇÃO proposta por GUARDA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, em face de CICERO FRANCA DA SILVA, e extingo a reconvenção, nos termos do artigo 487, inciso I do Novo Código de Processo Civil. Em decorrência da sucumbência condeno a requerida-reconvinte ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da causa atualizado monetariamente pela Tabela do Tribunal de Justiça até a data de publicação desta sentença”.

Apelou a requerida, pugnando pela reforma do julgado. Argumentou, em síntese, que a culpa pela rescisão é do comprador em face da desistência do negócio, de forma que faz jus à retenção prevista na cláusula 7ª, § 1º e 2º, do contrato firmado entre as partes, segundo a qual “a Vendedora, por força do que ficou estabelecido no contrato, está autorizada a reter os valores referentes às despesas decorrentes do compromisso de venda e compra (comissão de corretagem, encargos tributários, despesas administrativas judiciais e extrajudiciais havidas, custas processuais, honorários advocatícios, despesas decorrentes da intermediação da venda do imóvel e emolumentos notariais e registrais), além dos débitos relacionados ao lote, vencidos até a data da devolução da posse (IPTU)”. Defendeu que a cláusula penal que prevê a retenção de 10% do valor atualizado do contrato está em consonância com a Lei 13.786/2018. Sustentou que a sentença foi omissa no que diz respeito à retenção dos valores referentes à comissão de corretagem, pois

deixou de consignar que tais quantias devem ser atualizadas desde cada desembolso para fins de abatimento do valor pago pelo apelado. Acrescentou que, além da cláusula penal compensatória, cabe ainda a retenção das despesas decorrentes dos encargos tributários do compromisso de compra e venda (IR, CSLL, COFINS e PIS). Insurgiu-se, ainda, contra o termo inicial dos juros moratórios, pleiteando a incidência a partir do trânsito em julgado (fls. 291/307).

Contrarrazões às fls. 314/324.

Recurso tempestivo e preparado (fls. 326 e 343).

Termo de transferência de relatoria em 13.01.2025 (fls. 336).

É o relatório.

Ao que consta, Cícero França da Silva e Cleonice Maria Diniz França da Silva ajuizaram ação de rescisão contratual, cumulada com pedido de devolução de quantia paga, em face de Guarda Empreendimentos e Participações Ltda., em razão de compromisso de compra e venda aderido no dia 18/07/2019, que tem como objeto os lotes nºs 4 e 5, da quadra L, integrantes do empreendimento denominado Jardim Santa Marta, a ser implementado pela ré, pelo valor de R\$ 199.218,00 cada. Contudo, segundo a inicial, os autores teriam desistido da aquisição do imóvel por dificuldades financeiras. Nesse contexto, pediram: a) declaração da dissolução do compromisso de compra e venda; b) condenação da demandada à devolução de 80% dos valores pagos, descontado o valor pago a título de comissão de corretagem, ou, alternativamente, à devolução de 75%.

Em primeira instância, após o acolhimento da preliminar de ilegitimidade ativa em relação à coautora Cleonice, a apelante foi condenada a restituir ao autor o valor de R\$ 162.945,68, “descontados: a pena convencional na porcentagem de 20% (vinte por cento) dos valores pagos, impostos e demais encargos incidentes no imóvel do período de 18 de julho de 2019, até a data da

rescisão, e despesas do contrato, a ser apurado em liquidação de sentença, mediante a comprovação dos pagamentos, com a incidência de correção monetária e juros legais da mora de 1% a partir de cada pagamento” (fls. 273).

Tem-se como incontroverso que durante execução do pacto preliminar e por dificuldades econômicas o autor não teve mais condições de arcar com o pagamento do saldo do preço, concordando a promitente vendedora com a dissolução do contrato. Em tal contexto deve ser examinada a questão controvertida e que, em um primeiro momento, restringe-se ao percentual de retenção pela promitente vendedora.

Parte-se de manifesta relação de consumo travada entre as partes, assumindo a ré, porque prestadora de serviço, a posição de fornecedora e o autor, destinatário final de tais serviços, a de consumidor. Isso, por consequência, faz militar em favor desse último todos os princípios norteadores do Código de Proteção ao Consumidor, protegendo-o, assim, de cláusulas contratuais abusivas impostas pela fornecedora e que venham a carregar o desequilíbrio contratual, notadamente aquelas que **"estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade"** (artigo 51, IV).

Vale realçar, também, que, nesses casos, se expõe à venda direito sobre unidade autônoma ainda não edificada, razão pela qual as condições gerais do contrato, bem como a descrição contida no memorial de incorporação assumem papel determinante no tocante à segurança jurídica de que necessitam os promitentes compradores para o aperfeiçoamento desse tipo de negócio.

Não concluído o contrato pelo inadimplemento do comprador, as partes deverão ser repostas ao *status quo ante*, considerando eventual prefixação de perdas e danos, desde que razoável, sob pena de desequilíbrio e enriquecimento da ré em detrimento do autor.

Não se duvida da abusividade da cláusula contratual que, de forma automática, prevê a perda total ou de significativa parte das prestações pagas a título de pré-fixação de perdas e danos, ou que, indiretamente, chegue ao mesmo resultado, hipótese expressamente prevista no Código de Defesa do Consumidor, incidente na hipótese.

Certo é que houve frustração, para a vendedora, do insucesso da venda, de forma que deve ser reembolsada pelas despesas havidas. Não se desconhece também que o contrato foi firmado entre as partes sob a égide da Lei 13.786/2018, que prevê a retenção do 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 (art. 32-A, II).

No caso concreto, a cláusula 10.1 do compromisso de compra e venda firmado entre as partes, prevê o seguinte:

“Na hipótese das partes celebrarem distrato e/ou em se verificando a resolução contratual motivada por inadimplemento de obrigação do(s) comprador(es), incidirão as seguintes penalidades, a serem pagas pelo(s) comprador(es) e/ou abatidas do preço efetivamente pago:

10.1.1. A título de cláusula penal, a quantia correspondente a 10% (dez por cento) do valor atualizado do contrato.

10.1.2. A comissão de corretagem, no valor expresso no item “09” deste quadro-resumo, devidamente atualizada monetariamente.

10.1.3. Os débitos relacionados ao lote compromissado e de responsabilidade do(s) compradores, decorrentes de tributos imobiliários (especialmente IPTU), contribuições associativas, tarifas e encargos incidentes sobre o lote que estejam eventualmente em atraso, tais como contas de água, energia, licença de obra, bem como tributos, custas e emolumentos (notariais e de registro) incidentes sobre a restituição e/ou rescisão;

10.1.4. Todos os encargos moratórios, expressos na cláusula quinta do contrato, relativos às prestações pagas em atraso pelo(s) comprador(es) (...) (fls. 34)

Porém, não há como recusar o reconhecimento da abusividade da pretendida retenção de 10% sobre o valor atualizado do contrato, ainda que em

consonância com a Lei do Distrato Imobiliário, pois coloca o consumidor em desvantagem exagerada, ainda mais com a previsão de outros descontos além da cláusula penal compensatória.

Quanto à não incidência da Lei 13.786/2018 em casos análogos, seguem os seguintes julgados desta C. 35ª Câmara de Direito Privado:

“DIREITO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO CONTRATUAL POR INICIATIVA DO PROMITENTE-COMPRADOR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. PERCENTUAL DE RETENÇÃO FIXADO EM 10% DO VALOR DO CONTRATO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 32-A DA LEI Nº 6.766/79. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. REVISÃO DO PERCENTUAL FIXADO NA SENTENÇA. PERCENTUAL FIXADO EM 20% DOS VALORES PAGOS. RESTITUIÇÃO EM PARCELA ÚNICA. SÚMULA Nº 2 DO TJSP. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DESTA DECISÃO. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO PARA CONDENAR A REQUERIDA À RESTITUIÇÃO DE 80% DOS VALORES PAGOS PELOS AUTORES, EM PARCELA ÚNICA” (TJSP; Apelação Cível nº 1037486-54.2022.8.26.0576; Relatora: Flávia Beatriz Gonçalves da Silva; Data do julgamento: 27/02/2025)

“COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL RESCISÃO CONTRATUAL RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS Rescisão contratual por desistência da compromissária compradora (Autora) Aplicável o disposto no artigo 32-A da Lei número 6.766/79 Lote sem edificação Incabível a fixação de taxa de fruição Descabida a retenção da comissão de corretagem Cabível a restituição dos valores pagos, com a dedução da cláusula penal, das despesas administrativas, do valor do sinal (limitado a 10% do valor do contrato), dos encargos moratórios, dos débitos de IPTU, das contribuições condominiais e de igual natureza SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA, para declarar rescindido o contrato e para condenar a Requerida à restituição dos valores pagos pela Autora (com correção monetária com base no índice previsto no contrato e juros moratórios de 1% ao mês desde o trânsito em julgado da decisão), deduzido o “montante devido por cláusula penal e despesas administrativas, inclusive arras ou sinal, limitado a 10% do valor atualizado do contrato; encargos moratórios relativos às prestações pagas em atraso pela parte autora; débitos de IPTU, 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” (com a apuração na fase de cumprimento de julgado), em doze parcelas desde o trânsito em julgado da sentença Em que pese aplicável a Lei número 13.786/18, caracterizada a abusividade, no caso concreto, do percentual

de retenção de “10% do valor atualizado do contrato” Razoável a fixação do percentual de retenção em 25% da quantia paga (conforme atual orientação do Superior Tribunal de Justiça), já incluída a taxa de fruição, comissão de corretagem e despesas administrativas, deduzidos eventuais valores devidos a título de IPTU e contribuições vencidos após a imissão da Autora na posse do imóvel, com a devolução em parcela única RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO, para condenar a Requerida Bom Jardim à restituição de 75% dos valores pagos pela Autora, deduzidos eventuais valores devidos a título de IPTU e contribuições durante o período de ocupação do imóvel (desde que comprovados na fase de liquidação de sentença)” (TJSP; Apelação Cível nº 1001509-46.2023.8.26.0097; Relator: Flávio Abramovici; Data do julgamento: 05/11/2024)

Nesse cenário, razoável a solução adotada pelo Juízo *a quo* com a fixação do valor a ser retido, a título de perdas e danos pré-fixadas, ao patamar de 20% do quanto pago.

De outro lado, a responsabilidade do comprador pelas dívidas tributárias e condominiais incidentes sobre o imóvel, como defende a apelante, se dá até a efetiva reintegração da **promitente** vendedora na posse do imóvel, desde que comprovadas em fase de liquidação de sentença.

Nessa toada:

“Consumidor e processual. Promessa de compra e venda. Ação de rescisão contratual cumulada com pedido de devolução de parcelas. Reconvenção. Sentença de procedência da ação e improcedência da reconvenção. Pretensão à reforma manifestada pela ré e reconvinte. Não é cabível o pagamento de taxa de fruição na hipótese de rescisão de contrato de promessa de compra e venda de terreno não edificado, tendo em vista a ausência dos requisitos para configuração do enriquecimento sem causa. Jurisprudência do C. STJ. Juros de mora a partir do trânsito em julgado, conforme tese definida também pelo tribunal de sobreposição. Responsabilidade dos autores pelo pagamento do IPTU até a efetiva reintegração da recorrente na posse do imóvel. RECURSO PROVIDO EM PARTE” (TJSP; Apelação Cível nº 1009336-59.2023.8.26.0566; Relator: Mourão Neto; Data do julgamento: 12/12/2024)

O autor alega na inicial que quitou o valor de R\$ 177.585,68 pelos lotes, fato tido como incontroverso. Por sua vez, cada um dos contratos define a

quantia de R\$ 7.320,00 a título de comissão de corretagem, de forma que deverá ser descontada a importância de R\$ 14.640,00 do total a ser restituído ao autor, totalizando a importância definida no dispositivo da sentença de R\$ 162.945,68. A apelante sustenta que a sentença foi omissa no que diz respeito à retenção dos valores referentes à comissão de corretagem, pois deixou de consignar que tais quantias devem ser atualizadas desde cada desembolso para fins de abatimento do valor pago pelo apelado (fls. 300). Tal pretensão merece respaldo, porque, assim como os valores a serem devolvidos pela parte compradora serão atualizados, as quantias a serem retidas pela vendedora também são passíveis de correção, para que, assim, ambas as partes sejam repostas ao *status quo ante*.

Os valores referentes às despesas administrativas decorrentes do compromisso de compra e venda, estimadas em pela apelante em R\$ 12.298,33, estão englobados nas “despesas do contrato” citadas no dispositivo da sentença (fls. 273), que deverão ser comprovadas em liquidação de sentença, de modo que carece a apelante de interesse recursal quanto a esse ponto.

No que diz respeito ao termo inicial dos juros moratórios incidentes sobre os valores a serem restituídos, de fato, deve-se considerar a data do trânsito em julgado, porque a rescisão se deu por culpa do comprador, não incidindo sobre cada desembolso.

Por oportuno, colaciona-se:

“Ação de rescisão contratual. Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda de lote. Rescisão por culpa do comprador. Direito de retenção reconhecido. Adequação do percentual de 25% dos valores pagos pelo adquirente. Descabimento da pretensão de recebimento de taxa de ocupação ou fruição, por se tratar de desfazimento de contrato de promessa de compra de terreno não edificado. Incidência de juros de mora sobre os valores a serem devolvidos a partir do trânsito em julgado. Precedente do STJ. Recurso parcialmente provido” (TJSP; Apelação Cível nº 1002690-95.2023.8.26.0222; Relator: Luís Carlos de Barros; Data do julgamento: 26/02/2025).

À vista dessas considerações, o recurso da ré deve ser provido, em parte, para definir que: a) o termo inicial da incidência dos juros moratórios deve se dar a partir do trânsito em julgado; b) o valor a ser retido pela vendedora a título de comissão de corretagem comporta atualização monetária desde a data do seu pagamento; c) a responsabilidade do autor pelo pagamento de IPTU, condomínio e taxa associativa sobre o imóvel incidirá até a reintegração da ré na posse do imóvel.

Os critérios de distribuição do ônus sucumbencial arbitrados em primeiro grau de jurisdição ficam mantidos, na medida em que a alteração do resultado do julgamento não fora substancial.

Ante o exposto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação, na parte conhecida.

MARRONE SAMPAIO
Relator