



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000317823

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1016981-71.2024.8.26.0576, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante/apelado AYOM SPE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., são apelados/apelantes DIEGO AUGUSTO ZANIRATO e MARÍLIA ROCHA ZANIRATO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso da requerida e deram parcial provimento ao recurso dos autores. 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, 31 de março de 2025.

SALLES ROSSI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº: 61.468

Apelação Cível nº: 1016981-71.2024.8.26.0576

Comarca: São José do Rio Preto

Apelante/Apelado: Ayom SPE Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Apelado/Apelante: Diego Augusto Zanirato e outro

E M E N T A

APELAÇÃO COMPRA E VENDA. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO, CUMULADA COM RESTITUIÇÃO DE QUANTIAS PAGAS. Sentença de parcial procedência. Determinação rescisão do contrato, com a restituição de 75% dos valores pagos, compensando-se prestações e encargos em atraso. Recurso de ambas as partes. Insurgência da ré. Pedido de aplicação de retenção prevista em contrato (10% sobre o valor do contrato), calcada, ainda, na Lei nº 13.786/2018. Requer também a retenção do valor pago a título de comissão de corretagem e tributos atinentes ao imóvel. Inadmissibilidade. A legislação específica Lei nº 6.766/79, com as alterações trazidas pela Lei nº 13.786/2018, deve ser interpretada em conjunto com os princípios e as normas gerais protetivas do direito do consumidor e do Código Civil, bem como dos precedentes jurisprudenciais. Diálogo das fontes. Possibilidade de redução equitativa da cláusula penal manifestamente excessiva e iníqua. Percentual de retenção fixado em sentença (25%) dos valores pagos, que se mostra adequado para compensar razoavelmente os prejuízos decorrentes da resolução do contrato, englobando todas as verbas devidas à vendedora. Observância da súmula nº 543 do STJ. Precedentes. PARCELAS E ENCARGOS em atraso. Inexistência. Autores que não estavam inadimplentes ao tempo da tutela liminarmente concedida e confirmada em sentença. RETENÇÃO DE COMISSÃO DE CORRETAGEM. Descabimento. Ausência de informação clara acerca da taxa de intermediação. Ademais, contratualmente a vendedora assumiu tal encargo. IPTU. Tributos e encargos do imóvel que não podem ser cobrados dos adquirentes antes da imissão na posse, como é o caso. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA atribuídos somente à empresa ré, que decaiu em maior parte. Sentença reformada. RECURSO da RÉ DESPROVIDO. APELO dos AUTORES PARCIALMENTE PROVIDO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença

proferida em autos da ação de resolução contratual, cumulada com restituição de quantias pagas, que julgou parcialmente procedentes os pedidos, nos seguintes termos:

“Posto isso, JULGA-SE PARCIALMENTE PROCEDENTE esta Ação judicial declaratória de resilição de contrato c.c. pedidos de revisão de disposições contratuais, restituição de valores pagos e tutelas provisórias de urgência procedimento comum, para confirmar a tutela, rescindir o contrato e condenar a requerida a restituir aos requerentes o crédito a que faz jus, que será compensado com os valores devidos à requerida, apurados em fase de liquidação de sentença. Dada a sucumbência parcial, com fundamento nos arts. 85, § 14 e art. 86, do CPC, fixam-se os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00, a serem rateados igualitariamente entre as partes, ou seja, R\$ 1.000,00 para o advogado do requerente e R\$ 1.000,00 para o advogado da requerida, bem como custas processuais, na mesma proporção, qual seja, 50% para cada uma.

Com fundamento no art. 487, I, do CPC, extingue-se o feito, com resolução do mérito. Após, arquivem-se. Prossiga-se em incidente de liquidação de sentença.

Publique-se e intimem-se.”

Embargos de declaração opostos pelo autor às fls. 120/122.

Por decisão de fls. 177, foram rejeitados os referidos embargos.

Inconformadas, apelam ambas as partes.

A empresa ré em seu recurso de fls. 123/157, em brevíário postula: a) a decisão guerreada não aplicou a Lei nº

13.786/2018; b) a apelante não recusou a rescisão administrativa do contrato; c) *“a Lei nº 13.786/2018, prevê a retenção de 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato, valores pagos a título de corretagem, tributos incidentes sobre o imóvel e parcelamento dos valores de devolução, sendo certo ainda, que a Requerida é loteadora”*; d) a jurisprudência do STJ adota a aplicação da Lei nº 13.786/2018; e) a aplicação da lei do distrato não acarreta abusividade ou onerosidade excessiva ao contratante; f) *“os descontos contratuais previstos encontram-se totalmente alinhados ao racional econômico do contrato em tela, vez que o mesmo (i) pressupôs a atuação de um intermediador imobiliário, devidamente habilitado, para devida informação e daí conclusão do negócio imobiliário em tela, (ii) posteriormente, com o recebimento dos valores, impôs-se a Requerida providências de administração dos valores pagos e tributação dos mesmos, no que se legitimam os percentuais administrativos previstos, bem como (iii) como penalidade aplicável à rescisão de um contrato firmado em caráter irrevogável e irretratável, como medida aplicável a ambas as partes como mitigatória do simples desejo de arrependimento, a cláusula penal prevista em termos totalmente compatíveis com o quanto definido pela legislação e jurisprudência aplicáveis”*; g) *“o contrato firmado é ato jurídico perfeito e válido, a alteração pelo Poder Judiciário cinge-se à ilegalidade de suas cláusulas ou por alegação de vício de consentimento (art. 2º, § 2º e art. 6º, § 1º, da Lei de introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, CF)”*; h) deve ser observado o *pacta sunt servanda*; i) *“o Requerente não alegou a ocorrência de vício resultante de erro, dolo, coação, simulação ou fraude (arts. 138 e 171, II do Código Civil), no momento da assinatura do contrato”*; j) *“não há que se falar em*

nulidade de cláusulas do contrato firmado entre as partes, haja vista que firmado sob a égide dos princípios da autonomia da vontade, do consensualismo, da boa-fé e da força obrigacional e, consoante a doutrina supramencionada, em atenção ao princípio do “pacta sunt servanda” fica vedada tal possibilidade sem a comprovação da aplicação da teoria da imprevisão, valendo frisar que temos a legislação vigente que determina os percentuais que devem ser aplicados para rescisão do contrato, qual seja, a Lei nº 13.786/2018”; 1) “As cláusulas contratuais não violam os artigos do Código de Defesa do Consumidor, tampouco do Código Civil de 2002”.

Requer o provimento integral do recurso, “devendo apenas o Requerente ser condenado penalidades legais, sendo o art. 32-A da Lei nº 13.786/2018, que prevê (i) a retenção de 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato (art. 32-A, II), (ii) valores pagos a título de corretagem (art. 32-A, V), (iii) tributos incidentes sobre o imóvel (art. 32-A, IV), sendo certo ainda, que a Requerida é loteadora, bem como, que seja determinado o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios aplicáveis”.

O autor em seu apelo de fls. 180/197, sustenta em síntese: a) o percentual a ser retido pela loteadora (25%) é excessivo; b) “Não há nos autos absolutamente nenhum comprovante de gasto ou prova de prejuízo tangível, denotando à decisão de permitir à loteadora a retenção de 25% do total pago uma característica de grande estranheza”; c) anexa jurisprudência para fundamentar o pedido de redução do percentual de retenção para 10% dos valores pagos; c) a apelada, além de ter referida retenção (25%), retoma também um imóvel valorizado, o que traduz uma desvantagem exagerada ao consumidor; d)

“a diminuição do percentual de retenção que aqui se pleiteia, de 25% para 10%, não implicará em prejuízo para a ré; além de poder reter parte do valor pago, a loteadora também retomará imóvel cujo valor de mercado fora grandemente engordado pela valorização imobiliária”; e) “os apelantes nunca exerceram a posse (mesmo que precária) do terreno em questão, pois, não foi sequer comprovado a liberação do empreendimento com expedição do Termo de Vistoria de Obras”, portanto não podem ser condenados ao pagamento de tributos ou qualquer despesa decorrente da posse; f) o apelante não pode ser condenado ao pagamento de prestações vencidas, “primeiro que a rescisão contratual se deu mediante concessão da tutela de urgência (decisão de fls. 77/78), datada de 17/4/2024; segundo que os apelantes não estavam inadimplentes do ingresso da ação até a efetiva rescisão, que se deu em liminar; e, terceiro, que a própria sentença confirmou os efeitos da tutela, ou seja, confirmou a rescisão em data anterior ao vencimento da primeira parcela do contrato conforme Item V, alínea b”, do contrato; g) a ré foi vencida em maior parte dos pedidos, portando os ônus da sucumbência devem ser atribuídos somente a ela; h) subsidiariamente, pede a distribuição proporcional da sucumbência.

Requer o provimento integral do recurso, nos termos pleiteados.

Recursos recebidos e regularmente processados, com intimação das partes adversas para resposta (fls. 198/200).

Contrarrazões às fls. 167/176 e 201/222.

É o relatório.

Conforme consta dos autos, trata-se de ação de resolução contratual, cumulada com restituição de valores pagos.

Os autores postulam a rescisão do contrato de compromisso de compra e venda do imóvel descrito no instrumento (fls. 31/65). Pedem a restituição de 90% de todos os valores pagos.

A sentença combatida, julgou os pedidos autorais parcialmente procedentes, nos moldes supratranscritos.

O recurso da empresa ré visa a aplicação da cláusula contratual atinente ao percentual de retenção (10% sobre o valor do contrato); retenção do valor pago a título de corretagem, bem como os valores referentes às taxas e tributos que recaem sobre o imóvel.

O apelo do autor pretende a redução do percentual de retenção para 10% dos valores pagos, exclusão de retenção atinentes a tributos e prestações em atraso, bem como a redistribuição da sucumbência.

Preliminarmente, cabe consignar que se aplica à espécie o Código de Defesa do Consumidor e todos os princípios a esse inerentes, pois estão as partes enquadradas nos ditames dos arts. 2º, 3º e seu § 1º, da legislação consumerista:

Assim, as cláusulas contratuais se submetem ao Código de Defesa do Consumidor, entre cujas normas, destacam-se:

"... Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor..."

Ainda, de acordo com o que preceitua o art. 6º, inciso VIII, da Lei nº 8.078/90:

"Art. 6º. São direitos básicos do consumidor: (...)

VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for

ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências (...).”

Pois bem.

Como é sabido, a inadimplência dos compromissários compradores (ou mesmo a desistência unilateral destes) não constitui óbice à rescisão do contrato, tampouco para postulação da restituição dos valores pagos.

A amparar esse entendimento, foi editada a Súmula nº 1 deste Egrégio Tribunal de Justiça, assim redigida: *“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 compromissário vendedor, assim como com o valor que se arbitrar pelo tempo de ocupação do bem”*.

Ainda sobre o tema, diz a Súmula nº 3 do TJ/SP: *“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.”*

A avença em questão está sob a égide da Lei nº 13.876/2018. Contudo, há que se partir da premissa, de que é plenamente aplicável o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil, pois que a nova lei modificou apenas a Lei nº 4.591/64 e a nº 6.766/76. Assim, diante do aparente conflito entre a nova lei e o Código de Defesa do Consumidor, somos pela utilização da técnica do *“diálogo das fontes”*.

Isso porque, à luz da teoria do diálogo das fontes, desenvolvida por Erik Jayme, professor da Universidade de Heidelberg, e importada para o Direito brasileiro por Claudia Lima Marques, “os

*direitos previstos no CDC não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos **princípios gerais do direito**, analogia, costumes e **equidade**. Nesse contexto, é possível que a norma mais favorável ao consumidor esteja fora da própria Lei Consumerista, podendo o intérprete fazer a opção por esse preceito específico.”¹ (g. n.)*

Ademais, conforme preconiza o § 2º, do art. 2 da LINDB:

“A lei nova, que estabelece disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.”

Verifica-se, assim, que a legislação concernente ao direito privado merece ser interpretada de forma sistemática e dialógica sobre as pretensões deduzidas em Juízo pelo consumidor. A existência de lei especial não pode violar previsão que melhor beneficia o consumidor.

Em situações idênticas ao caso em tela, a jurisprudência majoritária desta E. Corte admite o dever de restituir parte dos valores pagos. A questão se restringe ao percentual a ser retido, o qual deve ser analisado de acordo com o caso concreto.

Havendo culpa do vendedor, a restituição deve se dar integralmente, sem qualquer retenção. Mas não é o caso em apreço, já que a rescisão foi pleiteada injustificadamente pelos compradores. A esse respeito, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento

¹ TARTUCE, Flávio et all., Manual de Direito do Consumidor, São Paulo, Método, 2014. p. 15

da seguinte forma:

Súmula 543:

“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” (j. 26/8/15)

No caso, como se afigure nos autos, acolhendo-se os pleitos recursais da vendedora, notadamente quanto à aplicação da multa contratual de 10% sobre o valor do contrato, nos termos da Lei nº 13.786/18, resultaria em vantagem manifestamente excessiva em favor do vendedor que, além de reter todos os valores pagos (em afronta ao art. 53 do CDC), permaneceria com o imóvel para nova comercialização, e ainda teria um saldo credor, o que caracteriza iniquidade.

Ademais, como já explanado, esta C. Câmara de Direito Privado vem julgando no sentido de que a aplicação da Lei nº 13.786/18 não pode afrontar a legislação consumerista, cujo art. 51, IV, dispõe sobre a nulidade das cláusulas abusivas, *“que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”*.

Nesse sentido, veja-se:

Apelação – Compromisso de compra e venda – Rescisão contratual – Pretensão de restituição de 90% dos valores pagos, além da integralidade das quantias desembolsadas a título de comissão de corretagem e taxa SATI – Procedência parcial para devolução de 80% das quantias desembolsadas, inclusive o valor pago

*indevidamente a título de multa – Inconformismo da ré centrado na existência de distrato pactuado anteriormente, devendo ser observada a "pacta sunt servanda", **contrato celebrado posterior à Lei nº 13.786/18**, sendo de rigor a aplicado do referido regramento, bem como alvitando a condenação ao pagamento de IPTU, despesas de taxa de conservação e melhoramentos, além de taxa de fruição – Cabimento parcial – Razões particulares do compromissário comprador que levaram à formalização de distrato – Alegação de abusividade no percentual de retenção pactuado – Revisão – Interesse de agir presente – Admitida a aplicação do CDC ao caso em exame, também as cláusulas do distrato podem ser revistas pelo Judiciário para exame da sua legalidade – **Não obstante a lei do distrato seja anterior ao contrato celebrado, à luz da legislação consumerista, as cláusulas excessivamente onerosas aos consumidores devem ser revistas – Aplicação do CDC – Precedentes desta Câmara – (...) – Taxa de fruição – Descabimento – Imóvel que constitui terreno sem qualquer benfeitoria – (...) – Recurso do Autor improvido e da Ré provido, em parte. (TJ-SP – AC: 10451291020208260002 SP 1045129-10.2020.8.26.0002, Relator: Clara Maria Araújo Xavier, Data de Julgamento: 21/6/2022, 8ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 21/6/2022) (g. n.)***

*AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM DEVOLUÇÃO DE VALORES – Contrato de compra e venda de imóvel (lote) – Sentença que declarou a rescisão do contrato e determinou a devolução do valor pago, com retenção de 10%, autorizada a compensação com o valor devido a título de IPTU – **Contrato celebrado na vigência da Lei nº 13.786/18 – Pretensão de***

devolução de valores conforme previsão contratual – Desacolhimento – Relação de consumo entre as partes – Aplicação da Lei nº 13.786/18 não pode afrontar a legislação consumerista – Nulidade de cláusulas abusivas – Restituição parcial dos valores pagos – Possibilidade – Súmula nº 543 do STJ – (...) – Pedido de pagamento de taxa de fruição – Inviabilidade – Terreno sem edificação – Regra prevista na Lei do Distrato deve ser interpretada de forma mais favorável ao consumidor – Cobrança de multa de 10% sobre o valor total do contrato – Inadmissibilidade – Multa cumulada com o percentual da retenção de 15% sobre o valor pago configura "bis in idem" e onera em demasia o adquirente – Precedentes – Sentença reformada em parte, apenas para majorar o percentual de retenção em favor da apelante – RECURSO PROVIDO EM PARTE. (TJ-SP – AC: 10011520820218260236 SP 1001152-08.2021.8.26.0236, Relator: Benedito Antônio Okuno, Data de Julgamento: 6/7/2022, 8ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 6/7/2022) (g. n.)

Pois bem, no que concerne ao importe a ser retido pela vendedora, a jurisprudência, com efeito, tem entendido que o percentual de 10% a 25% dos valores pagos, de acordo com o caso concreto, é perfeitamente cabível para o ressarcimento de despesas administrativas.

Assentadas tais premissas, e considerando o período em que vigorou o contrato e a quantia paga, de rigor a manutenção da redução da cláusula penal (art. 413, do CC), nos moldes prescritos em sentença, ou seja, retenção de 25% (vinte e cinco por cento) sobre todos os valores pagos.

Nesse sentido, é o entendimento deste E. Tribunal:

*Rescisão contratual. Promessa de compra e venda de imóvel (lote). Desistência dos compradores. **Contrato firmado sob a égide Lei nº 13.786/18. Incidência do art. 32-A da Lei nº 6.766/79 mitigada, sob pena de gerar enriquecimento ilícito à ré. Retenção do Sinal indevida. Pagamento do sinal que constituiu parte do preço, e não penitencial, o que torna descabida a retenção. Abusividade. Precedentes citados do STJ e deste E. TJSP. Percentual de retenção fixado em 25% sobre os valores pagos que satisfaz os ônus do rompimento. Taxa de administração já abarcada dentro da retenção concedida. Sentença parcialmente reformada. Apelo provido. (TJ-SP - Apelação Cível: 1001428-76.2021.8.26.0450 Piracaia, Relator: Vitor Frederico Kümpel, Data de Julgamento: 2/2/2023, 4ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 6/2/2023) (g. n.)***

*AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM DEVOLUÇÃO DE VALORES - Contrato de compra e venda de imóvel (lote) - Sentença que declarou a rescisão do contrato e determinou a devolução do valor pago, com retenção de 25%. Apelação dos autores - Acolhimento parcial - **Retenção de 25% dos valores pagos em favor da promitente vendedora - Possibilidade - Quitação de aproximadamente 11% do valor do contrato. Retenção das arras - Impossibilidade - Arras confirmatórias - Valor que deve ser incluído na base de cálculo da restituição. Taxas de juros - Incidência desde o trânsito em julgado - Tema nº 1.002 STJ. Recurso da ré - Não acolhimento - Cobrança de taxa de fruição - Inviabilidade - Terreno sem edificação. RECURSO DA RÉ NÃO PROVIDO E RECURSO DOS AUTORES PROVIDOS EM PARTE. (TJ-SP - AC: 10026442720208260541 SP 1002644-27.2020.8.26.0541, Relator:***

Benedito Antônio Okuno, Data de Julgamento: 12/8/2022, 8ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 12/8/2022) (g. n.)

*APELAÇÃO – COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – RESCISÃO UNILATERAL PELO AUTOR – **CONTRATO POSTERIOR À LEI Nº 13.786/2018** – RELAÇÃO DE CONSUMO – RETENÇÃO DE 25% SOBRE O VALOR PAGO – PRECEDENTES I – Resilição unilateral do contrato. Possibilidade. Relação jurídica estabelecida por contrato de promessa de compra e venda de bem imóvel entre a empresa construtora do empreendimento e os proprietários do imóvel é de consumo, porque se enquadra aos requisitos qualificadores de tal relação, expostos nos arts. 1º a 3º do Código de Defesa do Consumidor; II - **Percentual (25%) de retenção que não é abusivo e se mostra adequado para compensar as despesas decorrentes do contrato rescindido, por culpa dos autores.** Precedentes; RECURSO PROVIDO (TJ-SP – Apelação Cível: 1006762-25.2022.8.26.0008 São Paulo, Relator: Maria Lúcia Pizzotti, Data de Julgamento: 1º/3/2023, 30ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 2/3/2023) (g. n.)*

No que tange a retenção da comissão de corretagem, esta não pode ser deferida, tendo em vista que o contrato não especifica tal valor, tampouco atribui o pagamento desta verba ao comprador². Ao contrário, conforme cláusula VII (fls. 33) a vendedora assume tal encargo, e este compõe os custos administrativos já incluso no percentual de restituição.

Este é o entendimento desta C. Câmara:

² A respeito da matéria, o STJ consolidou entendimento no sentido de ser válida a cláusula de transferência, ao consumidor, da responsabilidade pelo pagamento da taxa de corretagem, desde que previamente informado. (Tema n. 938)

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 – (...) – 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 – (...) – 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. (TJ-SP – Apelação Cível: 10870191820238260100 São Paulo, Relator.: Salles Rossi, Data de Julgamento: 7/1/2025, 8ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 7/1/2025) (g. n.)

Apelação – Compromisso de compra e venda de imóvel – Ação de rescisão contratual cumulada com restituição de valores – Sentença parcial procedência com resolução do contrato e devolução de 75% do valor pago – Insurgência das partes – Ré que pretende aplicação de multa de 10% sobre o contrato, sem devolução de comissão de corretagem e tributos do imóvel, com devolução parcelada, com sucumbência exclusiva do autor, e modificação dos juros de mora – (...) – Comissão de corretagem que não foi paga pelo comprador, por disposição contratual, não havendo o que se falar em retenção – Devolução de 75% que fica mantida e que deve ser feita em parcela única – Súmula nº 2 do TJSP – Sucumbência bem distribuída, sendo devida pela ré pelos princípios da causalidade e sucumbência – Juros

de mora que devem incidir a partir do trânsito em julgado e não da citação – Sentença parcialmente reformada para modificação do computo dos juros e para que a devolução se dê em parcela única – Recurso de apelação da ré parcialmente provido e adesivo do autor provido, nos termos supra (TJ-SP – Apelação Cível: 10550724120218260576 São José do Rio Preto, Relator.: Silvério da Silva, Data de Julgamento: 6/9/2024, 8ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 6/9/2024) (g. n.)

No que toca à retenção de tributos que recaem sobre o imóvel, com razão os autores. Não há comprovação nos autos da emissão do TVO, ou a imissão na posse do lote.

Com efeito, a responsabilidade pelos tributos inerentes ao imóvel pressupõe a disponibilização deste ao seu titular, assim, não há como se cobrar dos compradores despesas do imóvel antes de serem imitidos na posse do bem, sob pena de restar configurado enriquecimento ilícito.

Essa obrigação somente será transferida à parte autora quando houver possibilidade de utilização do imóvel, segundo a jurisprudência do STJ:

“as despesas de condomínio e IPTU são de responsabilidade da construtora até a entrega do imóvel ao adquirente. Isso porque, apesar de o IPTU ter como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse do imóvel (CTN, art. 32), se os recorridos não deram causa para o não recebimento do imóvel, não podem ser obrigados a pagar as despesas condominiais nem o citado imposto referente ao período em que não haviam sido imitidos na posse” (3ª Turma, no Agravo Interno REsp. nº 1.697.414/SP, Relator o Ministro

MARCO AURÉLIO BELIZZE, J. 5.12.17, DJe 15.12.17). (g. N.)

Tal entendimento, inclusive, está de acordo com o posicionamento deste E. Tribunal de Justiça:

Compra e venda de lote residencial - Nulidade de cláusula contratual - Alegação de cobrança indevida de IPTU antes da imissão na posse do bem imóvel - Inexistência de fundamento para imputar a obrigação ao comprador - Precedentes do C. STJ e desta E. Corte - Decisão reformada para deferir a tutela provisória em favor da agravante - Recurso provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2050018-59.2021.8.26.0000; Relator (a): Augusto Rezende; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro de Ribeirão Preto - 8ª Vara Cível; Data do Julgamento: 17/11/2021; Data de Registro: 17/11/2021)

Do mencionado aresto se extrai:

“(...) Na espécie, não houve notícia da entrega do imóvel adquirido desde a propositura da demanda, de maneira que a compradora ainda não se encontra na posse definitiva do imóvel, a impor que o ônus sobre o adimplemento do imposto municipal recaia sobre ela. A previsão de transferir ao consumidor a responsabilidade pelo pagamento de despesas próprias do empreendedor, inerentes à propriedade, antes da entrega do imóvel, mostra-se abusiva porque o coloca em exagerada desvantagem(...)”.

Veja-se ainda:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL, CUMULADA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER. LEGITIMIDADE PASSIVA. VENDEDORA DO IMÓVEL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE LOTE.

DEVER DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES DESPENDIDOS COM O PAGAMENTO DE IPTU ANTES DA IMISSÃO DO ADQUIRENTE NA POSSE DO IMÓVEL. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Possui legitimidade para figurar no polo passivo da demanda a empresa que firmou o instrumento contratual, devidamente registrado, e recebeu valores pagos pelos adquirentes dos lotes. 2. É indevida a responsabilização do adquirente do lote pelo pagamento do IPTU vencido antes da efetiva imissão na posse do bem, o que enseja o dever de ressarcimento por parte da loteadora. (TJ-SP - AC: 10055182220228260506 Ribeirão Preto, Relator: Maria do Carmo Honorio, Data de Julgamento: 15/4/2023, 6ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 15/4/2023)

APELAÇÃO – PRELIMINAR – Incompetência da Justiça Estadual. Descabimento. Ação que versa sobre a declaração de nulidade de cláusula contratual abusiva sobre pagamento de IPTU. Ausência de interesse da CEF, credora fiduciária, no feito. Precedentes desta C. Câmara e da E. Corte – Rejeição MÉRITO. Compra e venda de imóvel. Ação julgada procedente para declarar a nulidade da cláusula contratual que transfere à parte autora a responsabilidade pelo pagamento do IPTU antes da efetiva entrega do lote – Insurgência da construtora. Descabimento. Responsabilidade pelo pagamento de impostos que recai sobre a vendedora até a efetiva posse dos adquirentes. Jurisprudência deste E. Tribunal. Sentença mantida – Recurso desprovido. (TJ-SP – AC: 10266962720228260506 Ribeirão Preto, Relator: Gilberto Cruz, Data de Julgamento: 21/8/2023, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 21/8/2023)

Quanto ao pleito de cobranças de parcelas em atraso, segundo consta dos autos, a rescisão contratual se deu mediante concessão da tutela de urgência (decisão de fls.77/78), datada de 17/4/2024, e a primeira parcela venceria em 22/6/2024 (item V, b, do contrato). Outrossim, a sentença guerreada confirmou a tutela deferida, portanto, não há que se falar em prestações e encargos em atraso.

No que tange às verbas sucumbenciais, devem ser atribuídas somente à parte ré. Não há que se falar em sucumbência recíproca. Esclareço que a condenação exclusiva da ré ao pagamento das custas, despesas e honorários sucumbenciais se deve ao fato de a parte autora ter sucumbido em parte mínima, assim aplicando o art. 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Nos moldes do art. 85, § 11, do CPC, majora-se a R\$ 1.400,00 (mil e quatrocentos reais) o valor devido pela ré a título de honorários advocatícios.

Considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se que é pacífico no C. Superior Tribunal de Justiça que, tratando-se de prequestionamento 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).

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO da RÈ e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DOS AUTORES**, nos termos da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fundamentação.

SALLES ROSSI

Relator