



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000322652

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001142-03.2024.8.26.0189, da Comarca de Fernandópolis, em que é apelante BIROLI EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES IMOBILIARIAS LTDA, são apelados CLAUDEMIR APARECIDO DOS SANTOS ROSA e LIGIA LIMA ROSA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 29ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores NETO BARBOSA FERREIRA (Presidente sem voto), SILVIA ROCHA E FABIO TABOSA.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

JOSÉ AUGUSTO GENOFRE MARTINS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO Nº 1001142-03.2024.8.26.0189

COMARCA DE FERNANDÓPOLIS – 1ª VARA CÍVEL.

APELANTE: BIROLI EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES IMOBILIÁRIAS LTDA.

APELADOS: CLAUDEMIR APARECIDO DOS SANTOS ROSA; LIGIA LIMA ROSA.

JUIZ PROLATOR: MARCELO BONA VOLONTA

VOTO Nº 11.357

AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C.C. PLEITO DE COBRANÇA – CONTRATO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA – IMÓVEL – Sentença de parcial procedência – Apelo da empresa autora – Pugna pela total procedência da ação – Descabimento – Decisão de primeiro grau que se apresenta irretorquível – Contrato celebrado na vigência da Lei do Distrato – Circunstância que não afasta o necessário diálogo com o Código de Defesa do Consumidor e seus princípios, sempre apreciado o caso concreto – Taxa de fruição – Lote sem benfeitoria – Retenção indevida – Precedentes deste E. Tribunal de Justiça e do C. Superior Tribunal de Justiça – Comissão de corretagem – Cláusula contratual pactuando que o valor está integrado ao valor do lote – Cobrança indevida – Multa no percentual de 10% do valor do contrato – Abusividade por importar em risco de perdimento de todo o montante pago – Sentença de parcial procedência mantida, nos termos do art. 252 do RITJ – Distribuição da verba sucumbencial mantida nos moldes fixados em primeiro grau – Recurso não provido.

Vistos.

Trata-se de ação de rescisão contratual c.c. pleito de cobrança ajuizada por Birolli Empreendimentos e Participações Imobiliária Ltda. em face de Claudemir Aparecido dos Santos Rosa e Ligia Lima Rosa, julgada parcialmente procedente pelo r. *decisum* de fls. 117/121, nos seguintes termos:

“JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, na forma do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil para: a) DECLARAR a rescisão,

desde a citação, do contrato firmado entre as partes (fls. 46/60), referente aos lotes nº 7, da quadra K, localizados no loteamento Residencial Alto Village, ficando inexigíveis as parcelas que eventualmente se encontrem em aberto desde então; e b) ESTABELECE o direito de retenção da autora no patamar de 20% (vinte por cento) das prestações pagas e não pagas até a data da citação, determinando a restituição à parte requerida, em parcela única, do valor equivalente a 80% (oitenta por cento) de todos os valores pagos, devidamente corrigido desde o desembolso, pelos índices fixados pela tabela prática do Tribunal de Justiça e, também, com incidência de juros legais a partir do trânsito em julgado (REsp 1008610/RJ). A parte autora será responsável pelos impostos, tarifas de água, energia elétrica e outras obrigações incidentes sobre o imóvel vencidas até a presente rescisão judicial do contrato.

Sucumbente, condeno a parte requerida no pagamento das custas e despesas do processo, bem ainda em honorários advocatícios da parte contrária, os quais arbitro em 10% do valor da proveito econômico, observada a gratuidade da justiça, caso deferida.”

Inconformada, busca a autora a reforma do quanto decidido pelo juízo de primeiro grau. Aduz que *“A r. sentença deve ser reformada, no tocante as alegações descritas no presente Recurso de Apelação, pois constitui negativa de vigência ao artigo 32-A da Lei nº 6.766/79, onde o Magistrado não pode deixar de aplicar a lei quando a situação de fato é clara a demonstrar a ocorrência da hipótese prevista pelo legislador. Considerando que o contrato foi celebrado sob a égide da redação atual do artigo 32-A da Lei nº 6.766/79 sua aplicação no caso sub judice é medida imperiosa.*

Ressaltando ainda que a Lei do Distrato, não conflita com o Código de Defesa do Consumidor, onde legislação consumerista, por óbvio, continua resguardando os consumidores contra cláusulas que os coloquem em “desvantagem exagerada” (art. 51, IV), porém a Lei do Distrato veio justamente para delimitar no campo imobiliário o conceito de “exagerado”. Tanto é assim que fixou no art. 32-A que inseriu na Lei nº 6.766/79, o

percentual da multa e os débitos que devem ser de responsabilidade do desistente do negócio, definindo com exatidão o que não é exagero.”. Pugna pelo provimento do apelo, a fim de “reformatar parcialmente a r. Sentença “a quo”, requerendo TOTAL PROCEDÊNCIA dos pedidos que foram formulados na peça inicial, com a finalidade de declarar rescindido o contrato de compra e venda – QUADRA “K” – LOTE nº 07 (SETE) – LOTEAMENTO RESIDENCIAL “ALTO VILLAGE”, bem como autorizando a Requerente realizar/promover a venda da unidade para outro(s) possível(is) interessados, visto que se encontra provado a inadimplência dos Requeridos, condenando ambos a arcarem com todas as penalidades contratuais, Lei n.º 13.786, de 2018, conforme artigo 32-A e todos seus incisos, que alterou a Lei nº 6.766/79, ou seja, multa de 10% (dez por cento) do valor do contrato, Comissão de Corretagem e parcelas vencidas e vincendas até o trânsito em julgado e/ou até a data da rescisão do contrato (data citação).”.

Recurso tempestivo, preparo recolhido (fls. 137/139).
Regularmente processado. Ausentes contrarrazões da parte ré (fl. 143).

Ausente oposição ao julgamento virtual do recurso.

É o relatório.

Trata-se de ação de rescisão contratual c.c. cobrança, oriunda de contrato particular de compra e venda.

Ab initio, restou incontroversa a relação jurídica existente entre as partes, oriunda da celebração – em 22 de julho de 2021 – de “**contrato particular de compromisso de venda e compra de bem móvel**” (fls. 46/60), relativo ao “**lote 7, quadra K, localizados no loteamento Residencial Alto Village.**”.

Ao que consta da inicial, os réus teriam deixado de efetivar a integralidade dos pagamentos relativos às parcelas pactuadas, configurando sua inadimplência e consequente mora.

Citados (fls. 106 e 108), os réus deixaram transcorrer in albis o prazo para apresentar contestação (cf. certidão de fl. 109).

Sobreveio, então, a r. sentença de fls. 117/121, que julgou o pleito autoral parcialmente procedente, razão pela qual os autores interpuseram o presente recurso de apelação.

Pois bem.

Respeitados os fundamentos expostos nas razões recursais, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

Insiste a empresa autora, ora apelante, na condenação dos réus às penalidades contratuais.

Incontrovertida a possibilidade de desfazimento do negócio, mediante retenção de parte dos valores pagos, em consonância com as Súmulas 1 e 3 desta E. Corte:

“Súmula 1: O promissário 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 3: Reconhecido que o promissário comprador tem direito à devolução das parcelas pagas por conta do preço, as partes deverão ser repostas ao estado anterior, independentemente de reconvenção.”

Em caso de rescisão o instrumento firmado entre as partes estabelece (fl. 48): ***“6.1 Em caso de resolução contratual por fato imputado ao(s) COMPRADOR(ES), respeitado o disposto no §2 do art. 32-A, da Lei n. 6.766/1979, deverão ser restituídos os valores pagos por ele, atualizados com base nos índices descritos na cláusula quinta do presente instrumento, onde***

serão descontados os valores e pagos da seguinte forma:

1) 0,75% a.m. sobre o valor atualizado do contrato art. 32-A, I da Lei n. 6.766/1979 (Percentual descontado em razão da fruição do imóvel, contados a partir da transmissão da posse até a restituição);

2) 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do contrato art. 32-A, II da Lei n. 6.766/1979 (Percentual descontado em razão de cláusula penal e despesas administrativas, incorridas, inclusive arras ou sinal (se houver));

3) Todos os encargos moratórios relativos às prestações pagas em atraso, art. 32-A, III da Lei n. 6.766/1979;

4) Todos 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 - art. 32-A, IV da Lei n. 6.766/1979;

5) Comissão de corretagem - art. 32-A, V da Lei n. 6.766/1979 (A comissão já se encontra integrada ao valor do lote);"

O contrato foi celebrado na vigência da Lei do Distrato, que constitui lei especial, sendo razoável supor, portanto, que o legislador estabeleceu critérios próprios para a regulação da devolução dos valores pagos no caso de rescisão do contrato por culpa do comprador.

O critério legal especial, todavia, não dispensa o necessário diálogo com o Código de Defesa do Consumidor e seus princípios, dada a necessidade de evitar situações abusivas, sempre apreciado o caso concreto.

É o que acontece, na hipótese dos autos, com a pretendida multa de 10% sobre o valor do contrato que, como se observa do quadro demonstrativo apresentado com a petição inicial (fls. 12), equivale a mais da metade do valor do débito principal à época, importando em fundado risco de perda dos valores pagos.

A propósito:

"Compromisso de compra e venda. Demanda de resolução

contratual com pedido de restituição dos valores pago. Resolução por iniciativa unilateral dos adquirentes. Sentença que determinou a retenção de 10% do valor do contrato, aí incluída inclusive a comissão de corretagem, conforme previsão contratual. Insurgência recursal dos autores. Contrato posterior à Lei nº 13.786/2018. Cláusula de retenção de 10% do valor total e atualizado do contrato prevista no instrumento, nos termos do artigo 32-A da Lei nº 6.766/79, alterado pela Lei nº 13.786/18. Abusividade reconhecida, por implicar desvantagem exagerada aos consumidores, como veda o artigo 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor. Adoção do percentual-padrão de 25% (vinte por cento) a título de retenção permitida à vendedora, como compensação pelas despesas havidas e sanção ao descumprimento contratual, seguindo a orientação da Câmara e do STJ (REsp nº 1.723.519/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 28/8/2019, DJe 2/10/2019). Sentença reformada para redução do percentual de retenção a esse limite legal. Retenção da comissão de corretagem, contudo, efetivamente devida. Redação do mesmo art. 32-A, da Lei nº 6.766/79, ditada pelo novo diploma, que exclui a comissão de corretagem dos valores por restituir. Resolução do negócio principal que não torna indevido, ou sem efeito, o pagamento antes feito a tal título. Sentença confirmada nesse particular. Gratuidade processual. Insurgência vazia no tocante à ressalva promovida na sentença, sem que tivesse havido revogação do benefício. Efeitos da gratuidade, do ponto de vista da exigibilidade desses valores, que não advém de eventual ressalva em tal sentido na decisão, mas do fato em si da vigência do benefício. Readequação, por fim, da distribuição dos encargos de sucumbência, tendo em vista o decaimento em maior expressão dos autores, mas não em percentual mínimo. Apelação dos autores parcialmente provida.” (TJSP; Apelação Cível 1001357-25.2022.8.26.0358; Relator (a): Fabio Tabosa; Órgão Julgador: 29ª Câmara de Direito Privado; Foro de Mirassol - 1ª Vara; Data do Julgamento: 31/03/2025; Data de Registro: 31/03/2025)

Outrossim, o processo trata de lote sem construção, com o que não há que se falar em indenização por fruição do imóvel, especialmente porque não ocorreu uso efetivo do bem pelo adquirente, nem prejuízo para a apelante, visto que há a possibilidade de nova comercialização do lote. Não há substrato fático que justifique a aplicação da lei especial

autorizadora da dedução da referida taxa.

Nesse sentido, entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

***“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DE POSSE E PERDAS E DANOS. RECONVENÇÃO. DIREITO DE RETENÇÃO POR BENFEITORIAS. TAXA DE FRUIÇÃO DE IMÓVEL. VENDA DE LOTE NÃO EDIFICADO. POSTERIOR CONSTRUÇÃO PELO PROMITENTE COMPRADOR. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. 1. Ação de rescisão cumulada com reintegração de posse e perdas e danos pelo uso/fruição do imóvel e reconvenção, ajuizada em 18/6/2020, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 28/8/2023 e concluso ao gabinete em 2. O propósito recursal consiste em decidir se é devida a taxa de fruição após o desfazimento de promessa de compra e venda de lote não edificado quando há posterior construção de imóvel pelo promitente comprador. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de ser indevida a taxa de ocupação ou fruição após o desfazimento de promessa de compra e venda de lote não edificado, uma vez que a resolução não enseja nenhum enriquecimento do comprador ou empobrecimento do vendedor. 4. No recurso sob julgamento, a superveniência de edificação para residência no lote negociado não é motivo suficiente para afastar a jurisprudência uníssona desta Corte. Não se verifica proveito indevidamente auferido pelas promitentes compradoras, as quais arcaram com as custas da edificação, e sequer há empobrecimento do promissário vendedor, o qual retomará o terreno com as benfeitorias acrescidas após justa indenização, nos termos do art. 1.219 do Código Civil. 5. Recurso especial conhecido e provido para afastar a condenação das recorrentes ao pagamento da taxa de fruição do imóvel. (REsp n. 2.113.745/SP, relatora Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, julgado em 14/5/2024, DJe de 17/5/2024.)”* (grifos nossos).**

De outra sorte, o C. STJ possui entendimento vinculativo das instâncias ordinárias (REsp nº. 1.599.511/SP), no sentido de ser legítima a cláusula que atribui ao adquirente a responsabilidade pelo pagamento da

comissão de corretagem. Todavia, é de se sublinhar que, no caso *sub judice*, há cláusula específica pactuando que a comissão já se encontra integrada ao valor do lote (fls. 48).

Finalmente, mostra-se mesmo razoável fixar como termo da rescisão a data da citação, ficando o réu responsável pelos impostos, tarifas de água, energia elétrica e outras obrigações incidentes sobre o imóvel vencidas até a presente rescisão judicial do contrato, conforme constou da sentença.

Em suma, tendo em vista o conjunto probatório dos autos, inviável afastar os termos da sentença, a qual fica mantida por seus próprios fundamentos, ora adotados como razão de decidir, nos termos do art. 252 do RITJ.

Conforme dispõe o artigo 252 do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça, com redação dada pelo Assento Regimental nº 562/2017, ***“Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la, apreciando, se houver, os demais argumentos recursais capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no julgamento.”*** O dispositivo encontra-se em harmonia com os princípios da celeridade processual e duração razoável do processo (CF, artigo 5º, LXXVIII), entendendo o Superior Tribunal de Justiça, de longa data, que ***“pode o Tribunal local, examinando a apelação, adotar ou ratificar os fundamentos da sentença como razão de decidir do acórdão sem que isso represente omissão ou ausência de motivação do julgado. Precedentes”*** (4ª Turma, AgRg no AREsp nº 377.353/SP, Relator Ministro Marco Buzzi, 11.3.2014).

No mesmo sentido: STJ, 4ª Turma, AgRg no AREsp nº 530.121/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, 19.8.2014; STJ, AgInt no AREsp nº 873.063/SP, Relator Ministro Marco Buzzi, 20.6.2017.

Também a decisão do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva no julgamento do AREsp nº 1.822.840:

“No tocante à alegada nulidade do acórdão recorrido por

deficiência de fundamentação (artigo 489 do Código de Processo Civil de 2015), registra-se que o entendimento adotado pelo Tribunal local está em consonância com a jurisprudência desta Corte, que há muito se encontra pacificada no sentido de que 'No julgamento da apelação, o Tribunal local pode adotar ou ratificar, como razões de decidir, os fundamentos da sentença, prática que não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade. Precedentes' (AgInt no AREsp 1075290/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 20/03/2018)".

Com efeito, a r. sentença de primeiro grau fora cristalina ao assim dispor:

"(...) o acolhimento do pedido de rescisão contratual e de condenação dos requeridos ao pagamento das parcelas vencidas e demais encargos é de rigor.

Necessário, todavia, quantificar a restituição devida e fixar percentual de abatimento sobre o montante pago pelos adquirentes para compensação das despesas administrativas com a venda, observando que o entendimento sustentado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo é no sentido sopesar fatores que influenciarão no aludido percentual, tais como o tipo de imóvel, se de moradia popular ou de médio ou alto padrão, o percentual de adimplemento com relação ao preço total do contrato, as despesas previstas com o tipo de negócio e também a título de penalidade pela culpa da rescisão.

E, nesse ponto, consigno que não há vedação ao reconhecimento, de ofício, das cláusulas abusivas, pois, apesar dos argumentos do autor, o entendimento contido na Súmula 381 do Superior Tribunal de Justiça é restrito aos contratos bancários, o que não é o caso.

Pois bem. O instrumento contratual estabeleceu como consequência da rescisão contratual pelo comprador (cláusula 6 fls. 48):

(...)

Consignou ainda que na hipótese de eventual restituição dos valores pagos, esta se daria em até 12 (doze) parcelas mensais, após prazos de carência fixados no instrumento.

Entretanto, é de se reconhecer abusividade da retenção de porcentagem sobre o valor total do contrato e não sobre os valores efetivamente pagos, pois onera excessivamente a consumidor, ora requerente. Sob essa perspectiva, admitida a aplicação integral da cláusula penal compensatória entabulada entre as partes, traria o enriquecimento ilícito do vendedor-requerido, o que é inadmissível em nosso ordenamento jurídico.

Outrossim, inaplicáveis os itens correspondentes à taxa de fruição e cláusula penal, visto que não preveem valor exato ou percentual de retenção, deixando ao livre arbítrio da vendedora a sua fixação, conduta proibida pelo código consumerista.

Também é inválida a cobrança de comissão de corretagem, vez que a cláusula 9º (fl. 49), que dispõe sobre a o encargo, embora indique o intermediador, não traz a assinatura do suposto corretor na última folha do instrumento não preenche o dever adequado de informação, podendo inclusive ter sido incluída após a conclusão do contrato. Além disso, no quadro resumo há menção de que o valor da corretagem se encontra integrado ao valor do lote, de forma a indicar que a quantia foi utilizada como princípio de pagamento do imóvel.

Com isso, tem-se que o valor dado a título de sinal/arras deve ser restituído ao consumidor juntamente com o montante das prestações pagas. Nesse sentido:

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. Ação de rescisão contratual c.c. pedido de restituição. Rescisão por iniciativa dos compradores. Sentença que determina a restituição de 88% do que foi pago pelos adquirentes. Pedido da promitente vendedora de incidência dos descontos previstos contratualmente para o caso de rescisão. Abusividade da previsão contratual que fixa multa com base no valor do imóvel. Incidência de verbas inerentes à posse direta do imóvel que dependem da real imissão

do adquirente na posse do imóvel. Perdimento de arras confirmatórias descabido. Percentual de retenção mantido em 12%. Pedido de restituição parcelada do valor devido ao adquirente frontalmente contrário à Sumula nº 2 desta Corte. Correção monetária devida a partir dos desembolsos e juros de mora desde o trânsito em julgado. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor total a ser restituído aos recorridos. (TJ-SP Apl 1001872-24.2018.8.26.0189, Relator: Alexandre Marcondes, Data do Julgamento: 18/10/2018, 3ª Câmara de Direito Privado).

Assim sendo, considerando-se que a resolução do contrato ocorreu por culpa exclusiva dos compradores/requeridos, sopesando as circunstâncias do caso concreto, entendo razoável a retenção de 20%, mas somente em relação aos valores efetivamente pagos (prestações e entrada), de modo que o restante (80%) deve ser restituído à parte requerida.”

Assim, com base nos fundamentos fáticos e jurídicos acima colacionados, a hipótese é, portanto, de integral manutenção da r. sentença, por seus próprios e bem lançados fundamentos. Mantida, portanto, a verba sucumbencial nos exatos moldes fixados pelo d. juízo *a quo*, não sendo o caso de majoração na medida em que o autor não foi condenado ao pagamento de tal verba na origem.

Considera-se prequestionada a matéria constitucional e infraconstitucional, desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando a decisão da questão posta (EDROMS 18205/SP, Min. Felix Fischer).

Diante do exposto, pelo meu voto, **nego provimento** ao recurso.

JOSÉ AUGUSTO GENOFRE MARTINS
Relator