



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE
SÃO PAULO

2025.0000328322

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001603-46.2022.8.26.0576, da Comarca de São José do Rio Preto, em que são apelantes GLOBO COMERCIAL IMOBILIÁRIO LTDA e SP 14 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, é apelado MATHEUS ALVES BATISTA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª 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 da relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALVARO PASSOS (Presidente sem voto), HERTHA HELENA DE OLIVEIRA E JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

ANA PAULA CORRÊA PATIÑO

Relatora

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE
SÃO PAULO

Apelação Cível nº 1001603-46.2022.8.26.0576

**Apelantes: Globo Comercial Imobiliário Ltda e Sp 14 Empreendimentos
Imobiliários Ltda**

Apelado: Matheus Alves Batista

MM. Juiz de Direito: Luiz Fernando Cardoso Dal Poz

**Comarca de São José do Rio Preto - Foro de São José do Rio Preto - 7ª Vara
Cível**

Voto nº 5725

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA C.C RESTITUIÇÃO DE QUANTIAS PAGAS.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação interposta pela parte ré contra a r. sentença que julgou procedente a ação.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão se resume ao debate suscitado pela Apelante quanto a) à indevida rescisão contratual, tendo em vista se tratar de contrato com pacto de alienação fiduciária, sendo obrigatório, em seu entendimento, a observância à Lei nº 9.514/97, tendo em vista que esta foi registrada ao passo que a opção pela resolução pelo Autor equivaleria ao inadimplemento do preço, sendo aplicável o Tema 1.095 do C. STJ; b) à necessidade de fixação do pagamento de Taxa de Ocupação no percentual de 1% ao mês, além da aplicação da Taxa SELIC como correção monetária e juros de mora.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Hipótese em que se debate a rescisão contratual do imóvel objeto dos autos por iniciativa do comprador em virtude da impossibilidade de continuar arcando com o pagamento das parcelas. 4. Situação em que, não obstante o registro da alienação fiduciária, a ausência de constituição em mora do comprador impede a aplicação da Lei nº 9.514/97, devendo-se aplicar o Código de Defesa do Consumidor, restando afastada a incidência, portanto, o Tema 1.095 do C. STJ. 5. Precedentes. 6. Retenção dos valores no percentual de 25% determinada pelo Juízo Singular que não só se mostrou razoável, evitando-se o desequilíbrio contratual, como também se mostrou superior ao que costumeiramente adotado por esta Corte, não sendo tal percentual modificável tão somente pela ausência de irrisignação do Autor, sob pena de se ocasionar o reformatio in pejus. 7. Indevida a fixação de taxa de



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fruição, tendo em vista que não houve aproveitamento do bem, nem comprovação de edificação no lote urbano. 8. Sentença publicada em momento anterior à Lei nº 14.905/2024, não havendo que se falar em aplicação de suas disposições no caso concreto.

IV. DISPOSITIVO E TESE

9. SENTENÇA MANTIDA – RECURSO NÃO PROVIDO.

Tese de Julgamento: “A Lei nº 9.514/1997 não se aplica quando o comprador não foi validamente constituído em mora, prevalecendo o Código de Defesa do Consumidor na rescisão contratual”.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de e-fls. 172/175 que julgou procedente Ação de Resolução de Compromisso de Compra e Venda c.c Restituição de Quantias Pagas ajuizada por Matheus Alves Batista, ora Apelado, contra Globo Comercial Imobiliário e Scopel SPE-14 Empreendimentos Imobiliários LTDA, ora Apelantes, nos seguintes termos: *“Assim, a solução que se impõe é a da aplicação da multa compensatória de 25% do que foi pago pelo comprador. Os valores serão corrigidos dos desembolsos, com juros legais do trânsito em julgado, único pagamento. Não há o que se falar na incidência de nenhuma de outra verba, como taxa de ocupação, pois, a multa compensatória já contempla perdas e danos, previamente liquidados, quando da elaboração da avença. A retenção relativa a tributos e outros encargos inerentes ao exercício da posse, como IPTU, tarifas ou taxa condominial, é de rigor, da imissão até a permanência da posse em favor do autor. Fica declarado resolvido o contrato por culpa do adquirente, bem como consolidada a propriedade em favor da credora fiduciária. Posto isso, julgo procedente a ação. Arcarão as vencidas com as custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do total devido”*.

Foram opostos Embargos de Declaração pela parte requerida (e-fls. 178/181), os quais foram rejeitados pelo Juízo Singular



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

nas e-fls. 206.

Em suas razões de apelação (e-fls. 182/200), insurge-se a parte requerida, sustentando suas irresignações quanto a) à indevida rescisão contratual, tendo em vista se tratar de contrato com pacto de alienação fiduciária, sendo obrigatório, em seu entendimento, a observância à Lei nº 9.514/97, tendo em vista que esta foi registrada ao passo que a opção pela resolução pelo Autor equivaleria ao inadimplemento do preço, sendo aplicável o Tema 1.095 do C. STJ; b) à necessidade de fixação do pagamento de Taxa de Ocupação no percentual de 1% ao mês, além da aplicação da Taxa SELIC como correção monetária e juros de mora. Requer, ao final, o provimento ao recurso nos termos expostos.

Contrarrazões do Apelado (e-fls. 209/216)
pelo não provimento ao recurso.

O recurso preencheu regularmente os pressupostos de admissibilidade, estando ele em condições de julgamento.

É o relatório, adotado, quanto ao restante, o da sentença apelada.

Fundamento e decidido.

Cuida-se de ação em que o Autor alegou, em síntese, que as partes firmaram negócio jurídico em 30/06/2011 para aquisição do lote objeto dos autos. Aduziu que a Ré não teria entregado as obras de infraestrutura no prazo acordado, bem ainda que, por questões financeiras, não possui mais condições de honrar o compromisso, motivo pelo qual procurou as Requeridas para resolver o negócio, todavia, sem êxito. Ressaltou que, embora tenham lhe entregue o lote, não pode usufruir com segurança, vez que não implementaram via de acesso ao condomínio, de modo que este fato as



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

tornaria inadimplentes com a obrigação. Pretendeu a devolução de 90% dos valores adimplidos.

As Rés, por sua vez, alegaram que a aquisição de imóvel tem processo burocrático e caro, que uma parte bem pequena da população adquirir imóvel próprio. Salientou que, em razão da crise econômica que assola o país, muitas foram as desistências dos compradores, o que impactou no desenvolvimento da obra e colocou em risco a entrega das unidades do comprador adimplente. Sustentou que o contrato em questão não pode ser rescindido, tendo em vista o pacto de alienação fiduciária que prevê regimento próprio. Pontuou que não houve inadimplência por parte do empreendimento, visto que o prazo estimado poderia sofrer prorrogação.

Sobreveio a r. sentença julgando procedente a ação.

Inicialmente, não se olvida que o C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1891498/SP, sob relatoria do Min. Marco Buzzi, em 19/12/2022, firmou o Tema Repetitivo 1.095, no qual se consignou, de forma vinculante que *“em contrato de compra e venda de imóvel com garantia de alienação fiduciária devidamente registrado em cartório, a resolução do pacto, na hipótese de inadimplemento do devedor, devidamente constituído em mora, deverá observar a forma prevista na Lei nº 9.514/97, por se tratar de legislação específica, afastando-se, por conseguinte, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor”*.

Com efeito, de rigor verificar se, na hipótese dos autos, estariam presentes os requisitos indispensáveis para a aplicação da Lei nº 9.514/97, quais sejam: (i) o registro do contrato de compra e venda e (ii) a constituição em mora do devedor, circunstâncias nucleares e que serão sopesadas para a fundamentação da decisão.

Observo que a compra e venda que vinculou as partes se encontra devidamente registrada, o que restou incontroverso nos autos.

Todavia, a constituição do comprador, ora Apelado, em mora, não foi promovida pelas Apelantes, circunstância que afasta a aplicabilidade do Tema 1095, concluindo pela aplicação das regras consumeristas ao caso em análise, bem como pelo afastamento da aplicação do Tema 1.095 do C. STJ e da Lei Especial nº 9.514/97, tendo em vista a necessidade da eventual constituição em mora do Apelado, não cuidando as Apelantes de seguirem o procedimento correto.

Tal posição é chancelada por esta E. 2ª Câmara de Direito Privado, que em situação análoga e recente decidiu o que segue (destaca-se):

“DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. RESCISÃO CONTRATUAL. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 9.514/1997. AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO EM MORA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PARCIAL PROVIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. APLICAÇÃO DO ART. 85, §2º, DO CPC. PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

1. Apelações interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedente ação de rescisão contratual cumulada com restituição de valores pagos, reconhecendo a rescisão do contrato de compra e venda de imóvel com pacto de alienação fiduciária e determinando a devolução dos valores pagos pelos autores, com retenção de 10%.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE
SÃO PAULO

Ambas as partes recorrem: a representante da autora para pleitear a fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais conforme o art. 85, §2º, do CPC; a requerida para sustentar a aplicação da Lei nº 9.514/1997 ou, subsidiariamente, maior percentual de retenção e juros de mora a partir do trânsito em julgado.

II. Questão em Discussão

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se a rescisão contratual deve seguir a Lei nº 9.514/1997 ou o Código de Defesa do Consumidor, considerando a ausência de constituição em mora dos compradores; e (ii) estabelecer o percentual de retenção dos valores pagos, a forma de restituição e o marco inicial dos juros de mora. 3. Além disso, discute-se (iii) a correta aplicação dos honorários advocatícios sucumbenciais, considerando o entendimento firmado no Tema 1076 do STJ.

III. Razões de Decidir

4. A ausência de constituição em mora do comprador impede a aplicação da Lei n. 9.514/97, devendo-se aplicar o Código de Defesa do Consumidor. 5. O percentual de retenção fixado em 10% pela sentença deve ser majorado para 20%, alinhando-se aos precedentes do Tribunal de Justiça de São Paulo, garantindo equilíbrio contratual e recompondo custos da requerida. 6. Os juros de mora devem incidir a partir do trânsito em julgado, pois a rescisão ocorreu por iniciativa do comprador, conforme entendimento consolidado no TJSP. 7. O STJ firmou entendimento de que

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a fixação de honorários por equidade só é cabível em hipóteses legais específicas, não se aplicando a casos com condenação elevada.

IV. Dispositivo e Tese

8. Recurso da autora provido. Recurso da ré parcialmente provido.

Tese de julgamento: 1. A Lei nº 9.514/1997 não se aplica quando o comprador não foi validamente constituído em mora, prevalecendo o Código de Defesa do Consumidor na rescisão contratual. 2. O percentual de retenção dos valores pagos deve ser fixado em 20%, considerando os custos administrativos da vendedora e a jurisprudência dominante. 3. Os juros de mora devem incidir a partir do trânsito em julgado, quando a rescisão do contrato ocorre por iniciativa do comprador. 4. Os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados conforme o art. 85, §2º, do CPC, com percentuais entre 10% e 20% sobre o valor da condenação, sendo vedada a fixação por equidade nos termos do Tema 1076 do STJ.” (TJSP, AP. 1003821-35.2023.8.26.0019, Rel. Hertha Helena de Oliveira, 2ª Câmara de Direito Privado, j. 13/02/2025).

A jurisprudência do C. STJ também é nesse sentido (destacou-se):

“RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ARTIGO 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 - TEMÁTICA ACERCA DA PREVALÊNCIA, OU

NÃO, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NA HIPÓTESE DE RESOLUÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE BEM IMÓVEL, COM CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA.

1. Para fins dos arts. 1036 e seguintes do CPC/2015 fixa-se a seguinte tese:

1.1. Em contrato de compra e venda de imóvel com garantia de alienação fiduciária devidamente registrado em cartório, a resolução do pacto, na hipótese de inadimplemento do devedor, devidamente constituído em mora, deverá observar a forma prevista na Lei nº 9.514/97, por se tratar de legislação específica, afastando-se, por conseguinte, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

2. Caso concreto: É incontroverso dos autos, inclusive por afirmação dos próprios autores na exordial, o inadimplemento quanto ao pagamento da dívida, tendo ocorrido, ante a não purgação da mora, a consolidação da propriedade em favor da ré, devendo o procedimento seguir o trâmite da legislação especial a qual estabelece o direito dos devedores fiduciários de receber quantias em função do vínculo contratual se, após efetivado o leilão público do imóvel, houver saldo em seu favor.

3. Recurso Especial provido". (REsp 1891498 / SP, Rel. Marco Buzzi, data do julgamento: 26/10/2022).

Sendo assim, tendo como fato impeditivo a falta de constituição em mora do Apelado, cuja providência poderia e deveria ter



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sido tomada pelas Apelantes e, diante da inequívoca manifestação de vontade do Apelado em rescindir a avença, resta apenas delimitar o montante a ser devolvido à compradora.

Em se tratando de contrato de compra e venda parcelada de imóvel, o artigo 53 do Código de Defesa Consumidor dispõe que são nulas de pleno direito quaisquer cláusulas contratuais que estabeleçam a perda total de prestações pagas em benefício do credor quando do inadimplemento contratual do consumidor.

Portanto, não podem as Apelantes reterem a totalidade dos valores pagos pelo consumidor, seja pela contrariedade ao dispositivo legal, seja porque tal prática configuraria inaceitável enriquecimento indevido.

A retenção de parte dos valores pagos é entendimento já sumulado pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Súmulas 1, 2 e 3 TJSP), bem como pelo C. Superior Tribunal de Justiça (Súmula 543 STJ).

Considerando os valores efetivamente adimplidos pela compradora, bem como os parâmetros adotados por essa E. Corte de Justiça por ocasião do julgamento de casos análogos, tenho que o percentual de retenção de 25% do valor pago estabelecido pelo Juízo Singular é razoável para custear eventuais despesas inerentes ao contrato avençado, liberando o imóvel para nova comercialização.

Nessa esteira, o entendimento perfilhado pelo E. Superior Tribunal de Justiça é de que: “2. *Nos termos da jurisprudência desta Corte, rescindido o contrato de promessa de compra e venda de imóvel (anterior à Lei n.º 13.786/2018) por culpa do comprador, é possível a retenção do*

percentual de 10% a 25% dos valores pagos pelo contratante durante a vigência do pacto. Precedentes.” (STJ; AgInt no AREsp n. 2.500.483/ES, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, em 22/8/2024.).

Destaque-se que tal percentual se mostrou superior ao que costumeiramente adotado por esta Corte, não sendo tal percentual modificável tão somente pela ausência de irrisignação do Autor, sob pena de se ocasionar o reformatio in pejus.

No que diz respeito à Taxa de Ocupação, *“Consoante entendimento desta Corte, não há enriquecimento sem causa no caso de terreno não edificado, pois o comprador não pode residir no imóvel, devendo ser afastada a cobrança da taxa de ocupação do bem. Precedente”* (AgInt no REsp: 1896690 SP 2020/0246029-6; T4 – Quarta Turma do C. STJ; Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, em 26/08/2021).

Outrossim, *“Uma vez que a posse do comprador decorre do contrato, que enquanto não rescindido, não há que se falar em posse injusta. A devolução das partes ao estado anterior ao da contratação pressupõe o pagamento, por parte da vendedora, da parte do preço a ser restituída, e a concomitante devolução da posse do imóvel, por parte do comprador. Dessa forma, não há que se falar em vantagem econômica percebida ou enriquecimento indevido do patrimônio, uma vez que se trata de lote sem construções, não justificando a pleiteada indenização”* (Ap. Cív. nº 1000818-50.2022.8.26.0458; 2ª Câmara de Direito Privado do TJSP; Rel. Hertha Helena de Oliveira, em 27/03/2024).

Ademais, a própria parte requerida admite que não foram efetivamente realizadas as obras de infraestrutura no loteamento guerreado, resultando na impossibilidade de fixação de taxa de ocupação pretendida.



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Finalmente, verifico que a r. sentença foi publicada em momento anterior à Lei nº 14.905/2024, não havendo que se falar em aplicação de suas disposições no caso concreto.

Assim, a r. sentença apelada não se mostrou despropositada, devendo ser mantida em sua integralidade.

Em virtude do resultado do julgamento, mantenho a determinação de que as Rés arcarão integralmente com o pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em favor dos patronos do Autor, ora majorados ao percentual de 12% sobre o total devido, nos termos do art. 85, §§2º e 11, do CPC.

Ficam as partes científicas de que o julgamento dos embargos de declaração, eventualmente opostos em face do presente acórdão, será realizado nos termos da Resolução nº 549/2011, do Órgão Especial desta Corte, publicada no DJe de 25 de agosto de 2011, facultada a manifestação contrária, em 10 (dez) dias.

Para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considero prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando o entendimento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça de que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (STJ).

Isto posto, por meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, nos termos da fundamentação.

CORRÊA PATIÑO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE
SÃO PAULO

Relatora