



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000334889

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001925-54.2023.8.26.0407, da Comarca de Osvaldo Cruz, em que é apelante/apelado AS INCORPORADORA S/S LTDA., é apelado/apelante JOSE EDUARDO LOPES DOS SANTOS.

ACORDAM, em 11ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Recurso de apelação da requerida parcialmente provido e recurso adesivo do patrono do autor não provido V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MARCO FÁBIO MORSELLO (Presidente sem voto), JOSÉ WILSON GONÇALVES E WALTER FONSECA.

São Paulo, 3 de abril de 2025

JOSÉ MARCELO TOSSI SILVA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Cível nº 1001925-54.2023.8.26.0407

Comarca: Osvaldo Cruz – 2ª Vara

Apte/Apdo: As Incorporadora S/S Ltda

Apte/Apdo: Jose Eduardo Lopes dos Santos

MM(a) Juiz(a) de 1º Grau: Karina Akemi Nakayama

Voto nº 1.399

APELAÇÃO – AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM DEVOLUÇÃO DE PARCELAS PAGAS – COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – DESISTÊNCIA DO COMPRADOR – Sentença de procedência – Inconformismo da requerida – Incontroverso o direito de rescisão unilateral do contrato - Instrumento contratual que previu a cobrança de taxa de fruição do bem, comissão de corretagem, responsabilidade do comprador pelos tributos e demais encargos, bem como cláusula penal de 10% e pagamento de 10% a título de custos administrativos – Relação de consumo caracterizada – Aplicação das disposições da Lei nº 6.766/1979 em interpretação sistemática com o microsistema de tutela dos direitos do consumidor – TAXA DE FRUIÇÃO DO BEM INDEVIDA, por ter o contrato como objeto mero lote de terreno, sem edificação e sem informação, pelo promitente vendedor, de que dotado da infraestrutura básica prevista na licença municipal para o loteamento – COMISSÃO DE CORRETAGEM QUE DEVE SER AFASTADA, na medida em que não houve comprovação de despesas com o serviço – TRIBUTOS E DEMAIS ENCARGOS incidentes sobre o imóvel que são de responsabilidade do comprador, pois assim previsto em contrato de forma compatível com a cláusula “constituti”, sendo a responsabilidade limitada ao período entre a celebração do contrato e a data do ajuizamento da ação, quando manifestada a intenção de restituir a posse, ainda que de forma ficta – MONTANTE DA RESTITUIÇÃO – Percentual de retenção de 20% sobre os valores pagos (10% a título cláusula penal, e 10% por custos administrativos) que, além de previsto em contrato, mostra-se em consonância com os limites da Lei de Parcelamento do Solo Urbano, do Código de Defesa do Consumidor e desta C. 11ª Câmara – Inteligência da Súmula 543, do C. Superior Tribunal de Justiça e da Súmula 1 deste E. Tribunal de Justiça – Restituição de 80% dos valores pagos que deve ocorrer em parcela única, conforme Súmula 2 deste E. Tribunal – Termo inicial da correção monetária é a data de cada desembolso – Juros de mora que devem correr a partir da publicação do acórdão – Verbas sucumbenciais em 10% do valor da condenação do réu que se mostra razoável e proporcional às peculiaridades da causa – Sentença parcialmente reformada – RECURSO DE APELAÇÃO DA REQUERIDA PARCIALMENTE PROVIDO –



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

RECURSO ADESIVO DO PATRONO DO AUTOR NÃO
PROVIDO.

Trata-se de ação de rescisão contratual cumulada com pedido de restituição de quantias ajuizada por JOSE EDUARDO LOPES DOS SANTOS em face de AS INCORPORADORA S/S LTDA. Sustenta o autor não possuir condições de arcar com as obrigações do contrato de cessão de direitos de imóvel, razão pela qual requer a rescisão contratual, com respectivo reconhecimento de inexigibilidade das parcelas contratuais, com a restituição de 90% dos valores pagos.

Sobreveio r. sentença de fls. 147/152, julgando procedente a demanda, *“para: a) declarar rescindido o instrumento particular de promessa de compra e venda de unidade imobiliária celebrado entre as partes referente ao lote 09, quadra G, do loteamento Veredas II, com a imediata restituição do imóvel à requerida e b) condenar a ré restituição, em parcela única, dos valores pagos pelo autor, após efetuada a dedução de 10% (dez por cento) deste montante, bem como dos débitos de impostos sobre a propriedade e demais taxas.”* (fls. 151/152).

Apela a empresa requerida (fls. 155/173) aduzindo, em síntese, que o autor não pleiteia a rescisão contratual por se encontrar em situação de dificuldade financeira, mas sim que busca se valer do mecanismo de restituição para obter vantagem indevida, pelo que exerce seu direito de pedir a rescisão contratual de maneira abusiva. Argumenta que deve ser aplicada a disposição do art. 32-A, da Lei nº 6.766/1979, pois a vendedora será indenizada em valor ínfimo, sendo necessária a determinação de retenção de percentual mais elevado. Assevera que deve ser descontado do montante a ser



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

restituído o valor correspondente ao período de fruição do imóvel pelo autor, bem como que a deve ser determinada a quitação dos valores a título de IPTU desde o momento da formalização do contrato. Acrescenta que a restituição dos valores deve ocorrer de forma parcelada. Por fim, destaca que a correção monetária deve ter como termo inicial a data de ajuizamento da ação, e os juros moratórios são devidos após o trânsito em julgado. Requer a reforma da r. sentença, ou, alternativamente, que seja determinação a restituição de somente 70% do valor pago, de forma parcelada.

Recurso tempestivo e preparado (fls. 174/175).

Contrarrazões às fls. 185/198.

O patrono do autor apela adesivamente (fls. 199/207), alegando, em suma, possuir legitimidade para a interposição do recurso, e, no tocante aos honorários advocatícios sucumbenciais fixados em 10% do valor da causa, necessária sua majoração para R\$ 5.000,00, ou, subsidiariamente, R\$ 3.000,00. Requer a reforma da r. sentença nesse ponto.

Intimada (fl. 212), a ré não se manifestou.

Houve oposição ao julgamento virtual pela requerida (fls. 155/156 e 218) e pelo autor (fl. 220), nos termos da Resolução de nº 772/2017 do Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo.

É o relatório.

O presente feito versa sobre a análise acerca da possibilidade ou não de restituição de parcela dos valores ao promissário-comprador de imóvel, em virtude de rescisão contratual pretendida pelo autor.

Inicialmente, aponto que é incontroverso o direito potestativo do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

autor, promissário-comprador, em requerer a rescisão unilateral do compromisso de compra e venda do imóvel celebrado às fls. 21/32. A Súmula 1, deste E. Tribunal de Justiça, estabelece que *“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 promissário vendedor, assim como com o valor que se arbitrar pelo tempo de ocupação do bem”*.

A controvérsia reside na maneira pela qual a restituição dos valores deve ocorrer. O autor sustenta que deve ser restituído de maneira única em 90% dos valores pagos, ao passo que a requerida argumenta que não deve ser realizada qualquer restituição, ou que a restituição deve ser limitada a 70% do montante pago pelo promissário-comprador.

Sendo o autor destinatário final do produto objeto do compromisso de compra e venda, utilizando-o para finalidade pessoal, mostra-se configurada a relação de consumo entre as partes, de acordo com a teoria finalista adotada como regra no atual ordenamento jurídico.

Assim, incidem ao presente caso as regras da legislação de proteção do consumidor, mas essas normas devem ser analisadas não apenas dentro do microssistema de tutela do consumidor, mas sim dentro de um sistema mais amplo, em consonância com a teoria do diálogo das fontes.

O direito do promissário-comprador à restituição dos valores pagos é consagrado pela Súmula 543, do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *“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*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

comprador - integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento”.

No mesmo sentido, o art. 53, do Código de Defesa do Consumidor, dispõe que *“nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado”.*

Com isso, autoriza-se a restituição parcial dos valores pagos pelo compromissário-comprador, na hipótese em que este tenha dado causa do desfazimento do negócio jurídico (como ocorreu no presente caso). Contudo, essa restituição deve ocorrer de maneira que não acarrete prejuízos indevidos aos contratantes, ou benefício indevido a alguma das partes.

No caso dos autos, o compromisso de compra e venda celebrado entre as partes (fls. 21/32) previu a possibilidade de rescisão contratual em consonância com o art. 32-A, da Lei nº 6.766/1979 (Lei de Parcelamento do Solo Urbano).

Em linhas gerais, o instrumento contratual admitiu a retenção de 20% sobre o valor já pago pelo compromissário-comprador (10% de custos administrativos e 10% de cláusula penal), além de 0,75% de indenização sobre o valor total do contrato a título de fruição do bem, comissão de corretagem e que os encargos com tributos e demais taxas fossem pagas pelo comprador (cláusulas VI e VII – fls. 25/26).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

No tocante à comissão de corretagem, ainda que reconhecida a possibilidade de sua cobrança, o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a sua exigibilidade é condicionada à prévia informação do consumidor sobre sua cobrança, juntamente com a comprovação da despesa pela vendedora (AgInt no AREsp 1.432.103/SP e AgInt no AgInt no AREsp 903.601/SP). Inexistindo qualquer comprovação por parte da vendedora, de rigor o afastamento da retenção da comissão de corretagem.

A taxa de fruição do bem (indenização de 0,75% sobre o valor total do contrato) também deve ser afastada, na medida em que o compromisso de compra e venda teve por objeto lote urbano de terra sem benfeitorias (fls. 21/22), inexistindo possibilidade de ocupação e exploração econômica imediata.

Ademais, a ré não fez qualquer referência à implantação da infraestrutura do loteamento de forma a permitir o uso dos lotes pelos adquirentes, limitando-se a afirmar que o autor foi imitado na posse do imóvel.

Nesse sentido:

“Apelação - Compromisso de venda e compra de imóvel - Lote – Rescisão contratual com devolução de valores pagos - Desistência por parte da promissária compradora - Sentença de parcial procedência - Inconformismo da autora, relativamente ao arbitramento de taxa de fruição, até a efetiva reintegração da posse pela promitente vendedora – Acolhimento – Edificação inacabada e inabitável – Impossibilidade de habitação ou exploração econômica - Taxa de fruição indevida - Recurso provido.” (TJSP; Apelação Cível 1014439-19.2022.8.26.0037; Relator: Michel Chakur Farah; Órgão Julgador: 28ª Câmara de Direito Privado; Foro de Araraquara - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 10/09/2024; Data de Registro: 12/09/2024)

“AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C.C. RESTITUIÇÃO DE



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

QUANTIAS PAGAS. Sentença de parcial procedência para condenar a ré a restituir os valores desembolsados pelos autores, em parcela única, autorizada as compensações previstas em contrato, inclusive taxa de fruição e multa. Apela o autor sustentando ser descabida a condenação ao pagamento de taxa de fruição de imóvel sem edificação; a imposição coloca o consumidor em desvantagem excessiva; pugna pelo afastamento da taxa de fruição e pela sucumbência exclusiva à ré. Cabimento. Descabida a fixação da taxa de fruição, uma vez que se trata de mero lote de terreno, sem edificação. Sucumbência preponderante da apelada. Recurso provido.” (TJSP; Apelação Cível 1023422-63.2023.8.26.0007; Relator: James Siano; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VII - Itaquerá - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 09/03/2024; Data de Registro: 09/03/2024)

Os tributos e demais encargos (como despesas de energia, água, esgoto, IPTU e taxas condominiais) devem ser atribuídos ao compromissário-comprador, na medida em que foram previstas contratualmente e são compatíveis com o direito de compromissário comprador que, ademais, é apto a constituir direito real a partir do registro do contrato no Registro Imobiliário.

A responsabilidade do autor pelos tributos e demais encargos incidentes sobre o lote incide a partir da celebração do contrato, por força da cláusula “constituti”, sendo a responsabilidade limitada até a data do ajuizamento da ação, quando manifestada a intenção de restituir a posse.

Sobre a possibilidade de retenção do IPTU e taxas incidentes sobre o imóvel:

“Apelação. Compromisso de compra e venda de imóvel. Ação de rescisão contratual cumulada com devolução de quantias pagas e outros pleitos. Sentença de parcial procedência. Insurgência do autor. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Rescisão contratual por culpa do comprador. Súmulas n. 1, 2 e 3, do TJSP. Devolução de 80%, incluindo arras confirmatórias, em parcela única, mostra-se adequada e proporcional ao caso. Precedentes do TJSP. Possibilidade de retenção de IPTU e taxas condominiais, apenas se a ré comprovar a imissão na posse e seu respectivo tempo, na fase de liquidação e cumprimento de sentença. Incabível a retenção de indenização pelo período de ocupação do imóvel por se tratar de lote



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

desprovido de valor locatício aferível. Precedente do TJSP. Correção monetária desde cada desembolso. Verbas sucumbenciais mantidas. Honorários sucumbenciais recursais não fixados. Recurso do autor parcialmente provido.” (TJSP; Apelação Cível 1016872-33.2019.8.26.0576; Relator: Pedro de Alcântara da Silva Leme Filho; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José do Rio Preto - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/03/2020; Data de Registro: 30/03/2020)

Ademais, a retenção das parcelas referentes aos valores pagos pelo compromissário-comprador previstas no contrato (10% de custos administrativos, e 10% de cláusula penal) não são abusivas, na medida em que não extrapolam o limite de 20% pago pelo autor, limite este que se mostra razoável com as peculiaridades do caso concreto e adotado por esta C. 11ª Câmara de Direito Privado:

“RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – PARCIAL PROCEDÊNCIA – PRETENSÃO DE ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL DE RETENÇÃO – DESCABIMENTO - A despeito do caráter originalmente irretratável da compra e venda no âmbito da incorporação imobiliária (Lei 4.591/1964, art. 32, § 2º), a jurisprudência, inclusive dos tribunais superiores, há muito reconhece, à luz do Código de Defesa do Consumidor, o direito potestativo do consumidor de promover ação a fim de rescindir o contrato. Em casos como o presente, fixou-se a possibilidade de retenção entre 10% e 25% das quantias pagas, revelando-se abusivas as cláusulas contratuais que determinem retenção em percentual superior. Sentença que estipulou a retenção em 20% dos valores pagos pelo autor, patamar condizente com as diretrizes supramencionadas, não havendo justificativas concretas para alterá-la. Sentença mantida. Recursos desprovidos.” (TJSP; Apelação Cível 1002013-59.2019.8.26.0431; Relator: Walter Fonseca; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Privado; Foro de Pederneiras - 2ª Vara; Data do Julgamento: 14/11/2024; Data de Registro: 18/11/2024)

“Ação de rescisão contratual com devolução das parcelas pagas – Compromisso de compra e venda – Cessão de direitos dos compromissários compradores à pessoa jurídica autora, com anuência da vendedora ré – Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor – Teoria finalista mitigada – Vulnerabilidade evidenciada – Cláusula de irretratabilidade abusiva – Desistência da compradora – Direito à rescisão do contrato – Súmulas 1, 2 e 3 do TJSP e Súmula 543 do STJ – Devolução dos valores pagos à autora, com direito de retenção pela ré –

*Despesa de comissão de corretagem não comprovada – Taxa de fruição do bem indevida, pois não há indícios de potencial de exploração econômica, cuidando-se de lote sem edificação – Impostos, taxas, multas e despesas relacionadas à posse do imóvel que devem ser imputadas à autora, enquanto perdurou sua posse, ainda que precária, por expressa disposição contratual – **Cláusula penal do contrato que não se revela abusiva, autorizando a retenção de 2% sobre o preço total do contrato e de 12% sobre o valor efetivamente pago, percentuais que, somados, não alcançam, na prática, 20% do valor pago pela compradora, encontrando-se, pois, dentro do patamar permitido por esta Câmara – Devolução em parcela única – Correção monetária desde cada desembolso e juros moratórios a partir do trânsito em julgado – Sentença reformada – Recurso parcialmente provido, com restabelecimento dos efeitos da tutela de urgência – Sucumbência recíproca.**” (TJSP; Apelação Cível 1023170-41.2019.8.26.0576; Relator: Marco Fábio Morsello; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José do Rio Preto - 6ª Vara Cível; Data do Julgamento: 04/11/2020; Data de Registro: 04/11/2020)*

*“Compromisso de compra e venda – Desistência do promitente comprador – Rescisão contratual – Possibilidade – Súmula 01 do Tribunal de Justiça – **Retenção de 20% do montante desembolsado que se mostra suficiente para o ressarcimento das despesas operacionais da venda – Juros de mora – Cômputo a partir do trânsito em julgado – Correção monetária devida desde os desembolsos – Apelação desprovida, com majoração da verba honorária.**” (TJSP; Apelação Cível 1083299-48.2020.8.26.0100; Relator: Gil Coelho; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/05/2021; Data de Registro: 28/05/2021)*

Com isso, de rigor o reconhecimento do direito da requerida à retenção de 20% dos valores até então pagos pelo autor, na medida em que tal montante está previsto contratualmente, não afronta as disposições da Lei nº 6.766/1979 (interpretada sistematicamente com as previsões do Código de Defesa do Consumidor) e se encontra em consonância com os percentuais admitidos por esta C. Câmara.

Por outro lado, não prospera a alegação da requerida de que a restituição ocorra de modo parcelado, na medida em que a Súmula 2 deste E. Tribunal de Justiça preceitua que *“a devolução das quantias pagas em contrato de compromisso de compra e venda de imóvel deve ser feita de uma*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

só vez, não se sujeitando à forma de parcelamento prevista para a aquisição”.

Além disso, a obrigação de restituir os valores recebidos em parcela única decorre do art. 53 do Código de Defesa do Consumidor, que prevê:

“Art. 53. Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado.

(..)

§ 2º Nos contratos do sistema de consórcio de produtos duráveis, a compensação ou a restituição das parcelas quitadas, na forma deste artigo, terá descontada, além da vantagem econômica auferida com a fruição, os prejuízos que o desistente ou inadimplente causar ao grupo.

§ 3º Os contratos de que trata o caput deste artigo serão expressos em moeda corrente nacional”.

Sobre a atualização monetária, destaca-se que os valores a serem devolvidos deverão ser corrigidos monetariamente desde cada desembolso, tendo em vista que consiste mera recomposição do poder aquisitivo da moeda.

Ainda, os juros de mora devem ser contados a partir do trânsito em julgado da decisão, pois inexistente mora anterior da promitente vendedora (AgInt no REsp 1.596.064/RJ e REsp 1.617.652/DF).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Nesse cenário, o recurso de apelação da requerida comporta parcial acolhimento, a fim de se reconhecer o direito do autor a ser restituído em 80% dos valores pagos (em parcela única), autorizado o abatimento, do valor devido ao autor, dos débitos com tributos e demais encargos incidentes do sobre o imóvel entre a data da aquisição e a do ajuizamento da ação. Ainda, os juros de mora sobre as parcelas a serem restituídas incidirão a partir da publicação deste acórdão.

Por fim, o recurso adesivo interposto pelo escritório de advocacia do patrono do autor deve ser conhecido, porém não comporta provimento, não havendo razão para a alteração do montante fixado a título de verbas honorárias sucumbenciais (10% do valor da condenação, a ser pago pela requerida).

O autor comprovou ter feito o pagamento de R\$ 8.806,23 até a data do ajuizamento deste feito, em 01/06/2023 (fls. 33/34). Considerando a requerida ter sido condenada a restituir 80% desse valor (R\$7.044,98), o percentual de 10% sobre o valor da condenação (R\$ 704,50 sem qualquer atualização) se mostra proporcional e razoável com as peculiaridades da causa (ausência de complexidade da causa, desnecessidade de dilação probatória e pelo fato de entre o ajuizamento do feito e a r. sentença terem decorrido 4 meses).

De forma a evitar a oposição de embargos de declaração destinados meramente ao prequestionamento e viabilizar o acesso às vias extraordinária e especial, considera-se prequestionada toda a matéria constitucional e infraconstitucional suscitada nos autos, uma vez que apreciadas as questões relacionadas à controvérsia por este colegiado, ainda que não tenha ocorrido a individualização de cada um dos argumentos ou dispositivos legais



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

invocados, cenário, ademais, incapaz de negativamente influir na conclusão adotada, competindo às partes observar o disposto no artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da requerida, nos termos da fundamentação, e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso adesivo do patrono do autor.

JOSÉ MARCELO TOSSI SILVA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica