



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro:2025.0000362601

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos destes autos do Apelação Cível nº 1000669-63.2022.8.26.0358, da Comarca Mirassol, em que é apelante GUILHERME HENRIQUE DOS SANTOS DINIZ, é apelado EMAIS URBANISMO MIRASSOL 201 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação do Exmos. Desembargadores JOÃO PAZINE NETO (Presidente), DONEGÁ MORANDINI E VIVIANI NICOLAU.

São Paulo, 11 de abril de 2025

JOÃO PAZINE NETO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Cível Nº 1000669-63.2022.8.26.0358

Comarca: Mirassol

Apelante: Guilherme Henrique dos Santos Diniz

Apelado: Emais Urbanismo Mirassol 201 Empreendimentos Imobiliários Spe Ltda

Juiz sentenciante: André da Fonseca Tavares

Voto nº 42.441

Ação de rescisão contratual c/c declaratória de nulidade de cláusula contratual e devolução de quantias pagas. Compra de venda de imóvel (lote). Desistência do comprador. Contrato firmado já sob a égide da Lei nº 13.786/18. Incidência do art. 32-A da Lei nº 6.766/79 mitigada, sob pena de gerar o enriquecimento ilícito da Ré, considerada ainda a incongruência com o disposto no artigo 67-A, II, da Lei 4.591/64, introduzido igualmente pela Lei nº 13.786/18. Valor pago que corresponde à quase totalidade ao quanto disposto na cláusula penal (pág. 22). Rescisão que não deve gerar dívida ao comprador. Lote que será novamente comercializado. Restituição ora determinada em 75% dos valores adimplidos (retenção de 25%). Arras que integram parcela do preço contratado. Dano moral não caracterizado. Valores a serem restituídos em parcela única. Inteligência da Súmula nº 02 deste E. TJSP. Sentença de parcial procedência reformada em parte. Sucumbência devida pelo Autor sem majoração. Recurso parcialmente provido.

Trata-se de ação de rescisão contratual c/c declaratória de nulidade de cláusula contratual e devolução de quantias pagas, julgada procedente em parte pela r. sentença de págs. 163/167, cujo relatório adoto, para: a) declarar rescindido o contrato de compra e venda firmado entre as partes; b) determinar à Ré a restituição dos valores pagos (na forma da fundamentação, conforme art. 32-A da lei própria), autorizada a retenção; b.1) das despesas administrativas e cláusula penal, incluídas as

arras ou sinal, limitada a 10% do valor atualizado do contrato; b.2) da comissão de corretagem, incluída no preço do imóvel; b.3) de juros e multa moratória referente a eventual atraso no pagamento das prestações; b.4) de eventuais débitos tributários, condominiais ou associativos, ou de contas de consumo, eventualmente incidentes sobre o imóvel em relação ao período em que permaneceu na posse do Autor e, ainda pendentes, desde que previamente adimplidas pela Ré, o que deverá ser demonstrado em sede de liquidação, que se dará por arbitramento (arts. 509, I e 510, ambos do CPC), para apuração do valor da condenação. Juros de mora a contar do trânsito em julgado e correção monetária, a partir do desembolso. Condenou as partes a ratearem a taxa judiciária e as despesas processuais. Condenou-as ainda ao pagamento de honorários advocatícios, estes arbitrados equitativamente em 10% sobre o valor da condenação em favor do Autor e 10% do valor da diferença da pretensão autoral, em favor dos patronos da Ré, nos termos do art. 85 do CPC, ressalvados os benefícios da Justiça gratuita concedida ao Autor.

Apela o Autor (págs. 172/186) para alegar, em síntese, que busca com esta ação a rescisão do contrato de compra e venda de terreno, assim como a devolução de 90% dos valores das parcelas pagas. Afirmar ser aplicável ao caso o Código de Defesa do Consumidor, pois em consonância com a Lei nº 13.786/2018. Enuncia que, aplicar de forma inquisitiva as cláusulas contratuais elaboradas de forma unilateral, contendo multas e obrigações excessivas e onerosas, como fazem a maioria das Construtoras, torna-se prática abusiva, o que deve ser rechaçado pelo Judiciário. Colaciona alguns julgados acerca de seu entendimento. Afirmar que deve ser acatado seu pedido de retenção das quantias pagas, o que não fora analisado no julgado. Refere que todas as tentativas de rescisão, no âmbito administrativo, não lograram êxito, motivo pelo qual se faz de rigor a rescisão contratual, com a consequente devolução dos valores desembolsados, corrigidos. Busca a condenação da Ré ainda ao pagamento de uma indenização pelos danos morais sofridos, no importe de R\$ 10.000,00. Requer sejam declaradas nulas as cláusulas abusivas e ilegais, com devolução de 100% do valor pago ou, alternativamente, 75% de forma subsidiária, corrigido e atualizado, até a data do pagamento, com consequente inversão dos ônus sucumbenciais.

Recurso recebido e processado (págs. 188/189). Isento de preparo, por ser o Apelante beneficiário da Justiça gratuita (pág. 167). Contrarrazões ofertadas (págs. 194/209).

É o relatório.

A r. sentença de págs. 163/167 comporta reparos, respeitado o convencimento do n. Magistrado sentenciante.

Em ação de rescisão contratual c/c declaratória de nulidade de cláusula contratual e devolução de quantias pagas, argumenta o Autor que, em 09.09.2020, firmou “Contrato de Venda e Compra de Imóvel Urbano com Pacto Adjetivo de Alienação Fiduciária” com a Ré, referente à aquisição de lote no empreendimento “Quinta São Judas Tadeu”, Lote 2, Quadra 1, pelo valor de R\$ 90.928,22, com entrada de R\$ 500,00 e o remanescente de R\$ 90.428,22, a ser pago em 193 parcelas mensais e sucessivas de R\$ 468,54, vencendo-se a primeira em 22.11.2020. Diz que não tem mais interesse em manter o contrato ativo com a Ré, diante das dificuldades financeiras enfrentadas. Informa ter pago 13 parcelas, que, somadas e atualizadas, chegam a R\$ 6.906,19. Afirma que buscou a rescisão do contrato de forma extrajudicial com a Ré, contudo, sem sucesso. Enuncia que não lhe restou outra alternativa, senão o ingresso da ação. Busca a rescisão do contrato, com restituição integral ou, alternativamente, de 75% dos valores pagos, mais dano moral.

Assim apresentada a ação, afirme-se, desde logo, que a relação a envolver as partes é de consumo e, portanto, aplicável o Código de Defesa do Consumidor. Contudo, a mera incidência da legislação consumerista não implica necessariamente na procedência da ação, até porque não basta a alegação de que o contrato é de adesão e, portanto, abusivo, por conter cláusulas leoninas.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A Ré não se opõe ao pedido de rescisão contratual formulado pelo Autor e essa questão não comporta mais análise, pois não foi objeto de insurgência. Com relação ao pedido de rescisão, a Súmula 1 deste TJSP enuncia: “*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*”. Nesse sentido, pelo enunciado da Súmula é garantido ao promissário comprador, mesmo inadimplente, pedir a rescisão do contrato, com o percentual de retenção a ser analisado caso a caso.

Este também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que editou a Súmula 543: “*Na hipótese de resolução do 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*”.

A retenção de valores pagos pelo comprador tem a natureza de indenizar a vendedora em razão de eventuais danos sofridos com a comercialização do imóvel, tais como administração do contrato e dispêndios com a publicidade de lançamento do empreendimento.

Embora seja a hipótese prevista no art. 32-A da Lei nº 6.766/79, introduzido pela Lei nº 13.786/18, pois o contrato foi firmado já sob a vigência desse novo diploma legal, não é o caso de serem aplicadas as penalidades dispostas no contrato, para o caso de rescisão por iniciativa do comprador.

Esclarece o Autor que pagou as parcelas de 01 a 13, que totalizam o montante de R\$ 6.906,19 que, atualizado chega a R\$ 10.320,48, restando-lhe ainda um saldo devedor de R\$ 180.383,95, conforme demonstrativo de débito

acostado (págs. 45/49). Acaso aplicada a cláusula penal (pág. 22), o Autor provavelmente se tornaria devedor, mesmo que tenha desistido da avença, o que não se mostra razoável.

Ao compromissário comprador desistente é assegurado o direito de pedir a rescisão do contrato e reaver as quantias pagas. Todavia, na hipótese também é assegurado ao vendedor o direito de reter parte dos valores pagos, como forma de compensar despesas com gastos próprios de administração e propaganda realizados, como acima referido.

O artigo 32-A da Lei 6.766/79, introduzido pela Lei 13.786/18, aqui aplicável, diante da subscrição do contrato já sob sua vigência, assim dispõe:

“Em caso de resolução contratual por fato imputado ao adquirente, respeitado o disposto no § 2º deste artigo, deverão ser restituídos os valores pagos por ele, atualizados com base no índice contratualmente estabelecido para a correção monetária das parcelas do preço do imóvel, podendo ser descontados dos valores pagos os seguintes itens:

I - os valores correspondentes à eventual fruição do imóvel, até o equivalente a 0,75% (setenta e cinco centésimos por cento) sobre o valor atualizado do contrato, cujo prazo será contado a partir da data da transmissão da posse do imóvel ao adquirente até sua restituição ao loteador;

II - o montante devido por cláusula penal e despesas administrativas, inclusive arras ou sinal, limitado a um desconto de 10% (dez por cento) do valor atualizado do contrato;

III - os encargos moratórios relativos às prestações pagas em atraso pelo adquirente;

IV - os débitos de impostos sobre a propriedade predial e territorial urbana, contribuições condominiais, associativas ou outras de igual



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

natureza que sejam a estas equiparadas e tarifas vinculadas ao lote, bem como tributos, custas e emolumentos incidentes sobre a restituição e/ou rescisão;

V - a comissão de corretagem, desde que integrada ao preço do lote.”

No entanto, embora se aplique ao caso o art. 32-A da Lei nº 6.766/79, alterado pela Lei nº 13.786/18, pois o contrato foi firmado já sob a vigência desse novo diploma legal, não é o caso de incidirem as penalidades dispostas no contrato, para o caso de rescisão por iniciativa do comprador, que devem ser mitigadas, considerada a incongruência do que foi disciplinado nesse novo diploma legal com o disposto no artigo 67-A, II, da Lei 4.591/64, introduzido igualmente pela Lei nº 13.786/18, na qual se prevê o limite da perda, nos casos de incorporação imobiliária, em favor da vendedora, do percentual de 25% da quantia paga, sem que se justifique que, na aquisição de mero terreno, essa penalidade incida sobre dez por cento do valor atualizado do contrato. Essa incongruência legislativa se caracteriza ainda mais em sua aplicação ao caso concreto e deve ser equalizada pelo Judiciário.

Não comporta acolhida, desse modo, a pretensão da Ré, no sentido de que deve ser observada a cláusula penal, em razão da desistência do comprador. Admitir sua incidência e o Autor, mesmo desistente do contrato, e consideradas as demais retenções pretendidas pela Ré, ainda permaneceria como devedor, o que não se justifica.

Veja-se que o próprio dispositivo legal determina a devolução, ao comprador inadimplente, dos valores pagos.

Nesses termos, de modo a evitar o enriquecimento sem causa da Ré, ora Apelada, observado o lapso temporal entre a aquisição do lote (09.09.2020) e a desistência perpetrada pelo Autor, levada a efeito por ocasião do ingresso desta ação (22.02.2022), fica o percentual ajustado a 25% dos valores



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

desembolsados pelo Autor, entendido como suficiente a reparar os danos pelo não cumprimento da avença, até porque o imóvel será novamente comercializado pela Ré.

O valor pago de sinal (R\$ 500,00, pág. 20), a título de arras confirmatórias, foi ofertado como princípio de pagamento e fez parte do preço. Não se pode falar em retenção das arras no caso presente, uma vez que estas, conforme estipulação contratual, tinham nítido caráter confirmatório do negócio jurídico, pois passavam a integrar parcela do preço contratado. Confira-se a respeito a jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça, inclusive desta C. Câmara:

“COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA DE BEM IMÓVEL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C.C. RESTITUIÇÃO DE VALORES. Inaplicabilidade, de saída, da Lei nº 13.786/18. Ordenamento que não admite aplicação retroativa. Necessária observância do ato jurídico perfeito. Inadimplemento contratual. Tema incontroverso. Necessária devolução da posse do imóvel, com restituição e parte dos valores solvidos pela adquirente. Retenção, como forma de solver as despesas com a rescisão do contrato, arbitrada em 12% dos valores solvidos, além de parte das arras (20%). Percentuais mantidos, ainda que distante do estipulado contratualmente. Montantes mais que suficientes, ausente prova em sentido contrário, a liquidar os prejuízos havidos com a despectuação. Cobrança da corretagem que não observou o delineado pelos Temas 938-939 (STJ). Arras, por seu turno, que devem ser incluídas na base de cálculo (STJ, REsp 1056704/MA, Rel. Min. Massami Uyeda). Juros de mora (a contar do trânsito). Enunciado nº 38.14 desta Câmara. Correção monetária, depois, incidente a contar de cada pagamento (Enunciado 38.12 desta Câmara). Despesas imobiliárias (contas, taxas e impostos). Dedução estabelecida pela r. sentença recorrida. Falta, quanto ao assunto, de interesse recursal. APELO EM PARTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO” (Apelação nº 1000310-58.2018.8.26.0066, relator o Desembargador DONEGÁ MORANDINI, desta C. Câmara, j. em 1º/7/2019);

“CONTRATO Compromisso de compra e venda. Desistência - Retenção parcial dos valores desembolsados pelo autor para pagamento do preço - Retenção de 20% que, no caso, revela-se razoável. Inaplicabilidade da Lei nº 13.789/18, que atinge somente os contratos celebrados a partir da sua entrada em vigor, em 28 de dezembro de 2018 - Valor das arras confirmatórias que deve ser objeto de devolução, sob pena de enriquecimento sem causa. Retenção indevida. Sentença mantida. Recurso desprovido” (Apelação nº 1009179-24.2018.8.26.0320, relator o Desembargador LUIZ ANTONIO DE GODOY, 1ª Câmara de Direito Privado, j. em 02/7/2019).

Vale lembrar que a Apelada terá o imóvel retomado, com possibilidade de nova comercialização, de forma que o prejuízo alegado não se justifica. A demora na liberação do bem para nova comercialização deve ser imputada exclusivamente à Ré, ante sua resistência em realizar a rescisão extrajudicial.

A rescisão do contrato deu-se por iniciativa do comprador e o cômputo inicial dos juros moratórios deve mesmo incidir a partir do trânsito em julgado e não da citação, segundo o entendimento sufragado no Enunciado nº 38.14 desta C. 3ª Câmara de Direito Privado: *“Com a desistência dos adquirentes à preservação do compromisso de venda e compra de imóvel firmado anteriormente à Lei nº 13.786/18, ou reconhecida a culpa deles pela resolução, os juros de mora incidentes sobre eventual restituição daquilo que foi pago devem ser contados a partir do trânsito em julgado”*.

A devolução dos valores deverá ser realizada de uma só vez, conforme o enunciado da Súmula 2 deste Egrégio Tribunal de Justiça: *“A devolução das quantias pagas em contrato de compromisso de compra e venda de imóvel deve ser feita de uma só vez, não se sujeitando à forma de parcelamento prevista para a aquisição”*.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Por fim, não é o caso de condenar a Ré em danos morais, pois quem deu causa à rescisão do contrato foi o Autor, ora Apelante. O valor reclamado a esse título é inclusive superior ao então desembolsado, a demonstrar a inadequação do reclamo.

Os demais argumentos suscitados não são suficientes para infirmar os fundamentos acima enunciados para a solução da lide.

Dado o acolhimento parcial do recurso, deixa-se de majorar a honorária sucumbencial devida pelo Autor.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso.

João Pazine Neto

Relator