



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000420764

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1005015-96.2023.8.26.0269, da Comarca de Itapetininga, em que é apelante ISIS EMANUELE RAPHAELA PAIVA DOS SANTOS, é apelado PARQUE ITAPÊ EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 29ª 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 dos Desembargadores NETO BARBOSA FERREIRA (Presidente), SILVIA ROCHA E FABIO TABOSA.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

NETO BARBOSA FERREIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

COMARCA: Itapetininga – 4ª Vara Cível
APTE.: Isis Emanuele Raphaela Paiva dos Santos
APDO.: Parque Itapê Empreendimentos Imobiliários Spe Ltda
JUÍZA: Vilma Tomaz Lourenço Ferreira Zanini
29ª Câmara de Direito Privado

VOTO Nº 16.504

Ementa: Promessa de Compra e Venda – Bem Imóvel – Ação de rescisão contratual c.c. pedido indenização por perdas e danos ajuizada pelo promitente comprador – Sentença que julgou parcialmente procedente a ação, declarando rescindido o contrato e autorizando a retenção de 25% valor pago – Apelo da parte autora – Relação de consumo – Aplicação do CDC – Aplicabilidade da Lei nº 13.786/18. Contrato firmado na vigência da Lei do Distrato. – Rescisão contratual imotivada por parte da autora/adquirente. Retenção de 25% fixada em sentença que se afigura adequada. Inteligência do art. 67-A, II, da Lei nº 13.786/2018 – Desnecessidade de provas dos gastos administrativos e operacionais a que aludidos em contrato, porquanto nos termos do art. 67-A, §1º, da Lei nº 13.786/2018, “Para exigir a pena convencional, não é necessário que o incorporador alegue prejuízo.” – Inexigibilidade das prestações vincendas após o ajuizamento da ação. Inteligência da Súmula 1 deste E. Tribunal de Justiça – Reembolso que deverá ocorrer de uma só vez, em parcela única, com correção monetária desde o efetivo pagamento/desembolso pela compradora – IPTU – Pertinência da cobrança desde a data da assinatura do contrato até a rescisão contratual, porquanto expressamente prevista no compromisso de compra e venda e autorizado pela Lei do Distrato (Lei nº 13.786/2018). Valores relativos à cláusula penal e IPTU que poderão ser deduzidos/compensados do crédito existente em favor da autora – Sentença parcialmente reformada – Recurso parcialmente provido.

Vistos.

Trata-se de ação de rescisão contratual promovida por **Isis Emanuele Raphaela Paiva dos Santos** em face de **Parque Itapê Empreendimentos Imobiliários Spe Ltda**, julgada parcialmente procedente pela r. sentença de fls. 199/203, para *“a declarar rescindido o contrato celebrado entre as partes, a partir desta data, determinando a devolução pela requerida à autora do percentual de 75% dos valores comprovadamente pagos pela requerente, de forma parcelada, nos termos do previsto em contrato, o que se dará, após a devolução da posse do bem pela parte autora.”*.

Outrossim, pontuou o Juízo a quo que *“os valores a serem devolvidos pela requerida à autora deverão contar com a incidência de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, atualizado, desde cada pagamento, com base no índice contratualmente estabelecido para a correção monetária das parcelas do preço do imóvel. Arcará, ainda, a requerente com as despesas do imóvel até formalização da entrega da posse à requerida.”*.

Inconformada com o desfecho da lide, a autora apelou (fls. 218/234).

Após breve relato dos fatos e fundamentos da lide, passa a sustentar a necessidade de redução do percentual de retenção fixado em 25%.

Nesse sentido, aduz que o percentual não pode ser fixado de forma genérica, nos termos do art. 67-A, II, da Lei nº 4.591/64, sem levar em conta as especificidades do caso concreto.

Argumenta que a requerida não fez prova dos gastos administrativos ou prejuízo que teria suportado em razão do desfazimento do contrato de promessa de compra e venda.

Com efeito, pugna para a redução do percentual de 10% do valor pago, conforme entendimento jurisprudencial que entende aplicável à espécie.

No mais, impugna a determinação de restituição parcelada do valor pago, por força do enunciado contido na Súmula 2 deste E. Tribunal de Justiça.

Outrossim, impugna a determinação de abatimento das parcelas vencidas anteriores à rescisão, sob a alegação de que *“O valor referente à soma das parcelas vencidas até a data da rescisão encontra-se em aberto, ou seja, é um valor que não é passível de devolução pois não está liquidado, logo a ré não poderá devolver ao autor 75% de um valor que não recebeu. Caso persista essa determinação sentencial, o autor-apelante teria que primeiramente desembolsar o referido montante para depois receber de volta 75% dele – ou pior, teriam de vê-lo abatido*

do seu saldo a receber, o que seria ainda mais injusto, pois o percentual de retenção, já determinado em 25% seria aumentado.” (fls. 229, sic).

Por sua vez, pugna pela aplicação da tabela prática do Tribunal de Justiça no cálculo da correção monetária, e não do índice IGP-M, previsto em contrato.

Por fim, sustenta que *“A r. sentença foi omissa ao deixar de estabelecer o período de responsabilidade da parte autora pelo pagamento do IPTU. Data maxima venia, entende-se que esta só se inicia com a efetiva transferência da posse do bem ao comprador, isto é, com a emissão do Termo de Vistoria de Obra (fls. 59), e não na data de assinatura do contrato.” (fls. 233, sic).*

Ante o exposto, requer o provimento do recurso e a reforma da sentença, nos termos supracitados.

Recurso tempestivo e isento de preparo (fls. 79), com contrarrazões a fls. 238/256.

É o relatório.

Preenchidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, de rigor o conhecimento dos recursos.

No mérito, respeitado o entendimento do Juízo sentenciante, a pretensão recursal reclama parcial provimento.

Pois bem.

In casu, dúvida não há de que a relação mantida entre as partes é de consumo.

Com efeito, a requerida é responsável pelo empreendimento imobiliário no qual está inserido o imóvel adquirido pela autora.

Destarte, é fornecedora, nos exatos termos do art. 3º, da Lei nº 8.078/90.

A autora, por seu turno, é pessoa física, destinatária final do produto e serviços prestados pela ré.

Logo, é consumidora.

Destarte, de rigor a análise da controvérsia à luz do Código de Defesa do Consumidor e, claro, do Código Civil, *ex vi* do que dispõe o art. 7º, da legislação consumerista.

Assentada a aplicação do CDC à espécie, de rigor a observância da

princiologia inerente ao sistema de proteção do consumidor, em especial os princípios da boa-fé, facilitação de defesa dos direitos, hipossuficiência e direito à informação.

Prosseguindo, tendo em conta a data da contratação (28.08.2021, fls. 44/55), observo que as modificações trazidas pela Lei nº 13.786 de 27/12/2018, são aplicáveis à hipótese dos autos.

Nesse sentido, veja-se:

*“Apelações cíveis. Compra e venda de imóvel. Ação de resilição contratual, cumulada com restituição dos valores pagos. Óbito do promissário comprador originário. Ré notificada sobre a intenção de permanecer com o negócio jurídico. Ré promoveu alienação a terceiro do imóvel objeto da lide, sem desfazimento do contrato e sem restituição dos valores pagos. Sentença de parcial procedência. Preliminar. Interesse de agir da parte autora. Evidente a resistência à pretensão deduzida em Juízo. Requisitos da necessidade e utilidade da tutela jurisdicional pleiteada presentes. O restante é mérito. Nova Lei do Distrato. Não aplicação. Contrato firmado em fevereiro de 2012. **Disposições da Lei nº 13.786/18 que alterou a Lei nº 4.591/64, em vigor desde 27/12/2018, apenas serão aplicadas aos contratos celebrados após a sua entrada em vigor.** Incidência dos princípios da irretroatividade e da segurança jurídica (artigo 6º e §1º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). Adoção do princípio “tempus regit actum”. Mérito. Ré considerou que o contrato foi rescindido por inadimplemento em fevereiro de 2014. Continuidade de negociações entre as partes em período posterior. Notificação extrajudicial em 03/11/2015 em nome do “de cujus” informando sobre a mora em relação ao negócio jurídico. Imóvel alienado extrajudicialmente em 23/02/2016. Procedimento caracterizado como “venire contra factum proprium”. Necessidade de reconhecimento de resilição contratual. Culpa da parte autora não configurada. Desfeito o negócio jurídico as partes, devem ser restituídas à situação em que se encontravam antes da celebração do negócio, com a devolução do valor pago pelo comprador. Mantida a condenação da ré na devolução de todos os valores pagos. Aplicação da Súmula 543 do C. Superior Tribunal de Justiça. Correção monetária. Termo inicial consistente na data dos desembolsos. Sentença reformada nesse ponto. Juros de mora. Incidência que deve permanecer a partir da citação (art. 405 do CC). Culpa dos autores não configurada. Dano moral. Conduta da ré ultrapassa a esfera do mero aborrecimento. Ré que promoveu negociação referente à cessão de direitos incidentes sobre o contrato, mesmo após considerá-lo rescindido, com sua alienação extrajudicial. Atitude da ré ensejou o reconhecimento da ausência de interesse processual dos autores atinentes às pretensões consignatória e de obtenção das chaves do imóvel. Indenização devida. Valor indenizatório fixado atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Resultado. Preliminar rejeitada. Recurso de apelação interposto pelos autores provido parcialmente e não provido o recurso de apelação interposto pela ré.”* (TJSP; Apelação Cível 1021345-87.2019.8.26.0309; Relator (a): Edson Luiz de Queiróz; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro de Jundiaí - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 19/12/2021; Data de Registro: 19/12/2021 – g.n.).

Destarte, o contrato submetido a exame deve ser analisado em cotejo com a Lei do Distrato (Lei nº 13.786/2018), em conjunto com o Código de Defesa do Consumidor e Código Civil, evidentemente.

Feitas essas observações preliminares, verifico que a autora ajuizou esta ação objetivando a rescisão imotivada do contrato, informando, ainda, que “*se encontra absolutamente adimplente até o momento do ajuizamento da presente ação*” (fls. 02).

A esse respeito, verifico que tendo em conta o disposto nas Súmulas nº 1, 2 e 3 deste E. Tribunal de Justiça, mesmo em caso de inadimplência, é facultado ao promissário comprador reaver os valores pagos.

A propósito, veja-se:

Súmula 1: “*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*”.

Súmula 2: “*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.*”

Súmula 3: “*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.*”

O Col. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, editou a Súmula 543, segundo a qual:

“*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.*” (Segunda Seção, aprovada em 26/8/2015, DJe 31/8/2015 – g.n.).

Assim, dada a rescisão por vontade da autora, sem qualquer ato ilícito por parte da ré, possível a rescisão do contrato e a retenção de valores com o fim de prefixar perdas e danos decorrentes do inadimplemento contratual.

As partes, como já observado, não se insurgem com relação à rescisão do ajuste, divergindo, todavia, com relação ao montante da retenção.

E nesse aspecto, a parte autora, em seu recurso, insiste que em face ao teor da legislação vigente e entendimento jurisprudencial aplicável à espécie, faz jus

à redução da retenção para o valor correspondente a 10% do valor pago, a título de multa compensatória (cláusula penal).

A requerida, no entanto, deseja reter valor equivalente a 25% da quantia paga (fls. 126), tese esta que foi acolhida pelo Juízo de origem.

Isso assentado, analisado o contrato firmado entre as partes (fls. 44/55), de adesão, por certo, verifica-se que as cláusulas foram estabelecidas unilateralmente pela fornecedora (requerida), sem possibilidade de discussão e modificação substancial pela autora - consumidora.

Indiscutível a hipossuficiência e vulnerabilidade da autora (consumidora que é) perante a ré, pois somente esta possui informações detalhadas acerca das peculiaridades dos produtos e serviços que comercializa.

Com efeito, nos termos da 8.1 do contrato, as partes estabeleceram que, em caso de rescisão, “serão adotados os seguintes parâmetros para a devolução de valores pagos: **Publicidade: 4% do valor previsto no item 05 do quadro de resumo; Comissão de Corretagem: 6% valor previsto no item 05 do quadro de resumo; Administrativos Financeiros: 2,5% do valor pago; operacionais: 4% do valor pago; Tributo PIS: 0,65% do valor pago; Tributo CONFINS: 3% do valor pago; Tributo CSLL: 1,92% do valor pago; Tributo IRPJ: 1,08 do valor pago.**”.

Por sua vez, convém repisar os termos do art. 67-A da Lei nº 13.786/2018, que regem a rescisão imotivada do contrato pelo adquirente, *verbis*:

“Art. 67-A. Em caso de desfazimento do contrato celebrado exclusivamente com o incorporador, mediante distrato ou resolução por inadimplemento absoluto de obrigação do adquirente, este fará jus à restituição das quantias que houver pago diretamente ao incorporador, atualizadas com base no índice contratualmente estabelecido para a correção monetária das parcelas do preço do imóvel, delas deduzidas, cumulativamente:

I - a integralidade da comissão de corretagem;

II - a pena convencional, que não poderá exceder a 25% (vinte e cinco por cento) da quantia paga.

§ 1º Para exigir a pena convencional, não é necessário que o incorporador alegue prejuízo.

§ 2º Em função do período em que teve disponibilizada a unidade imobiliária, responde ainda o adquirente, em caso de resolução ou de distrato, sem prejuízo do disposto no caput e no § 1º deste artigo, pelos seguintes valores:

I - quantias correspondentes aos impostos reais incidentes sobre o imóvel;

II - cotas de condomínio e contribuições devidas a associações de moradores;

III - valor correspondente à fruição do imóvel, equivalente à 0,5% (cinco décimos por cento) sobre o valor atualizado do contrato, pro rata die ;

IV - demais encargos incidentes sobre o imóvel e despesas previstas no contrato.

§ 3º Os débitos do adquirente correspondentes às deduções de que trata o § 2º deste artigo poderão ser pagos mediante compensação com a quantia a ser restituída.

§ 4º Os descontos e as retenções de que trata este artigo, após o desfazimento do contrato, estão limitados aos valores efetivamente pagos pelo adquirente, salvo em relação às quantias relativas à fruição do imóvel.

Pois bem.

De início, de rigor observar que a empresa ré tinha razão ao pugnar, em defesa (fls. 111) pela retenção do percentual do valor do imóvel devido a título de comissão de corretagem, cf. previsto na 8.1 do contrato, e que não se confunde com as retenções relativas à cláusula penal.

De fato, posto que o art. 67-A, I, da Lei nº 13.786/2018 não deixa dúvida de que a retenção desses valores (comissão de corretagem) não se confunde com a retenção prevista no inciso II daquele dispositivo (cláusula penal).

Contudo, impende anotar que o Juízo de origem não se pronunciou sobre tais alegações e a ré, por sua vez, não opôs embargos de declaração ou mesmo se insurgiu contra a sentença em sede de apelação.

Portanto, em se tratando de direito disponível, forçoso convir que a matéria está preclusa, nada havendo que ser deliberado neste sentido.

Em relação ao percentual de retenção fixado em sentença, sem razão a autora/apelante ao pugnar pela redução para o percentual de 10%.

Isso porque da leitura da cláusula 8.1, é possível inferir que o percentual de retenção sobre os valores pagos pela autora/adquirente ultrapassa o limite legal de 25% previsto no art. 67-A, II, da Lei nº 13.786/2018.

Senão, vejamos:

De início, importante anotar que restou incontroverso nos autos que, até o ajuizamento da ação (31.05.2023), a autora/adquirente havia efetuado o pagamento de **R\$ 12.909,48**.

De fato, em sua inicial, a autora alegou que *“pagou até o determinado momento em benefício da ré o valor total de R\$ 12.909,48, conforme comprovam os atualizados extratos financeiros anexos fornecidos pela própria ré (docs.), **valendo ressaltar que a autora se encontra absolutamente adimplente até o momento do ajuizamento da presente ação.**”*

E em contestação, a requerida não impugna tal assertiva, limitando-se a alegar que a autora deixou *“de cumprir com suas obrigações contratuais, ficando devendo a requerida até a presente **data, as parcelas dos meses de 06 e 07/2023**”* (fls. 108, sic), vale dizer, as parcelas vencidas após o ajuizamento da ação.

Isso posto, forçoso convir que o valor pago, sobre o qual incidirá o cálculo da restituição, foi R\$ 12.909,48, porquanto, nos termos do art. 67-A, §4º, “*Os descontos e as retenções de que trata este artigo, após o desfazimento do contrato, estão limitados aos valores efetivamente pagos pelo adquirente, salvo em relação às quantias relativas à fruição do imóvel.*” (g.n.).

Isso assentado, segue-se à análise da cláusula penal 8.1, que relaciona todas as despesas havidas pela incorporadora passíveis de indenização, assim denominadas:

- Administrativos financeiros: 2,5% sobre o valor pago;
- Operacionais: 4% sobre o valor pago;
- PIS: 0,65% sobre o valor pago;
- COFINS: 3% sobre o valor pago;
- CSLL: 1,92% sobre o valor pago;
- IRPJ: 1,08% sobre o valor pago;

Consigne-se, por oportuno, que os tributos acima relacionados não devem ser computados à parte, como alega a requerida em defesa, mas como despesas integrantes da cláusula penal, posto que os tributos a que se refere o art. 67-A, §2º, I, da Lei nº 13.786/2018 são os “*impostos reais incidentes sobre o imóvel*” em razão “*do período em que teve disponibilizada a unidade imobiliária*”.

Logo, dúvida não há que o dispositivo supracitado faz menção aos tributos de natureza *propter rem*, e não aqueles elencados na cláusula 8.1, incidentes sobre a operação comercial.

Com efeito, é possível inferir que percentual de deduções incidentes sobre o valor pago, atinentes às despesas acima relacionadas, somam **13,05%** sobre o valor pago.

A esse percentual deve ser acrescido a retenção relativa a despesas com publicidade, calculada, nos termos da cláusula 8.1 do contrato, “**4% do valor previsto no item 05 do quadro de resumo**”, ou seja, em 4% sobre o valor do preço, fixado em **R\$ 52.082,26** (cláusula 5).

Isso posto, forçoso concluir que o percentual de 4% sobre R\$ 52.082,26 corresponde, em números absolutos, a **R\$ 2.083,29**, que corresponde, por sua vez, a **16,13%** sobre o valor efetivamente pago (R\$ 12.909,48).

Portanto, somando-se os percentuais de retenção sobre **o valor pago**, vale dizer, **13,05% e 16,13%**, de rigor concluir que o percentual total de 29,21% ultrapassa o limite legal de 25%, previsto no art. 67-A, II, da Lei nº 13.786/2018.

Em outras palavras, tal disposição contratual é manifestamente abusiva.

Com efeito, de rigor a relativização da cláusula que estabeleceu a multa

compensatória (cláusula penal), na medida em que é incompatível com os princípios da boa-fé objetiva e equidade.

Não é demais lembrar a propósito, lição de Claudia Lima Marques, Antonio Herman V. Benjamin e Bruno Miragem (Comentários ao Código de Defesa do Consumidor RT 5ª. ed. pg. 1280), no sentido de que com o advento do Código de Defesa do Consumidor, *“a existência de valores jurídicos superiores ao dogma da vontade, tais como a equidade contratual e a boa-fé objetiva”, acolhidos pelo legislador, “permitem ao Poder Judiciário um novo e efetivo controle do conteúdo dos contratos de consumo. Este mesmo espírito de controle do conteúdo do contrato encontra-se no CC/2002”*.

Lado outro restou incontroverso que a desistência/rescisão do negócio foi manifestada pela autora, o que lhe era perfeitamente facultado.

Analisando-se, pois, a questão, à luz do princípio da equidade, não pode deixar de ser considerado que a ré teve gastos administrativos e operacionais, como também disponibilizou o acesso e desfrute do terreno objeto dos autos à autora, após a concretização do negócio, face ao que consta dos autos.

Em outras palavras, a retenção de parte dos valores pagos se justifica, com fundamento no ressarcimento de despesas administrativas, uma vez que a rescisão contratual inevitavelmente causa a redução do fluxo de caixa da empresa, bem como a necessidade de devolução das parcelas pagas, impactando negativamente e onerando, derradeiramente, todo o empreendimento.

Logo, indiscutível que a ré sofreu prejuízos.

Destarte, sopesando tais circunstâncias e considerando ainda o quanto dispõe o art. 413 do CC/02 (*“A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio”*), era mesmo de rigor a redução da penalidade pactuada em contrato ao percentual de 25%, tal como deliberado pelo MM. Juízo de primeiro grau.

Ademais, em se tratando de cláusula penal, o C. Superior Tribunal de Justiça, já se pronunciou sobre a legitimidade de retenção do percentual correspondente entre **10% a 25% do valor pago**, nos casos de desistência imotivada pelo promissário comprador.

A propósito, veja-se:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. DISTRATO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. RETENÇÃO FIXADA EM 10%. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. ANÁLISE DE CLÁUSULAS E REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. AGRAVO

DESPROVIDO.

1. A jurisprudência consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que, em caso de resolução do compromisso de compra e venda por culpa do promitente comprador, é lícita a cláusula contratual prevendo a retenção de 10% a 25% dos valores pagos.

2. O Tribunal a quo, com base na análise das peculiaridades da presente demanda e das cláusulas contratuais, fixou a retenção em 10% dos valores adimplidos, de modo que o reexame é medida inadmissível nesta instância extraordinária, nos termos das Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

3. Agravo interno desprovido.” (AgInt no AREsp 1359159/ES, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 22/03/2019).” (g.n.).

Destarte, examinado o caso dos autos, considerando-se, ainda, o montante objeto da discussão, tenho que a retenção no valor correspondente a 25% do montante efetivamente pago pela autora atende os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, remunerando adequadamente os prejuízos experimentados pela ré em virtude da resolução de iniciativa da compradora.

Em relação à tese sustentada em recurso, sem razão a autora/apelante ao exigir a apresentação de provas dos gastos administrativos e operacionais a que alude a cláusula penal 8.1 do contrato.

De fato, posto que nos termos do art. 67-A, §1º, da Lei nº 13.786/2018, “*Para exigir a pena convencional, não é necessário que o incorporador alegue prejuízo.*”.

Por sua vez, não há que se falar em aplicação da tabela prática do TJSP para a correção dos valores a serem restituídos, tendo em vista que o art. 67-A, *caput*, da Lei nº 13.786/2018 estabelece que as quantias pagas devem ser “*atualizadas com base no índice contratualmente estabelecido para a correção monetária das parcelas do preço do imóvel*”, tal como decidido pelo Juízo de origem.

Contudo, com razão a apelante em relação às demais teses sustentadas em recurso.

De fato, o reembolso deverá ocorrer de uma só vez, em parcela única, com correção monetária desde o efetivo pagamento/desembolso pela compradora.

Não se ignora, nesse aspecto, que o art. 32-A, 1º, da Lei nº 13.786/2018 estabelece que “*O pagamento da restituição ocorrerá em até 12 (doze) parcelas mensais*”, como consignado em sentença.

Todavia, o §2º do mesmo dispositivo estabelece que “*O procedimento previsto neste artigo não se aplica aos contratos e escrituras de compra e venda de lote sob a modalidade de alienação fiduciária nos termos da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997*”, como no caso dos autos, tendo em vista que o contrato prevê a alienação fiduciária do imóvel como garantia.

A propósito, veja-se o teor da cláusula 13 (fls. 51).

Portanto, de rigor a aplicação do enunciado da Súmula 2 deste E. Tribunal de Justiça de São Paulo.

Com efeito, neste aspecto, **o recurso comporta parcial provimento.**

No mais, com razão a apelante ao pugnar pela inexigibilidade das prestações vincendas, quando do ajuizamento da ação.

Realmente, a rescisão contratual é direito do compromissário comprador, não havendo possibilidade de obrigá-lo à manutenção do contrato.

Em outras palavras, não é dado ao Poder Judiciário obrigar outrem a manter contrato ou a contratar.

Ressalto, que a Súmula nº 1 deste E. Tribunal de Justiça prevê a possibilidade de rescisão do contrato de compromisso de compra e venda por parte do consumidor a qualquer tempo, mesmo em caso de inadimplemento. Veja-se:

“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”.

Portanto, forçoso concluir pela inexigibilidade das prestações vincendas após o ajuizamento da ação.

Neste sentido, já decidiu este E. Tribunal de Justiça e, inclusive, esta C. 29ª Câmara.

A propósito, veja-se:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. Irresignação em face da decisão que, em ação de rescisão contratual, indeferiu a tutela de urgência. Cabimento. Não havendo mais interesse na continuidade da relação contratual, deve ser suspensa a exigibilidade das parcelas vencidas e das vincendas do contrato objeto dos autos, obstando eventual inscrição dos dados da autora nos cadastros de instituições de proteção ao crédito. Recurso provido.” (TJSP; Agravo de Instrumento 2279639-49.2023.8.26.0000; Relator (a): James Siano; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro de Mogi Guaçu - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 11/12/2023; Data de Registro: 11/12/2023, g.n.)

“Compromisso de compra e venda – Loteamento – Ação de rescisão contratual e restituição de valores pagos – Decisão que indefere o pedido liminar de suspensão da exigibilidade das parcelas vencidas e vincendas do compromisso – Agravo do autor – Exame com base no art. 300, do CPC – Probabilidade do direito

verificada – Súmula 1, do TJSP – Suspensão das parcelas vincendas e vencidas após o ajuizamento da demanda – Urgência constatada – Deferimento parcial do pedido – Agravo parcialmente provido.” (TJSP; Agravo de Instrumento 2193584-95.2023.8.26.0000; Relator (a): Mário Daccache; Órgão Julgador: 29ª Câmara de Direito Privado; Foro de Capão Bonito - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 31/08/2023; Data de Registro: 31/08/2023, g.n.)

Portanto, neste aspecto, **a sentença impugnada também merece reparos, devendo ser excluídas do cálculo de restituição as prestações vencidas após o ajuizamento do feito.**

Por fim, de rigor observar que o provimento jurisdicional foi omissivo em relação ao termo inicial dos débitos relativos ao IPTU, especificado no item e.4) dos pedidos relacionados na petição inicial, assim redigido: “(...) *autorizando à ré a retenção de valores pendentes de IPTU que sejam da responsabilidade da autora referente ao período compreendido entre a efetiva disponibilização da posse (27.06.2022 – expedição do Termo de Verificação de Obras – doc.) até a denúncia do contrato (ajuizamento da presente demanda judicial), e desde que comprovado o efetivo pagamento pela vendedora desses encargos;*” (fls. 17, sic).

Com efeito, neste aspecto, de rigor o provimento do recurso para sanar a omissão apontada.

Todavia, analisando os termos da avença, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Isso porque a cláusula 12.2 do contrato é expressa ao registrar que “*O(s) **COMPRADORES** se obriga(m) a cumprir a partir desta data, todas as determinações e exigências estabelecidas ou que venham a ser estabelecidas pelas autoridades públicas municipais, estaduais e federais e pelas concessionárias de serviços públicos, bem como ao pagamento, a partir desta data e nas épocas próprias, de todas as parcelas vincendas de IPTU – Imposto Predial Territorial Urbano, de contribuições de melhoria ou quaisquer outros tributos que incidam ou que venham a incidir sobre o Imóvel objeto do presente instrumento, ainda que tais lançamentos sejam feitos em nome do **VENDEDOR** ou de terceiros*” (fls. 51, sic).

Portanto, considerando a previsão expressa em contrato (cl. 12.2), autorizado pela Lei do Distrato (art. 67-A, § 2º, I, da Lei nº. 13.786/2018), de rigor reconhecer a exigibilidade dos débitos de IPTU contados da data de assinatura do contrato (28.08.2021, fls. 55) até a data da efetiva transmissão de posse.

Nesse sentido, veja-se:

“APELAÇÃO. Compra e venda. Rescisão contratual c/c restituição de valores. Distrato motivado pelo promitente-comprador. Pedido de restituição integral dos valores. Descabimento. Ausência de culpa da promitente vendedora. Dever de informação suficientemente cumprido quanto à forma de incidência dos juros e correção monetária sobre as parcelas. Percentual equânime de retenção de

20%. Precedentes deste E.TJSP. Restituição dos valores pagos a título de IPTU e taxa associativa. Descabimento. Posse do terreno transmitida no momento da formalização do contrato. Despesas que cabem a quem detém a posse do bem. Termo inicial da rescisão contratual. Ausência de menção na r. sentença. Início a partir da decisão que suspendeu a inexigibilidade das prestações. Afastamento do ônus sucumbencial. Descabimento. Parte autora que restou vencida em alguns de seus pedidos. Sucumbência recíproca que se impõe e aqui se ratifica. Sentença parcialmente reformada. Adoção parcial do art. 252 do RITJ. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.” (TJSP; Apelação Cível 1003917-44.2020.8.26.0152; Relator (a): Jair de Souza; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro de Cotia - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 17/12/2021; Data de Registro: 17/12/2021 – g.n.).

Os valores devidos a título de IPTU deverão ser atualizados mediante aplicação da Tabela Prática adotada pela Contadoria deste Eg. Tribunal e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, ambos contados dos respectivos vencimentos, por se tratar de mora *ex re*.

Com efeito, tratando-se de dívidas líquidas, positivas e a termo certo, dúvida não há de que atraem a incidência da mora *ex re*, na conformidade do disposto no art. 397, caput, do CC, *in verbis*:

“Art. 397. O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor”.

Por fim, consigne-se que os valores relativos ao IPTU e à taxa de conservação também poderão ser deduzidos/compensados do crédito existente em favor da autora.

Ante todo o exposto, e para que não parem dúvidas acerca do montante efetivamente devido, fica autorizada a retenção, pela ré, do valor correspondente a 25% do valor efetivamente pago pela autora até a data de ajuizamento da ação, bem como dos débitos de IPTU vencidos e não pagos da data da assinatura do contrato (28.08.2021, fls. 55) até a data da rescisão do contrato.

Por fim, o reembolso do saldo remanescente em favor da autora deverá ocorrer de uma só vez, em parcela única, com correção monetária desde o efetivo pagamento/desembolso pela compradora, tudo a ser apurado em sede de liquidação de sentença.

Sucumbente em maior grau, arcará a ré com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, ora fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §2º c.c. art. 86, parágrafo único do CPC/2015.

Com tais considerações, **pelo meu voto, dou parcial provimento ao recurso.**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

NETO BARBOSA FERREIRA
Relator