



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000435771

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 1001105-91.2024.8.26.0474, da Comarca de Potirendaba, em que é apelante/apelada ISABELE SVOLKIN DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados/apelantes MORETTI EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO SPE LTDA e 1009 JARDIM DOS IPÊS - POTIRENDABA EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO SPE LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 21ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "**Deram provimento parcial ao recurso da autora e negaram provimento ao recurso adesivo. V.U.**", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Excelentíssimos Desembargadores PAULO ALCIDES (Presidente sem voto), DÉCIO RODRIGUES E FÁBIO PODESTÁ.

São Paulo, 5 de maio de 2025.

MIGUEL PETRONI NETO

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto n. 48936

Apelação Cível n. 1001105-91.2024.8.26.0474

Comarca de Potirendaba

Apelantes: **ISABELE SVOLKIN DA SILVA e 1009 JARDIM DOS IPÊS – POTIRENDABA EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO SPE LTDA. e MORETTI EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO SPE LTDA.**

Apelados: os mesmos

Juiz de Direito Dr. Marco Antônio Costa Neves Buchala

21ª Câmara de Direito Privado

EMENTA: DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. CONTRATOS. COMPRA E VENDA DE LOTE. PEDIDO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE. A RETENÇÃO DE CORRETAGEM É VÁLIDA QUANDO PREVISTA CONTRATUALMENTE. A APLICAÇÃO DE CLÁUSULA PENAL NÃO PODE OCORRER SEM PEDIDO EXPRESSO. RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO ADESIVO DA PARTE RÉ NÃO PROVIDO.

I. Caso em Exame

Ação de rescisão contratual de compra de imóvel cumulada com pedido de restituição de valores. A autora firmou contrato de compra e venda com os valores referentes a um lote urbano, efetuando pagamento parcial. Pretende a rescisão contratual e a devolução de 90% dos valores pagos. A sentença julgou parcialmente procedente, determinando a restituição de 88% dos valores pagos, com abatimentos.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) a minoração dos valores a serem retidos pelos réus, além da não retenção do valor a título de corretagem, e (ii) a majoração da quantia a ser retida pelos réus.

III. Razões de Decidir

3. A retenção de 12% dos valores pagos é ínfima considerando a rescisão por culpa da autora. A retenção da corretagem é devida, pois havia previsão contratual e a autora não provou ausência de corretor.

4. Houve julgamento extra petita quanto à aplicação da cláusula penal, pois não foi exigida pelo polo passivo, impondo-se a nulidade dessa determinação.

IV. Dispositivo e Tese

5. Dá-se provimento parcial ao recurso da autora, negando-se provimento ao recurso adesivo. Honorários advocatícios sucumbenciais majorados para 20% sobre o valor a ser restituído à autora.

Tese de julgamento: 1. A retenção de corretagem é válida quando prevista contratualmente. 2. A aplicação de cláusula penal não pode ocorrer sem pedido expresso.

Legislação Citada:

- Código de Processo Civil, art. 487, inciso I; artigo 85, parágrafo 2º; artigo 86, parágrafo único; artigo 141.
- Lei n. 6.766/1979, artigo 32-A.
- Lei n. 13.786/2018.

Jurisprudência Citada:

- STJ, REsp n. 1.891.498-SP, Rel. Min. Marco Buzzi, j. 26/10/2022.
- STJ, REsp n. 1.747.307-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 28/08/2018.



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1:- Trata-se de ação de rescisão contratual de compra de imóvel, cumulada com pedido de restituição de valores. Adota-se o relatório da r. sentença, *in verbis*: “*ISABELE SVOLKIN DA SILVA* ajuizou a presente ação de rescisão contratual c.c. devolução de quantias pagas c/c tutela antecipada em face de *MORETTI EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO SPE LTDA* e 1009 JARDIM DOS IPÊS – *POTIRENDABA EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO SPE LTDA*. Alega, em síntese, que firmou contrato de compra e venda com as empresas rés, referente ao lote urbano nº 06, Quadra 416, Matrícula 9995 (RGI Potirendaba), situado no Loteamento “Jardim dos Ipês”, Potirendaba-SP. O valor do negócio foi de R\$ 36.386,91. Afirma que efetuou o pagamento de R\$4.862,66. Pretende a rescisão contratual, com a devolução do terreno e a devolução da quantia paga, no importe de 90%. Ao final, requereu a procedência do pedido inicial para declarar a rescisão contratual, mediante a devolução de 90% dos valores das parcelas pagas e a condenação da empresa ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Atribuiu-se a causa o valor de R\$ 4.862,66. Juntou procuração e documentos (fls. 19-74). A inicial foi recebida, concedidos os benefícios de justiça gratuita à parte autora, indeferido o pedido de tutela e determinando-se a citação (fls. 75-76). Em face de r. decisão, foi interposto agravo de instrumento (fls. 86ss). Devidamente citadas (fls. 83 e 84), as empresas requeridas ofertaram contestação (fls. 101-136). Preliminarmente, afirma concordar com a rescisão contratual e pleiteia a liberação do imóvel em seu favor. No mérito, sustenta a rescisão contratual por manifesta desistência da parte autora. Defende a retenção de 25%, consoante contrato entabulado entre as partes. Pede a aplicação das regras de perdas e danos em relação a comissão imobiliária. Invoca a regra de taxa de ocupação, a dedução dos encargos moratórios das prestações, descontos de impostos IPTU, aplicação das regras de correção contratuais e imposição de verba sucumbencial advocatícia em 20% sobre os valores a serem apurados. Juntou procuração e documentos (fls. 137-227). Houve sentença de acordo parcial celebrado entre as partes (fl. 233). Houve réplica (fls. 236-245). Foi conferida às partes chance para oferecerem propostas de composição amigável, por escrito, nos autos, bem como para especificarem as provas que pretendessem produzir (fl. 246), oportunidade em que as partes se manifestaram nas fls. 249-252 e 253” (fls. 254/255).

A r. sentença julgou parcialmente procedente a ação. Consta do dispositivo: “*Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação de rescisão contratual c.c. devolução de quantias pagas c/c tutela antecipada promovida por ISABELE SVOLKIN DA SILVA em face de MORETTI EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO SPE LTDA e 1009 JARDIM DOS IPÊS*



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

POTIRENDABA EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO SPE LTDA, para CONDENAR as requeridas, solidariamente, a restituir à parte autora o percentual de 88% (oitenta e oito por cento) das quantias que foram pagas por ela no decorrer do contrato, abatendo-se a cláusula penal de 2% (dois por cento); despesas de corretagem; débitos de IPTU e taxas municipais da unidade adquirida. Os valores deverão ser apurados em futura liquidação, com incidência de correção monetária pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a contar do desembolso e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir do trânsito em julgado, vez que ausente mora ex personae da ré (Apelação TJSP nº 1005067-37.2016.8.26.0011; Agravo no REsp 842.654/SP; AgRg no REsp 1013249/PE). Em consequência, JULGO EXTINTO o processo com resolução de mérito (artigo 487, inciso I do CPC). Arcará a parte ré, ao pagamento de custas e honorários advocatícios que fixo em 15% sobre o valor a ser restituído a parte autora, consoante prevê o art. 85, parágrafo 2º, do CPC. Prevalece, igualmente, a regra disposta pelo art. 86, parágrafo único, do CPC. Nos dizeres de Nelson Nery Junior: "Quando a perda for ínfima, é equiparada à vitória, de sorte que a parte contrária deve arcar com a totalidade da verba de sucumbência (custas, despesas e honorários de advogado). A caracterização de 'parte mínima do pedido' dependerá da aferição pelo juiz, que deverá levar em consideração o valor da causa, o bem da vida pretendido e o efetivamente conseguido pela parte" (Código de Processo Civil Comentado 18ª ed., RT 2019 pág. 86). Em caso de recurso de apelação, ciência à parte contrária para, querendo, apresente contrarrazões no prazo de 15 dias úteis (art. 1.010, §1º do CPC). No mesmo sentido, recurso adesivo. Após, subam os presentes autos ao Egrégio Tribunal competente, com nossas homenagens e cautelas de estilo. Com o advento da Lei n. 13.105/2015, o juízo de admissibilidade é efetuado pelo juízo ad quem, na forma do artigo 1.010, §3º a seguir transcrito: após as formalidades previstas nos §§1º e 2º, os autos serão remetidos ao tribunal pelo juiz, independentemente de juízo de admissibilidade. Oficie-se desde já ao E. TJSP, no âmbito do aludido agravo de instrumento, comunicando-se a prolação da presente sentença, para ciência (fls. 85ss). Oportunamente, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe. P.I.C." (fls. 260/261).

Apela a requerente, pretendendo a reforma da r. sentença, aduzindo que é pertinente não mais que 10% do valor a ser retido, por ter se tratado o negócio jurídico de venda e compra de lote, sem que houvesse edificação, e, por conseguinte, ocupação ou habitação, tornando simples nova negociação do bem. Assevera, ainda, que não é devida a restituição do valor a título de comissão de corretagem, dado que a cobrança a esse título só lhe foi informada no momento da



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

celebração dos contratos, sem que tenha havido informações prévias e detalhadas a esse respeito. Afirma, também, que não é possível a cumulação da cobrança da cláusula penal com a taxa de administração, por se caracterizar *bis in idem*, tecendo considerações finais acerca da alíquota fixada para os honorários advocatícios (fls. 271/282).

Apelam os requeridos, adesivamente, enfatizando a necessidade de aplicação da nova Lei do Distrato (n. 13.786/2018), que não foi mencionada na r. sentença, em razão da desistência unilateral da relação contratual pela autora, sendo devida a retenção mínima de 25% sobre o valor pago para fins de reposição de custos administrativos e indenização pelos prejuízos suportados, até mesmo em razão do valor pago até a rescisão, correspondente a R\$ 4.690,43 (fls. 305/314).

Os recursos foram processados e contrarrazoados (fls. 286/302 e 322/329).

É o relatório.

2:- Cuida-se de ação que visou à rescisão contratual de promessa de compra e venda de lote na cidade de Potirendaba, tendo havido acordo parcial entre as partes homologado pelo Juízo de origem a esse respeito (fls. 233), o que não é motivo de irresignação recursal. Busca a autora a minoração dos valores a serem retidos pelos réus, além da não retenção do valor a título de corretagem, enquanto o polo passivo busca a majoração da quantia a ser retida.

A r. sentença determinou a restituição à autora de 88% dos valores que ela pagou, e, em favor do polo passivo, o abatimento de 2% de cláusula penal, despesas de corretagem, débitos de IPTU e taxas municipais do lote adquirido.

3:- Cumpre inicialmente mencionar o julgamento realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial n. 1.891.498/SP, pelo rito dos recursos repetitivos (Tema 1.095), em que se fixou a seguinte tese:

“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 n. 9.514/97 por se tratar de legislação específica, afastando-se, por conseguinte, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor” (STJ - 2ª Seção - REsp 1.891.498-SP - Rel. Min. Marco Buzzi, j. 26/10/2022 (recurso repetitivo Tema 1095).

No mais, foi trazido à baila o artigo 32-A da Lei n. 6.766/1979, incluído pela Lei n. 13.786/2018, lei esta requerida pelo polo passivo para que fosse aplicada ao caso. Mencionado artigo assim determina:

“Art. 32-A. 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 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.

§ 1º O pagamento da restituição ocorrerá em até 12 (doze) parcelas mensais, com início após o seguinte prazo de carência:

I - em loteamentos com obras em andamento: no prazo máximo de 180 (cento e



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

oitenta) dias após o prazo previsto em contrato para conclusão das obras;

II - em loteamentos com obras concluídas: no prazo máximo de 12 (doze) meses após a formalização da rescisão contratual.

§ 2º Somente será efetuado registro do contrato de nova venda se for comprovado o início da restituição do valor pago pelo vendedor ao titular do registro cancelado na forma e condições pactuadas no distrato, dispensada essa comprovação nos casos em que o adquirente não for localizado ou não tiver se manifestado, nos termos do art. 32 desta Lei.

§ 3º **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**”(destacou-se).

Como trazido pela requerente, o artigo 32-A da Lei n. 6.766/1979, incluído pela Lei n. 13.786/2018, não é aplicável ao caso, em razão de previsão expressa em seu § 3º acima colacionado.

3:- Em relação ao percentual de retenção, não se pode perder de vista o valor total pago pela autora até a rescisão, que foi de R\$ 4.404,88 (fls. 42) ou R\$ 4.690,43 (fls. 116).

De fato, a retenção de 12% dos valores pagos implica, no máximo, R\$ 562,85, o que, efetivamente, é ínfimo se considerada a rescisão incontroversa por culpa da autora, de bem contratado no valor de R\$ 36.386,91 (com o total sendo R\$ 71.709,61 - fls. 43).

No entanto, considerando-se a necessária retenção da quantia paga a título de corretagem, como se verá adiante, a soma chegará, sem correção monetária, a cerca de 40% do valor total pago pela autora, mantendo-se, em razão do que efetivamente pagou a autora, do valor do contrato e da situação de desemprego que se encontrava a autora (o que inclusive motivou a rescisão) o percentual fixado na r. sentença.

4:- A tese da autora de que não houve informação adequada a título das taxas e valores que se comprometeu não vinga, anotando-se que passou a alegar que teve conhecimento da obrigação do pagamento das despesas de corretagem no momento da celebração dos contratos, e não

previamente, apenas em réplica (fls. 236/245).

O momento correto para que soubesse de todos os valores que seriam pagos é, de fato, o da celebração do contrato, não havendo, no caso, qualquer permissivo legal que autorize a não retenção do valor a título de corretagem, posto que confessa a compradora que deu causa à rescisão, no mesmo sentido não sendo caso de afastamento unicamente porque o contrato foi finalizado no mesmo dia que aceita a proposta. Nesse sentido:

“RECURSOS ESPECIAIS. DIREITO CIVIL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. COMISSÃO DE CORRETAGEM. D E VER DE INFORMAÇÃO. TEMA 938/STJ. ACEITAÇÃO DA PROPOSTA E FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO NO MESMO DIA. POSSIBILIDADE, EM TESE. DISTINÇÃO COM O TEMA 938/STJ. DESCABIMENTO. CASO CONCRETO. PREVISÃO EXPRESSA DO PREÇO TOTAL. DESTAQUE DO VALOR DA COMISSÃO DE CORRETAGEM. CUMPRIMENTO DO DEVER DE INFORMAÇÃO.

- 1. Controvérsia acerca do cumprimento do dever de informação no que tange à transferência para o consumidor da obrigação de pagar a comissão de corretagem, na hipótese em que a aceitação da proposta e a formalização do contrato se efetivam no mesmo dia.*
- 2. "Validade da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem" (Tema 938/STJ).*
- 3. Inexistência de vedação à celebração do contrato no mesmo dia em que aceita a proposta.*
- 4. Caso concreto em que o Tribunal de origem, fazendo uma distinção com o Tema 938/STJ, entendeu que o dever de informação não é cumprido quando o consumidor celebra o contrato no mesmo dia em que aceita a proposta. Descabimento dessa distinção.*
- 5. Cumprimento do dever de informação no caso dos autos, em que a proposta*



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

informa o preço total da unidade imobiliária, com o destaque do valor da comissão de corretagem.

6. *RECURSOS ESPECIAIS PROVIDOS*” (STJ - REsp n. 1.747.307-SP - Terceira Turma - Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 28/08/2018 - destacou-se).

Devida, portanto, a retenção do valor de corretagem, seja porque havia previsão contratual sobre isso, ou porque, ademais, tampouco provou a autora que não houve corretor que lhe tivesse aproximado, de alguma forma, ao bem que adquiriu. Relembra-se, nesse ponto, que a inversão do ônus probatório não opera automaticamente a todos os temas apontados pelo polo ativo.

5:- Quanto ao inconformismo da autora em relação à aplicação da cláusula penal prevista contratualmente somada à retenção de 25%, verifica-se que houve julgamento *extra petita*, pois o polo passivo requereu em contestação a retenção de 25% do que foi pago, da comissão de corretagem, o pagamento de dívidas *propter rem*, e a aplicação da taxa de fruição, inclusive com quadro ilustrativo (fls. 106), para além dos fundamentos e requerimentos finais (fls. 133/135), mas não a aplicação da cláusula penal, ainda que ínsita ao contrato, tampouco requerendo a retenção dos dois valores quando peticionou sobre as provas que pretendia produzir (fls. 249/252).

Desse modo, verificada a violação ao princípio da congruência (artigo 141 do Código de Processo Civil), impõe-se a nulidade da determinação de aplicação da cláusula penal ao contrato.

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso da autora, e nega-se provimento ao recurso adesivo.

Nos termos do § 11, do artigo 85, do Código de Processo Civil, ficam os honorários advocatícios sucumbenciais devidos pelo polo passivo majorados para 20% sobre o valor a ser restituído à parte autora.

MIGUEL PETRONI NETO
Relator