



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro:2025.0000440156

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos destes autos do Apelação Cível nº 1091763-59.2023.8.26.0002, da Comarca São Paulo, em que são apelantes MOMENTUM EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA e RVM EMPREEDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., é apelada WANIA SCATOLIN (JUSTIÇA GRATUITA).

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, 6 de maio de 2025

JOÃO PAZINE NETO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Cível Nº 1091763-59.2023.8.26.0002

Comarca: São Paulo

Apelantes: Momentum Empreendimentos Imobiliários Ltda e Rvm Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Apelado: Wania Scatolin

Juiz sentenciante: Guilherme Augusto de Oliveira Barna

Voto nº 42.688

Ação de rescisão contratual c/c devolução de quantias pagas. Compra de venda de imóvel. Lote de terreno. Desistência da compradora. 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. Valor pago inferior ao quanto disposto na cláusula penal (pág. 41). Rescisão que não deve gerar dívida à compradora. Lote que será novamente comercializado. Restituição determinada em 75% dos valores adimplidos, segundo o pedido da Autora e corretamente determinado pela r. sentença. Não condenação em taxa de ocupação, por se tratar de lote sem edificação. Juros de mora que fluem a partir do trânsito em julgado e não da citação, por ter a rescisão ocorrido por culpa da compradora. Honorários sucumbenciais ora adequados, sobre o valor da condenação. Observância ao Tema 1076 do C. STJ. Sentença de procedência reformada em parte. Recurso parcialmente provido.

Trata-se de ação de rescisão contratual c/c devolução de valores pagos, julgada procedente pela r. sentença de págs. 262/264, cujo relatório adoto, para condenar as Rés à devolução de 75% dos valores pagos, de uma só vez, com atualização monetária pela tabela prática do E. TJSP, a partir do ajuizamento, e juros de

1091763-59.2023.8.26.0002

Voto nº 42.688

mora simples de 1% ao mês, a partir da última citação. Declarou o contrato rescindido e, em razão da sucumbência, condenou as Rés, ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa. Por fim, tornou definitiva a liminar concedida (págs. 74/75).

Apelam as Rés (págs. 267/284) para alegar, em síntese, que a r. sentença, tal como proferida, afrontou a Lei do Distrato (art. 32-A da Lei nº 6.766/79). Esclarecem que o lote foi adquirido em 06.09.2020, já sob a égide do art. 32-A, introduzido na Lei nº 6.766/79 pela Lei Federal nº 13.786 de 27/12/2018, também conhecida como Lei do Distrato, que disciplina a restituição de valores na hipótese de resolução contratual, por fato imputado ao adquirente. Ressaltam que a cláusula que dispõe sobre as condições para rescisão do contrato é praticamente idêntica às disposições do art. 32-A da Lei nº 6.766/79 e só não o é, pois, a taxa de fruição prevista no contrato (0,5% ao mês do preço) é inferior àquela permitida por lei (0,75%). Afirmam que a cláusula de rescisão inserida no contrato não é abusiva, tampouco contraria as disposições do CDC, como referido pela r. sentença. Asseveram que a Lei do Distrato alterou duas leis: uma que versa sobre incorporação imobiliária (Lei nº 4.591/64) e outra que rege o parcelamento do solo urbano (Lei nº 6.766/79), essa última, sim, aplicável ao caso, mais especificamente o art. 32-A, que diz respeito à rescisão contratual por fato imputado ao comprador. Reiteram que a cláusula penal disposta em contrato respeita o art. 32-A, não é abusiva e desmerece qualquer correção ou ajuste. Enunciam que a fundamentação baseada no CDC, para afastar a aplicação do art. 32-A da Lei nº 6.766/79, não é acertada e constitui negativa de vigência da lei federal. Repisam que a cláusula penal não é criação de sua parte, mas sim reprodução do art. 32-A da Lei nº 6.766/79. Ressalta que a Lei do Distrato, na qualidade de legislação especial, se sobrepõe à regra geral. Colacionam alguns julgados acerca de seu entendimento. Alegam que a lei não estabelece o uso, a ocupação ou edificação no imóvel como condição para a incidência da taxa de fruição, na verdade pouco importa se a Apelada utilizou o imóvel ou não. Ressaltam que uma parte dos valores pagos pela Apelada deverá ser retida em seu favor, a título de fruição do imóvel, no importe

equivalente a 0,5% ao mês, do valor total do contrato, inferior aos 0,75% ao mês, permitidos pelo item I do artigo 32-A da Lei nº 6.766/79. Afirmam que ficou impedida de vender o lote a outra pessoa, receber o dinheiro e auferir o respectivo rendimento. Enunciam que a lei não estabelece a ocupação ou edificação no imóvel como condição para a incidência da taxa de fruição. Afirmam que, na verdade, pouco importa se a Apelada utilizou o imóvel ou não, o fato é que ficou impedida de vendê-lo a outra pessoa. Esclarecem que o imóvel permaneceu disponível à Apelada até a prolação da sentença (cerca de 53 meses de indisponibilidade), quando a rescisão foi realizada, o que deverá ser indenizado, considerado que fora imitada na posse do lote a partir da assinatura do contrato (06.09.2020), conforme consta da cláusula 5ª por ela anuída (pág. 140). Acrescentam que o percentual deve incidir sobre o valor do contrato e não sobre os valores pagos. Ressaltam que tem direito de retenção de valores a título de fruição do imóvel, pois, como vem decidindo o E. TJSP, a retenção deve ocorrer mesmo em casos de imóvel em que não há edificação. Afirmam que deverá ser deduzido ainda o correspondente a 10% do valor do bem atualizado, conforme permitido pelo item II do art. 32-A da Lei nº 6.766/79, a título de despesas administrativas, conforme previsto na cláusula penal. Esclarecem que os itens I e II do art. 32-A da Lei nº 6.766/79 permitem a dedução cumulativa da indenização pela fruição do lote e a multa compensatória, sem que se possa vislumbrar qualquer abusividade ou desequilíbrio na espécie, observado que tem naturezas distintas. Alegam que nova venda do imóvel não recomporá os prejuízos. Enunciam que as penalidades servem inclusive para desestimular a irresponsabilidade e o inadimplemento sem motivo. Referem que a indenização pela fruição do lote e a multa compensatória, possuem naturezas distintas. Ressaltam que os honorários de sucumbência não poderiam ter sido fixados com base no valor da causa, tal como ocorreu, uma vez que existe condenação pecuniária no julgado, o que atrai a base de cálculo para o valor da condenação e não como constou. Pedem ainda que os juros indicam a partir do trânsito em julgado da r. sentença, conforme tese fixada pelo C. STJ, e não da citação, como constou da r. sentença. Pleiteiam pela reforma do julgado, ante a negativa de vigência ao artigo 32-A da Lei nº 6.766/79.

Recurso recebido e processado (pág. 290). Preparo anotado (págs. 286/287). Contrarrazões ofertadas (págs. 294/314).

É o relatório.

A r. sentença de págs. 262/264 comporta pequeno reparo, respeitado o convencimento do n. Magistrado sentenciante.

Em ação de rescisão contratual c/c devolução de quantias pagas, argumenta a Autora que, em 06.09.2020, firmou contrato de compra e venda com a Ré Momentum, referente à aquisição de lote no empreendimento “Ninho Verde II”, pelo valor de R\$ 115.213,67, com entrada de R\$ 960,11 + R\$ 6.521,53 de comissão de corretagem, e o remanescente a ser pago em 119 parcelas de R\$ 960,11. Diz que não tem mais interesse em manter o contrato ativo com a Ré, diante das dificuldades financeiras atualmente enfrentadas. Afirma ter buscado a rescisão do contrato de forma extrajudicial com a Ré, contudo fora surpreendida com a informação de que seria retida a quase totalidade dos valores adimplidos. Enuncia que não lhe restou outra alternativa, senão o ingresso da ação. Buscou a rescisão do contrato, com restituição de 75% dos valores pagos.

Assim apresentada a ação, a rescisão contratual é matéria incontroversa, em razão da desistência do negócio pela Autora. Insurge-se a Ré quanto à não aplicação do art. 32-A da Lei nº 6.766/79 e da cláusula penal em caso de rescisão contratual, por iniciativa do comprador.

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.

De toda maneira, cumpre esclarecer que 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 se equalizada pelo Judiciário.

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

Os pagamentos realizados pela Autora, descontado o valor da comissão de corretagem, somam pouco mais de 10% do valor total do contrato, ou seja, acaso aplicada a cláusula penal (pág. 41), a Autora provavelmente se tornaria devedora, mesmo que tenha desistido da avença, o que não se mostra razoável, considerado que a proteção contra o desequilíbrio contratual encontra guarida no Código Civil, em razão da função social do contrato, enunciado em seu artigo 421, e a observância ao princípio da boa-fé, enunciado em seu artigo 422. Ademais, necessário dizer que, em relação aos contratos de adesão, o Código Civil estabelece que se adote a interpretação mais favorável ao aderente (artigo 423).

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. Este é enunciado da Súmula 1 deste TJSP: *“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”.

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 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.”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Veja-se que o próprio dispositivo legal determina a devolução, ao comprador inadimplente, dos valores pagos, e a retenção é limitada a 10% do valor do contrato.

Nesses termos, de modo a evitar o enriquecimento sem causa da Ré, ora Apelante, observado o lapso temporal entre a aquisição do lote (06.09.2020) e a rescisão do contrato, levada a efeito em 01.11.2023, com o ingresso desta ação, de rigor seja mantida a r. sentença, por seus próprios fundamentos, com o percentual de retenção corretamente fixado em 25% dos valores pagos, nos termos em que determinado pela r. sentença.

Ressalte-se que não se mostra adequada a imposição de resíduo a ser ainda quitado pela compradora. Não há aqui qualquer descumprimento do disposto no artigo 32-A da Lei 6.766/79, mas simplesmente sua interpretação, consentânea ao que é nela mesmo enunciado.

Vale lembrar que a Apelante 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.

Fica igualmente afastada a pretendida imposição de taxa de fruição, por se referir a lote sem edificação, em que a transmissão de posse ocorreu apenas de forma fictícia, sem demonstração da efetiva prática de atos diretos de posse pela compradora.

Não obstante, assiste razão à Apelante no que respeita ao termo inicial dos juros. A rescisão do contrato deu-se por iniciativa da compradora e o cômputo inicial dos juros moratórios deve ocorrer a partir do trânsito em julgado e não da citação, como constou da r. sentença, 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”.

Por fim, tem-se que os honorários de sucumbência não restaram corretamente arbitrados, uma vez que não observado o quanto disposto no art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC.

Portanto, deve ser adequado o valor fixado a título de honorários advocatícios, uma vez que tal fixação também não observou o quanto recentemente decidido quanto ao Tema 1076, pelo C. STJ, cujo destaque é abaixo transcrito.

“I) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. É obrigatória nesses casos a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do artigo 85 do CPC - a depender da presença da Fazenda Pública na lide -, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: (a) da condenação; ou (b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa. II) Apenas se admite arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo”.

O art. 85, § 2º, assim dispõe: *“A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor. § 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, (...)”* (grifo nosso).

No caso em tela, os honorários foram arbitrados sobre o valor da causa, contudo, há condenação em valor monetário a ser considerada para o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

cálculo da sucumbência, pois esta prevalece sobre aquela. Assim, os honorários sucumbenciais devem ser adequados a 10% sobre o valor da condenação, sem majoração, diante do acolhimento parcial do apelo (art. 85, § 11, do CPC).

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

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso.

João Pazine Neto

Relator