



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000002617

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001456-12.2021.8.26.0299, da Comarca de Jandira, em que é apelante SUELI BATISTA BARBOSA MARTINS, Apelantes/Apelados DEBORA CRISTINA MOURA e ELIZEU FERREIRA MARTINS, é apelado/apelante VINICIUS RODRIGUES DOS SANTOS e Apelado BJ COMERCIAL E IMOBILIÁRIA LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 22ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso do autor e deram provimento em parte ao recurso da ré. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores HÉLIO NOGUEIRA (Presidente), JÚLIO CÉSAR FRANCO E CAMPOS MELLO.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

HÉLIO NOGUEIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível (digital)

Processo nº 1001456-12.2021.8.26.0299

Comarca: 1ª Vara Cível – Jandira

Apelante/Apelada: Sueli Batista Barbosa Martins e outros

Apelado/Apelante: Vinicius Rodrigues dos Santos

Apelada: Bj Comercial e Imobiliária Ltda

Voto nº 33.834

Recursos de Apelação Cível. “Ação de rescisão contratual e devolução de valores cumulada com pedido de tutela antecipada”. Sentença de parcial procedência. Inconformismo. Ilegitimidade de parte com relação à corré BJ Comercial Imobiliária Ltda. Pessoa jurídica que atuou apenas como mandatária dos compromitentes vendedores. Autor que visa desfazer o compromisso de compra e venda de lote de imóvel. Não incidência dos dispositivos da Lei nº 13786/2018 às situações jurídicas contratualmente consolidadas em data anterior à sua vigência. Direito a devolução dos valores pagos com abatimento para cobrir os gastos de administração e propaganda feitos pelo compromissário vendedor. Súmula 543 do STJ e Súmulas 1 e 2 deste E. Tribunal. Percentual de retenção de 25% desse montante, considerando nele incluída a taxa de fruição do imóvel. Restituição pela realização de benfeitorias. Impossibilidade diante da não comprovação de sua realização. Sentença reformada em parte. Manutenção dos ônus de sucumbência. Recurso do autor não provido e recurso da parte ré parcialmente provido.

São recursos de Apelação Cível que objetivam a reforma da respeitável sentença, que, em “Ação de rescisão contratual e devolução de valores cumulada com pedido de tutela antecipada”, julgou-a parcialmente procedente para decretar a rescisão do contrato de venda e compra, retornando o bem ao *status quo ante*, bem como condenar os réus à restituição dos valores pagos, em uma única parcela, com juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, e correção monetária, pela Tabela Prática do TJSP, a partir da época de cada desembolso e até a efetiva restituição, cabível a retenção de 20% dos valores pagos, a título de ressarcimento dos encargos e despesas suportadas no empreendimento. Em razão da sucumbência mínima da parte autora, condenou a parte ré, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, de forma solidária, e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da condenação. Em relação à ré BJ Comercial, atento à sua exclusão da lide, condenou o autor ao pagamento de verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa, restando suspensa a exigibilidade, em razão da gratuidade da justiça. (fls. 354/359).

As partes, não conformadas com a decisão, apelam.

Apelação de Sueli Batista Barbosa Martins, Débora Cristina Moura e Elizeu Ferreira Martins (fls. 362/378).

Alegam que ao caso dos autos não se aplicam as disposições do Código de Defesa de Consumidor,

uma vez que a demanda foi firmada entre particulares.

Salientam que não se enquadram como fornecedores e, tampouco, o apelado no conceito de consumidor, de modo que as Súmulas destacadas na r. sentença não se aplicam ao caso, devendo o caso ser analisado sob a ótica do direito civil.

Ressaltam que as cláusulas contratuais não contam com qualquer abusividade, devendo ser restabelecidas.

Aduzem que a cláusula 10ª visa somente garantir a adimplência do comprador, sendo razoável a previsão de parcelamento para devolução dos valores.

Argumentam que o contrato foi firmado entre particulares, pessoas capazes, tendo objeto lícito e celebrado de forma consensual e por livre manifestação de vontade em 2014, não se tratando de contrato por adesão.

Expõem que, desta forma, há que se observar o princípio do *pacta sunt servanda*, com o restabelecimento das cláusulas contratuais e a reforma a r. sentença, para julgar improcedente a demanda.

Defendem que a taxa de fruição deve ser restabelecida, considerando que está calcada na cláusula 10ª do contrato, sendo o suficiente para sua cobrança, independente do fato de se tratar de lote, sem construção erigida.

Realçam que não há que se falar em restituição a taxa de corretagem, uma vez que ela foi destinada à imobiliária que intermediou a negociação entre as partes.

Pugnam pelo integral provimento da apelação, para reformar a respeitável sentença.

Apelação adesiva de Vinicius Rodrigues dos Santos (fls. 394/399).

Afirma que a imobiliária requerida, ao contrário do que entendeu o MM. Juízo *a quo*, tem legitimidade para compor o polo passivo de demanda, por se tratar do meio pelo qual os demais apelados exercem suas atividades imobiliárias.

Sustenta que, ainda que ela não figure na avença como parte integrante, os apelados pessoas físicas são seus sócios e a utilizaram durante toda a negociação, bem como na fase pós negocial, ao proceder com as cobranças e recebimento dos valores das parcelas.

Aponta que a pessoa jurídica se comportou como se comprometente vendedora fosse, ao se encarregar de redigir o contrato e de efetuar o financiamento direto junto comprador.

Destaca que não há documento comprovando que figurou como mera intermediadora, considerando que não se comprovou o repasse dos valores a ela direcionados, aos demais apelados.

Realça que, ao contrário do que consta na r. sentença, houve a realização de benfeitorias no imóvel, que consistem no serviço de terraplanagem, devendo ser indenizado.

Roga pelo integral provimento da apelação, para reformar a respeitável sentença.

Em contrarrazões, a parte apelada postula seja negado provimento ao recurso e mantida na íntegra a r. sentença (autor a fls. 384/393 e requeridos a fls. 406/411).

Recursos tempestivos, preparado o dos requeridos Sueli, Débora e Elizeu (fls. 379/380) e isento de preparo o do autor (fls. 75/76) e recebido no seu regular efeito.

É o relatório.

Cuida-se de “Ação de rescisão contratual e devolução de valores cumulada com pedido de tutela antecipada” ajuizada por Vinicius Rodrigues dos Santos em face dos requeridos, sob a alegação de que firmaram um contrato para aquisição do Lote 43-C, situado à Via Arco-Íris, na quadra H, do loteamento denominado “Parque Miraflores”, no valor de R\$ 90.820,00, tendo pago até o momento da ação R\$ 57.126,10. Ocorre que o contrato se tornou oneroso motivo pelo qual buscou os requeridos para resolução do contrato, mas notou haver cláusulas abusivas. Assim ajuizou a demanda objetivando a rescisão do contrato e devolução justa dos valores pagos.

Adveio a r. sentença de parcial procedência da demanda, motivo pelo qual as partes se insurgem.

No que toca à alegação de legitimidade de parte quanto à corré BJ Comercial Imobiliária Ltda não assiste razão ao autor. Isso porque, conforme bem elucidou o MM. Juízo *a quo* na sentença, se trata de pessoa jurídica que integrou o

negócio apenas como mandatária dos vendedores, não havendo qualquer responsabilidade pelas obrigações por eles assumidas. Assim, mantido o decreto de extinção da ação a seu respeito.

Quanto ao mérito, cabe salientar, que a hipótese tratada nos autos se afeiçoa à situação tratada pela Súmula nº 1, dessa E. Corte de Justiça:

“O compromissário comprador, 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 o valor que se arbitrar pelo tempo de ocupação do bem”.

De início cabe anotar que inaplicável à espécie os dispositivos da Lei nº 13.786 de 27.12.2018 porque ela entrou em vigor a partir da publicação, ocorrida no DOU em 28.12.2018 e o contrato objeto dos autos foi firmado em 2014.

Desta forma, deve prevalecer no caso sentença ao consignar que a restituição dos valores pagos pelo autor deve ocorrer em uma única parcela nos termos da Súmula nº 2, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: *“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”.*

De modo que resta mantida a r. sentença nesse tocante.

Quanto à retenção do bem, não assiste razão à parte ré, que pretende restabelecer o disposto na

cláusula 10ª da avença, de modo que teriam direito a 1/6 de multa de rescisão contratual; 1/10 de taxa administrativa ambas sobre o valor do contrato, bem como a taxa de 1% ao mês a título de fruição. Isso porque, em caso de desfazimento do negócio pelo compromissário comprador, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que vinha entendendo como razoável a retenção de 10% a 25% dos valores pagos pelo comprador (cf. AgInt no REsp 1822638 / SP, Min. Nancy Andrighi, j. 18/11/2019, e AgInt no REsp 1729761/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Belizze, 3ª Turma, julgado em 03/12/2018, DJe 06/12/2018), fixou o entendimento de que o percentual de retenção deve ser fixo de 25%, independente das circunstâncias particulares de cada caso concreto, englobados nele todas as verbas a serem ressarcidas ao promitente vendedor.

Nesse particular, menciono precedente daquela Corte, que esclareceu o tema, nos seguintes termos:

“1.1. Da evolução da jurisprudência quanto ao percentual de retenção. O entendimento desta Corte a respeito do percentual de retenção que deve ser garantido ao vendedor na hipótese de extinção do vínculo contratual por culpa do comprador é fruto de uma gradual evolução jurisprudencial.

Até período não muito distante, a jurisprudência havia se consolidado no sentido de que 'o percentual a ser retido pelo vendedor, bem como o valor da indenização a ser paga como contraprestação pelo uso do imóvel, são fixados à luz das particularidades do caso concreto, razão pela qual se mostra inviável a via do recurso especial ao

desiderato de rever o quantum fixado nas instâncias inaugurais de jurisdição' (AgRg no Ag 1100908/RO, Quarta Turma, DJe 02/09/2009).

De fato, a jurisprudência do STJ havia firmado a orientação de que, nas hipóteses de rescisão de contrato de promessa de compra e venda de imóvel firmados anteriormente à Lei 13.786/2018, seja por iniciativa ou por inadimplemento do comprador, o percentual de retenção pelo vendedor poderia ser fixado entre 10% (dez por cento) e 25% (vinte e cinco por cento) do total da quantia paga, conforme as circunstâncias de cada caso. Nesse sentido, confirmam-se: AgInt no AREsp 1417321/MA, Quarta Turma, DJe 22/08/2019; AgInt no AREsp 1200008/SP, Terceira Turma, DJe 14/06/2019.

Em julgado mais recente, contudo, a e. Segunda Seção modificou a orientação de que o percentual de retenção seria variável segundo as circunstâncias das hipóteses concretas, para passar a prever que o referido percentual deveria ser determinado em patamar fixo, delimitado em 25% (vinte e cinco por cento) dos valores já pagos pelo adquirente.

Realmente, segundo o mais atual entendimento da Segunda Seção, nos contratos firmados antes da Lei n. 13.786/2018, deve prevalecer o percentual de retenção de 25% (vinte e cinco por cento), definido no julgamento dos EAg n. 1.138.183/PE, considerado adequado e suficiente para indenizar o construtor pelas despesas gerais e pelo rompimento unilateral ou pelo inadimplemento do consumidor (REsp 1723519/SP, Segunda Seção, DJe 02/10/2019). No mesmo

sentido: AgInt no AREsp 1154972/SP, Quarta Turma, julgado em 29/10/2019, DJe 05/11/2019.

Na referida oportunidade, o voto condutor destacou que o percentual de 25% 'tem caráter indenizatório e cominatório, não havendo diferença, para tal fim, entre a utilização ou não do bem, prescindindo também da demonstração individualizada das despesas gerais tidas pela incorporadora com o empreendimento' (REsp 1723519/SP, Segunda Seção, DJe 02/10/2019, sem destaque no original).

Prevalece, então, na jurisprudência mais atual: i) 'a orientação de um padrão indenizatório de 25% do valor pago' (AgInt no REsp 1816960/RJ, Quarta Turma, DJe 26/08/2020); e ii) que esse percentual é indenizatório, cominatório e fixo, independentemente das circunstâncias concretas de cada hipótese particular. 1.2. Da natureza indenizatória e cominatória do percentual de retenção

A independência ou insubordinação do percentual de retenção às circunstâncias de cada caso concreto é reflexo da natureza indenizatória e cominatória do citado valor, que, portanto, abrange, de uma só vez, todos os valores que devem ser ressarcidos ao vendedor pela extinção do contrato por culpa do consumidor e, ainda, um reforço da garantia de que o pacto deve ser cumprido em sua integralidade.

De fato, como ressaltado no voto condutor proferido nos autos do REsp 1723519/SP, da Segunda Seção, [...] a devolução das prestações pagas deve ser feita após a retenção, não apenas das despesas incorridas pelo

empreendedor, lembradas pelo Ministro CESAR ASFOR ROCHA, como custos com corretagem, publicidade, ocupação, manutenção, segurança, vigilância, mas também de 'uma indenização adicional pelo rompimento do vínculo, porque, se assim não for, estaremos dizendo que a pessoa pode contratar sem se estar obrigando. Quem se obriga e rompe essa obrigação, sofre uma pena'. (REsp 1723519/SP, Segunda Seção, DJe 02/10/2019, sem destaque no original).

Assim, a superação da orientação de que o percentual de retenção seria variável, conforme as peculiaridades da hipótese concreta, se deve à consideração de que o referido percentual de retenção 'de 25% para o caso de extinção do vínculo contratual por insuportabilidade do comprador no pagamento das parcelas, [...], cumpre bem o papel indenizatório e cominatório', de forma que 'não há diferenciação entre a utilização ou não do bem ante o descumprimento contratual e também não influi nas despesas gerais tidas pela incorporadora com o empreendimento' (EResp 59.870/SP, Segunda Seção, julgado em 10/04/2002, DJ 09/12/2002). No mesmo sentido: EAg 1138183/PE, Segunda Seção, DJe 04/10/2012.

Portanto, o entendimento mais atual da Segunda Seção é de que 'a retenção de 25% (vinte e cinco por cento) dos valores pagos pelo promissário comprador [...] é adequada e suficiente para indenizar o construtor das despesas gerais e do rompimento unilateral do contrato [...] prescindindo também da demonstração individualizada das despesas gerais

tidas pela incorporadora com o empreendimento' (REsp 1723519/SP, Segunda Seção, DJe 02/10/2019, sem destaque no original). Assim, o percentual de 25% engloba, inequivocamente, todas as indenizações que devem ser garantidas à vendedora no rompimento do contrato por culpa do consumidor" (STJ, REsp n. 1.820.330-SP, 3ª Turma, j. 24-11-2020, rel. Min. Nancy Andrighi).

Importante a menção, ainda, ao precedente da 2ª Seção apontado pela Min. Nancy Andrighi:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. CONTRATO ANTERIOR À LEI 13.786/2018. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. DESISTÊNCIA IMOTIVADA DO PROMISSÁRIO COMPRADOR. RESTITUIÇÃO PARCIAL. DEVOLUÇÃO AO PROMISSÁRIO COMPRADOR DOS VALORES PAGOS COM A RETENÇÃO DE 25% POR PARTE DA VENDEDORA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. PRECEDENTE FIRMADO EM JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO. 1. A despeito do caráter originalmente irretratável da compra e venda no âmbito da incorporação imobiliária (Lei 4.591/1964, art. 32, §2º), a jurisprudência do STJ, anterior à Lei 13.786/2018, de há muito já reconhecia, à luz do Código de Defesa do Consumidor, o direito potestativo do consumidor de promover ação a fim de rescindir o contrato e receber, de forma imediata e em pagamento único, a restituição dos valores pagos, assegurado ao vendedor sem culpa pelo distrato, de outro lado, o direito de reter parcela do montante (Súmula 543/STJ).

2. Hipótese em que, ausente qualquer peculiaridade, na apreciação da razoabilidade da cláusula penal estabelecida em contrato anterior à Lei 13.786/2018, deve prevalecer o parâmetro estabelecido pela Segunda Seção no julgamento dos EAg 1.138.183/PE, DJe 4.10.2012, sob a relatoria para o acórdão do Ministro Sidnei Beneti, a saber o percentual de retenção de 25% (vinte e cinco por cento) dos valores pagos pelos adquirentes, reiteradamente afirmado por esta Corte como adequado para indenizar o construtor das despesas gerais e desestimular o rompimento unilateral do contrato. Tal percentual tem caráter indenizatório e cominatório, não havendo diferença, para tal fim, entre a utilização ou não do bem, prescindindo também da demonstração individualizada das despesas gerais tidas pela incorporadora com o empreendimento.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, firmada pela Segunda Seção em julgamento submetido ao rito dos recursos repetitivos, "nos compromissos de compra e venda de unidades imobiliárias anteriores à Lei n. 13.786/2018, em que é pleiteada a resolução do contrato por iniciativa do promitente comprador de forma diversa da cláusula penal convencionada, os juros de mora incidem a partir do trânsito em julgado da decisão" (REsp 1.740.911/DF, DJe 22.8.2019).

4. Recurso especial parcialmente provido". (REsp 1723519/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/08/2019, DJe 02/10/2019)

Em suma, como se vê, o E. STJ passou a adotar uma solução única e objetiva para os casos de resilição

unilateral de compromissos de compra e venda de imóvel anteriores à Lei n. 13.786/2018 por iniciativa do promissário comprador, estabelecendo o percentual fixo de 25% a título de retenção pelo promitente vendedor, salvo alguma excepcionalidade expressamente justificada, ausente no caso desses autos.

Nesse sentido:

“Apelação. Rescisão contratual c.c. indenização. Compromisso de compra e venda. Rescisão contratual unilateral pleiteada pela promissária compradora. Retorno das partes ao status quo ante. Retenção de 25% dos valores pagos. Percentual que se mostra suficiente para compensar os prejuízos sofridos pela promitente vendedora em razão da rescisão. Pretensão indenizatória pelo uso/fruição do imóvel. Impossibilidade, visto que se trata de lote sem edificação. Indenização indevida. Recursos improvidos.” (Apelação Cível nº 1010022-21.2023.8.26.0576; Relator Des. Walter Exner; E. 36ª Câmara de Direito Privado; J. 06/12/2024).

“APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL, CUMULADA COM DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. LOTE DE TERRENO. Ajuizamento pelo promissário comprador. Desistência em decorrência da impossibilidade financeira de arcar com as prestações. Resolução que se dá por sua culpa. Relação de consumo evidenciada. Contrato celebrado na vigência da Lei nº 13.786/18, que deu nova redação ao artigo 32-A da Lei nº 6.766/79, que prevê, para a hipótese de rescisão

contratual por iniciativa do adquirente, aplicação de penalidades que podem implicar na perda da totalidade dos valores pagos. Prevalência das regras do Código de Defesa do Consumidor, que reputam nulas e abusivas disposições contratuais que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada (artigos 51, inciso IV e 53). Precedentes. Entendimento sufragado, no âmbito do C. STJ, indicando um percentual fixo (25%) de retenção, em casos de rescisão por iniciativa do promissário comprador, a fim de cobrir os prejuízos da vendedora pela ruptura do contrato. Percentual de devolução de valores pagos (90%) que deve ser alterado (80%). Comissão de corretagem que não deve ser deduzida do valor a ser restituído, em razão das circunstâncias do caso. Restituição a título de seguro. Impossibilidade. Devolução do montante devido que deve se dar em parcela única. Entendimento da Sumula nº 543 do C. STJ e Súmula nº 2, deste E. Tribunal de Justiça. Mitigação da regra do artigo 32-A, § 1º, da Lei nº 6.766/79, que se impõe. Pleito formulado pelo requerido para incidência do princípio da causalidade que não procede. Autor que tentou a resolução do contrato na via extrajudicial. Precedente deste E. Tribunal de Justiça. Sentença parcialmente modificada. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS”. (Apelação Cível nº 1002435-91.2024.8.26.0032; Relator Des. Márcio Boscaro; E. 10ª Câmara de Direito Privado; J. 03/12/2024).

“Compromisso de compra e venda de imóvel (lote) - Ação de rescisão contratual com pedido de restituição de parcelas pagas – Desistência por iniciativa do

comprador- Sentença que decretou a resolução do contrato, condenando a ré a restituir ao autor a quantia correspondente a 80% do valor pago, atribuindo à ré os encargos de sucumbência – Inconformismo de ambas as partes – Consumidor que pretende a retenção de apenas 10% da quantia paga - Descabimento – **Jurisprudência desta Câmara, em conformidade com o Superior Tribunal de Justiça, tem adotado percentual de retenção correspondente a 25% dos valores pagos** – Promitente vendedora que se insurge contra a distribuição do ônus de sucumbência – Reconhecimento da sucumbência recíproca – Apelo da ré provido e desprovido o recurso adesivo”. (Apelação Cível nº 1002597-16.2023.8.26.0390; Relator Des. Mário Daccache; E. 29ª Câmara de Direito Privado; J. 29/11/2024). (g.n.).

Vale ressaltar ainda que esse percentual fixo de 25%, engloba todas as indenizações eventualmente devidas ao compromitente vendedor pela ruptura do contrato por iniciativa do compromissário comprador, inclusive, eventual taxa de fruição do imóvel.

Assim, neste ponto, a fim de indenizar a parte ré também pela fruição do imóvel, durante o tempo que o autor ficou na posse do imóvel, é o caso de majorar o percentual de retenção para 25% dos valores pagos.

Os valores a serem restituídos comportam acréscimo de correção monetária e juros de mora que restam mantidos como fixados na r. sentença diante de ausência de irresignação específica das partes nesse ponto.

No que toca as benfeitorias não assiste razão ao autor, porque como consta na r. sentença não houve comprovação de sua realização e tampouco do desembolso de valores com essa destinação. Assim resta mantida a r. sentença nesse ponto.

À vista destas considerações, reforma-se em parte a r. sentença apenas para majorar o percentual de retenção para 25% dos valores pagos. Contudo, mantém-se a distribuição da sucumbência como fixada na r. sentença, em razão da manutenção da sucumbência mínima pelo autor.

Ante o exposto, por meu voto, nega-se provimento ao recurso do autor e dá-se parcial provimento ao recurso da parte ré.

Hélio Nogueira
Relator