



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000310199

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000454-28.2021.8.26.0486, da Comarca de Quatá, em que é apelante/apelado LEANDRO JOSÉ FERREIRA DA COSTA, é apelado/apelante LOTEADORA ASSAÍ S/S 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 sem voto), CARLOS HENRIQUE MIGUEL TREVISAN E MÁRIO DACCACHE.

São Paulo, 31 de março de 2025.

FABIO TABOSA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Apelante: Loteadora Assaí S/S Ltda.

Apelado: Leandro José Ferreira da Costa

Apelação nº 1000454-28.2021.8.26.0486 – Vara Única de Quatá

Voto nº 31.080

Compromisso de compra e venda. Resilição de iniciativa do adquirente, por desinteresse pessoal. Sentença de parcial procedência. Contrato anterior à Lei nº 13.786/2018. Orientação do STJ no sentido de não aplicação da referida lei aos contratos firmados anteriormente à sua entrada em vigor. Adoção do percentual-padrão de 25% (vinte por cento) a título de retenção permitida à vendedora, como compensação pelas despesas havidas e sanção ao descumprimento contratual (REsp nº 1.723.519/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 28/8/2019, DJe 2/10/2019). Arras com natureza confirmatória, a serem incluídas no montante passível de restituição. Ressarcimento do valor gasto pelo autor com edificação no lote adquirido. Perícia que aplicou o índice BDI (Benefícios e Despesas Indiretas) sobre os custos unitários das composições de serviços para chegar ao valor final devido. Insurgência da ré sob alegação de falta de prova de que os serviços de mão de obra tivessem sido feitos por empresa especializada. Projeto elaborado por profissional técnico habilitado, devidamente aprovado pelo Município. Precedentes deste E. Tribunal autorizando a inclusão do referido índice sobre a planilha orçamentária. Laudo pericial claro ao distinguir os valores encontrados na avaliação do terreno e nas benfeitorias realizadas, pautando-se apenas no segundo para a conclusão sobre a indenização devida. Descabimento, por outro lado, da cobrança de taxa de fruição, em se tratando de lote não edificado, ainda que formalmente transmitida a posse ao adquirente e por ele edificada residência no local. Orientação do STJ a esse respeito. Sentença parcialmente reformada. Readequação dos encargos sucumbenciais. Apelação da ré parcialmente provida.

VISTOS.

A r. sentença de fls. 563/574 julgou parcialmente procedente demanda resolutória de negócio jurídico, movida por promissário comprador de imóvel loteado contra a vendedora; reconheceu o MM. Juiz, em tal sentido, a possibilidade de resilição unilateral por desinteresse do adquirente, dando por

resolvido o negócio e impondo a devolução dos valores desembolsados pelo autor, autorizando, contudo, a retenção pela ré de 20% (dez por cento) do total desembolsado, inclusive as arras. Por outro lado, impôs à ré o ressarcimento do valor investido pelo autor com a edificação construída no terreno, qual seja, R\$ 176.294,35 (cento e setenta e seis mil, duzentos e noventa e quatro reais e trinta e cinco centavos), nos termos do laudo pericial, com abatimento, contudo, do percentual de 20% (vinte por cento), totalizando o valor de R\$ 141.035,48 (cento e quarenta e um mil e trinta e cinco reais e quarenta e oito centavos), com atualização monetária corrigido desde a data da perícia judicial e acréscimo de juros de mora a partir do trânsito em julgado. Por derradeiro, imputou à ré a responsabilidade integral pelos encargos sucumbenciais, com arbitramento dos honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Apela a ré (fls. 599/516), sustentando ter o perito judicial acrescido ao valor de custo pela construção havida no lote o percentual referente ao índice de benefícios e despesas indiretas (BDI), referente à remuneração de uma construtora ou de um engenheiro civil na administração da obra, considerando os benefícios e as despesas indiretas incidentes sobre o custo direto da construção, quando inexistente nos autos qualquer comprovação no sentido de que o autor tenha contratado empresa especializada no ramo da construção civil a justificar sua incidência. Ainda sobre o laudo pericial, alega não se verificar de seu teor o critério utilizado para obter o valor apontado como devido pelas acessões passíveis de indenização, impugnando, no mais, a inclusão do valor do terreno no valor total da avaliação feita, considerando que o laudo teria por objetivo tão somente avaliar a edificação. Insiste, no mais, na majoração do percentual de retenção para 25% (vinte e cinco por cento) dos valores pagos, assim como a condenação do autor ao pagamento da taxa de fruição pelo uso do imóvel a partir da assinatura do contrato, quando lhe atribuída a posse do lote. Por derradeiro, sustenta ter o autor decaído integralmente e dever arcar com a totalidade dos encargos processuais, inclusive com base na teoria da causalidade. Bate-se, em conclusão, pela reforma da r. sentença quanto a tais aspectos.

O recurso da ré, que é tempestivo, foi devidamente processado, manifestando-se o apelado em contrarrazões no prazo legal (fls.

630/645).

Registre-se ter também sido interposto recurso de apelação pelo autor (fls. 576/594), o qual foi dado por deserto pela decisão pela decisão monocrática de fl. 655, do Relator, que restou irrecorrida.

É o relatório.

Prospera em parte o inconformismo da ré.

Com efeito. No tocante ao percentual de retenção a ser aplicado sobre os valores a restituir ao adquirente, verifica-se que, para os contratos anteriores à Lei nº 13.786/2018, como é o caso dos autos (e aos quais, também segundo orientação jurisprudencial assente – conquanto com a devida vênua equivocada -, não se aplica esse diploma), o Superior Tribunal de Justiça vinha observando margem de flutuação, no tocante aos percentuais de retenção tolerada, entre 10% (dez por cento) e 25% (vinte e cinco por cento) do total adiantado pelo adquirente (cf. AgInt no REsp nº 1.809.838/SP, 4ª T., Rel. Min. Marco Buzzi, j. 27/8/2019, DJe 30/8/2019; AgInt no AREsp nº 1.247.150/SP, 3ª T., Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 28/8/2018, DJe 10/9/2018; e AgRg no AREsp nº 807.880/DF, 4ª T., Rel. Min. Raul Araújo, j. 19/4/2016, DJe 29/4/2016).

Mais recentemente, entretanto, essa mesma Corte acabou por se ater objetivamente ao percentual de 25% como percentual-padrão adequado ao ressarcimento dos prejuízos causados ao credor, como segue:

“(...) O promissário-comprador pode demandar em juízo a rescisão com a consequente devolução das parcelas pagas, ainda que tenha dado causa à rescisão do contrato, contudo nessa situação a jurisprudência do STJ "passou adotar um padrão-base de cláusula penal, consistente na retenção de 25% das parcelas desembolsadas pelo comprador, em casos de rescisão contratual de promessa de compra e venda de imóvel por iniciativa do comprador, como forma de compensação dos custos administrativos do empreendimento" (AgInt no RESP 1.830.612/SP, 4ª Turma, DJe de 13/08/2020). Precedentes.(...)” (AgInt no AgInt no AREsp nº 1.644.843/DF, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 21/9/2020, DJe 24/9/2020).

“1. A Segunda Seção do STJ, no julgamento do REsp n.

1.723.519/SP (28.8.2019), de relatoria da Ministra ISABEL GALLOTTI, firmou o entendimento no sentido de que, nos contratos firmados antes da Lei n. 13.786/2018, deve prevalecer o percentual de 25% (vinte e cinco por cento) de retenção, definido anteriormente no julgamento dos EAg n. 1.138.183/PE, por ser adequado e suficiente para indenizar o construtor das despesas gerais e do rompimento unilateral do contrato. 2. Agravo interno não provido.” (AgInt no REsp nº 1.777.117/SP, 4ª T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 23/11/2020, DJe 2/12/2020).

“(…) 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.(...)” (REsp nº 1.723.519/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 28/8/2019, DJe 2/10/2019).

Adotada, então, essa linha de raciocínio, acolhe-se o inconformismo da ré, nesse particular, para elevar o percentual de retenção, relativamente aos valores pagos, a 25% (vinte e cinco por cento) do total atualizado.

No montante a restituir inclui-se, é bem de ver, o sinal, na linha do que decidiu a r. sentença.

Sem razão a apelante, por seu turno, relativamente ao ressarcimento pela edificação.

Não se vislumbra qualquer motivo para desconsiderar as conclusões do laudo pericial realizado, de autoria de profissional idôneo e que explicou em termos suficientes as conclusões adotadas. Indicou, a propósito, concretamente, a metodologia adotada para chegar ao valor das acessões a serem indenizadas, pautada em função da natureza do bem avaliando, da finalidade da avaliação e da disponibilidade, qualidade e quantidade de informações colhidas no mercado a partir da utilização do “Método da Quantificação do Custo”, utilizado para identificar o custo de reedição de benfeitorias e apropriado pelo custo unitário básico de construção ou por orçamento (fl. 529).

Ao que se extrai do laudo, utilizou o experto o índice BDI (benefícios e despesas indiretas) a fim de chegar ao custo total de construção, aspecto

impugnado pela ré sob a alegação de que o autor não teria comprovado a utilização, nos serviços, de mão de obra de empresa especializada/terceirizada.

Ocorre que o próprio autor trouxe com a exordial projeto arquitetônico relativo à construção, assinado por arquitetos (fl. 181), fato confirmado pelo perito judicial ao apontar ter a obra projeto elaborado por profissional técnico habilitado, além de existir projeto Registro de Responsabilidade Técnica (RRT) devidamente aprovado pelo Município de Quatá/SP (fl. 538).

A propósito, a inclusão do referido índice sobre a planilha orçamentária já foi reconhecida por este E. Tribunal:

“Processual civil. Compra e venda de imóvel. Ação de resilição contratual (desistência de contratação por mera conveniência do comprador), devolução dos valores pagos e indenização das benfeitorias. Sentença de procedência parcial. Nova Lei do Distrato. 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 brocardo “tempus regit actum”. Contrato litigioso firmado em 03/03/2016. Não aplicação da Lei 13.786/18. Resilição contratual. Possibilidade. Entendimento das Súmulas 1, 2 e 3 desta Corte de Justiça. Devolução dos valores pagos. Admissibilidade. Retenção de 20% dos valores pagos adequada para cobrir as despesas de administração, publicidade e outras inerentes à contratação. Sentença mantida. Indenização pela ocupação indevida. Admissibilidade. Autor impediu a alienação e utilização do imóvel por outras pessoas. Indenização limitada ao montante de 20% (vinte por cento) dos valores efetivamente desembolsados pelo autor. Indenização das benfeitorias. Construção no lote de terreno. Valorização do imóvel. Utilização pelo perito judicial do índice BDI (Benefícios e Despesas Indiretas). Admissibilidade. Apuração do valor da construção pelos custos atuais. Irrelevância de contratação ou não de empresa da construção civil para levantar a edificação atualmente existente no lote. Desconto de 20% a título de dificuldade para revenda. Inviabilidade. Valor indenizatório devido alterado desconto do fator de depreciação de 5% indicado no laudo pericial, corresponde ao montante de R\$158.803,90. Ônus da sucumbência mantido. Caracterizada efetiva resistência da ré. Sucumbência em maior parte da pretensão. Honorários advocatícios. Condenação em quantia líquida. Arbitramento por equidade. Inadmissibilidade. Tema 1076 do STJ. Valor fixado a título de honorários advocatícios readequado para 10% do valor atualizado da condenação. Resultado.

Recurso de apelação interposto pelo autor provido e provido parcialmente o recurso de apelação interposto pela ré.” (Apelação nº 1000363-35.2021.8.26.0486, 9ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Edson Luiz de Queiróz, j. 27/2/2023).

“COMPRA E VENDA IMOBILIÁRIA. VÍCIOS CONSTRUTIVOS. Cerceamento de defesa inocorrente. Perícia que constatou vícios de construção no imóvel. Laudo pericial conclusivo e imparcial. Não se verificam falhas técnicas e inconsistências na perícia que coloquem em dúvida a conclusão do expert, profissional capacitado e imparcial, da confiança do juízo de origem. Dever de reparação. Índice BDI que representa "Benefícios e Despesas Indiretas" e corresponde a elemento orçamentário para auxiliar no cálculo do preço da obra. Adoção de percentual de 25% que se afigura razoável. Dano moral. Caracterizado. A frustração decorrente dos vícios apresentados no imóvel adquirido é evidente e faz caracterizar dissabor que se eleva à categoria de dano extrapatrimonial indenizável e não se confunde com mero dissabor. Verba indenizatória mantida. RECURSO DESPROVIDO.” (Apelação nº 1000457-45.2020.8.26.0024, 10ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. J. B. Paula Lima, j. 19/10/2021).

No mesmo sentido, desarrazoada a alegação de que teria o laudo pericial incluído o valor do terreno no valor total das benfeitorias a serem indenizadas.

O trabalho técnico é claro ao distinguir ambos os valores, indicando que *“a partir dos valores encontrados na avaliação do terreno e das benfeitorias pode-se atribuir o valor de R\$ 285.573,00 para a composição do valor total do imóvel, em valores arredondados, obtido através da soma do valor do terreno (R\$ 100.000,00) e da benfeitoria existente (R\$ 185.573,04)”* (fl. 536), ficando o valor a ser indenizado pela ré tão somente no segundo (fl. 541).

Por derradeiro, ainda uma vez não assiste razão à ré-apelante, no que se refere à chamada “taxa” de fruição.

A despeito de ter o adquirente efetivamente iniciado a edificação de sua residência no local, cumpre, revendo entendimento anterior deste Relator, reconhecer o descabimento de qualquer indenização, isso em função da nova orientação adotada pelo STJ sobre a matéria.

Em recente julgado, aquela E. Corte Superior decidiu não ser a superveniência de edificação para residência no lote negociado motivo suficiente

para afastar o entendimento quanto ao descabimento da taxa de ocupação ou de fruição após o desfazimento de promessa de compra e venda de lote não edificado:

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DE POSSE E PERDAS E DANOS. RECONVENÇÃO. DIREITO DE RETENÇÃO POR BENFEITORIAS. TAXA DE FRUIÇÃO DE IMÓVEL. VENDA DE LOTE NÃO EDIFICADO. POSTERIOR CONSTRUÇÃO PELO PROMITENTE COMPRADOR. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. 1. Ação de rescisão cumulada com reintegração de posse e perdas e danos pelo uso/fruição do imóvel e reconvenção, ajuizada em 18/6/2020, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 28/8/2023 e concluso ao gabinete em 18/12/2023. 2. O propósito recursal consiste em decidir se é devida a taxa de fruição após o desfazimento de promessa de compra e venda de lote não edificado quando há posterior construção de imóvel pelo promitente comprador. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de ser indevida a taxa de ocupação ou fruição após o desfazimento de promessa de compra e venda de lote não edificado, uma vez que a resolução não enseja nenhum enriquecimento do comprador ou empobrecimento do vendedor. 4. No recurso sob julgamento, a superveniência de edificação para residência no lote negociado não é motivo suficiente para afastar a jurisprudência uníssona desta Corte. Não se verifica proveito indevidamente auferido pelas promitentes compradoras, as quais arcaram com as custas da edificação, e sequer há empobrecimento do promissário vendedor, o qual retomará o terreno com as benfeitorias acrescidas após justa indenização, nos termos do art. 1.219 do Código Civil. 5. Recurso especial conhecido e provido para afastar a condenação das recorrentes ao pagamento da taxa de fruição do imóvel.” (REsp n. 2.113.745/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 14/5/2024).

Reforma-se, pois, a r. sentença, no tocante ao mérito, para majorar o percentual de retenção sobre os valores desembolsados para 25% (vinte e cinco por cento).

É de ser alterada também a distribuição dos encargos sucumbenciais, especialmente considerando a aplicação da teoria da causalidade e o fato de ter sido o autor, no plano substancial, o responsável pela existência da demanda, rompendo unilateralmente o contrato pela impossibilidade de seu cumprimento. Nesse sentido, fica atribuído a cada parte o pagamento de 50% (cinquenta por cento) das custas e despesas processuais. Quanto aos honorários



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

advocatícios, ficam arbitrados, para cada parte, em 10% (dez por cento) do valor líquido a restituir ao autor (deduzida, pois, a retenção de 25%).

Ante o exposto, **dá-se parcial provimento** ao apelo.

FABIO TABOSA
Relator