



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
16ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Registro: 2025.0000310290

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1015546-46.2020.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante MACUCO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, é apelado MARIA REGINA DE LIMA DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª 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 COUTINHO DE ARRUDA (Presidente sem voto), MARCELO IELO AMARO E CARLOS EDUARDO BORGES FANTACINI.

São Paulo, 31 de março de 2025.

JAYME DE OLIVEIRA

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
16ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Apelação Cível nº 1015546-46.2020.8.26.0562

Apelante: Macuco Engenharia e Construções Ltda

Apelado: Maria Regina de Lima da Silva

Comarca de Origem: Santos

Juiz da Vara de origem: Fernando de Oliveira Mello

Voto nº 10.003

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

I. Caso em Exame

1. Ação de rescisão contratual ajuizada para obter a resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel por inadimplemento da compradora. A sentença declarou a resolução do contrato, determinou a reintegração da autora na posse do imóvel e fixou a restituição de 80% (oitenta por cento) do valor pago pela ré, além de outras condenações.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar (i) o percentual de retenção dos valores pagos pela ré; (ii) o termo inicial da taxa de ocupação do imóvel e (iii) a sucumbência das partes.

III. Razões de Decidir

3. O Superior Tribunal de Justiça estabelece que o percentual de retenção deve variar entre 10% (dez por cento) e 25% (vinte e cinco), sendo abusivo valor superior. A sentença fixou a retenção em 20% (vinte por cento), dentro dos limites adequados, a considerar as peculiaridades do caso concreto.

4. Quanto à taxa de ocupação, o STJ determina que o pagamento deve ocorrer desde a transferência da posse ao comprador. Assim, deve ser ajustado o termo inicial.

5. A autora decaiu em parte mínima de seus pedidos, a justificar a alteração da sucumbência recíproca estabelecida na sentença.

IV. Dispositivo

6. Recurso provido em parte.

Legislação Citada: Código Civil, art. 475. Súmula nº 543 do STJ.

Jurisprudência Citada: STJ, AgInt no AREsp nº 2.403.988/MT, Rel. Min. Humberto Martins, Terceira Turma, j. 11.03.2024. TJSP, Apelação Cível nº 1025638-12.2018.8.26.0576, Rel. Jovino de Sylos, 16ª Câmara de Direito Privado, j. 10.10.2019.

Trata-se de ação de rescisão contratual ajuizada por Macuco Engenharia e Construções Ltda. em face de Maria Regina de Lima da Silva.

A ré apresentou contestação e reconvenção (juntada nestes autos às fls.

464/696).

A sentença (fls. 357/365) julgou procedentes, em parte, a ação e a reconvenção, nos seguintes termos (fls. 364/365):

Ante o exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES A AÇÃO E A RECONVENÇÃO para: a) declarar resolvido o contrato de fls. 29/60, com a consequente reintegração da autora na posse do imóvel, autorizada a devolução imediata das chaves pela ré; b) condenar a autora/reconvinda a restituir à ré/reconvinte a importância correspondente a 80% do valor pago, incluindo o sinal, a ser apurada em sede de liquidação, com correção monetária a partir do vencimento de cada parcela, de acordo com a Tabela Prática do Tribunal de Justiça, e juros de mora, à base legal de 1% ao mês, contados do trânsito em julgado, nos termos da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Repetitivo nº 1740911-DF (Tema 1.002); c) condenar a ré/reconvinte a pagar indenização correspondente a 0,5% ao mês do valor do imóvel previsto no contrato a partir da data de inadimplência até desocupação final; d) condenar a ré/reconvinte a pagar eventuais parcelas de IPTU em aberto, taxas de condomínio e outras despesas relacionados ao apartamento em questão, durante o período de ocupação, tudo corrigido pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça, com juros legais desde a citação.

A autora apresentou apelação (fls. 377/389). Alega que celebrou instrumento particular de promessa de compra e venda de seu empreendimento imobiliário, inadimplido pela parte autora. Questiona a sentença quanto ao percentual de retenção, que deve obedecer aos termos contratuais, ou seja, a retenção de 30% (trinta por cento) dos valores pagos pela ré, ou, subsidiariamente, ao estabelecido pelo STJ, com a retenção de 25% (vinte e cinco por cento). Também defende a incidência da taxa de ocupação de 0,5% (meio por cento) a partir da data de inadimplência, e não da data da posse. Por fim, defende a inexistência de sucumbência recíproca, pois, mesmo se mantida a sentença, a autora terá sucumbido em parte mínima de seus pedidos.

Recurso tempestivo, preparado (fls. 390 e 429/430) e respondido pela ré (fls. 400/417).

É o relatório.

Trata-se de ação de rescisão contratual por inadimplemento do adquirente ajuizada por Macuco Engenharia e Construções Ltda. em face de Maria Regina de Lima da Silva.

Narra a autora a celebração de instrumento particular de promessa de compra e venda de imóvel com a ré, no qual a requerida comprometeu-se a realizar pagamentos parcelados para a obtenção do imóvel. Entretanto, a compradora efetuou apenas os pagamentos da parcela sinal, o pagamento da parcela quando da entrega das chaves, e parte das parcelas mensais. Além de realizar sucessivos atrasos, a ré interrompeu em absoluto o pagamento das 100 (cem) demais parcelas acordadas entre as partes na 43ª (quadragésima terceira) parcela do compromisso. Notificada judicialmente, a ré ficou-se inerte.

Assim, aplica-se a Cláusula XI do instrumento firmado entre as partes, com a restituição à ré conforme percentual previsto em contrato, de 70% (setenta por cento), abatidas as deduções contratuais, inclusive despesas decorrentes do uso do imóvel como IPTU, condomínio, energia, gás, reparos necessários à reposição do imóvel e a taxa mensal de ocupação, pactuada em 1% (um por cento) sobre o valor do contrato, a incidir desde a posse do imóvel.

A celebração do contrato e o inadimplemento da ré são fatos incontroversos nos autos. Determinada a resolução do contrato pela sentença, nos termos do art. 475 do Código Civil, nenhuma das partes recorreu. Tampouco foi questionada a necessidade de devolução parcial das quantias pagas, nos termos da Súmula nº 543 do STJ e das Súmulas nº 1, 2 e 3 do TJSP, e a necessidade de pagamento de taxa mensal de ocupação.

A apelante questiona o percentual da parte retida dos valores pagos e o termo inicial da taxa de ocupação.

Da análise do contrato celebrado entre as partes (fls. 29/60), verifica-se previsão da restituição de 70% (setenta por cento) das quantias pagas, ou seja, a retenção de 30% (trinta por cento) dos valores (fl. 46). *11.8 – Se a VENDEDORA pleitear a resolução do contrato e a retomada do imóvel alienado, em razão do inadimplemento do COMPRADOR quanto ao pagamento do preço de aquisição da unidade autônoma, terá ele direito autônomo à restituição do percentual de 70% (setenta por cento) a ser calculado sobre o valor das prestações efetivamente pagas a esse título.*

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido pela abusividade de

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
16ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

cláusulas de retenção superiores a 25% (vinte e cinco por cento) e, nesse sentido, fixou o patamar de 10% (dez por cento) a 25% (vinte e cinco por cento) como adequados nesses casos. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO CONTRATUAL PELO COMPRADOR. MANUTENÇÃO DA RETENÇÃO DE 10% DOS VALORES PAGO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. MODIFICAÇÃO. REEXAMES DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, nas hipóteses de rescisão do contrato de promessa de compra e venda por inadimplemento do comprador, admite-se a flutuação do percentual de retenção pelo vendedor entre 10% e 25% do total da quantia paga.

Incidência da Súmula n. 83/STJ.

2. A modificação do percentual fixado na origem demandaria a interpretação de cláusulas contratuais e o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado, em recurso especial, por esbarrar nos óbices das Súmulas n. 5 e 7/STJ.

Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp n. 2.403.988/MT, relator Ministro Humberto Martins, Terceira Turma, julgado em 11/3/2024, DJe de 14/3/2024.) (g.n.)

Também nesse sentido, julgado desta Câmara:

RESCISÃO DE CONTRATO C.C. DEVOLUÇÃO DE QUANTIAS – compromisso de compra e venda de imóvel – ausência de previsão contratual quanto à hipótese de rescisão por iniciativa dos compradores – cláusula de rescisão para o caso de inadimplemento inaplicável ao caso – multa contratual para a parte que der causa ao ajuizamento de demanda judicial – abusividade - percentual de retenção mantido, eis que dentro dos limites admitidos pelo STJ (de 10% a 25%), compatível ainda com os prejuízos suportados pela vendedora com o desfazimento do negócio – Súmula 1 do TJSP – devolução em parcela única e imediata - Súmula 2 do TJSP - juros moratórios devidos a partir do trânsito em julgado – demanda procedente em parte – recurso parcialmente provido. (TJSP; Apelação Cível 1025638-12.2018.8.26.0576; Relator (a): Jovino de Sylos; Órgão Julgador:

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
16ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

16ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José do Rio Preto - 2ª Vara Cível;

Data do Julgamento: 10/10/2019; Data de Registro: 10/10/2019)

Assim, incabível a retenção nos percentuais contratuais, em razão de seu patamar elevado. Desse modo, cabe apenas a determinação de novo percentual, dentro dos limites fixados pelo STJ.

No caso em tela, a ré realizou o pagamento de parcela significativa do imóvel: R\$353.096,15 (trezentos e cinquenta e três mil noventa e seis reais e quinze centavos) do total de R\$392.616,00 (trezentos e noventa e dois mil seiscentos e dezesseis reais) (fl. 02). Desse modo, diante das peculiaridades do caso concreto, a retenção de percentual menor ao teto indicado pelo Superior Tribunal de Justiça mostra-se adequado. Por essa razão, mantém-se a retenção de 20% (vinte por cento) estabelecida por meio da sentença.

Quanto à taxa de ocupação, o seu pagamento no percentual de 0,5% (meio por cento) sobre o valor do imóvel previsto em contrato não foi questionado pelas partes. A apelante insurge-se tão somente quanto ao seu termo inicial.

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça entende: *rescindido o contrato, as partes retornam ao estado anterior, o que resulta no pagamento de indenização pelo tempo em que houve a ocupação do imóvel, ou seja, desde a data da transferência da posse ao comprador* (AgInt no REsp n. 2.046.731/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 18/11/2024, DJe de 22/11/2024).

Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMÓVEL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. RESCISÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. SUMULA N. 283/STF. ALEGAÇÃO DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA APARÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 211/STJ. RESCISÃO DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. CULPA DO PROMITENTE COMPRADOR. TAXA DE FRUIÇÃO/OCUPAÇÃO. COBRANÇA. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL PELOS ADQUIRENTES. PRECEDENTES. TERMO INICIAL. POSSE. PRECEDENTES. TAXA DE FRUIÇÃO EXCESSIVIDADE E HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. AGRAVO

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
16ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

INTERNO DESPROVIDO.

- 1. É inadmissível o recurso especial que não impugna fundamento do acórdão recorrido apto, por si só, a manter a conclusão a que chegou a Corte estadual (Súmula n. 283/STF).*
- 2. A ausência de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial impede o conhecimento do apelo especial (Súmula n. 211/STF).*
- 3. O prequestionamento ficto previsto no art. 1.025 do CPC/2015 exige a oposição de embargos de declaração na origem e a indicação do art. 1.022 do CPC/2015 como violado. Precedentes.*
- 4. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nas hipóteses de rescisão de contrato de compra e venda com a determinação de devolução dos valores pagos pelo comprador, é cabível a fixação de indenização relativa ao período da ocupação do imóvel, desde a data em que a posse foi transferida até a efetiva entrega do bem.*
- 5. O pagamento de taxa de ocupação é devido pelo promissário comprador por consubstanciar uma retribuição pela utilização do imóvel durante determinado período temporal, evitando que ele se favoreça da situação do rompimento contratual em prejuízo do vendedor.*
- 6. Agravo Interno desprovido. (AgInt no REsp n. 2.067.527/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 19/8/2024, DJe de 23/8/2024.) (g.n.).*

Assim, a sentença comporta reforma nesse ponto, para determinar o pagamento da taxa de ocupação desde o momento de sua efetiva ocupação.

Por fim, em relação à sucumbência, destaca-se os pedidos da autora: (i) a rescisão contratual e a reintegração da autora na posse do imóvel; (ii) a restituição de 70% (setenta por cento) dos valores pagos pela ré e (iii) a dedução das despesas inerentes ao uso do imóvel, como IPTU, condomínio, energia, gás, reparos necessários à reposição do imóvel, desvalorização do imóvel e a taxa mensal de ocupação de 1,0% (um por cento) ao mês desde a posse.

Por outro lado, a ré, na reconvenção, pediu: (i) a restituição de 85% (oitenta e cinco por cento) dos valores pagos pela ré; (ii) indenização por danos morais; (iii) devolução em dobro de todos os valores cobrados nas prestações e referentes à taxa e custos de emissão de boletos, além das diferenças de condomínio pagas a maior e (iv)

declaração da abusividade de cláusulas contratuais.

A sentença, reformada, em parte, por este acórdão, julgou procedentes os pedidos nos seguintes termos: (i) rescisão contratual e reintegração da autora na posse do imóvel; (ii) restituição de 80% (oitenta por cento) dos valores pagos pela ré e (iii) dedução de despesas com IPTU, taxas de condomínio e demais despesas, sem desvalorização do imóvel, com pagamento de taxa mensal de ocupação de 0,5% (por cento) ao mês desde a posse.

Como visto, a autora sucumbiu em parte mínima de seus pedidos, enquanto a ré sucumbiu na maior parte dos seus, em especial a indenização por danos morais e a restituição em dobro dos valores cobrados. Desse modo, cabível a alteração da sucumbência estabelecida na sentença, para condenar a ré ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Diante do exposto, a sentença é reformada, em parte, quanto ao termo inicial do pagamento da taxa de ocupação e ao ônus de sucumbência.

Considera-se prequestionada a matéria constitucional e infraconstitucional, desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando a decisão da questão posta (EDROMS 18205/SP, Min. Felix Fischer).

Diante do exposto, pelo meu voto, **dá-se provimento, em parte**, ao recurso.

JAYME DE OLIVEIRA

Relator