



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Registro: 2025.0000315681

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1046052-89.2022.8.26.0576, da Comarca de São José do Rio Preto, em que são apelantes/apelados JOHN DA SILVA MIZOCH e JORDAN DA SILVA MIZOCH, é apelado/apelante SPE BARUFI MOURA EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 35ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento em parte aos recursos. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA MARIA BALDY (Presidente) E MARRONE SAMPAIO.

São Paulo, 31 de março de 2025.

GILSON DELGADO MIRANDA

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

3ª Vara Cível da Comarca de São José do Rio Preto

Apelação n. 1046052-89.2022.8.26.0576

Apelantes: John da Silva Mizoch e outros

Apelados: SPE Barufi Moura Empreendimento Imobiliário Ltda e outros

Voto n. 31.407

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. Lote de terreno. Resilição unilateral por iniciativa dos compromissários compradores. Contrato firmado antes da vigência da Lei n. 13.786/2018. Restituição parcial das parcelas pagas. Abandono do percentual flutuante de 10% a 25%, com adoção do percentual fixo de retenção de 25% dos valores pagos, englobando todas as indenizações eventualmente devidas ao compromitente vendedor pela ruptura do contrato por culpa do compromissário comprador, inclusive a comissão de corretagem. Taxa de fruição. Lote de terreno não edificado. Impossibilidade de cobrança. Jurisprudência do STJ. Redistribuição do ônus sucumbencial, fixando-se honorários advocatícios segundo os critérios de arbitramento estabelecidos no art. 85, § 2º, do CPC. Sentença reformada. Recursos parcialmente providos.

Vistos.

Cuida-se de recursos de apelação interpostos contra a sentença de fls. 235/237, cujo relatório adoto, proferida pelo juiz da 3ª Vara Cível da Comarca de São José do Rio Preto, Glariston Resende, que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais "para: i) Declarar rescindido o compromisso firmado entre as partes, por culpa exclusiva do(a)(s) autor(a)(es); ii) Condenar a parte requerida à restituição de 90% (noventa por cento) dos valores pagos, corrigidos monetariamente de acordo com a Tabela Prática do TJ/SP, desde a data do efetivo pagamento de cada prestação, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, estes contados da data do trânsito em julgado da ação; iii) Condenar o(a)(s) autor(a)(es) na indenização pela fruição do bem, no valor de 0,5% (cinco décimos de por cento) ao mês, sobre o valor atualizado do contrato, referente a todo o período em que ficou(aram) na posse do imóvel, iniciando-se na data em que o lote ficou disponível ao(à)(s) autor(a)(es), já totalmente liberado, junto aos órgãos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

competentes, para edificações, até data da concessão da liminar (05/07/2023), acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, estes contados da data do trânsito em julgado da ação; iv) Condenar o(a)(s) autor(a)(es) no pagamento de eventuais IPTU e eventuais taxas condominiais incidentes no imóvel durante, período de posse, iniciando-se na data em que o lote ficou disponível ao(à)(s) autor(a)(es), já totalmente liberado, junto aos órgãos competentes, para edificações, até a data da concessão da liminar". Diante da maior sucumbência, condenou a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00, nos termos do artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil, respeitada eventual gratuidade da justiça concedida.

Segundo os apelantes independentes, coautores, a sentença merece reforma. Apontam a irretroatividade da atual Lei do Distrato (Lei n. 13.786/2018), uma vez que o contrato foi firmado em 2017. Pugnam pelo afastamento da cobrança da taxa de fruição, dado que o imóvel não é edificado. Pleiteiam a redistribuição da sucumbência, com a atribuição de causalidade à ré. Afirmam que a parte autora decaiu em parte mínima de sua pretensão. Aduzem que "não se mostra razoável arbitrar honorários diferentes aos percentuais dispostos no patamar mínimo estabelecido pelo CPC/2015, ou seja, no percentual mínimo de 10% sobre o valor da condenação" (fls. 240/261).

De acordo com a apelante adesiva, ré, a sentença deve ser reformada para que haja a majoração do percentual de retenção fixado. Sustenta que "a retenção derivada da incidência da cláusula penal no percentual de 25% (vinte e cinco por cento) revela-se a um tempo legal e razoável, eis que visa ao ressarcimento de diversas despesas havidas e dos prejuízos advindos da rescisão contratual decorrente da vontade da parte Recorrida, já que a Recorrente incorreu e incorrerá em despesas para comercializar novamente a unidade devolvida, inclusive por se tratar do único valor deferido a título de perdas e danos no caso em epígrafe. Pleiteia a autorização para abatimento da comissão de corretagem como perdas e danos decorrentes da rescisão por culpa exclusiva da parte autora.

Recursos tempestivos, isento de preparo o independente (gratuidade da justiça – fls. 88/89), preparado o adesivo (fls. 447/448) e respondidos (fls. 451/465 e 481/505).

Distribuído o recurso na forma da Resolução n. 903/2023 do Órgão Especial deste Tribunal de Justiça, não houve oposição ao julgamento virtual.

Esse é o relatório.

Os recursos comportam parcial provimento.

Em primeiro lugar, anoto que o contrato foi firmado em 20 de julho de 2017 (fls. 44/52), ou seja, antes da vigência da Lei do Distrato, ou seja, Lei n. 13.786/2018. Assim, fácil concluir ser inaplicável a Lei n. 13.786/2018. Sem dúvida, nos moldes do art. 6º da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro, a lei em vigor terá efeito imediato, respeitado o ato jurídico, o direito adquirido e a coisa julgada. Com efeito, "o princípio da irretroatividade da lei está consagrado entre nós pelas disposições da CF 5º XXXVI e da LINDB 6º caput ("efeito imediato"), razão pela qual se asseguraram a sobrevivência a ultratividade da lei antiga. Por esse princípio a lei nova não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada" (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código Civil Comentado, 12ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 226).

Nesse sentido: "Irretroatividade da Lei 13.786/2018, cuja aplicação se restringe aos contratos celebrados após a sua vigência. Observância do ato jurídico perfeito. (...)" (TJSP, Apelação n. 1000817-16.2018.8.26.0358, 2ª Câmara de Direito Privado, j. 26/03/2019, rel. Des. Rosângela Telles).

Em segundo lugar, segundo entendimento então consolidado no Superior Tribunal de Justiça, o percentual de retenção deveria ser arbitrado entre 10% e 25% das parcelas pagas: "a jurisprudência desta Corte tem considerado razoável, em resolução de contrato de compra e venda de imóvel por culpa do comprador, que o percentual de retenção, pelo vendedor, de parte das prestações pagas, seja arbitrado entre 10% e 25%, conforme as circunstâncias de cada caso, avaliando-se os prejuízos suportados" (STJ, AgInt-REsp n. 1.789.656-SP, 3ª Turma, j. 10/06/2019, rel. Moura Ribeiro). Vale dizer, "a jurisprudência desta Corte de Justiça, nas hipóteses de rescisão de contrato de promessa de compra e venda de imóvel por inadimplemento do comprador, tem admitido a flutuação do percentual de retenção pelo vendedor entre 10% (dez por cento) e 25% (vinte e cinco por cento) do total da quantia paga" (STJ, AgInt-AREsp n. 1.247.150-SP, 3ª Turma, j. 28/08/2018, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cuerva). Assim também: 1) AgInt-REsp n. 1.763.044-RJ, 3ª Turma, j. 18/03/2019, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze; e 2) STJ, AgInt-AREsp n. 1.200.276-SP, 4ª Turma, j. 19/06/2018, rel. Marco Buzzi.

E, nesse mesmo sentido, vinha decidindo este Tribunal de Justiça: 1) TJSP, Apelação n. 1000223-90.2019.8.26.0576, 2ª Câmara de Direito Privado, j. 03/04/2020, rel. Des. Hertha Helena de Oliveira;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

2) TJSP, Apelação n. 1010438-44.2016.8.26.0127, 9ª Câmara de Direito Privado, j. 03/04/2020, rel. Des. Angela Lopes; 3) TJSP, Apelação n. 1059504-254.2018.8.26.0127, 1ª Câmara de Direito Privado, j. 01/04/2020, rel. Des. Eneas Costa Garcia; e 4) TJSP, Apelação n. 1059504-81.2018.8.26.0100, 1ª Câmara de Direito Privado, j. 31/03/2020, rel. Des. Christine Santini.

Ocorre que, mais recentemente, esse percentual flutuante de 10% a 25%, dependente da análise de cada caso concreto, deu lugar ao percentual fixo de **25%**, independente das circunstâncias particulares de cada caso concreto.

A evolução da jurisprudência da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça quanto ao tema foi didaticamente explicada em precedente de relatoria da Min. Nancy Andrighi:

"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 conduto 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" [grifei] (STJ, REsp n. 1.820.330-SP, 3ª Turma, j. 24/11/2020, rel. Min. Nancy Andrighi).

Confira-se, aliás, o precedente da Segunda Seção indicado pela Min. Nancy Andrighi:

"A despeito de uniformizada a matéria pela Seção competente do STJ, e rejeitada a tese de que o percentual de 25% de retenção deve ser diminuído em caso de imóvel que não chegou a ser entregue ao consumidor desistente, há nos dias de hoje enorme dispersão na jurisprudência dos Tribunais Estaduais, havendo alguns deles fixado, como base, o percentual de retenção em apenas 10%, em atenção

precisamente à circunstância – repelida para tal fim pela Segunda Seção - de que o imóvel não chegou a ser ocupado pelo desistente. Na maioria dos casos, o percentual de retenção é fixado pelo tribunal de origem de forma aleatória, em 10% 15% ou 20%, desprezando os termos do contrato, com base apenas na jurisprudência (na prática, tabelamento) de cada câmara, em atenção a supostas 'circunstâncias da causa' não descritas, e sequer referidas, no acórdão.

Os recursos especiais sobre a questão não têm obtido acesso ao STJ, no mais das vezes enfrentando o óbice da Súmula 7, sob o argumento de que é compatível com a jurisprudência deste Tribunal o percentual de retenção entre 10 e 25%, e de que as circunstâncias de fato avaliadas na origem seriam insusceptíveis de reexame na via extraordinária.

[...]

Tendo votado vencida no EAg 1138183/PE, hoje penso ter sido mais adequado o entendimento da maioria formada à época.

Com efeito, é salutar que haja um padrão-base aceitável de cláusula penal de retenção de valores em caso de desistência de um dos contratantes, na hipótese de ausência de peculiaridade relevante segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Hoje, aliado à disciplina do CDC, o art. 413 do Código Civil não somente permite, mas determina que as cláusulas penais sejam reduzidas pelo juiz, se consideradas excessivas, de acordo com a natureza e a finalidade social e econômica do negócio. Por outro lado, deve haver um mínimo de previsibilidade, pelos contratantes, das consequências de sua iniciativa de não dar prosseguimento ao contrato. A dosimetria da cláusula penal, em casos tais, tem papel importante para a continuidade do empreendimento, na medida em que, de um lado, não se pode incentivar a desistência do adquirente e, por outro, igualmente não deve ser permitido o enriquecimento ilícito do fornecedor. A incorporação imobiliária, como qualquer ramo da atividade econômica, sobretudo aqueles que demandam investimentos e contratos de longa duração, necessita de segurança jurídica para desenvolvimento equilibrado e sustentável da cadeia produtiva.

[...]

Com efeito, nos anos mais recentes, debelada a inflação, a crise é causada pela estagnação da economia.

Vivemos, como é notório, época de seríssima crise econômica. O mercado imobiliário, dada a necessidade de segurança nos investimentos de grande vulto e longo prazo, é particularmente sensível.

A retração do mercado imobiliário é revelada no estoque de imóveis vazios, em busca de interessados na compra ou aluguel. A revenda do imóvel, nos dias atuais, em caso de desistência imotivada do comprador pode não ser lucrativa como já foi no passado. Não é difícil imaginar a dificuldade do empreendedor em, no curso da obra, não apenas não mais contar com o fluxo de recursos do comprador desistente, mas ainda ter que devolver todo o valor pago – já presumivelmente investido na obra – imediatamente, com juros e correção.

A retenção apenas de 10% dos valores pagos pelo comprador, com a devolução do restante imediatamente, antes da revenda da unidade em construção, se não é um problema em época de mercado aquecido, podendo até mesmo gerar lucros para o fornecedor, se houve valorização, pode conduzir à inviabilidade do empreendimento, em época de crise.

A rescisão unilateral do contrato não deve ser vista como direito potestativo, infenso a qualquer consequência significativa para desistente, e muito menos como investimento financeiro para o adquirente. O desfazimento do contrato não deve se tornar, artificialmente - mercê de mal aplicadas interpretações jurisprudenciais, surgidas em contexto que as justificavam e para finalidades diversas - mais interessante do que o cumprimento do contrato com a finalidade social a que se destinava: aquisição da unidade imobiliária.

A proteção do interesse dos consumidores, portanto, deve ser exercida de forma equilibrada, sem descuidar da coletividade, o que ensejará a sustentabilidade e a estabilidade entre os interesses envolvidos na incorporação imobiliária.

Assim, tenho que a retenção de 25% (vinte e cinco por cento) dos valores pagos pelo promissário comprador - percentual consolidado pela Segunda Seção no julgamento dos EAg 1.138.183/PE - é adequada e suficiente para indenizar o construtor das despesas gerais e do rompimento unilateral do contrato, independentemente da ocupação da unidade imobiliária.

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.

Enfatizo que o referido percentual, sob a perspectiva da segurança jurídica, representa uma sinalização aos contratantes, a orientação de padrão-base aceitável de cláusula penal de retenção de valores em caso de desistência imotivada pelo comprador, cujo limite deve ser observado, sob pena de intervenção na autonomia da vontade das partes. A estipulação dentro do limite proposto, vale dizer, de no máximo 25%, a contrario sensu, deve ensejar respeito à vontade dos contratantes, caso não seja efetivamente demonstrada a existência de abusividade, por qualquer circunstância específica, particular, a qual deve ser mencionada pelo tribunal de origem para fugir ao percentual estabelecido no contrato e ao parâmetro da jurisprudência consolidada deste Tribunal (Segunda Seção, EAg 1.138.183/PE)" [grifei] (STJ, REsp n. 1.723.519-SP, 2ª Seção, j. 28/08/2019, rel. Min. Maria Isabel Gallotti).

Por sua vez, assim constou dos embargos de divergência indicado pela Min. Maria Isabel Gallotti:

"8.- Realmente firmou-se o entendimento de que é possível ao comprador a alegação de insuportabilidade das prestações e a devolução dos respectivos valores, todavia, deve ser lembrado que é defesa a sujeição do efeito do negócio jurídico ao puro arbítrio de uma das partes (Art. 122 do Código Civil). Por essa razão há o percentual de retenção.

O percentual de retenção tem caráter indenizatório e cominatório. E não há diferenciação entre a utilização ou não do bem ante o descumprimento contratual. A eventual ocupação do imóvel não influi nas 'despesas gerais tidas pela incorporadora com o empreendimento' (EResp 59.870/SP).

9.- De outro lado, deve ser lembrado que, geralmente, as construtoras imobiliárias fazem a captação de clientes a fim de viabilizar a construção do empreendimento.

Assim, certamente, a construtora vendedora encontra-se cumprindo com o que foi pactuado, isto é, segue o cronograma de obras para entrega na data prevista contratualmente, claro, já de ciência do comprador. Se assim

não fosse, o vendedor estaria descumprindo a avença e o comprador poderia denunciar o contrato requerendo a devolução integral dos valores pagos (vide REsp 1.129.881/RJ, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJe 19.12.2011).

Na verdade, durante o período de construção do imóvel a construtora necessita de grande aporte de capital, e a desistência de compradores pode inviabilizar o empreendimento, prejudicando a coletividade.

10.- Não há, portanto, motivo para penalizar a parte que está cumprindo com a obrigação assumida, pelo simples fato do imóvel não ter sido ocupado. O descumprimento contratual deve ser evitado e a retenção de 25% pela vendedora do que foi pago pelo comprador cumpre bem com o papel indenizatório e cominatório. Contrario sensu, a redução do percentual, nesses casos, pode servir de incentivo à desistência de compradores incautos antes da entrega do imóvel.

Já o comprador que ocupa o imóvel, somente terá de pagar indenização pelo uso a partir do momento que não cumpre com a obrigação assumida, isto é, o pagamento das prestações.

11.- Ante tais lineamentos, tem-se que deve haver a continuidade da adoção do percentual fixo de 25% para o caso de rescisão unilateral por insuportabilidade do comprador no pagamento das parcelas, independentemente da entrega/ocupação da unidade imobiliária" [grifei] (STJ, EAg n. 1.138.183-PE, 2ª Seção, j. 27/06/2012, rel. Min. Sidnei Beneti).

Em suma, como se vê, o Superior Tribunal de Justiça retomou em parte o seu entendimento antecedente e passou a adotar uma solução única e objetiva para os casos de rescisão 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.

E, como seria de se esperar, assim também já se manifestou a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO

POR CONVENIÊNCIA DO COMPRADOR. RETENÇÃO DE 25% DOS VALORES PAGOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO DO STJ. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Segunda Seção do STJ, ao apreciar o REsp 1.723.519/SP (Relatora Ministra ISABEL GALLOTTI), reafirmou o entendimento de que, nas hipóteses de rescisão de contrato de promessa de compra e venda de imóvel por conveniência do comprador, ausente qualquer peculiaridade na apreciação da razoabilidade da cláusula penal contida nos contratos firmados antes da Lei 13.786/2018, deve prevalecer o percentual de retenção de 25% (vinte e cinco por cento) dos valores pagos pelo adquirente, conforme anteriormente estabelecido no julgamento dos EAg 1.138.183/PE (Relator Ministro SIDNEI BENETI, DJe de 4.10.2012), por ser adequado e suficiente para indenizar o construtor incorporador das despesas gerais realizadas e do rompimento unilateral imotivado do contrato.

2. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt-AREsp n. 1.453.487-RJ, 4ª Turma, j. 09/02/2021, rel. Min. Raul Araújo).

No mesmo sentido: **1)** STJ, AgInt-REsp n. 1.777.117-SP, 4ª Turma, j. 23/11/2020, rel. Min. Luis Felipe Salomão; **2)** STJ, AgInt-REsp n. 1.886.167-SP, 3ª Turma, j. 19/10/2020, rel. Min. Moura Ribeiro; **3)** STJ, AgInt-AgInt-AREsp n. 1.397.224-SP, 4ª Turma, j. 19/10/2020, rel. Min. Luis Felipe Salomão; **4)** STJ, AgInt-AgInt-AREsp n. 1.643.864-SP, 3ª Turma, j. 19/10/2020, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze; **5)** STJ, AgInt-Edcl-AREsp n. 1.657.021-SP, 4ª Turma, j. 21/09/2020, rel. Min. Marco Buzzi; **6)** STJ, AgInt-Resp n. 1.872.803-SP, 3ª Turma, j. 14/09/2020, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze; **7)** STJ, AgInt-Edcl-AREsp n. 1.657.016-SP, 4ª Turma, j. 31/08/2020, rel. Min. Marco Buzzi; **8)** STJ, AgInt-Resp n. 1.830.612-SP, 4ª Turma, j. 10/08/2020, rel. Min. Luis Felipe Salomão; **9)** STJ, AgInt-AgInt-AREsp n. 1.584.963-RJ, 4ª Turma, j. 22/06/2020, rel. Min. Raul Araújo; e **10)** STJ, AgInt-AREsp n. 1.387.317-SP, 4ª Turma, j. 01/06/2020, rel. Min. Raul Araújo.

A propósito, vale ressaltar que, nesse percentual fixo de 25%, consideram-se englobadas todas as indenizações eventualmente devidas ao compromitente vendedor pela ruptura do contrato por culpa do compromissário comprador e sua base de cálculo inclui, até mesmo, a comissão de corretagem.

A questão, mais uma vez, foi muito bem explicada naquele julgamento relatado pela Min. Nancy Andrighi:

"Segundo a orientação desta Corte, a fixação do percentual de retenção garantido ao vendedor abrange as 'despesas administrativas havidas com a divulgação, comercialização e corretagem, o pagamento de tributos e taxas incidentes sobre o imóvel e a eventual utilização do bem pelo comprador' (REsp 1224921/PR, Terceira Turma, DJe 11/05/2011, sem destaque no original). Seguindo essa orientação: AgInt no REsp 1806095/CE, Terceira Turma, DJe 21/11/2019.

A comissão de corretagem é, com efeito, uma despesa do vendedor, já que, 'nas hipóteses em que o construtor/vendedor dá causa à resolução do contrato, a restituição das parcelas pagas deve ocorrer em sua integralidade, inclusive comissão de corretagem' (AgInt no REsp 1776797/RO, Terceira Turma, DJe 24/09/2020). No mesmo sentido: AgInt no REsp 1837228/RJ, Terceira Turma, DJe 12/02/2020.

A Quarta Turma também endossa esse entendimento, consoante se infere dos seguintes julgados: AgInt no REsp 1864453/SP, Quarta Turma, DJe 01/07/2020; EDcl no AgInt no AREsp 1.220.381/DF, Quarta Turma, DJe de 20/11/2019; AgInt no REsp 1859363/SP, Quarta Turma, DJe 28/08/2020; AgInt no REsp 1602066/DF, Quarta Turma, DJe 18/05/2020; AgInt no AREsp 1587903/MA, Quarta Turma, DJe 03/03/2020.

Portanto, ainda que, conforme tese repetitiva, firmada no Tema 938/STJ, seja válida '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' (REsp 1599511/SP, Segunda Seção, DJe 06/09/2016), é inegável que, nos termos da jurisprudência desta Corte, a quantia paga a esse título é uma despesa administrativa da vendedora, o que se infere do entendimento de que deve ser restituída na hipótese de extinção do vínculo contratual por culpa da vendedora.

Assim, por consequência lógica de se tratar de uma despesa administrativa da vendedora, ela deve ser

considerada incluída no percentual de 25% (vinte e cinco por cento) dos valores pagos na hipótese de rompimento do contrato por culpa ou iniciativa do consumidor, já que referido percentual tem plena natureza indenizatória e cominatória, fazendo, pois, frente a todas as vicissitudes decorrentes do rompimento do contrato" [grifei] (STJ, REsp n. 1.820.330-SP, 3ª Turma, j. 24/11/2020, rel. Min. Nancy Andrighi).

Em terceiro lugar, tem razão a parte apelante independente quanto à inaplicabilidade da "taxa" de fruição ou ocupação na espécie.

Como é largamente sabido, tratando-se resilição ou resolução de compromisso de compra e venda envolvendo lote de terreno não edificado, como na espécie, não é devida indenização nenhuma pelo compromissário comprador a título de "taxa" de fruição ou ocupação, segundo jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça: "a jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que 'é descabido o pagamento de taxa de fruição na hipótese de rescisão de contrato de promessa de compra e venda de terreno não edificado, tendo em vista a ausência dos requisitos para configuração do enriquecimento sem causa' (AgInt no REsp 2.060.756/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, julgado em 5/6/2023, DJe de 9/6/2023)" [grifei] (STJ, AgInt-AREsp n. 2.541.026-SP, 4ª Turma, j. 01/07/2024, rel. Min. Raul Araújo).

Diga-se de passagem, eventual posterior construção feita pelo compromissário comprador, mediante realização de benfeitoria ou acessão no lote de terreno, não altera em nada esse entendimento: "a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de ser indevida a taxa de fruição após o desfazimento de promessa de compra e venda de lote não edificado, mesmo que tenha havido posterior construção pelo promitente-comprador, uma vez que a resolução não enseja nenhum enriquecimento deste ou empobrecimento do vendedor" [grifei] (STJ, AgInt-REsp n. 2.025.121-SP, 3ª Turma, j. 24/06/2024, rel. Min. Moura Ribeiro).

Em quarto e último lugar, diante do resultado do julgamento da lide, é forçoso redistribuir o ônus sucumbencial, com a fixação de honorários advocatícios segundo os critérios de arbitramento estabelecidos no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Realmente, restou caracterizada a sucumbência recíproca dos litigantes, na forma do artigo 86, "caput", do Código de Processo Civil.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Com efeito, "na sucumbência recíproca, cada advogado receberá a verba honorária calculada integralmente sobre a parte em que seu cliente saiu vitorioso" (Humberto Theodoro Junior, "Curso de Direito Processual Civil - Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum", 57 ed., Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2016, p. 304).

Como é cediço, "na vigência do CPC/2015, havendo sucumbência recíproca envolvendo valores mensuráveis, os honorários advocatícios devidos ao advogado do autor devem ser calculados sobre a importância imposta a título de condenação e ao do réu sobre o proveito econômico por este auferido, decorrente da diferença entre a importância postulada na inicial e a que foi efetivamente reconhecida como devida" (STJ, AgInt no AREsp n. 1.500.280-PR, 4ª Turma, j. 13-02-2023, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira).

Portanto, deve cada parte dos litigantes arcar com metade das custas e despesas processuais, bem como com honorários advocatícios fixados em **10% do valor da condenação** em favor do patrono dos coautores e em **10% sobre a verba em que os requerentes restaram sucumbentes** em favor do advogado da ré, observada a gratuidade da justiça concedida a fls. 88/89.

À vista dessas considerações, impõe-se a reforma da sentença para (i) determinar que a restituição em favor dos coautores seja efetuada no percentual de 75% dos valores pagos; (ii) afastar a cobrança de taxa de fruição do imóvel; (iii) redistribuir o ônus da sucumbência, fixando-se honorários advocatícios segundo os critérios de arbitramento estabelecidos no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, mantendo-se, no mais, os termos da sentença recorrida.

Posto isso, dou parcial provimento aos recursos, nos moldes indicados alhures.

GILSON MIRANDA

Relator

Assinatura Eletrônica