



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000336459

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1003654-14.2022.8.26.0452, da Comarca de Pirajuí, em que é apelante MARCELO JOSÉ ASCÊNCIO, é apelado BRACCIALLI HOLDING LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento parcial ao recurso, nos termos que constarão do acórdão. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOÃO BATISTA VILHENA (Presidente sem voto), ERICKSON GAVAZZA MARQUES E J.L. MÔNACO DA SILVA.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

OLAVO PAULA LEITE ROCHA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação nº: 1003654-14.2022.8.26.0452
Parte Apelante: Marcelo José Ascêncio
Parte Apelada: Braccialli Holding Ltda.
Comarca: Pirajuí
Voto nº 00956

**APELAÇÃO CÍVEL. RESOLUÇÃO
CONTRATUAL. INADIMPLEMENTO
CARACTERIZADO. PRELIMINARES
AFASTADAS. SENTENÇA
PARCIALMENTE REFORMADA APENAS
QUANTO AO TERMO INICIAL DOS
JUROS.** *Inexistência de cerceamento de
defesa, ilegitimidade passiva ou violação ao
princípio da exceção de contrato não
cumprido. Regularidade da instrução
processual e legitimidade do apelante
devidamente comprovadas. Mora
caracterizada pelo inadimplemento
incontroverso. Legalidade das condenações à
indenização, multa contratual e taxa de
ocupação, nos termos do contrato e
jurisprudência consolidada. Litigância de má-
fé não configurada. Sentença parcialmente
reformada apenas quanto ao termo inicial dos
juros moratórios incidentes sobre a restituição.
**SENTENÇA PARCIALMENTE MANTIDA.
RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO***

Vistos.

Trata-se de **RECURSO DE APELAÇÃO**
interposto pelo requerido contra a sentença proferida às fls. 453/461, que

julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial e improcedentes os pleitos da reconvenção, para decretar a resolução contratual quanto à fração ideal de 35,55785% do imóvel matriculado sob nº 21.102 (atual 26.328), condenando-o ao pagamento de indenização correspondente a 20% sobre R\$ 1.440.000,00, taxa de ocupação mensal de 0,5% sobre o valor atualizado da parcela inadimplida (R\$ 1.265.000,00) e multa contratual de R\$ 223.120,64 referente ao atraso no adimplemento para aquisição do imóvel descrito na matrícula 898.

Inconformada, a parte apelante pugna pela reforma da sentença.

Preliminarmente, suscita a ocorrência de cerceamento de defesa, ilegitimidade passiva e violação ao princípio da exceção de contrato não cumprido. No mérito, sustenta que a mora decorreu de conduta da própria apelada, que não teria cumprido suas obrigações contratuais relativas ao georreferenciamento e certificação pelo INCRA, configurando óbice jurídico ao adimplemento.

Recurso tempestivo, devidamente preparado e processado com a resposta da parte adversa às fls. 495/508, pugnando pela manutenção da sentença, bem como a condenação do apelante por litigância de má-fé, além da majoração dos honorários sucumbenciais.

Sem intervenção ministerial, diante de apelação que envolve, neste momento processual, apenas interesse disponível de

partes maiores e capazes.

Observado o prazo estabelecido pela Resolução nº 772/2017 do Egrégio Tribunal de Justiça, não houve oposição ao julgamento virtual.

Distribuído o recurso ao Des. JOÃO BATISTA VILHENA, integrante desta 5ª Câmara de Direito Privado desta Corte, o processo foi redistribuído a este Relator, nos termos da Portaria de Designação nº 216/2024, com conclusão dos autos em 11/11/2024.

É o relatório.

Da alegada nulidade por cerceamento de defesa

Consoante os artigos 370 e 371 do Código de Processo Civil, compete ao magistrado, enquanto destinatário da prova, determinar as diligências necessárias à instrução do feito, indeferindo aquelas que se mostrem protelatórias ou irrelevantes para o deslinde da controvérsia.

O princípio do livre convencimento motivado, positivado no ordenamento jurídico brasileiro, confere ao julgador a prerrogativa de valorar o conjunto probatório de acordo com seu prudente arbítrio, desde que o faça mediante decisão fundamentada e em consonância com os elementos constantes dos autos.

No caso *sub examine*, verifica-se que o magistrado sentenciante alicerçou sua convicção em robusta prova documental, notadamente os instrumentos contratuais juntados aos autos e a documentação técnica do imóvel. O georreferenciamento do bem, que segundo o apelante demandaria prova pericial, encontra-se devidamente certificado pelo INCRA e averbado na matrícula imobiliária (fls. 403/417), tornando dispensável a produção de prova técnica sobre o tema.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que:

"Não há cerceamento de defesa quando o julgador, ao constatar nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento, indefere pedido de produção ou complementação de prova. Cabe ao juiz decidir sobre os elementos necessários à formação de seu entendimento, pois, como destinatário da prova, é livre para determinar as provas necessárias ou indeferir as inúteis ou protelatórias"

(AgInt no AREsp 804.303/MA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 22/06/2020, DJe 01/07/2020).

Ademais, para a configuração do cerceamento defensivo, imprescindível a demonstração do efetivo prejuízo

processual, ônus do qual o apelante não se desincumbiu, limitando-se a tecer alegações genéricas acerca da necessidade de prova pericial, sem indicar como tal providência alteraria substancialmente o desfecho da lide.

Rejeita-se, portanto, a preliminar suscitada.

Da alegação de ilegitimidade passiva

Extrai-se dos autos que o contrato originário (fls. 21/30) foi objeto de três aditamentos subsequentes (fls. 31/42). No terceiro termo aditivo (fls. 39/42), ocorreu inequívoca transmissão da posição contratual, passando o apelante a figurar, em caráter exclusivo, como parte legítima e responsável pelas obrigações contratuais.

A assunção voluntária da condição de comprador encontra-se corroborada, inclusive, pelas declarações de imposto de renda apresentadas pelo próprio recorrente (fls. 317/329), nas quais consta expressamente a aquisição da fração ideal do imóvel objeto da controvérsia.

Convém ressaltar que, à luz do princípio da autonomia privada, insculpido no artigo 421 do Código Civil, as partes possuem liberdade para estipular o conteúdo contratual, observados os limites impostos pela ordem pública, pela função social do contrato e pela boa-fé objetiva.

Destarte, revelando-se incontroversa a qualidade de comprador ostentada pelo apelante, imperioso reconhecer sua legitimidade para ocupar o polo passivo da demanda.

Da exceção de contrato não cumprido

A invocação do instituto da exceção de contrato não cumprido (*exceptio non adimpleti contractus*) demanda, para sua configuração, a presença concomitante de pressupostos específicos: (i) contrato bilateral; (ii) inexecução da obrigação pela parte contrária; (iii) simultaneidade ou anterioridade da prestação inadimplida; e (iv) proporcionalidade entre a prestação recusada e a não cumprida.

No caso vertente, verifica-se que o contrato entabulado entre as partes não condicionava expressamente o pagamento do preço à prévia apresentação do georreferenciamento do imóvel ou à sua certificação pelo INCRA.

Impende salientar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que:

A exceção de contrato não cumprido atrai a incidência da regra probatória do artigo 373, inciso II, do CPC. Ausente a comprovação de sua ocorrência, ou de outro fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da parte autora, é procedente o pedido monitório com base em prova escrita da relação obrigacional, hábil e suficiente para demonstrar a existência do direito reclamado.

(AREsp n. 2.141.691, Ministra Maria Isabel Gallotti, DJEN de DJe 06/09/2022.)

Significa dizer que compete à parte que invoca o instituto comprovar, de forma inequívoca, o descumprimento contratual pela parte adversa.

Não logrando o apelante demonstrar que o georreferenciamento constituía obrigação contratual expressa, cuja inobservância justificaria o inadimplemento da contraprestação pecuniária, impõe-se a rejeição da *exceptio non adimpleti contractus*.

Análise do Mérito Recursal

Rejeitadas as objeções preliminares, configurados os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, passa-se à análise do mérito.

Bem examinada a questão posta em Juízo, vê-se que a irresignação recursal comporta parcial provimento.

O cerne da questão consiste na validade da resolução contratual determinada na sentença, bem como das consequências jurídicas dela advindas, notadamente a condenação ao pagamento de indenização, taxa de ocupação e multa contratual.

Ab initio, impende estabelecer o regime jurídico aplicável à espécie. O contrato objeto da lide foi celebrado sob a

modalidade de alienação fiduciária em garantia (fls. 26/28). Contudo, a ausência de registro do gravame na matrícula imobiliária, requisito constitutivo previsto no artigo 23 da Lei nº 9.514/97, somada à posterior modificação do instrumento para contemplar a promessa de outorga de escritura pública, afastam a incidência do regime especial da alienação fiduciária.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema 1.095, firmou tese no sentido de que a aplicação do regramento específico da Lei nº 9.514/97 exige, como condição *sine qua non*, o registro do pacto no Cartório de Registro de Imóveis. Por força hermenêutica, na ausência de tal registro, prevalece a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e das normas gerais de direito contratual previstas no Código Civil.

Nesse diapasão, sendo o contrato submetido à disciplina consumerista, sua interpretação deve privilegiar o consumidor, em consonância com o disposto no artigo 47 do Código de Defesa do Consumidor, bem como observar o princípio da boa-fé objetiva que permeia toda a relação negocial (artigo 4º, inciso III, Código de Defesa do Consumidor e artigo 422, do Código Civil).

No mérito propriamente dito, constata-se que o inadimplemento contratual do apelante restou incontroverso. O réu deixou de quitar a parcela no valor de R\$ 1.265.000,00, com vencimento em 21/11/2021, concernente à fração ideal do imóvel objeto da matrícula nº 21.102 (atual 26.328), conforme estipulado na letra "h" do

segundo termo aditivo (fls. 36).

A constituição em mora foi regularmente perfectibilizada mediante notificação extrajudicial (fls. 49/51), não havendo nos autos qualquer elemento a justificar o inadimplemento. A alegação de que a mora seria inexigível ante a ausência de georreferenciamento do imóvel não encontra respaldo contratual, haja vista que tal providência não figurava como condição para o pagamento do preço, conforme já exposto.

Ademais, importa destacar que a parte autora, mesmo sem obrigação contratual, providenciou o georreferenciamento do imóvel, com a devida certificação pelo INCRA e averbação na matrícula (fls. 403/417), tornando insubsistente qualquer alegação de óbice ao cumprimento do contrato.

Configurado o inadimplemento culposo do apelante, legítima se mostra a resolução contratual, com a consequente devolução das partes ao *status quo ante*, nos termos do artigo 475 do Código Civil.

No tocante às consequências patrimoniais da resolução, a sentença fixou, com propriedade, a retenção de 20% dos valores pagos pelo comprador (R\$ 1.440.000,00), percentual que se coaduna com a jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte:

COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS. Parcial

procedência. Lote. Rescisão por iniciativa do comprador. Contrato de compra e venda com pacto de alienação fiduciária em garantia. Lei nº 13.786/2018 (Lei do Distrato). Inaplicabilidade desta aos contratos celebrados anteriormente à sua vigência. Contrato firmado anteriormente à edição da referida lei. Reconhecimento do direito potestativo do adquirente de pleitear a rescisão. Alegação de prevalência da legislação especial (Lei nº 9.514/97) sobre o CDC. Questão decidida pelo C. STJ, quando do julgamento do REsp. nº 1.891.498/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (tema 1.095). Fixação dos requisitos para prevalência da lei especial: registro do contrato no CRI, inadimplemento do comprador e constituição do adquirente em mora, na forma prevista nos arts. 26 e 27, da Lei. Contrato e garantia não registrados na matrícula do imóvel. Inaplicabilidade da Lei nº 9.514/97. Prevalência do CDC. Direito de retenção de percentual dos valores pagos. Súmula nº 543, do STJ. Percentual de 20% dos valores pagos fixado na sentença que deve ser mantido. Base de cálculo. Apenas valores efetivamente pagos pelo autor. Devolução dos valores que deve ocorrer de forma imediata e de uma só vez, conforme Súmula nº 543, do C. STJ, cumulada com Súmula nº 2, deste E. TJSP. Taxa de fruição. Descabimento. Lote não edificado. Impossibilidade de efetiva fruição do bem pelos compradores. Não verificação de enriquecimento sem causa dos adquirentes ou empobrecimento da vendedora. Descabimento de honorários recursais. Recurso parcialmente provido.

(TJSP; Apelação Cível 1007878-23.2021.8.26.0066; Relator (a): Salles Rossi; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro de Barretos - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 13/09/2024; Data de Registro: 13/09/2024)

E na Súmula nº 543 do Superior Tribunal de

Justiça, segundo a qual:

"Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao CDC, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador - integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento."

Ressalte-se que o percentual de retenção estipulado se mostra proporcional e razoável, considerando as particularidades do caso concreto, notadamente o tempo de ocupação do imóvel e os custos operacionais suportados pela vendedora.

Quanto à taxa de ocupação, A jurisprudência do STJ é clara no sentido de que, uma vez configurada a mora, é legítima a resolução contratual, a imposição de cláusula penal e taxa de ocupação, independentemente de qualquer circunstância posterior que possa afetar a relação obrigacional. Nesse sentido:

"a utilização do imóvel objeto do contrato de compra e venda enseja o pagamento de aluguéis ou de taxa de ocupação pela integralidade do tempo de permanência, independentemente de quem tenha sido o causador da resolução do negócio e da boa ou má-fé da posse exercida pelo adquirente, pois se trata de meio de evitar o enriquecimento ilícito do possuidor pelo uso de propriedade alheia"

(REsp n. 1.854.120-PR, 3ª Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 09-02-2021).

Apesar da questão relativa à delimitação física da fração ideal adquirida pelo réu, é incontroverso que este exerce a posse sobre o imóvel, auferindo seus frutos e utilidades, o que justifica a incidência da taxa de ocupação como forma de contraprestação pelo uso do bem.

O valor fixado pelo juízo *a quo* - 0,5% sobre o montante da parcela inadimplida (R\$ 1.265.000,00) - revela-se adequado e proporcional, situando-se abaixo dos parâmetros usualmente fixados.

Por fim, no que concerne à multa contratual de R\$ 223.120,64, referente ao atraso na adimplência para a aquisição do bem objeto da matrícula 898, sua exigibilidade decorre de expressa previsão no Terceiro Termo de Aditamento (fl. 40), não havendo fundamento jurídico para seu afastamento.

A compensação entre os valores mutuamente devidos deverá ser operacionalizada na fase de cumprimento de sentença, mediante cálculo aritmético que considere: (i) o montante a ser restituído ao réu, deduzida a retenção de 20%; (ii) a indenização devida à autora; (iii) a taxa de ocupação acumulada; e (iv) a multa contratual, observados os respectivos termos iniciais de correção monetária e juros moratórios.

No que tange aos juros de mora aplicáveis à restituição do valor pago pelo autor, estes incidirão a partir do trânsito em julgado, em consonância com a jurisprudência consolidada,

exemplificada pelo precedente da 7ª Câmara de Direito Privado desta Corte:

“APELAÇÃO CÍVEL. RESCISÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA. Recurso do réu. Contrato celebrado na vigência da Lei nº 13.786/2018. Resolução contratual por desistência do adquirente. Recurso da ré. Devolução das partes ao estado anterior. Culpa exclusiva do adquirente. Percentual de retenção devidamente fixado. Cobertura dos custos negociais. Cláusula penal de 10% do valor do contrato que confisca quase a totalidade dos valores pagos. Redução equitativa. Retenção de 20% dos valores pagos que se mostra adequado e proporcional. Possibilidade de desconto dos débitos tributários, condominiais e moratórios. Juros legais desde o trânsito em julgado. Sentença reformada em parte. **RECURSO DA RÉ PARCIALMENTE PROVIDO.”** (Apelação Cível 1004732-81.2022.8.26.0019, 7ª Câmara de Direito Privado, relatora Lia Porto, j. 28.06.2024, data de registro: 01.07.2024).

Por derradeiro, quanto ao pedido de condenação por litigância de má-fé formulado nas contrarrazões, não se vislumbram, na conduta processual do apelante, os elementos caracterizadores das hipóteses taxativas previstas no artigo 80 do Código de Processo Civil. O exercício regular do direito constitucional ao duplo grau de jurisdição, ainda que infrutífero, não constitui, per se, comportamento temerário ou desleal apto a ensejar a imposição das sanções previstas no artigo 81 do mesmo diploma processual.

Ante o exposto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO**, tão somente para alterar o termo

inicial da incidência dos juros de mora aplicáveis à eventual restituição do valor ao requerido, mantendo-se, nos demais aspectos, a sentença tal qual proferida.

Provido em parte o recurso de apelação, subsiste o decaimento do réu em maior extensão, deixando-se de majorar os honorários advocatícios em razão do recente entendimento do Col. STJ ao fixar a Tese do Tema 1.059 (REsp's nºs 1.865.553/PR, 1.865.223/SC e 1.865.633/RS), a saber: *“A majoração dos honorários de sucumbência prevista no art. 85, § 11, do CPC pressupõe que o recurso tenha sido integralmente desprovido ou não conhecido pelo tribunal, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC em caso de provimento total ou parcial do recurso, ainda que mínima a alteração do resultado do julgamento ou limitada a consectários da condenação”*. (grifou-se)

É como se vota.

OLAVO PAULA LEITE ROCHA

Relator