



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000357456

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1052022-72.2024.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes AST - EMPREENDIMENTO E ADMINISTRADORA DE BENS PROPRIOS LTDA e GFA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, são apelados DENIS POGGIAN e IRACEMA GADELHA SYDRONIO DE SOUZA.

ACORDAM, em 8ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SALLES ROSSI (Presidente) E PEDRO DE ALCÂNTARA DA SILVA LEME FILHO.

São Paulo, 9 de abril de 2025.

RONNIE HERBERT BARROS SOARES
Relator
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1052022-72.2024.8.26.0100

APELANTES: AST - EMPREENDIMENTO E ADMINISTRADORA DE BENS
PRÓPRIOS LTDA. E OUTRA

APELADOS: DENIS POGGIAN E OUTRA

ORIGEM: FORO CENTRAL DA COMARCA DA CAPITAL – 6ª VARA CÍVEL
MAGISTRADO (A) DE PRIMEIRO GRAU: FABIO COIMBRA JUNQUEIRA

VOTO Nº 12213

EMENTA:

APELAÇÃO CÍVEL – PRELIMINARES
AFASTADAS - COMPROMISSO DE COMPRA E
VENDA – AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL
POR CULPA DOS ADQUIRENTES – TAXA DE
FRUIÇÃO INDEVIDA – LOTE NÃO EDIFICADO –
PRECEDENTE – SENTENÇA DE PARCIAL
PROCEDÊNCIA MANTIDA – RECURSO NÃO
PROVIDO.

Vistos.

1 – A r. sentença de fls. 404/413, de relatório adotado, julgou parcialmente procedente a ação ajuizada por DENIS POGGIAN E OUTRA em face de AST EMPREENDIMENTOS E ADMINISTRADORA DE BENS PRÓPRIOS LTDA E OUTRA, nos seguintes termos: *“JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos autorais, confirmando a tutela de urgência concedida às fls. 85/86, e assim o faço para: a) RESCINDIR o contrato de compromisso de compra e venda celebrado entre as partes; b) AFASTAR a pretendida restituição de taxa de fruição; c) CONDENAR, solidariamente, as requeridas a restituição do valor desembolsado pelos autores descontados dos encargos contratualmente previstos na cláusula 5ª, exceto a taxa de fruição, a ser apurado em fase de liquidação. A restituição deverá ocorrer de uma só vez, na*

forma da fundamentação acima, com acréscimo de correção monetária pela Tabela Prática do TJSP a partir do desembolso de cada parcela e juros de mora de 1% ao mês, contados da citação.” Em virtude da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arque com 50% das custas e despesas processuais. Sendo vedada a compensação (art. 85, § 14, CPC), bem como condenou a ré no pagamento dos honorários advocatícios do patrono da parte autora, fixados em 10% do valor atualizado da condenação, e a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios do patrono das requeridas, fixados em 10% sobre o valor pretendido e o apurado como devido.

Inconformadas, recorrem as corrés, às fls. 521/567. Arguem preliminares de: (i) incompetência do juízo, porquanto entabulado no contrato que a competência é do local do imóvel; e (ii) ausência de interesse processual, uma vez que sequer houve notificação premonitória. No cerne, aduz culpa dos autores, além de devida a taxa de fruição, ainda que se trate de loteamento não edificado.

Contrarrazões as fls. 674/682.

O preparo foi complementado, após determinação deste Relator (fls. 711 e 714/717).

Há oposição ao julgamento virtual (fls. 687).

É o relatório.

2 – As preliminares arguidas se confundem com o mérito e com ele serão analisadas.

Na espécie, as partes entabularam, em 01/01/2021 (fls. 35/58), instrumento particular de compromisso de venda e compra, do

imóvel localizado na Rua -01, esquina com a Rua 03, constituído pelo Lote E, Quadra 20, integrante do Loteamento Jardim Belas Artes, comercialmente denominado Vitta Granja Viana, Município de Cotia, Estado de São Paulo, e, em virtude de crise financeira a impossibilitar o cumprimento do acordo, os adquirentes buscam a rescisão.

A avença foi celebrada na vigência da Lei nº 13.786/2018, razão pela qual deve-se analisar se aplicável a tese do Tema Repetitivo 1.095 do E. Superior Tribunal de Justiça, definido quando do julgamento do REsp 1.891.498/SP, Rel. Min. Marcos Buzzi, Segunda Seção, j. em 25/10/2022, publ. em 18/12/2022:

Em contrato de compra e venda de imóvel com garantia de alienação fiduciária devidamente registrado em cartório, a resolução do pacto, na hipótese de inadimplemento do devedor, devidamente constituído em mora, deverá observar a forma prevista na Lei nº 9.514/97, por se tratar de legislação específica, afastando-se, por conseguinte, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Na espécie, como não demonstrado o registro do contrato em cartório, nos termos do citado Tema, afasta-se a aplicabilidade da lei que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário (Lei nº 9.514/1997).

Assim, a pretensa rescisão, embora celebrado na vigência da Lei nº 13.786/2018, encontra respaldo no Código de Defesa do Consumidor, porquanto assente nesta C. Câmara de Direito Privado¹ que a aplicabilidade da Lei do Distrato não pode afrontar a Lei nº 8.078/1990, principalmente no que se refere à nulidade de cláusulas abusivas (art. 53), observando-se, ainda, a impossibilidade de onerosidade excessiva imposta

¹ (TJSP; Apelação Cível 1001280-15.2023.8.26.0153; Relator (a): Benedito Antonio Okuno; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Cravinhos - 2ª Vara; Data do Julgamento: 07/01/2025; Data de Registro: 07/01/2025).

ao consumidor (art. 51, IV, do CDC):

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

Art. 53. Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado.

A par dessas considerações, destaca-se que a competência para processamento e julgamento das ações fundadas em relação de consumo é a do foro do consumidor, consoante dispõe o inc. I, do art. 101, da Lei nº 8.078/1990.

De consignar, por oportuno, o teor da súmula nº 77, deste Egrégio Tribunal de Justiça:

Súmula 77: A ação fundada em relação de consumo pode ser ajuizada no foro do domicílio do autor (art. 101, I, do CDC) ou no domicílio do réu (art. 94, CPC), de sorte que não se admite qualquer declinação de competência de ofício em qualquer dos casos.

Ainda, as recorrentes não demonstraram qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa, tanto é que contestaram a ação e, inconformados, apelam da r. sentença.

Assim, afasta-se a incompetência arguida, porquanto os apelados, ora consumidores, ao renunciarem à prerrogativa do seu domicílio, ajuizaram a ação no Foro Central da Capital, juízo do local da sede das apelantes (Av. Paulista, nº 2.444. 8º Andar. Cj. 84, Bela Vista-

São Paulo/SP – CEP: 01310-300).

Noutro giro, destaca-se, por fim, que a competência ora apontada não é absoluta, pois a competência de natureza territorial é relativa.

Desnecessária, também, a prévia notificação.

E quanto ao tema, traga-se a doutrina de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery²:

Ainda que o credor não tenha interpelado ou notificado o devedor, sua constituição em mora pode dar-se, também, pela citação na ação judicial, porque um dos efeitos materiais da citação válida é a constituição do devedor em mora.

No mais, necessária a instauração do litígio, pois não se pode negar aos requeridos o direito à restituição dos valores pagos e de forma justa.

Quanto ao tema, tragam-se as Súmulas 543 do E. STJ e 01 deste E. TJSP:

Súmula 543. Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, 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.

Súmula 01. O Compromissário comprador de imóvel, 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 com o valor que se arbitrar pelo tempo de ocupação do bem.

² (in Código Civil Comentado. 7a Edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 506).

Ademais, conforme bem ponderado pelo MM. Magistrado, às fls. 410,

O caráter irrevogável e irretratável do negócio jurídico celebrado entre as partes não é causa eficaz a impedir a resilição, na medida em que não se admite que aparte mantenha negócio jurídico e vínculo obrigacional contra a sua vontade, devendo aparte culpada pela extinção prematura arcar com as perdas e danos decorrentes.

Dessa forma, embora incontroversa que a resolução do contrato se deu por culpa dos adquirentes, admissível a restituição parcial dos valores despendidos.

E, nessa parte, o recurso das corrés apenas se insurge quanto à taxa de fruição.

A cláusula do contrato que cuida da rescisão é a 5ª, e a específica que trata taxa de fruição se encontra definida no parágrafo 1º, alínea “b”, item “b.3.”:

b.3.) Serão descontados, à título de fruição, 0,75% (setenta e cinco centésimo por cento) do valor atualizado do contrato, ao mês, contados da data da transmissão da posse do lote ao adquirente até sua restituição às VNEDEDORAS (...).

Mas a taxa de fruição (taxa de ocupação), tem-se como indevida *in casu*.

A indenização pela fruição se caracteriza pelo uso de um imóvel após a rescisão de um contrato de compra e venda, pelo período em que o bem ficou em posse dos compromissários compradores. Busca-se, com isso, evitar o enriquecimento sem causa daquele que permanece na posse do bem sem oferecer qualquer contraprestação.

Ocorre que se trata de terreno (lote) não edificado, revelando-se indevida a cobrança da taxa de ocupação.

Assim o é porque, não existindo edificação, presume-se que o comprador não usufrui de qualquer benefício econômico relevante que justifique a indenização, afastando, assim, as hipóteses de enriquecimento sem causa deste ou empobrecimento da vendedora. A consignar que esta última, ao retomar a posse do bem, poderá alienar o mesmo pelo valor integral.

Esse é o entendimento que se adequa à orientação jurisprudencial adotada pelo STJ e esta C, 8ª Câmara de Direito Privado:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO POR INICIATIVA DO PROMISSÁRIO COMPRADOR. LOTE QUE NÃO FOI EDIFICADO. DESNECESSIDADE DE PAGAR PELO TEMPO QUE TEVE A POSSE DO BEM. TAXA DE OCUPAÇÃO OU DE FRUIÇÃO. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO EM TAL HIPÓTESE. JULGADOS DAS DUAS TURMAS QUE COMPÕEM A SEGUNDA SEÇÃO NESSE SENTIDO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Segundo o entendimento jurisprudencial das duas Turmas que compõem a Segunda Seção, em caso de rescisão do compromisso de compra e venda, por iniciativa do comprador, não é cabível o pagamento de taxa de ocupação ou de fruição pelo fato de ter tido a posse do imóvel, pelo tempo em que o contrato teve vigência, quando, como no caso concreto, tratar-se de um lote (terreno) que não foi edificado. Em tal hipótese, não há falar em enriquecimento ilícito.

Aplicação da Súmula 83/STJ.

2. Agravo interno não provido. (AglInt no REsp 1902636/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/04/2022, DJe 25/04/2022).

APELAÇÃO CÍVEL – COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA – RESCISÃO CONTRATUAL – RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS. 1. Rescisão contratual por desistência do comprador – Nos termos do artigo 53 do Código de Defesa do

Consumidor (CDC) e da Súmula 543 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o promitente comprador que desiste da aquisição do imóvel faz jus à restituição parcial dos valores pagos, sendo razoável a retenção de percentual entre 10% e 25%, conforme entendimento consolidado desta Câmara de Direito Privado. No caso, mantida a retenção de 20%, considerada proporcional ao valor total pago e ao período de adimplemento contratual. 2. Inaplicabilidade da Lei 9.514/97 – Não comprovado o registro do contrato de alienação fiduciária na matrícula do imóvel. 3. Devolução integral em parcela única – Aplicação da Súmula 2 do TJSP – Devolução dos valores pagos deve ocorrer de forma integral e em uma única parcela. 4. Inexigibilidade de taxa de ocupação (fruição) – Terreno não edificado, não se presumindo a fruição ou o benefício econômico pelo comprador, afastando-se, assim, a hipótese de enriquecimento sem causa. 5. Majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC. **APELAÇÃO DA RÉ DESPROVIDA. RECURSO ADESIVO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO.** (TJSP; Apelação Cível 1001280-15.2023.8.26.0153; Relator (a): Benedito Antonio Okuno; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro de Cravinhos - 2ª Vara; Data do Julgamento: 07/01/2025; Data de Registro: 07/01/2025)

Por fim, a devolução não pode ser parcelada (art. 32-A, § 1º, inc. II, da Lei 13.786/2018), posto que *em caso de rescisão contratual determinada em sentença judicial*³ prevalece o reembolso de uma única vez, nos termos da Súmula 2 deste E. TJSP⁴.

Derradeiramente e com relação ao prequestionamento, salienta-se que foram atacadas todas as questões suscitadas nas principais peças processuais dos litigantes. Há de se observar em especial o artigo 1.025 do Código de Processo Civil, que considera incluídos no acórdão os elementos que os recorrentes suscitaram, para fins de prequestionamento.

³ (TJSP; Apelação Cível 1001280-15.2023.8.26.0153; Relator (a): Benedito Antonio Okuno; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Cravinhos - 2ª Vara; Data do Julgamento: 07/01/2025; Data de Registro: 07/01/2025).

⁴ TJSP; Súmula 2. 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.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

3 – Ante o exposto, **REJEITADAS AS PRELIMINARES e NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO.** Os honorários fixados na sentença em desfavor das apelantes ficam acrescidos em 5%.

RONNIE HERBERT BARROS SOARES
RELATOR