



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000360797

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1005541-52.2024.8.26.0132, da Comarca de Catanduva, em que é apelante BARRETOS COUNTRY EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA, é apelada GESSICA FERNANDES DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª 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, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALVARO PASSOS (Presidente sem voto), JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES E JOSÉ JOAQUIM DOS SANTOS.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

FERNANDO MARCONDES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1005541-52.2024.8.26.0132

Apelante: Barretos Country Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda.

Apelada: Géssica Fernandes da Silva

Comarca: Catanduva - 3ª Vara Cível

Magistrado de origem: Marcelo Eduardo de Souza

Voto nº 12382

EMENTA: DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. RESCISÃO DE CONTRATO DE VENDA E COMPRA. MULTIPROPRIEDADE. PERCENTUAL DE RETENÇÃO. TAXA DE FRUIÇÃO. ARRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. **DESPROVIMENTO.**

I. CASO EM EXAME

1. Apelo interposto contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação, decretando a rescisão do contrato de compra e venda de unidade imobiliária em regime de multipropriedade, com restituição de 25% dos valores pagos ou 10% do valor do contrato, o que for menor. A requerida alega inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e defende retenção de 50% dos valores pagos e das arras, além de taxa de fruição do bem e incidência de correção monetária a partir do ajuizamento da ação.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em determinar a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e a legalidade da retenção de 50% dos valores pagos e das arras confirmatórias, além da cobrança de taxa de fruição e momento de incidência da correção monetária.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável, ainda que a autora não seja destinatária final, porquanto prevalece sua vulnerabilidade técnica frente à vendedora.

4. Descabida a retenção de 50% dos valores pagos, pois não comprovado o regime de patrimônio de afetação.

5. Não é devida a taxa de fruição, pois não comprovada a posse do imóvel pela autora.

6. Inadmissibilidade de retenção das arras confirmatórias, posto que servem como garantia do negócio e possuem característica de início de pagamento.

7. Correção monetária deve incidir a partir do desembolso de cada parcela.

IV. DISPOSITIVO E TESE

8. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: “1. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor em contratos de multipropriedade. 2. Ausência de comprovação de patrimônio de afetação desautoriza retenção de 50% do valor pago. 3. Descabimento na cobrança de taxa de fruição sem devida comprovação de posse. 4. Arras confirmatórias devem ser restituídas. 5. Incidência de correção monetária a partir do desembolso de cada parcela.”

Legislação citada:

Código de Defesa do Consumidor, arts. 2º e 3º;

Lei 13.786/2018, art. 67-A, § 5º;

Código Civil, art. 884;

Código de Processo Civil, arts. 85, § 11, e 373, II.

Jurisprudência citada:

STJ, AgInt no AREsp 1.755.516/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 19/4/2021, DJe de 22/4/2021;

STJ, AgInt no REsp n. 2.055.691/SP, Rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, j. 05/06/2023;

STJ, AgInt no REsp n. 1.862.712/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 10/08/2020;

TJSP, Apelação Cível 1036603-80.2022.8.26.0100; Relator: Emerson Sumariva Júnior; 5ª Câmara de Direito Privado; j. 25/08/2023;

TJSP, Apelação Cível 1006810-34.2022.8.26.0541; Relator: Dario Gayoso; 27ª Câmara de Direito Privado; j. 23/10/2024;

TJSP, Apelação Cível 1021608-91.2024.8.26.0100; Relator: Moreira Viegas; 5ª Câmara de Direito Privado; j. 06/11/2024.

1. Trata-se de apelo interposto contra r. sentença (fls. 176/180), que assim dispôs:

“A ação vai julgada parcialmente procedente, para decretar-se a rescisão do contrato firmado entre as partes, tornando-se nesse passo, definitiva a tutela já antecipada, saindo a parte ré condenada a restituir aos autores, em única parcela, a integralidade dos valores pagos, que deverão ser corrigidos da data dos desembolsos e com juros de mora do trânsito em julgado desta decisão, nos termos da decisão proferida em sede de Recurso Repetitivo pelo STJ relativo ao tema nº 1.002, autorizado, a título de cláusula penal, o desconto do equivalente a 25% do quanto pago, ou 10% do valor atualizado do contrato, o que resultar em menor valor, responsabilizando-se os autores pelos pagamentos do IPTU e eventuais taxas condominiais incidentes sobre o imóvel, até a reintegração dele na posse da ré, antecipando-se, nesse passo, os efeitos da tutela, para o fim de reintegrar imediatamente a ré na posse do imóvel. Ante a sucumbência recíproca, as custas serão divididas pela metade, e cada parte arcará com honorária em favor do procurador da parte contrária, fixada em R\$ 1.500,00, nos termos do § 8º, do artigo 85, do NCPC, observada, em face da parte autora, a gratuidade da justiça.”

A requerida apela (**fls. 183/210**), aduzindo, em síntese: **(I)** inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, por se tratar de empreendimento hoteleiro; **(II)** o percentual de restituição é até o limite de 50%, de acordo com o art. 67-A, § 5º, da Lei nº 13.786/18; **(III)** retenção das arras confirmatórias e impossibilidade de sua devolução, diante da resilição unilateral da avença por parte da apelada; **(IV)** a força obrigatória do contrato celebrado, que contou com todos os requisitos de validade, eficácia e existência; **(V)** incidência de correção monetária a partir do ajuizamento da ação de não de cada desembolso; **(VI)** legalidade de cobrança de fruição. Contrarrazões (**fls. 216/223**).

É o relatório.

2. O recurso não comporta provimento.

Ab initio, a hipótese é regida pelo Código de Defesa do

Consumidor. A vulnerabilidade técnica, jurídica e informacional da adquirente do bem, aliada à estrutura contratual de adesão com cláusulas padronizadas, reforça a necessidade de aplicação da proteção conferida pela legislação consumerista, especialmente quanto à revisão de cláusulas abusivas e à inversão do ônus da prova, prevista no artigo 6º, inciso VIII, da legislação consumerista.

Portanto, ainda que a unidade esteja submetida a regime de multipropriedade, permanece a assimetria entre as partes, sendo a compradora hipossuficiente em relação à vendedora (arts. 2º e 3º do CDC): *“O adquirente de unidade imobiliária, mesmo não sendo o destinatário final do bem, poderá encontrar abrigo na legislação consumerista com base na teoria finalista mitigada se tiver agido de boa-fé e não detiver conhecimentos de mercado imobiliário nem expertise em incorporação, construção e venda de imóveis, sendo evidente sua vulnerabilidade”* (AgInt no AREsp 1.755.516/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 19/4/2021, DJe de 22/4/2021).

Pois bem.

Segundo se depreende, em 13/01/2023 as partes celebraram instrumento particular de venda e compra de unidade imobiliária no regime de multipropriedade (*“time sharing”*), tendo por objeto o apartamento 119, Bloco B, Fração e Prioridade C, no empreendimento denominado “Barretos Country Suítes & Spa”, situado na cidade de Barretos (fls. 112/138). O preço ajustado foi de **R\$ 54.271,38**, a ser pago nas seguintes condições: **R\$ 8.010,76** como sinal e princípio de pagamento, e o saldo (**R\$ 46.260,62**) em 87 parcelas de **R\$ 531,73**, reajustadas mensalmente pelo IGP-M e acrescidas de 0,945% a.m. A autora informou estar em dia com os respectivos pagamentos, requerendo a rescisão da avença e a restituição de 80% do valor pago.

A apelante, em contestação, alegou impossibilidade de rescindir a avença, uma vez que o negócio estaria sob regime de afetação, bem como deve ser respeitado o *pacta sunt servanda*. Alternativamente, pugnou pela restituição de 50% do valor pago pela apelada, como cláusula penal, e taxa de fruição do bem, bem como retenção da quantia referente às arras confirmatórias, além de incidência de correção monetária a partir do ajuizamento da ação.

O contrato prevê a possibilidade de rescisão unilateral por parte da adquirente, com cláusula de retenção de 50% dos valores pagos, além de taxa de fruição do imóvel:

“Cláusula 8.8. Rescindido o contrato por inadimplemento ou por culpa do PROMITENTE COMPRADOR, este fará jus à restituição da(s) importância(s) paga(s) no importe de 50% (cinquenta por cento) diretamente à PROMITENTE VENDEDORA, nos termos da Lei 13.786, de 27 de dezembro de 2018.

Em função do período em que o PROMITENTE COMPRADOR teve disponibilizada a unidade imobiliária, serão ainda descontados do saldo a restituir, prevista no item m8 acima, os seguintes valores:

- a) Quantias correspondentes aos impostos reais incidentes sobre o imóvel;*
- b) A integralidade da Comissão de Corretagem, corresponde a 10% (dez por cento) sobre o valor total de Compra e Venda do Contrato, conforme constante na Cláusula Segunda;*
- c) Taxa de condomínio e contribuições devidas à administração do edifício e/ou associações de moradores;*
- d) Valor correspondente à fruição do imóvel, equivalente a 0,5% (cinco décimos por cento) sobre o valor atualizado do*

Contrato, 'pro rata die', e;

e) Demais encargos incidentes sobre o imóvel e despesas previstas no Contrato.” (fl. 128).

Percentual de retenção

De fato, é certa a existência de precedentes deste E. Tribunal de Justiça no sentido de admissão a retenção de 50% da quantia paga a título de cláusula penal, nos termos do art. 67-A, § 5º, da Lei 4.591/1964, com redação dada pela Lei 13.786/2018, observada a condição de estar a incorporação submetida a regime de patrimônio de afetação.

Na hipótese, todavia, inaplicável o aludido dispositivo legal, tendo em vista que a apelante não apresentou prova documental hábil a comprovar que a incorporação está, de fato, submetida ao aludido regime de afetação. Conquanto tenha, na contestação, suscitado a subsunção do caso à norma contida no citado dispositivo legal, apresentou tão somente recorte de matrícula demonstrando o alegado **(fl. 62)**, não havendo juntada de cópia da matrícula do imóvel que deu vez ao empreendimento com a respectiva averbação sentido, o que seria crucial para a verificação do regime de afetação.

Em outras palavras, nos termos do art. 434 do CPC, cabe à parte instruir a petição inicial ou a contestação com os documentos destinados a provar suas alegações. O que, de fato, não se desincumbiu a apelante, visto que era ônus que lhe competia (art. 373, II, do referido *Codex*).

Nesse sentido:

“Apelação. Ação de rescisão de contrato. Aquisição de

*unidade habitacional autônoma. Sentença de parcial procedência. Recurso da ré, onde defende a retenção de 50% sobre os valores pagos. **Alegação de comprovação do regime de afetação, com aplicação da Lei 13.786/2018.** Contrato entre as partes estipulado sob a vigência da Lei 13.786/2018. **Não atendimento ao disposto no artigo 67-A, § 5º, incluído pela Lei 13.786/2018, uma vez que não houve a juntada tempestiva da matrícula do imóvel com a devida anotação do regime de afetação (...)** Recurso não provido.” (Apelação Cível 1036603-80.2022.8.26.0100; Relator: Emerson Sumariva Júnior; 5ª Câmara de Direito Privado; j. 25/08/2023).*

De todo o modo, a jurisprudência do C. STJ entende que, mesmo na hipótese de devida comprovação da constituição do patrimônio de afetação de incorporação imobiliária, a retenção dos valores pagos pelo promitente comprador pode chegar a até 50%, conforme o estabelecido no referido art. 67-A, I, e § 5º. Nada obsta, portanto, a que o seja em percentual menor, como no mínimo de 25% da quantia paga. Nesse sentido:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO CONTRATUAL REQUERIDA PELOS ADQUIRENTES. PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO. RETENÇÃO DE 50% DOS VALORES PAGOS. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. O STJ firmou entendimento de que, nos contratos oriundos de incorporação submetida ao regime de patrimônio de afetação, como nos casos dos autos, a retenção dos valores pagos pode chegar a 50%, conforme estabelece o art. 67-A, I, e § 5º, da Lei 13.786/2018.

2. *Agravo interno a que se nega provimento.*” (AgInt no REsp n. 2.055.691/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 5/6/2023, DJe de 13/6/2023)

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. DESFAZIMENTO POR INICIATIVA DOS ADQUIRENTES. CONTRATO CELEBRADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.786/18. PERCENTUAL DE RETENÇÃO DE ATÉ 50% DO TOTAL DOS VALORES PAGOS. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 283 DO STF, POR ANALOGIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)

2. *A Lei n.º 13.786/18, conhecida como Lei do Distrato Imobiliário, publicada aos 27/12/2018, disciplinou em seu art. 67-A que a pena convencional estabelecida para os contratos derivados de incorporação submetida ao regime de patrimônio de afetação pode chegar até o limite de 50% dos valores pagos.*

(...)

5. *Agravo interno não provido.*” (AgInt no REsp n. 2.023.713/SP, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 30/11/2022).

Das arras confirmatórias

A autora pagou **R\$ 8.010,76** a título de sinal (**fls. 114/115**). Ou seja, o valor dado de entrada foi utilizado como princípio de pagamento, que naturalmente foi utilizado pela vendedora para cobrir as despesas totais de comercialização, além de sua previsão como sinal,

possuindo, portanto, natureza confirmatória e não penitencial. Deste modo, deve integrar o montante a ser devolvido.

Como decide o C. STJ em casos envolvendo resilição ou resolução de compromisso de venda e compra em que foram dadas arras como princípio de pagamento de parte do preço ajustado, não é devida a retenção das arras confirmatórias: *“nos termos da jurisprudência desta Corte, não é possível a retenção das arras confirmatórias”* (STJ, AgInt no REsp n. 1.862.712/SP, 3ª Turma, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 10/08/2020).

Ainda, *“esta Corte perfilha o entendimento de que ‘as arras confirmatórias não se confundem com a prefixação de perdas e danos, tal como ocorre com o instituto das arras penitenciais, visto que servem como garantia do negócio e possuem característica de início de pagamento, razão pela qual não podem ser objeto de retenção na resolução contratual por inadimplemento do comprador’* (AgInt no AgRg no REsp 1.197.860/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 12/12/2017)” (AgInt no AgInt no AREsp 1.584.963/RJ, 4ª Turma, j. 22-06-2020).

Da taxa de fruição

Decerto haver discussão sobre ser, ou não, devida a taxa de fruição ou ocupação de imóvel em multipropriedade.

A apelante alega que é devida taxa de fruição de 0,5% sobre o valor do contrato atualizado desde 2018, em caso de pleno usufruto do bem. Todavia, não há qualquer documento que comprove que a autora tenha, de fato, tomado posse do imóvel. A “Carta de Habite-se nº 7.173/2018” refere-se a singelo comunicado, datado de 11/12/2018, informando que a obra estaria concluída em 29/11/2018 (**fl. 111**). Não há,

porém, assinatura da autora – que, frise-se, celebrou contrato em 13/01/2023, ou seja, mais de 4 anos depois –, tampouco qualquer outro documento demonstrativo da efetiva posse.

Assim, como a apelante não se desincumbiu de comprovar a efetiva posse do imóvel pela autora, não há que se falar em cobrança da taxa de fruição.

Nesse sentido:

*“APELAÇÃO CÍVEL. Compromisso de compra e venda de imóvel em multipropriedade. Ação de rescisão contratual cumulada com pedido de restituição de valores. Respeitável sentença de procedência em parte. Inconformismo da requerida. **Busca compensação/retenção de valores a título de indenização por fruição do bem e despesas condominiais no período. Análise sob a ótica protetiva do Código de Defesa do Consumidor. Interpretação mais favorável ao consumidor. Taxa de fruição no período de vigência do contrato. Inaplicabilidade. Ausência de prova de fruição efetiva por parte do promitente comprador (...) RECURSO DESPROVIDO.**” (Apelação Cível 1006810-34.2022.8.26.0541; Relator: Dario Gayoso; 27ª Câmara de Direito Privado; j. 23/10/2024).*

Correção Monetária

A correção monetária a incidir sobre a restituição deve ser aplicada a partir do desembolso de cada parcela, como forma de recomposição do capital investido, nos termos do disposto no art. 884 do Código Civil, como proteção contra a perda do poder aquisitivo da moeda, não se podendo acolher a pretensão da respectiva incidência desde o

ajuizamento da ação.

A esse respeito:

“COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - RESCISÃO - DEVOLUÇÃO DE QUANTIAS PAGAS (...) Atualização monetária que incidirá a partir dos respectivos desembolsos (...) Recurso parcialmente provido.”
(Apelação Cível 1021608-91.2024.8.26.0100;
Relator: Moreira Viegas; 5ª Câmara de Direito Privado; j. 06/11/2024).

Por fim, considerando a existência de precedentes das Cortes Superiores que vêm apontando a necessidade do prequestionamento explícito dos dispositivos legais ou constitucionais supostamente violados, a fim de evitar eventuais embargos de declaração apenas para tal finalidade, por falta de sua expressa remissão no acórdão, ainda que examinados implicitamente, dá-se por prequestionados os dispositivos legais e/ou constitucionais suscitados pelas partes.

3. Diante do exposto, **nega-se provimento ao recurso**, majorando-se a verba honorária para R\$ 1.800,00 (art. 85, § 11, CPC).

Fernando Marcondes
Relator