



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000366068

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1047448-67.2023.8.26.0576, da Comarca de São José do Rio Preto, em que são apelantes PAULA REGINA CALDEIRA DE ALMEIDA (JUSTIÇA GRATUITA) e MAURICIO BARBOSA DE ALMEIDA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado SETPAR MIRASSOL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA..

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Conheceram em parte do recurso da ré e, na parte conhecida, negarm-lhe provimento. Negaram provimento ao recurso adesivo dos autores. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS CASTILHO AGUIAR FRANÇA (Presidente sem voto), ENIO ZULIANI E ALCIDES LEOPOLDO.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

FATIMA CRISTINA RUPPERT MAZZO

Relatora

Assinatura Eletrônica

Voto nº 11.747

Apelação Cível: 1047448-67.2023.8.26.0576

Apelante : Paula Regina Caldeira de Almeida.

Apelante : Mauricio Barbosa de Almeida

Apelado : Setpar Mirassol Empreendimentos Imobiliários Spe Ltda.

Origem: 8ª Vara Cível - Foro de São José do Rio Preto

Juiz sentenciante: Dr(a). Armando Gossn Costantini

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. RESCISÃO CONTRATUAL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DE AMBAS AS PARTES. APELAÇÃO DA RÉ E APELAÇÃO ADESIVA DOS AUTORES. I. Caso em Exame. Ação de Rescisão de Contrato e Restituição de Quantias Pagas, com Pedido de Liminar c/c Indenização por Danos Morais. Os autores buscam a rescisão do contrato de compra e venda de imóvel, com restituição de 80% das parcelas pagas e indenização por danos morais devido à negativação indevida. A sentença declarou a resolução do contrato e condenou a ré a restituir 75% do valor pago, com correção monetária e juros legais e afastou a pretensão de indenização por danos morais. II. Questão em Discussão. 2. A questão em discussão consiste em verificar: (i) a possibilidade de cobrança de taxa de fruição pela ré; (ii) a redução do percentual de retenção dos valores pagos pretendida pelos autores e; (iii) a condenação da ré em danos morais. III. Razões de Decidir. 3. A taxa de fruição não é devida, pois o imóvel é um terreno sem edificação. 4. O percentual de retenção de 25% está em conformidade com a jurisprudência do STJ, que considera adequado para cobrir custos administrativos sem onerar excessivamente o comprador. 5. Não há dano moral, pois a negativação ocorreu devido à inadimplência dos autores, sendo exercício regular de direito pela ré. IV. Dispositivo e Tese. 5. **Recurso da ré NÃO CONHECIDO EM PARTE. No mais, Recurso da ré e Recurso Adesivo dos autores a que se NEGA PROVIMENTO.** Tese de julgamento: 1. A taxa de fruição não é aplicável a terrenos sem edificação. 2. A retenção de 25% dos valores pagos é adequada e conforme a jurisprudência. 3. A negativação por inadimplência não gera dano moral. Legislação Citada: Código Civil, art. 186. Código de Defesa do Consumidor, art. 53. Código de Processo Civil, arts. 85, §11, 98, §3º, 1.025. Lei nº 4.591/64, art. 67-A. Lei nº 6.766/79, art. 32-A. Jurisprudência Citada: STJ, AgInt no REsp 1896690/SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 26/08/2021. STJ, AgInt no REsp 1.820.330/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 24/11/2020. TJSP, Apelação Cível 1021259-35.2023.8.26.0032, Rel. Celina Dietrich Trigueiros, j. 31/10/2024.

Vistos.

Tratam-se de Apelações interpostas contra sentença que, em Ação de Rescisão de Contrato e Restituição de Quantias Pagas, com Pedido de Liminar c/c Indenização por Danos Morais, movida por PAULA REGINA CALDEIRA DE ALMEIDA e MAURÍCIO BARBOSA DE ALMEIDA, em face de SETPAR MIRASSOL EMPREEDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA, julgou parcialmente procedente o feito.

Adoto o relatório da sentença de fls. 157/166, que ora transcrevo:

“Trata-se de ação de rescisão contratual de compra e venda de imóvel ajuizada por PAULA REGINA CALDEIRA DE ALMEIDA e MAURÍCIO BARBOSA DE ALMEIDA em face de SETPAR MIRASSOL EMPREEDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA, partes já qualificadas. Aduz a parte autora, em síntese, que celebraram Compromisso de Compra e Venda de Imóvel com a ré em 16/12/2018, tendo por objeto o lote 17 da quadra 01, do Loteamento Setlife Mirassol II, matrícula nº 59261 do CRI de Mirassol/SP. Informa, no entanto, que por questões financeiras, não pode mais arcar com as parcelas, tentou resolver o contrato extrajudicial, sem sucesso, o que levou a ré a negativar seus nomes. À vista disso, pretende a rescisão contratual com a restituição de no mínimo 80% das parcelas pagas, com correção monetária, bem como a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais diante da negativação indevida. Informou que não houve benfeitorias no imóvel. Requereu tutela provisória de urgência. Juntou documentos (fls. 20/57).

Emenda às fls. 61/69.

Recebida a ação, foi deferida a tutela provisória, bem como a gratuidade de justiça aos autores (fls. 70/71).

Citada, a ré apresentou contestação (fls. 78/98). Não arguiu preliminares. No mérito, aduz que (i) deve ser preservado o contrato em atenção à segurança jurídica e à força vinculante deste; (ii) que é inaplicável o Código de Defesa do Consumidor; (iii) que é legítima a retenção das arras; (iv) que há direito de retenção de parte das parcelas pagas pela vendedora; (v) ue deve ser arbitrada taxa de ocupação e fruição à razão de 0,5% do valor do contrato ao mês; que é de responsabilidade dos autores o pagamento de impostos, multas, taxas ou despesas

administrativas e tributárias relativamente ao período de ocupação do lote; e (vi) que os juros de mora devem ser computados a partir do trânsito em julgado. Juntou documentos (fls. 99/135).

Houve réplica (fls. 139/154).

Instadas, requereram pelo julgamento antecipado. Vieram conclusos.”

Após a fundamentação, o feito foi julgado parcialmente procedente, para:

“I) **DECLARAR** a resolução do contrato de compromisso de compra e venda celebrado pelas partes, tendo por objeto o lote 17 da quadra 01, do Loteamento Setlife Mirassol II, matrícula nº 59261 do CRI de Mirassol/SP (fls. 29/45); e

II) **CONDENAR** a requerida a restituírem aos autores, de uma só vez, 75% do valor pago por eles, com correção monetária (Tabela Prática TJSP) desde cada desembolso e juros legais (1% ao mês) a partir do trânsito em julgado desta sentença (Súmula 03/TJSP), admitindo-se o abatimento e/ou compensação da quantia devida a título de IPTU, contribuições condominiais, associativas ou outras de igual natureza que sejam a estas equiparadas e tarifas vinculadas ao lote relativamente ao período em que os autores mantiveram a posse do imóvel até a data da citação da requerida nestes autos, mediante demonstração documental de tais despesas.

Condeno as partes ao pagamento das custas e despesas processuais, à razão de 1/2 para cada.

À vista da sucumbência, proporcionalmente, arbitro honorários ao patrono da parte autora em 10% do valor da condenação – valores a serem restituídos conforme item II do dispositivo (art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil); e para o patrono da parte requerida em 10% do valor pretendido a título de danos morais (art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil).”

Opostos Embargos de Declaração pela ré (fls. 169/176), foram, após a manifestação da parte autora (fls. 180/183), rejeitados pela decisão de fls. 184/185.

Irresignada, a ré interpôs Apelação (fls. 188/203), tendo pleiteado pela parcial reforma da sentença, para que sejam os autores condenados ao pagamento de taxa de fruição de 0,5% (meio por cento) ao mês do preço total ajustado atualizado, pelo tempo em que estiveram na posse do imóvel.

Apelação Adesiva dos autores (fls. 224/236), em que pugnam pela redução do

percentual a ser retido pela ré e a condenação em danos morais.

Processados os recursos, com contrarrazões (fls. 209/223 – autores e fls. 240/255 – ré), subiram os autos.

O feito foi transferido à minha relatoria, conforme termo de fl. 258.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

O recurso da ré não comporta conhecimento em parte e, na parte conhecida, não comporta provimento.

Pretende a ré a reforma da sentença para que seja reconhecida a possibilidade de cobrança da taxa de fruição pelo período que o imóvel permaneceu na posse dos autores., tendo alegado que a privação de uso pela ré seria fato gerador à taxa de fruição.

Em que pese o inconformismo da ré, nenhum reparo a ser feito na sentença no que se refere à taxa de fruição.

Isso porque o contrato guerreado foi celebrado em 16 de dezembro de 2018, portanto, anteriormente à vigência da Lei nº 13.786/2018, a qual entrou em vigor em 27/12/2018.

Ademais, a hipótese dos autos, se trata de terreno sem edificação, de modo que descabida a pretensão da parte Apelante, em quaisquer cenários.

Assim, forçoso concluir que a Taxa de Fruição não se mostra devida na hipótese, tendo em vista que o bem adquirido se trata de terreno sem edificações, e não houve comprovação de ocupação nem utilização do lote,.

Cumprе anotar, ainda, que, com a rescisão do contrato, as partes retornam ao “*status quo ante*” e, assim, não se cogitem prejuízos de alta monta à ré, porquanto o terreno retornará a seu domínio e poderá ser revendido, com o que, injustificada a pretensão de cobrança da mencionada taxa, cuja fixação, diga-se, poderia vir a acarretar a perda integral dos valores pagos pela parte autora, o que não se admite, ante a vulnerabilidade que se lhe é inerente.

Como já se firmou entendimento no Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“Consoante entendimento desta Corte, não há enriquecimento sem causa no caso de terreno não edificado, pois o comprador não pode residir no imóvel, devendo ser afastada a cobrança da taxa de ocupação do bem. Precedente” (AgInt no REsp:

1896690 SP 2020/0246029-6; T4 Quarta Turma do C. STJ; Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, em 26/08/2021).

E ainda, "*incabível a cobrança de taxa de fruição nas hipóteses em que o objeto do contrato de promessa de compra e venda é um lote não edificado. Precedentes*" (AgInt no REsp n. 1.934.702/SP, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma julgado em 15/8/2022, DJe de 17/8/2022; AgInt no REsp n. 2.034.710/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 24/4/2023, DJe de 26/4/2023; AgInt no REsp n. 2.020.258/SP, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 13/3/2023, DJe de 16/3/2023.)

Nesse sentido:

APELAÇÃO. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. Compra e venda de unidade imobiliária. Inadimplemento do comprador, ora réu. Reconvenção. Procedência parcial da ação principal e improcedência da reconvenção. Apelo manejado por ambas as partes. Exame: negócio jurídico celebrado sob a égide da Lei nº 13.786/2018. Cláusula penal de 10% do valor do contrato. Onerosidade excessiva causada ao réu, em especial em razão do valor investido e o tempo entre a celebração e rescisão contratual. Inteligência dos art. 413 do Código Civil e 51, IV do Código de Defesa do Consumidor. Redução da verba para 25% do valor investido que se mostra adequada. **Taxa de fruição. Impossibilidade de retenção. Lote sem edificação.** Comissão de corretagem. Verba a ser deduzida da quantia devida ao réu. Comissão de corretagem que integrou o preço do lote e foi especificamente prevista em contrato. Sentença reformada em parte. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. (TJSP; Apelação Cível 1021259-35.2023.8.26.0032; Relator (a): Celina Dietrich Trigueiros; Órgão Julgador: 34ª Câmara de Direito Privado; Foro de Araçatuba - 6ª Vara Cível; Data do Julgamento: 31/10/2024; Data de Registro: 31/10/2024) (*grifei)

VOTO DO RELATOR EMENTA – COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA – RESCISÃO CONTRATUAL C.C. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS - Decreto de parcial procedência – - Sentença que determinou a devolução de 80% do montante pago pelo autor, em parcela única - Insurgência das rés – Não acolhimento – Restituição de 80% do referido montante que se amolda ao disposto no art. 53 do CDC (aqui aplicável) – Inaplicabilidade da Lei do Distrato ao caso

concreto (avença firmada no ano de 2017 e, portanto, anterior à vigência do citado diploma legal) – **Condenação do requerente ao pagamento de taxa de fruição – Inadmissibilidade, eis que se cuida de mero lote, sem edificação – Precedentes** – Correção monetária/Juros de mora – Termo inicial corretamente fixado (desembolsos e trânsito em julgado, respectivamente) – Retenção de débitos de IPTU até o trânsito em julgado – Descabimento – Lote que poderá ser pronta e novamente comercializado pelas rés - Sentença mantida - Recurso improvido (TJSP; Apelação Cível 1003402-52.2021.8.26.0482; Relator (a): Salles Rossi; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro de Presidente Prudente - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 07/04/2022; Data de Registro: 07/04/2022)

Nem se alegue que, enquanto vigente o contrato, puderam os autores usufruir da estrutura do loteamento, por ser dotado de uma complexa área de lazer.

A tese trazida pela ré se mostra em clara inovação recursal, não sendo possível seu conhecimento sob pena de supressão de instância e ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa.

Em nenhum momento nas manifestações em primeiro grau a parte ré trouxe à baila referidos argumentos. Apenas o fez, num primeiro momento, em sede de Embargos de Declaração após a prolação da sentença, tendo o argumento ali sido rejeitado ante a clara inovação na via estreita de declaratórios.

De igual modo na presente Apelação, o pedido se revela em clara inovação recursal, o que não se admite sob pena de supressão de instância e ofensa ao contraditório e ampla defesa.

É cediço que, quando a parte recorrente traz à baila uma tese inédita para fundamentar seu pleito, nas razões de recurso, haverá inovação recursal.

É o que ocorreu com relação ao ponto ora destacado. Os argumentos trazidos revelam-se verdadeira inovação, por estarem fora dos limites da lide.

Tal prática é vedada pelo nosso ordenamento jurídico, ressalvada a hipótese prevista no artigo 1.014, do CPC, porquanto os limites da lide são fixados no momento da inicial e da contestação, conforme dispõem os artigos 329 e 336, ambos do Código de Processo Civil.

Frise-se que tal manobra não permitida em nosso ordenamento jurídico, sob pena de configurar supressão de instância e ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, como dito.

Assim, em decorrência do efeito devolutivo do recurso, é proibida a inovação em sede de apelação.

Significa que “a questão não suscitada, não discutida e que não foi objeto de apreciação pela sentença, salvo nas exceções legais, não pode mesmo ser conhecida pelo tribunal no julgamento da apelação” (STJ, AgRg-Ag nº 264.010-PR, 4ª Turma, j. 20-02-2001, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

De acordo com a regra geral do efeito devolutivo da apelação, “ao Tribunal é dado avaliar as questões suscitadas e discutidas no processo em primeiro grau. Vale dizer, se determinada questão não foi colocada ao julgamento do magistrado 'a quo', o Tribunal não pode apreciá-la (princípio do 'tantum devolutum quantum appellatum')” (STJ, REsp n. 776.634-RJ, 2ª Turma, j. 15-10-2009, rel. Min. Mauro Campbell Marques).

Sobre o tema, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery ensinam: “Proibição de inovação. Não se pode inovar no juízo de apelação, sendo defeso às partes modificar a causa de pedir ou o pedido” (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Extravagante em Vigor, 6ª edição, nota 1, artigo 517).

No mesmo sentido, o ensinamento de Vicente Greco Filho: “Como de início se afirmou, a apelação admite a discussão de questões de fato e de direito, mas desde que já apresentadas em primeiro grau “ (in Direito Processual Civil Brasileiro, 13ª ed., pág. 295).

A hipótese configura, portanto, a vedada inovação recursal, o que impossibilita este E. Tribunal de apreciar o referido pedido, sob pena de ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Assim, descabida a inovação em sede recursal, com o que prejudicado o Apelo quanto ao ponto destacado, pela impossibilidade de seu conhecimento.

O recurso adesivo dos autores não comporta provimento.

Do pleito para redução da taxa de retenção.

No que se refere à taxa de retenção, o percentual aplicado em primeiro grau esta em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que reforça a

aplicação do percentual de 25% (vinte e cinco por cento), conforme o precedente estabelecido por ocasião do julgamento do REsp 1.820.330/SP, em que se firmou entendimento que a retenção em contratos de promessa de compra e venda, em caso de rescisão por iniciativa do comprador, deve observar a fixação do referido percentual como padrão:

"DIREITO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. PERCENTUAL DE RETENÇÃO. FIXAÇÃO EM 25%. [...] Segundo a orientação mais atual da Segunda Seção, nos contratos firmados antes da Lei 13.786/2018, o percentual de retenção pela extinção do vínculo contratual de compra e venda de imóveis por culpa do consumidor é de 25% (vinte e cinco por cento) das parcelas pagas, adequado e suficiente para indenizar o construtor pelas despesas gerais e pelo rompimento unilateral ou pelo inadimplemento do consumidor, independentemente das circunstâncias de cada hipótese concreta. [...]" (REsp 1.820.330/SP, Relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 24/11/2020, DJe de 1/12/2020.)

Confirmam-se os demais julgados da Corte Superior sobre o tema:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. MULTA COMPENSATÓRIA. NULIDADE. AUTORIZADA RETENÇÃO DE 25% SOBRE OS VALORES PAGOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DATA DO DESEMBOLSO. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA, EM NOVO JULGAMENTO, CONHECER DO AGRAVO E DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica ao definir que: o percentual de retenção de 25% (vinte e cinco por cento) dos valores pagos pelos adquirentes, reiteradamente afirmado por esta corte como adequado para indenizar o construtor das despesas gerais e desestimular o rompimento unilateral do contrato. Precedentes (AgInt no REsp 2.076.914/SP, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Terceira Turma, julgado em 30/10/2023, DJe de 3/11/2023). 2. Sobre a condenação da construtora à restituição de valores pagos por promitente-comprador, incide correção monetária a partir do desembolso. 3. Agravo interno provido para, em novo julgamento, conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial. (AgInt no AREsp n. 2.598.872/ES, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em

2/9/2024, DJe de 13/9/2024.)

"Esta Corte de Uniformização possui entendimento consolidado no sentido de que, na rescisão de promessa de compra e venda de imóvel firmada antes da Lei n. 13.786/2018, por desistência imotivada do promissário comprador, o percentual de retenção a prevalecer é o de 25% (vinte e cinco por cento) sobre os valores pagos, a não ser que haja particularidade a justificar a redução do referido parâmetro." (AgInt nos EDcl no AREsp 2361506/ES, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJ 03/11/2023)

Anote-se, ainda, que artigo 67-A da Lei nº 4.591/64, em seu § 2º, permite a retenção de até 25% dos valores pagos. Não há, nos autos, nenhuma circunstância extraordinária que justifique a redução do percentual de retenção, razão pela qual é o caso de se manter o percentual de 25%, visto que é adequado e em conformidade com a jurisprudência aplicável, considerando que o contrato foi celebrando anteriormente à lei n. 13.786/2018.

Nesse contexto, o percentual de retenção de 25% sobre os valores pagos pelos compradores mostra-se adequado, considerando as peculiaridades do caso concreto, em especial o disposto na cláusula terceira, parágrafo sexto, alínea "b" do contrato (fl. 38).

Essa retenção tem amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que, em decisões recentes, reconheceu a validade desse percentual para cobrir as perdas e danos do vendedor, sem gerar penalização excessiva ao comprador.

Embora o artigo 32-A da Lei n. 6.766/79 estabeleça a possibilidade de dedução de até 10% do valor atualizado do contrato a título de cláusula penal, a jurisprudência consolidada do STJ reconhece a retenção de até 25%, como forma de equilibrar os interesses das partes e evitar enriquecimento sem causa por parte do vendedor.

Nesse sentido, destaca-se o recente julgamento do AgInt no REsp n. 2.106.781/SP, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio Bellizze:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. COMPRA E VENDA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO DAS NORMAS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CLÁUSULA DE RESCISÃO CONTRATUAL. ABUSIVIDADE CONSTATADA. CONCLUSÕES PAUTADAS EM FATOS E PROVAS, BEM COMO INTERPRETAÇÃO DE

CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REVISÃO INVIÁVEL. SÚMULAS 5 E 7/STJ. PERCENTUAL DE RETENÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. COMPRA E VENDA DE LOTE NÃO EDIFICADO. TAXA DE FRUIÇÃO. DESCABIMENTO. COMISSÃO DE CORRETAGEM. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. DEVOLUÇÃO DOS VALORES EM PARCELA ÚNICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. Não se verifica a propalada ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, tendo o acórdão recorrido resolvido satisfatoriamente as questões deduzidas no processo, sem incorrer nos vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material com relação a ponto controvertido relevante, cujo exame pudesse levar a um diferente resultado na prestação da tutela jurisdicional. 2. **A relação jurídica discutida nos autos, qual seja, contrato de promessa de compra e venda, enquadra-se em típica relação de consumo, de modo que incidem as normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor.** 3. A Corte local concluiu que a cláusula prevista no instrumento contratual referente à rescisão contratual se mostrou abusiva, colocando as compromissárias compradoras em verdadeira desvantagem financeira. Diante desse cenário, percebe-se que a alteração do entendimento firmado no aresto impugnado só seria possível mediante o revolvimento do acervo fático probatório do respectivo processo e do reexame das cláusulas contratuais, providência vedada nesta instância extraordinária em decorrência do disposto nas Súmulas 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça. 4. **No que diz respeito ao percentual de retenção, em virtude do desfazimento do negócio, segundo a orientação desta Corte de Justiça, o percentual de retenção de 25% é sobre o valor do montante pago** (AgInt nos EDcl no AgInt no AREsp 1.756.835/PR, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 21/02/2022, DJe 24/02/2022). 5. Concernente à taxa de fruição, a jurisprudência deste Superior Tribunal se firmou no sentido de ser indevida a cobrança da taxa de ocupação do imóvel no caso de lote não edificado. 6. Quanto à retenção da comissão de corretagem, depreende-se que os fundamentos apontados pelo colegiado local estão lastreados nos elementos fático-probatórios constantes dos autos. Claro está, portanto, que o Superior Tribunal de Justiça, para chegar a entendimento diverso, precisaria empreender

novo e aprofundado exame de tais circunstâncias, providência vedada a esta Corte, na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. (...) (AgInt no REsp n. 2.106.781/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024)

Assim, o percentual de 25% garante indenização ao réu pelos custos administrativos e operacionais, sem gerar onerosidade excessiva aos autores, preservando o equilíbrio contratual e os direitos do consumidor, conforme o artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor, que veda cláusulas que resultem na retenção total dos valores pagos.

Nesse sentido, ainda, este Egrégio Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS. SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO DOS AUTORES. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL AFASTADA. A petição inicial, embora contenha falhas de redação, expõe os fatos de maneira suficiente para permitir a correta compreensão da controvérsia e a análise do mérito, atendendo aos requisitos do artigo 319 do CPC. Extinção prematura do feito que se revela desproporcional. Aplicação do artigo 1.013, § 3º, I, do CPC. Causa madura para julgamento. MÉRITO. RESCISÃO CONTRATUAL POR DESISTÊNCIA DO COMPRADOR. RETENÇÃO PARCIAL DOS VALORES PAGOS. Ainda que não haja descumprimento contratual por parte do vendedor, o comprador pode requerer a rescisão do contrato de promessa de compra e venda de imóvel, desde que observada a retenção de percentual razoável dos valores pagos. Aplicação da Súmula 543 do STJ. Percentual de 25% dos valores pagos mostra-se adequado para indenizar o vendedor pelos custos administrativos e operacionais, sem gerar onerosidade excessiva ao comprador. Aplicação da Tabela Prática do TJSP para correção monetária desde o desembolso e juros moratórios a partir do trânsito em julgado. Recurso dos autores a que se dá PARCIAL PROVIMENTO para afastar a inépcia da inicial e julgar a ação parcialmente procedente. (TJSP; Apelação Cível 1000244-71.2023.8.26.0238; Relator (a): Fatima Cristina Ruppert Mazzo; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro de Ibiúna - 1ª Vara; Data do Julgamento: 28/02/2025; Data de Registro: 28/02/2025)

Lote de terreno. Rescisão por iniciativa do comprador. Distrato que não prevalece

pela insignificância da devolução. Sentença determinou retenção de 20% e o Tribunal adota a diretriz do STJ (25%) e confirma que em terreno sem edificação não cabe indenização por fruição. **Provimento, em parte, apenas para majorar o percentual de retenção de 20% para 25%, mantida, no mais, a sentença.**

(TJSP; Apelação Cível 1016401-77.2022.8.26.0037; Relator (a): Enio Zuliani; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro de Araraquara - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 07/02/2024; Data de Registro: 07/02/2024) (*grifei)

compra e venda. RESCISÃO CONTRATUAL. percentual de RETENÇÃO DA VENDEDORA. Insurgência da ré em face da sentença de procedência parcial. Rescisão do contrato por culpa da compradora. Direito de retenção da vendedora. Possibilidade de retenção. Entendimento do STJ pela fixação da retenção em 25% nos contratos celebrados antes da Lei 13.786/201. **Majoração do percentual de retenção fixado na sentença (de 14% para 25% dos valores pagos).** Correção monetária desde os desembolsos e juros a contar do trânsito em julgado. Sucumbência da autora. Recurso provido EM PARTE. (TJSP; Apelação Cível 1005343-12.2022.8.26.0576; Relator (a): Carlos Alberto de Salles; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro de Urupês - Vara Única; Data do Julgamento: 29/11/2022; Data de Registro: 29/11/2022)

Do pedido de dano moral.

Em que pesem os argumentos esboçados pelos autores, não vislumbro ocorrência de ilícito pela ré capaz de gerar o dever de indeniza-los na esfera extrapatrimonial.

A configuração do dever de indenizar depende dos seguintes pressupostos: da ação ou omissão, da culpa do agente, do dano e do nexo de causalidade.

A ação ou omissão é o ato praticado em desacordo com a norma jurídica, violando direitos de outrem de forma a causar-lhe danos materiais ou morais.

A culpa do agente é a infração a um dever de conduta que leva em conta os padrões médios de comportamento.

O ato ilícito, enfim, deve conduzir ao resultado danoso para que se materialize o indispensável nexo de causalidade e o consequente dever de indenizar.

Nesse sentido, ensina Carlos Roberto Gonçalves que a responsabilidade traz a

necessidade do exame positivo da presença de quatro elementos essenciais: “ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade, e o dano experimentado pela vítima” (Carlos Roberto Gonçalves, Responsabilidade civil, 8ª ed., SP: Saraiva, 2003, p. 31).

Silvio Rodrigues ensina que: “para que surja a obrigação de reparar, mister se faz a prova da existência de uma relação de causalidade entre a ação ou omissão culposa do agente e o dano experimentado pela vítima. Se a vítima experimentar um dano, mas não se evidenciar que o mesmo resultou do comportamento ou da atitude do réu, o pedido de indenização, formulado por aquela, deverá ser julgado improcedente”. (Direito Civil, Responsabilidade Civil, pag. 18, Ed. Saraiva).

Imperioso anotar, como já dito, que para caracterização da responsabilidade civil deve restar comprovado o nexo de causalidade entre o evento danoso e a conduta comissiva ou omissiva do suposto agente do dano, devendo ser afastadas as causas excludentes do nexo causal.

Nesse sentido: “O ponto central da responsabilidade civil está situado no nexo de causalidade. Não interessa se a responsabilidade civil é de natureza contratual ou extracontratual, de ordem objetiva ou subjetiva, sendo neste último caso despidiêda a aferição de culpa do agente se antes não for encontrado o nexo causal entre o dano e a conduta do agente. Com efeito, para a caracterização da responsabilidade civil, antes de tudo, há de existir e estar comprovado o nexo de causalidade entre o evento danoso e a conduta comissiva ou omissiva do agente e afastada qualquer das causas excludentes do nexo causal, tais como a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, o caso fortuito ou a força maior, por exemplo”. (REsp 1615971/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira turma, julgado em 27/09/2016, DJe 07/10/2016).

Depreende-se do art. 186 do Código Civil que o ato ilícito ocorre quando violado o direito de outrem, ainda que exclusivamente moral, por ação ou omissão, negligência ou imprudência.

O dano moral indenizável pressupõe a demonstração de relevante lesão aos direitos relacionados à personalidade, tais como à honra ou intimidade daquele que se sente prejudicado, cuja reparação apenas é devida caso a ofensa seja tão grave a ponto de extrapolar os meros aborrecimentos do cotidiano.

Os critérios utilizados para aferir a constituição do dano moral devem ser avaliados segundo a gravidade do ato e a sua repercussão, levando-se em conta a concepção ético-

jurídica dominante na sociedade, afastando-se de fatores extremamente subjetivos, como sensibilidade ou frieza exacerbada de alguns.

Contudo, constou expressamente do contrato firmado que poderia haver negativação do nome dos compradores junto às entidades de proteção ao crédito (SPC – SERASA). Além disso, como bem pontuado na sentença, “(...) **as partes contrataram negócio jurídico ausente de máculas e a negativação se deu após a confessada inadimplência dos autores, os quais foram notificados da mora (fls. 131/135), não havendo nos autos qualquer comprovação de contranotificação.** De mais a mais, os ditos apontamentos de fls. 56/57 se quer apresentam os nomes dos autores.” (*grifei)

De se notar que às fls. 56/57 não consta restrição em nome dos autores, tampouco se faz menção ao número do contrato firmado entre as partes (que é o contrato nº 124375, conforme se depreende de fls. 29/45).

Além disso, a negativação do nome dos autores não pode ser reputada como ilícita, já que a ré apenas adotou medida autorizada em nosso ordenamento jurídico, para os casos de inadimplência do devedor. Assim, ainda que tenha havido negativação do nome dos autores a causar-lhes aborrecimento, a negativação se deveu à inadimplência, no exercício regular de um direito da ré, sendo que foram os autores prévia e devidamente notificados, sem a devida contranotificação pelos autores, com o que não se vislumbra nenhum ilícito pela ré a ensejar o dano moral perquirido.

A negativação, por si só, não caracteriza violação a direito de personalidade. Nesse contexto, a doutrina distingue o mero transtorno dos fatos que efetivamente justificam indenização por dano moral:

“A vida em sociedade obriga o indivíduo a inevitáveis aborrecimentos e contratempos, como ônus ou consequências naturais da própria convivência e do modo de vida estabelecido pela comunidade. (...) Indenizável é o dano moral sério, aquele capaz de, em uma pessoa normal, o assim denominado 'homem médio', provocar uma perturbação nas relações psíquicas, na tranqüilidade, nos sentimentos e nos afetos” (Humberto Theodoro Júnior, in Dano Moral, Ed. Juarez de Oliveira, 4ª edição, p. 95/97).

Nesse sentido:

Ação de rescisão de contrato de compra e venda de lote, cumulada com pedido de devolução de valores – Procedência parcial em primeiro grau – Culpa exclusiva do promitente comprador pelo desfazimento do negócio jurídico, diante da

desistência da contratação – Instrumento firmado sob a vigência da Lei n. 13.786/18 – Legitimidade do perdimento de parte dos valores pagos – Deduções do montante a ser restituído em consonância com o autorizado pelo art. 32-A, I a V, da Lei 6.766/79 – Cabimento da retenção diante da previsão expressa no instrumento – Taxa de fruição indevida – Terreno não ocupado ou executada edificação na área – Incidência dos juros de mora a partir do trânsito em julgado – Correção monetária com base no índice estabelecido no contrato (IGPM) – Precedentes do Superior Tribunal de Justiça – Inocorrência de danos morais à parte autora – Inexistência de ato ilícito praticado pela vendedora, diante do inadimplemento de obrigação positiva e líquida em seu termo – Exercício regular de direito – Viabilidade do parcelamento da restituição, art. 32-A, § 1.º, da Lei n. 13.786/18 – Manutenção da disciplina da sucumbência – Sentença reformada – Recurso do autor não provido, provido o das rés, em parte.

(TJSP; Apelação Cível 1043250-06.2023.8.26.0602; Relator (a): César Peixoto; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro de Sorocaba - 8ª Vara Cível; Data do Julgamento: 11/12/2024; Data de Registro: 11/12/2024)

APELAÇÕES - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA – RESCISÃO CONTRATUAL POR CULPA DO COMPRADOR QUE DESISTIU DO NEGÓCIO – SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA PARA RESCINDIR O CONTRATO DE COMPRA E VENDA CELEBRADO ENTRE AS PARTES E DETERMINAR A DEVOLUÇÃO DE 90% DAS QUANTIAS PAGAS – INSURGÊNCIA DE AMBAS AS PARTES – CONTRATO FIRMADO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.786/2018 E COM OBSERVÂNCIA DE SEUS REQUISITOS – INCIDÊNCIA DO ART. 32-A DA LEI Nº 6.676/79 - LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA DO PARCELAMENTO DO SOLO QUE DEVE SER INTERPRETADA EM CONJUNTO COM OS PRINCÍPIOS E AS NORMAS GERAIS PROTETIVAS DO DIREITO DO CONSUMIDOR E DO CÓDIGO CIVIL, BEM COMO DOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA RÉ - POSSIBILIDADE DE RESCISÃO – RETENÇÃO DE 20% DOS VALORES PAGOS – LEGITIMIDADE – JUROS MORATÓRIOS A FLUIR DO TRÂNSITO EM JULGADO – OBSERVÂNCIA DO ENTENDIMENTO VINCULANTE DO STJ EXARADO NO JULGAMENTO DO RESP 1.740.911/DF – FIXAÇÃO DE TAXA POR

OCUPAÇÃO DO IMÓVEL – ILEGITIMIDADE – LOTE SEM EDIFICAÇÃO DE BENFEITORIA – PRECEDENTE DO COLEGIADO ENVOLVENDO TODOS OS TEMAS ABORDADOS NO CASO EM APREÇO – **DANO MORAL NÃO CONFIGURADO** - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE – APELO DA RÉ PARCIALMENTE PROVIDO, PARA MAJORAR O PERCENTUAL DE RETENÇÃO E READEQUAR O TERMO INICIAL DOS JUROS MORATÓRIOS – RECURSO DO AUTOR DESPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1004510-04.2021.8.26.0099; Relator (a): Hertha Helena de Oliveira; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro de Bragança Paulista - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 11/08/2022; Data de Registro: 11/08/2022)

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - RESOLUÇÃO CONTRATUAL – Sentença que determinou a rescisão contratual, com a restituição integral dos valores pagos pela autora, e indenização por danos morais - Irresignação da ré - Acolhimento - Distrato livremente pactuado pelas partes, maiores e capazes, com indicação expressa e clara do montante a ser restituído dentre o total pago – Acordo entre as partes que deve prevalecer – Inexistência de vício de consentimento – Valor da retenção convencionado que não se afigura abusivo, já que inferior ao previsto na Lei no. nº 13.786/2018, já vigente quando o contrato foi celebrado - **Dano moral não configurado** – Recurso provido. (TJSP; Apelação Cível 1007885-35.2020.8.26.0006; Relator (a): Marcus Vinicius Rios Gonçalves; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VI - Penha de França - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 23/02/2022; Data de Registro: 23/02/2022)

Logo, os argumentos lançados pelas partes não são capazes de alterar as conclusões desta Relatora.

Assim, fica mantida a sentença pelos próprios e jurídicos fundamentos, nos termos do artigo 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Por derradeiro, para fins do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, 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 se evitar eventuais embargos de declaração apenas para tal finalidade, por



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

falta de sua expressa remissão no acórdão, ainda que examinados implicitamente, dou por prequestionados os dispositivos legais e/ou constitucionais suscitados pelas partes.

Em razão do que restou decidido, nos termos do que dispõe o artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios a serem pagos em favor dos causídicos da parte autora para 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação bem como ficam majorados os honorários advocatícios a serem pagos em favor dos causídicos da parte ré para 12% (doze por cento) sobre o valor pretendido a título de danos morais, observando-se que a exigibilidade da referida verba sucumbencial devida pelos autores aos patronos da ré fica suspensa nos termos do artigo 98, §3º do Código de Processo Civil, ante a gratuidade concedida à parte Apelante.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO EM PARTE DO RECURSO DA RÉ e, no mais, NEGO PROVIMENTO** aos recursos interpostos pela ré e pela parte autora.

É o voto.

FATIMA CRISTINA RUPPERT MAZZO

Relatora