



Registro: 2025.0000372729

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1003008–22.2023.8.26.0079, da Comarca de Botucatu, em que é apelante/apelada LETICIA MARQUES BERTOLONI, é apelada/apelante MOMENTUM EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

ACORDAM, em 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria de votos, negaram provimento ao recurso da autora e deram parcial provimento ao recurso adesivo da ré, vencido em parte o 3º juiz, tendo em vista o julgamento não unânime e considerando o disposto no art. 942, "caput" e § 1º do CPC/ 2015, prossegue-se o julgamento nesta sessão, ficando convocados a integrarem a Turma julgadora o 4º juiz, Desembargador César Peixoto e a 5ª juíza, Desembargadora Daniela Cilentto Morsello, que acompanharam o relator. Portanto, por maioria de votos, negaram provimento ao recurso da autora e deram parcial provimento ao recurso adesivo da ré, vencido em parte o 3º juiz, que declara. Acórdão com o relator sorteado.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores DANIELA CILENTO MORSELLO (Presidente), ALEXANDRE LAZZARINI, EDSON LUIZ DE QUEIROZ E CÉSAR PEIXOTO.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

GALDINO TOLEDO JÚNIOR

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Cível nº 1003008-22.2023.8.26.0079

Comarca de Botucatu

Apelante: Leticia Marques Bertoloni

**Apelado: Momentum Empreendimentos Imobiliários
LTDA.**

Voto nº 42315

COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA

- Ação ajuizada pela adquirente em face da vendedora - Sentença de parcial procedência - Inconformismo de ambas as partes - Necessidade de observância das normas contidas no artigo 32-A da Lei 13.786/18 - Reconhecimento de que a rescisão ocorreu por desistência do comprador - Exegese das novas normas contidas na chamada Lei do Distrato - Cláusula penal de 10% sobre o valor do contrato, incluindo todas as taxas e impostos envolvendo o imóvel - Previsão expressa do valor da corretagem - Alteração da verdade - Multa por litigância de má-fé - Taxa de fruição indevida por se cuidar de lote de terreno sem benfeitoria e consoante precedentes do STJ - Sucumbência significativa da parte autora que deverá arcar integralmente com o ônus dela decorrente, inclusive verba honorária - Apelo da autora desprovido e parcialmente acolhido o adesivo da ré.

1. Ao relatório constante da sentença de fls. 307/311, acrescento que esta julgou parcialmente procedente o pedido da ação, para o fim de declarar rescindido o contrato celebrado entre as partes e para condenar o réu a restituir à autora somente o montante de 90% das parcelas comprovadamente quitadas nos termos da fundamentação, deduzida a corretagem, débitos de IPTU e das taxas de

conservação e melhoramentos inadimplidos, com correção monetária desde o desembolso e com juros de mora desde o trânsito em julgado, vez que o pedido de rescisão partiu da autora. Diante da sucumbência recíproca, as despesas do processo suportadas pelas partes e os honorários sucumbenciais, em 10% do valor corrigido da causa, serão rateados proporcionalmente (art. 86, do CPC). A autora arcará com 50% do ônus em benefício do réu e este com os outros 50% em benefício da autora.

Inconformada apela a parte autora (fls. 322/336) requerendo a concessão da gratuidade judiciária, diferimento ou parcelamento das custas. No mérito, impugna a retenção do valor da corretagem, eis que a sua responsabilidade pelo pagamento não observou os parâmetros fixados no Tema 938 porque não consta no contrato cláusula referente ao pagamento da comissão de corretagem. Quanto à contribuição social Clube Slim, fundo de transporte, contribuição social e Taxa de Conservação, a vendedora não comprovou que a autora usufruiu dos serviços devendo constar na base de cálculo de ressarcimento. Por fim, requer a imputação do ônus do pagamento da sucumbência integralmente à requerida, por ter se sagrado vencedora em maior parte dos pedidos, e arbitramento dos honorários advocatícios com equidade em

razão do baixo valor da condenação.

Recurso adesivo da requerida (fls. 364/378) alegando que a cláusula penal prevê o pagamento de multa de 10% sobre o valor atualizado do contrato, idêntica às disposições do artigo 32-A da Lei nº 6.766/79. Também pretende a condenação da autora no pagamento da taxa de fruição, prevista contratualmente, em razão da posse do bem por 38 meses, mesmo não havendo construção porque foi o prazo que o imóvel esteve indisponível. Por fim, requer a fixação da verba honorária sobre o valor da condenação.

Recursos regularmente processados, com oferecimento de contrarrazões (fls. 341/357 e 385/401).

2. Trata-se de ação de rescisão contratual c/c restituição de valores pagos proposta pela adquirente em face da vendedora, buscando a declaração da rescisão do contrato de promessa de compra e venda do lote nº 16, quadra BM, integrante do empreendimento “Riviera de Santa Cristina IV”, conforme contrato assinado em 28/10/2020, pelo valor de R\$ 86.146,85, incluindo a comissão de corretagem de R\$ 4.876,24 (fl. 24).

Pleiteou a concessão de tutela de urgência para: suspender a exigibilidade das parcelas

contratuais; determinar que a ré se abstenha de incluir o nome da autora nos órgãos de proteção ao crédito; determinar que a requerida assumira a responsabilidade por tributos, despesas e taxas incidentes sobre o imóvel. Ao final, a confirmação da tutela, declaração de rescisão do negócio e condenação da requerida na devolução de 90% dos valores pagos, com correção monetária e juros de mora a partir do trânsito em julgado.

A tutela antecipada foi indeferida (fls. 46/47).

Para julgar parcialmente procedente o pleito autoral, entendeu o julgador *a quo* que: “O preço de venda do imóvel era de R\$86.146,85, acrescido de comissão de corretagem de R\$ 4.876,24, totalizando R\$ 91.023,09. A autora deu um sinal de R\$ 1.091,09 e adimpliu 07 parcelas, totalizando R\$ 4.903,41. Resta apreciar o quantum a ser restituído à autora. O contrato entabulado entre as partes de fls. 21/32, notadamente às fls. 25, estipula retenção pelo réu na ordem de 10% do valor total pago, atualizado pela variação positiva do IGP-M, o qual reputo adequado e proporcional. Ademais, não houve impugnação específica dele. Logo, deverá restituir à autora 90% do valor pago. De outro lado, o pedido de restituição da corretagem paga pela autora não procede, já que o arrendimento de quaisquer dos contratantes não afetará a

comissão devida ao corretor, desde que o mesmo se dê por causa estranha à sua atividade. Na espécie, as partes contratantes assinaram o instrumento de compra e venda, tendo havido a atuação efetiva do corretor Luís Fernando Santana Silva, CRECI 177.383 para tanto (fls. 24). Deve-se reconhecer, portanto, que o resultado útil da medição foi atingido. O negócio foi posteriormente desfeito, por iniciativa da autora, sem qualquer contribuição do corretor para a não consolidação do negócio, isto é, o arrependimento da contratante deu-se por fatores alheios à atividade do intermediador. Destarte, a comissão de corretagem é devida, na espécie (STJ – 3ª T., REsp 1.783.074/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 12.11.19).” ... “Não há de olvidar-se que igualmente é lícita a retenção dos valores referentes aos débitos de IPTU e das taxas de conservação e melhoramentos, haja vista cuidar-se de loteamento fechado ao qual a autora aderiu. As contribuições ao clube também decorrem de associação voluntária da autora e, embora devidas porque incidentes no curso do período associativo, somente poderão ser contra aquela requerida. Por fim, ao se verificar o instrumento contratual, observo que há previsão no tocante a porcentagem de 0,5% (meio por cento) sobre o valor do contrato a título de fruição do imóvel pela autora. A despeito disso, não há qualquer prova nos autos de que o bem de raiz em questão

está edificado, fato que não representa enriquecimento sem causa da parte autora apta a gerar a contraprestação pretendida.” (fls. 308/309).

In casu, devem ser parcialmente acolhidas apenas as razões do inconformismo da vendedora.

Com efeito, o objeto da presente demanda é a rescisão da promessa de compra e venda de imóvel, tanto o promissário comprador quanto a promitente vendedora se enquadram na conceituação de consumidor e de fornecedor descritas, respectivamente, nos artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor.

Bem situada no ordenamento jurídico a relação contratual em debate, reconhece-se a faculdade dos compradores de pleitear a resolução do contrato, pois os artigos 51, incisos II e IV, e 53, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor permitem ao comprador requerer o desfazimento do ajuste e a devolução do que já foi pago, ainda que apenas parte de tal montante.

Desse modo, ainda que seja a autora responsável pelo desfazimento do negócio jurídico celebrado entre as partes, impõe-se a resolução do contrato, razão pela qual o pleito não pode ser integralmente indeferido.

Sobre as consequências do

desfazimento do negócio, as diretrizes estabelecidas à rescisão do contrato devem ser impostas de acordo com a Lei nº 13.786/2018, que deu nova redação a artigos da Lei 6.766/79, que foi promulgada para disciplinar a resolução do contrato quando ocorrida por inadimplemento do adquirente de unidade imobiliária em incorporação imobiliária e em parcelamento de solo urbano, visto que o pacto avençado entre as partes foi firmado após sua entrada em vigor e, por isso, tem aplicação o princípio *tempus regi actus*.

Resta então a análise dos efeitos dessa opção do autor, frente às novas disposições contida na novel lei do distrato, que deu, em seu artigo 3º, nova redação ao artigo 32, da Lei 6.766/79, incluindo o artigo 32-A, abaixo:

"Art. 32-A. Em caso de resolução contratual por fato imputado ao adquirente, respeitado o disposto no § 2º deste artigo, deverão ser restituídos os valores pagos por ele, atualizados com base no índice contratualmente estabelecido para a correção monetária das parcelas do preço do imóvel, podendo ser descontados dos valores pagos os seguintes itens:

I – os valores correspondentes à eventual fruição do imóvel, até o equivalente a 0,75% (setenta e cinco centésimos por cento) sobre o valor atualizado do contrato, cujo prazo será contado a partir da data da transmissão da posse do imóvel ao adquirente até sua restituição ao loteador;

II – o montante devido por cláusula penal e despesas

administrativas, inclusive arras ou sinal,

limitado a um
desconto de 10% (dez por cento) do valor
atualizado do contrato;

III – os encargos moratórios relativos às prestações pagas em atraso pelo adquirente;

IV – os débitos de impostos sobre a propriedade predial e territorial urbana, contribuições condominiais, associativas ou outras de igual natureza que sejam a estas equiparadas e tarifas vinculadas ao lote, bem como tributos, custas e emolumentos incidentes sobre a restituição e/ou rescisão;

V – a comissão de corretagem, desde que

integrada ao preço do lote.

O contrato estipulado entre as partes prevê que quando do desfazimento do contrato (fl. 25), multa de 10% sobre o valor atualizado do contrato, estando dentro dos parâmetros estabelecidos pela Lei 13.786/18, devendo ser respeitada, havendo não só destaque no contrato como assinatura do comprador.

Quanto ao valor da multa de 10% sobre o valor total do contrato, oportuno observar que as despesas que trata o inciso II do artigo 32-A da Lei 13.786/18, no valor do desconto de despesas administrativas se incluem IPTU, encargos condominiais, taxa associativa, Club Slim, estando limitada a 10% do valor do contrato e não pré-fixado nesse montante, conforme expressa redação legal.

Também se mostra devida a retenção integral da comissão de corretagem, pois cumpriu os requisitos necessários para transferência da obrigação ao consumidor conforme precedente firmado no STJ, pois houve destaque do valor total do negócio, incluindo o valor da corretagem R\$ 86.146,85, comissão de corretagem de R\$ 4.876,24, com indicação do nome dos corretores responsáveis (fl. 24).

Diante da expressa previsão

contratual, age com patente má-fé a autora apelante ao defender a ausência de previsão contratual e não preenchimento dos requisitos contidos no Tema 938 do STJ: *“No entanto, NÃO CONSTA NO CONTRATO CLAUSULA REFERENTE À COMISSÃO DE CORRETAGEM, portanto não há que se falar em qualquer retenção nesse sentido, não tendo sido cumprido os requisitos do tema 938:”* (fl. 328), razão pela qual condeno-a ao pagamento de multa por litigância de má-fé em 5% do valor atualizado da causa, nos termos dos artigos 80, II, c/c 81, do CPC.

Nem se diga que esse montante é abusivo, pois representaria a perda da totalidade do valor pago, pois este fato decorre do pequeno montante do preço já quitado antes do inadimplemento contratual (R\$ 4.903,41), consoante mencionado no julgado recorrido, não de eventual locupletamento da alienante, até porque a rescisão só ocorre por exclusivo desinteresse da autora.

Note-se que, antes da discussão desse tema com o advento da Lei do Distrato, a jurisprudência sempre admitiu a previsão de multa de 10% na hipótese de inadimplemento contratual de todas as naturezas, mesmo aqueles que não envolviam negócios imobiliários.

A questão tem sido levada a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

conhecimento do C. Superior Tribunal de Justiça que por meio de decisões monocráticas tem afastado a pretensão de sua redução, caso aplicada em negócios celebrados posteriormente a Lei do Distrato, sendo os recursos parcialmente providos apenas para afastar a taxa de fruição no caso de lotes de terreno sem benfeitorias.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL Nº 2088826 – SP

(2023/0270705-0)

DECISÃO

“Trata-se de recurso especial interposto por ANDREIA DE CAMPOS OLIVEIRA, fundamentado no art. 105, III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

“SENTENÇA. NULIDADE.

OCORRÊNCIA. DECISÃO ULTRA PETITA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. DECISÃO, CONTUDO, QUE DETERMINOU A RETENÇÃO, POR PARTE DA APELANTE, DE 10% DOS VALORES PAGOS. PEDIDO EXPRESSO PELA REDUÇÃO DA RETENÇÃO EM 20%

DOS VALORES PAGOS. SENTENÇA ANULADA.
PRELIMINAR ACOLHIDA. COMPROMISSO DE COMPRA
E VENDA. IMÓVEL. LOTEAMENTO.

RESCISÃO POR DESISTÊNCIA DO
ADQUIRENTE. CONTRATO CELEBRADO JÁ SOB A
VIGÊNCIA DA 'LEI DO DISTRATO' (LEI N.º
13.786/2018). HIPÓTESE EM QUE FAZ JUS A RÉ À
RESTITUIÇÃO DE 10% DO VALOR ATUALIZADO DO
CONTRATO, NA FORMA DA CLÁUSULA PENAL
VALIDAMENTE PACTUADA. DISPOSIÇÃO EM
CONSONÂNCIA COM OS PARÂMETROS POSTOS PELO
NOVEL ART. 32-A DA LEI 6.766/79, COM A
REDAÇÃO DADA PELA LEI DO DISTRATO. DESCONTO,
OUTROSSIM, DA COMISSÃO DE CORRETAGEM, DOS
VALORES DE IPTU, TARIFAS 'PROPTER REM' E
CONTRIBUIÇÕES ASSOCIATIVAS AO LOTEAMENTO,
ALÉM DE EVENTUAIS ENCARGOS MORATÓRIOS SOBRE
PRESTAÇÕES EM ATRASO, TAMBÉM CONFORME
CONVENCIONADO. DESCONTO, FINALMENTE,
DEVIDO TAMBÉM À RAZÃO DE 0,5% SOBRE O VALOR
DO BEM, PARA CADA MÊS DE OCUPAÇÃO DO
IMÓVEL, DESDE A IMISSÃO DA ADQUIRENTE NA
POSSE ATÉ A DESOCUPAÇÃO. HONORÁRIOS

SUCUMBENCIAIS. BASE DE CÁLCULO, VALOR DA
CONDENAÇÃO.

ADMISSIBILIDADE. ORDEM DE
PREFERÊNCIA PREVISTA NO CÓDIGO DE PROCESSO
CIVIL. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO C. SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTE E. TJSP. SENTENÇA
REFORMADA. RECURSO PROVIDO" (fls. 212/213, e-
STJ).

Em suas razões (fls. 233/ e- STJ),
além da divergência jurisprudencial, os recorrentes
apontam violação dos arts. 51, II e IV, e 53 do
Código de Defesa do Consumidor e 413 e 884 do
Código Civil.

Aduz que a cláusula que prevê que
a multa de 10% do valor do bem, em caso de
rescisão do contrato, é abusiva, devendo a multa ser
calculada sobre o valor pago.

Sustenta que não há falar em taxa
de fruição no caso de lote não edificado.

Ao final, requer o provimento do
recurso.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 350/364, e-STJ), o recurso foi admitido na origem.

É o relatório.

DECIDO.

A irresignação merece prosperar parcialmente.

No tocante à abusividade da multa de 10% sobre o valor atualizado do contrato, o Tribunal de origem assim se manifestou:

"(...) na hipótese dos autos, o contrato foi celebrado em agosto de 2020, portanto já sob a égide de referida Lei n.º 13.786/2018, que entrou em vigor na data de sua publicação tornando suas normas desde logo plenamente aplicáveis à controvérsia.

(...)

Assim, tendo estabelecido o contrato o decaimento do preço pago, neste caso, à razão de '10% do valor total do contrato, atualizado pela variação positiva do IGP-M, como indenização da vendedora pelas despesas operacionais da venda'

(fl. 103 item II), e achando-se a disposição, assim convencionada, em consonância com o inciso II do referido artigo 32-A da Lei 6.766/79, perfeitamente cabível tal dedução" (fls. 224/226, e-STJ).

Nesse contexto, devido aos óbices das Súmulas nºs 5 e 7/STJ, não cabe a este Superior Tribunal rever as peculiaridades do caso concreto para revisar o valor da multa contratada.

No mais, melhor sorte assiste à recorrente, no presente caso, verifica-se que o Tribunal de origem, ao analisar a taxa de fruição, decidiu o seguinte:

"(...) é evidente que a ocupação do imóvel, após a constituição em mora, também traduz perda para a requerida. Isso não demandava prova específica, mormente porque a adquirente foi franqueada, desde logo, na posse do imóvel e bem porque o prejuízo, neste caso, foi também objeto de prefixação e liquidação à forfait, nos termos do item I (fl. 30).

Irrelevante, a propósito, a circunstância de se tratar, o imóvel, de lote de terra

nua. Isso porque, repita-se, a autora fora imitada em sua posse já na data da celebração da promessa de venda e compra, podendo utilizá-lo da maneira que melhor lhe aprouver" (fl. 227, e-STJ).

A Terceira Turma já consolidou o entendimento de que não cabe o pagamento de taxa de ocupação/fruição de imóveis não edificadas em situações como a dos autos.

A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESILIÇÃO UNILATERAL. RETORNO. STATUS QUO ANTE. PERCENTUAL DE RETENÇÃO. 25%. VALORES PAGOS PELOS ADQUIRENTES. PRECEDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO. DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS E CONDOMINIAIS. RESPONSABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. TERRENO PARA EDIFICAÇÃO. TAXA DE OCUPAÇÃO. FUNDAMENTO. ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART. 884 DO CC/02. CONFIGURAÇÃO. REQUISITOS CUMULATIVOS. EMPOBRECIMENTO

PRÓPRIO E ENRIQUECIMENTO ALHEIO. HIPÓTESE CONCRETA. AUSÊNCIA. 1. Ação de resilição contratual de promessa de compra e venda de imóvel residencial, cumulada com devolução de quantias pagas. 2. Recurso Especial interposto em: 29/12/2017; concluso ao gabinete em: 03/06/2020. Aplicação do CPC/15. 3. O propósito recursal consiste em determinar: a) quem deve ser responsabilizado pelas dívidas tributárias e condominiais incidentes sobre o imóvel durante o período em que durou o contrato desfeito; b) se a compradora pode ser condenada ao pagamento de taxa de ocupação na resilição de contrato de compra e venda de terreno para edificação; e c) qual o percentual das parcelas pagas pelo comprador que pode ser retido pelo vendedor na hipótese de resilição unilateral do contrato de promessa de compra e venda de imóvel residencial. 4. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. 5. O reexame de fatos e provas e a interpretação de cláusulas contratuais em recurso

especial são inadmissíveis. 6. O desfazimento do negócio jurídico de compra e venda de imóvel motiva o retorno das partes ao estado anterior à celebração do contrato, podendo sujeitar o promissário comprador ao pagamento da taxa de ocupação pelo tempo que ocupou o imóvel. 7. A taxa de ocupação evita que o comprador se beneficie da situação do rompimento contratual em prejuízo do vendedor, se relacionando, pois, à vedação ao enriquecimento sem causa. Precedentes. 8. A vedação ao enriquecimento sem causa – que oferece fundamento à previsão da taxa de ocupação – dá origem a uma obrigação de ressarcimento, haja vista representar o nascimento de uma obrigação de indenizar em todas as hipóteses em que, faltando ou vindo a faltar a causa eficiente da aquisição de um benefício ou vantagem, haverá, como consequência, o dever de restituir o proveito a quem sobre ele tenha o melhor direito. 9. São requisitos do nascimento da obrigação em decorrência da vedação ao enriquecimento sem causa: a) enriquecimento de alguém; b) empobrecimento correspondente de outrem; c) relação de causalidade entre ambos.

Precedente da Corte Especial. 10. O empobrecimento de alguém, requisito para o dever de indenizar relacionado à vedação ao enriquecimento sem causa, corresponde: a) ao deslocamento indevido de um bem já incorporado ao patrimônio do sujeito ao patrimônio de um terceiro; ou b) ao impedimento do ingresso uma vantagem que certa e seguramente adentraria no patrimônio do sujeito e que, sem justificativa, é acrescida a patrimônio alheio. 11. Quanto ao que razoavelmente deixou de ganhar o vendedor, o ingresso do citado proveito em seu patrimônio deve ter a característica de ser plausível e verossímil, diante de previsão razoável e objetiva de lucro, aferível a partir de parâmetro concreto e prévio. 12. No contrato de compra e venda de imóveis residenciais, o enriquecimento sem causa do comprador é identificado pela utilização do bem para sua moradia, a qual deveria ser objeto de contraprestação mediante o pagamento de aluguéis ao vendedor pelo tempo de permanência. 13. Na presente hipótese, o terreno não está edificado, de modo que não existe possibilidade segura e concreta, diante dos fatores anteriores ao momento

da contratação e sem qualquer outra nova interferência causal, de que a recorrente auferiria proveito com a cessão de seu uso e posse a terceiros, se não o tivesse concedido à recorrida, estando, pois, ausente o requisito de seu empobrecimento; tampouco seria possível o enriquecimento da compradora, que não pode residir no terreno não edificado. 14. Em contrato de compra e venda de imóvel residencial anterior à Lei 13.786/2018, ausente qualquer peculiaridade que justifique a apreciação da razoabilidade, deve prevalecer o percentual de retenção de 25% (vinte e cinco por cento) dos valores pagos pelos adquirentes. Precedente da Segunda Seção. 15. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, parcialmente provido, apenas para modificar o percentual de retenção das parcelas pagas" (REsp 1.863.007/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, julgado em 23/3/2021, DJe 26/3/2021 – grifou-se).

No mesmo sentido: REsp 1.943.671/SP, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 29/6/2021 e REsp 1.900.504/SP,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Relator Ministro Moura Ribeiro, DJe 14/5/2021.

***Ante o exposto, dou parcial
provimento ao recurso especial para afastar da
condenação à indenização pelo tempo de
indisponibilidade do imóvel, mantida a sucumbência
fixada na origem. (destaques inexistentes no
original)***

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 23 de outubro de 2023.

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS

CUEVA ”

*(REsp n. 2.088.826 – DJe de
26/10/2023.)*

Ou ainda:

*“Trata-se de recurso especial
interposto, com amparo no art. 105, inciso III, alínea
“a”, da Constituição Federal, contra acórdão assim*

ementado (fl. 216, e-STJ):

*LOTEAMENTO - Ação declaratória
almejando rescisão de contrato de promessa de
venda e compra com pedido de restituição de 90%
dos valores pagos pelo promitente comprador -
Pleito parcialmente acolhido- Sentença proferida
declarando a rescisão do contrato com direito a
restituição de 85% das parcelas pagas -
Inconformismo da ré suscitando a necessidade de
observância das normas contidas no artigo 32-A da
Lei 13.786/18 - Reconhecimento de que a rescisão
ocorreu por simples conveniência do comprador -
Exegese das novas normas contidas na chamada Lei
do Distrato - Exclusão da taxa de fruição por se
cuidar de lote de terreno sem benfeitoria -
Precedente recente do STJ - Sucumbência recíproca
imposta- Apelo parcialmente provido.*

*Opostos embargos de declaração,
foram rejeitados (fls. 230/234, e-STJ).*

*Nas razões do especial, aponta a
recorrente violação dos artigos 51 e 53 do Código de
Defesa do Consumidor.*

Argumenta, em síntese, que seria indevida, em caso de desistência pelo promitente adquirente em contrato de promessa de compra e venda, a cumulação de percentual sobre o valor já pago e ainda sobre o valor atualizado do contrato.

Defende que nesse caso haveria vantagem excessiva contra o consumidor, que ficaria na condição de devedor do promitente adquirente, em razão do montante a ser pago em virtude de a desistência superar o valor já adiantado no contrato preliminar.

Contra-arrazado (fls. 271/283, e-STJ), o recurso especial foi admitido na origem, conforme decisão de fls. 285/286, e-STJ).

Assim delimitada a controvérsia, passo a decidir.

No caso, observo que o Tribunal de origem concluiu que seria devida a cumulação de percentual de retenção e cláusula penal em razão da desistência exercida pelo adquirente em contrato de promessa de compra e venda de imóvel em loteamento (fls. 220/221, e-STJ):

O contrato estipulado entre as partes prevê, na cláusula "Condições para Eventual Rescisão Contratual" (fls. 170), multa de 10% do valor do contrato, lucros cessantes em 0,5% ao mês pela fruição do lote "mesmo que, por arbítrio do comprador, nenhuma construção tenha sido realizada", eventuais débitos vencidos de IPTU, taxas previstas no regulamento.

Neste caso, é certo que as penalidades pela rescisão elencadas no contrato estão dentro dos parâmetros estabelecidos pela Lei 13.786/18, devendo ser respeitadas com algumas peculiaridades para se adequarem as previsões legais.

Nesse sentido, no que concerne à chamada taxa de fruição, note-se que a própria lei, se refere à obrigação usando a palavra "eventual", de modo a caracterizar que nem sempre esse direito de abatimento existe.

No caso concreto dos autos, tratando-se de mero lote de terreno, sem construção erigida, nos termos do entendimento

desta Turma Julgadora e de recente entendimento emanado do C. Superior Tribunal de Justiça não é justificada a cobrança dessa taxa (grifo acrescido) Como se vê do trecho acima reproduzido, o Tribunal de origem consignou que seria devida a cumulação de percentual de retenção e cláusula penal, afastando a denominada taxa de fruição, tendo como fato gerador a ocupação, em razão de tratar-se de imóvel não construído.

A orientação não destoaria da jurisprudência do STJ, pacificada no sentido da possibilidade de cumulação da cláusula penal compensatória e indenização por perdas e danos.

Nesse sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE "RESCISÃO CONTRATUAL C/C PERDAS E DANOS E REINTEGRAÇÃO DE POSSE". INSTRUMENTO PARTICULAR DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS EM RAZÃO DA FRUIÇÃO DO IMÓVEL APÓS OCORRIDA A INADIMPLÊNCIA. CUMULAÇÃO COM A MULTA PREVISTA EM CLÁUSULA PENAL COMPENSATÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. Em se tratando de promessa de

compra e venda de imóvel, a jurisprudência desta Corte afasta qualquer ilação no sentido da caracterização de bis in idem na hipótese de condenação do promissário comprador ao pagamento cumulativo da cláusula penal compensatória e da indenização por perdas e danos a título de fruição do bem. 2. A cláusula penal, consistente na retenção de percentual sobre o valor das prestações pagas, visa, entre outras coisas, ao ressarcimento do promitente vendedor pela utilização do imóvel durante o período em que o contrato foi cumprido (REsp 963.073/DF, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 22.03.2011, DJe 16.04.2012). Por outro lado, caso o promissário comprador continue na posse do bem após a mora, será devida, ao credor, indenização por perdas e danos, a título de aluguéis, o que não se confunde com a pena convencional. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp n. 1.179.783/MS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 19/4/2016, DJe de 26/4/2016.) (grifo acrescido)

De toda forma, tratando-se o imóvel objeto da promessa de compra e venda de lote de terreno sem edificação, e que, a rigor, não foi utilizado pelo autor, a taxa de fruição não é devida, conforme concluiu o acórdão recorrido.

A propósito: AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. LOTE DE TERRENO URBANO. INADIMPLÊNCIA DOS COMPRADORES. SÚMULA N. 7 DO STJ. LOTE NÃO EDIFICADO. COBRANÇA DE TAXA DE FRUIÇÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA N. 83 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. Aplica-se a Súmula n. 7 do STJ na hipótese em que o acolhimento da tese defendida no recurso especial reclama a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda. 2. 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). Incidência da Súmula n. 83 do STJ. 3. O

dissídio jurisprudencial deve ser demonstrado conforme preceitua o art. 1.029, § 1º, do Código de Processo Civil, mediante o cotejo analítico dos arestos e a demonstração da similitude fática, indicando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados 4. Agravo interno desprovido. (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.)

(grifo acrescido) AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE RESCISÃO DE INSTRUMENTO PARTICULAR DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL CUMULADA COM RESTITUIÇÃO DE VALORES. TAXA DE FRUIÇÃO. NÃO CABIMENTO. 1. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é indevida a taxa de ocupação ou fruição após o desfazimento de promessa de compra e venda de lote não edificado, porquanto a resilição não enseja qualquer enriquecimento do comprador ou empobrecimento do vendedor. 2. Não apresentação de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada. 3.

AGRAVO INTERNO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(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.) (grifo acrescido)

Desse modo, como a orientação adotada pela Corte Local está em consonância com a jurisprudência atual do STJ, o recurso especial não deve ser conhecido (Súmula 83/STJ). **Por outro lado, o acórdão recorrido não emitiu nenhum juízo de valor acerca da alegação de que teria existido abusividade do valor da multa contratual, frente ao valor pago pela parte recorrente, carecendo a tese do necessário prequestionamento, atraindo a aplicação do óbice da Súmula 211/STJ. Por outro lado, ainda que superado o óbice supra, seria impróprio adotar como parâmetro, para fins de verificação de eventual abusividade da cláusula penal, o valor dispendido pela parte, adotando correta interpretação a Corte de origem, ao fixar como parâmetro o valor do contrato. Com efeito, a admissão da referida tese levaria a resultado absurdo, como a extinção do instituto das arras, por exemplo, ou mesmo de eventual sinal dado em garantia da consecução de**

um contrato, em que a ausência de pagamento da primeira parcela inevitavelmente resultaria no fato de o valor da cláusula penal ser maior que 100% do valor pago, uma vez que nada teria sido pago.

Em face do exposto, não conheço do recurso especial.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, majoro em 10% (dez por cento) a quantia já arbitrada a título de honorários em favor da parte recorrida, observados os limites previstos nos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal.

Intimem-se.

Brasília, 29 de maio de 2023.

MARIA ISABEL GALLOTTI Relatora

(REsp n. 2.063.374, DJe de 01/06/2023.)

Nesse contexto, nada há de abusivo na multa contratual de 10% do valor atualizado do contrato, que sofrerá atualização pelo índice de correção monetária prevista no contrato a partir da assinatura.

No que concerne à chamada taxa de fruição, segundo meu pensar, tratando-se de mero lote de terreno, sem construção erigida, não há que se falar que a mera disposição do imóvel para eventual construção caracterize fruição, pois nenhum proveito tiram os compradores desse fato, assim como nada é excluído do patrimônio da vendedora, já que, por conta do desfazimento do negócio, esta está retendo parte do valor pago, além do que reembolsadas dos demais custos com a manutenção do imóvel.

Esse é o entendimento já adotado em inúmeros casos anteriores por esta Câmara e aquele emanado do C. Superior Tribunal de Justiça, como acima já exemplificado, para não justificar a cobrança dessa taxa. A maior parte dos abaixo citados, posteriores a junho de 2.022, afasta a hipótese de que esse entendimento não se aplica aos contratos celebrados mesmo na égide da lei nova, que previu essa possibilidade no caso de rescisão por interesse exclusivo do adquirente.

Confira-se: "RECURSO ESPECIAL.
CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESILIÇÃO
UNILATERAL. RETORNO. STATUS QUO ANTE. PERCENTUAL DE
RETENÇÃO. 25%. VALORES PAGOS PELOS ADQUIRENTES.
PRECEDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO. DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS E



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CONDOMINIAIS. RESPONSABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.
AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE CLÁUSULAS
CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. TERRENO PARA EDIFICAÇÃO.
TAXA DE OCUPAÇÃO. FUNDAMENTO. ENRIQUECIMENTO SEM
JUSTA CAUSA. ART. 884 DO CC/02. CONFIGURAÇÃO.
REQUISITOS CUMULATIVOS. EMPOBRECIMENTO PRÓPRIO E
ENRIQUECIMENTO ALHEIO. HIPÓTESE CONCRETA. AUSÊNCIA. 1.
Ação de resilição contratual de promessa de compra e venda de
imóvel residencial, cumulada com devolução de quantias pagas.
2. Recurso Especial interposto em: 29/12/2017; concluso ao
gabinete em: 03/06/2020. Aplicação do CPC/15. 3. O
propósito recursal consiste em determinar: a) quem deve ser
responsabilizado pelas dívidas tributárias e condominiais
incidentes sobre o imóvel durante o período em que durou o
contrato desfeito; b) se a compradora pode ser condenada ao
pagamento de taxa de ocupação na resilição de contrato de
compra e venda de terreno para edificação; e c) qual o
percentual das parcelas pagas pelo comprador que pode ser
retido pelo vendedor na hipótese de resilição unilateral do
contrato de promessa de compra e venda de imóvel residencial.
4. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais
indicados como violados, não obstante a oposição de embargos
de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. 5.

O reexame de fatos e provas e a interpretação de cláusulas contratuais em recurso especial são inadmissíveis. 6. O desfazimento do negócio jurídico de compra e venda de imóvel motiva o retorno das partes ao estado anterior à celebração do contrato, podendo sujeitar o promissário comprador ao pagamento da taxa de ocupação pelo tempo que ocupou o imóvel. 7. A taxa de ocupação evita que o comprador se beneficie da situação do rompimento contratual em prejuízo do vendedor, se relacionando, pois, à vedação ao enriquecimento sem causa. Precedentes. 8. A vedação ao enriquecimento sem causa — que oferece fundamento à previsão da taxa de ocupação — dá origem a uma obrigação de ressarcimento, haja vista representar o nascimento de uma obrigação de indenizar em todas as hipóteses em que, faltando ou vindo a faltar a causa eficiente da aquisição de um benefício ou vantagem, haverá, como consequência, o dever de restituir o proveito a quem sobre ele tenha o melhor direito. 9. São requisitos do nascimento da obrigação em decorrência da vedação ao enriquecimento sem causa: a) enriquecimento de alguém; b) empobrecimento correspondente de outrem; c) relação de causalidade entre ambos. Precedente da Corte Especial. 10. O empobrecimento de alguém, requisito para o dever de indenizar relacionado à vedação ao enriquecimento sem causa,

corresponde: a) ao deslocamento indevido de um bem já incorporado ao patrimônio do sujeito ao patrimônio de um terceiro; ou b) ao impedimento do ingresso uma vantagem que certa e seguramente adentraria no patrimônio do sujeito e que, sem justificativa, é acrescida a patrimônio alheio. 11. Quanto ao que razoavelmente deixou de ganhar o vendedor, o ingresso do citado proveito em seu patrimônio deve ter a característica de ser plausível e verossímil, diante de previsão razoável e objetiva de lucro, aferível a partir de parâmetro concreto e prévio. 12. No contrato de compra e venda de imóveis residenciais, o enriquecimento sem causa do comprador é identificado pela utilização do bem para sua moradia, a qual deveria ser objeto de contraprestação mediante o pagamento de aluguéis ao vendedor pelo tempo de permanência. 13. Na presente hipótese, o terreno não está edificado, de modo que não existe possibilidade segura e concreta, diante dos fatores anteriores ao momento da contratação e sem qualquer outra nova interferência causal, de que a recorrente auferiria proveito com a cessão de seu uso e posse a terceiros, se não o tivesse concedido à recorrida, estando, pois, ausente o requisito de seu empobrecimento; tampouco seria possível o enriquecimento da compradora, que não pode residir no terreno não edificado. 14. Em contrato de compra e venda de

imóvel residencial anterior à Lei 13.786/2018, ausente qualquer peculiaridade que justifique a apreciação da razoabilidade, deve prevalecer o percentual de retenção de 25% (vinte e cinco por cento) dos valores pagos pelos adquirentes. Precedente da Segunda Seção. 15. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, parcialmente provido, apenas para modificar o percentual de retenção das parcelas. " (3ª Turma, REsp 1.863.007/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julg. 23/03/2021 – destaque inexistente no original).

Referido entendimento foi reiterado em recente julgamento do STJ, no qual o adquirente pretendia a condenação da vendedora ao pagamento de taxa de fruição pelo atraso na entrega das obras do loteamento: *"No caso de descumprimento contratual decorrente do atraso na entrega de imóvel, os lucros cessantes não são presumíveis, pois dependem da finalidade do negócio, destinação ou qualidade do bem (edificado ou não), bem como da demonstração do prejuízo direto do adquirente."* (STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 2.015.374-SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Rel. para acórdão Min. Marco Buzzi, julgado em 2/4/2024 – Info 806).

Julgamento no qual restou consignado o entendimento pacífico do STJ, nos seguintes termos: *"Em que pese não seja o objeto da questão*

controvertida, mas apenas para corroborar a discussão que aqui se propõe, essa Corte tem entendimento pacífico no sentido de que em se tratando de imóvel não edificado, eventual inadimplência do comprador não enseja o pagamento de taxa de fruição justamente em razão de se tratar de terreno sem edificação, ante o princípio de não ter sido utilizado para qualquer fim. Nesse sentido: 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. 1.940.543/SP, relator MINISTRO RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, julgado em 10/10/2022, Dje de 21/10/2022."

Assim, entendo ser indevida a condenação ao pagamento da taxa de fruição.

Por fim, diante da sucumbência mínima da requerida, deverá a autora arcar com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor atualizado da causa (R\$ 15.560,06)

Dessa forma, o recurso da autora deve ser improvido e parcialmente acolhido o adesivo da requerida para: condenar a adquirente ao pagamento de multa de 10% sobre o valor atualizado do contrato, com as observações acima; ao pagamento de multa de 5% sobre o valor atualizado da causa por litigância de má-fé e ao ônus da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sucumbência, incluindo a verba honorária em 15% sobre o valor atualizado da causa.

3. Ante o exposto, meu voto nega provimento ao recurso da autora e dá parcial provimento ao adesivo.

Galdino Toledo Júnior
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 42828
Apelação Cível nº 1003008-22.2023.8.26.0079
Comarca: Botucatu
Apelante/Apelado: Leticia Marques Bertoloni
Apelado/Apelante: Momentum Empreendimentos Imobiliários Ltda

DECLARAÇÃO DE VOTO PARCIALMENTE DIVERGENTE

Vistos.

Tratar de ação de rescisão de contrato de compra e venda de imóvel cumulada com devolução dos valores pagos, movida sob alegação de dificuldades financeiras em permanecer no negócio jurídico.

O pedido foi julgado parcialmente procedente para declarar rescindido o contrato celebrado entre as partes e condenar o réu a restituir à autora somente o montante de 90% (noventa por cento) das parcelas comprovadamente quitadas, deduzida a corretagem, débitos de IPTU, taxas de conservação e melhoramentos inadimplidos, com correção monetária desde o desembolso e com juros de mora desde o trânsito em julgado.

Reconhecida a sucumbência recíproca, foi determinado que as despesas do processo suportadas pelas partes e os honorários sucumbenciais, arbitrados em 10% do valor corrigido da causa, serão rateados proporcionalmente (art. 86, do CPC), arcando a autora com 50% do ônus em benefício do réu e este com os outros 50% em benefício da autora.

A autora apresentou recurso de apelação e o réu interpôs recurso adesivo.

Os recursos foram devidamente processados, apresentadas contrarrazões.

O D. Relator Sorteado, Desembargador Galdino Toledo Júnior não acolheu o pedido do réu de condenação da autora no pagamento da taxa de indisponibilidade do bem de 0,5% ao mês do valor atualizado do contrato.

Respeitado o entendimento adotado, ousou discordar parcialmente de seu voto em relação ao não acolhimento do pedido de pagamento da taxa de indisponibilidade do bem realizado pelo réu no recurso adesivo interposto, nos termos que seguem.

É devido arbitramento de indenização pelo período ocupação/fruição do lote, mesmo que sem edificação.

A privação do uso é o fato gerador da indenização por fruição. É evidente que a ocupação do lote, independentemente, de ter sido ou não realizada construção, traduz perda para a vendedora que ficou impossibilitada, repita-se, de usar, gozar e dispor do terreno.

Não seria razoável que o adquirente que permaneceu no terreno, tenha o valor pago restituído e fique sem pagar nenhuma indenização pela ocupação indevida.

Tal entendimento condiz com a parte final da Súmula nº 01 desta C. Corte:

*"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 promissário vendedor, **assim como com o valor que se arbitrar pelo tempo de ocupação do bem**". (grifo nosso).*

Não é diverso o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESOLUÇÃO. DENÚNCIA PELO COMPROMISSÁRIO COMPRADOR EM FACE DA INSUPORTABILIDADE NO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO PARCIAL DOS VALORES PAGOS. TAXA DE OCUPAÇÃO DEVIDA POR TODO O PERÍODO DE POSSE SOBRE O IMÓVEL. ENTENDIMENTO ADOTADO PARA EVITAR O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DO COMPRADOR. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O entendimento firmado no âmbito da Segunda Seção é no sentido de ser possível a resolução do compromisso de compra e venda, por parte do promissário comprador quando se lhe afigurar economicamente insuportável o adimplemento contratual. 2. Ocorrendo a resolução do compromisso por culpa do promissário comprador, este deverá ser ressarcido parcialmente sobre o valor pago. 3. No caso em julgamento, considerando suas peculiaridades, a taxa de ocupação deve incidir desde o início da permanência do imóvel até sua efetiva devolução, tendo em vista a necessidade de não gerar enriquecimento sem causa por parte do promissário

comprador. 4. Na hipótese de resolução contratual do compromisso de compra e venda por desistência dos adquirentes, em que postulada, pelos autores, a restituição das parcelas pagas de forma diversa da cláusula penal convencionada, os juros moratórios serão computados a partir do trânsito em julgado da decisão. 5. Recurso especial provido. (REsp 1211323/MS, Rel. Ministro Luiz Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 01/10/2015, DJe 20/10/2015).

Nesse sentido também já decidiu esta C. Corte:

"COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. Resolução contratual por desistência dos adquirentes – Sentença que reconheceu o direito dos compradores de reaver o preço, com retenção, pela vendedora, de 20% das parcelas pagas, excluídos o valor desembolsado a título de sinal cuja devolução não é devida – Pretensão recursal de majoração da retenção para 40% e condenação dos autores ao pagamento de taxa de fruição do imóvel. Percentual fixado em conformidade com o que a jurisprudência vem fixando para casos semelhantes, além de ser suficiente para ressarcir a vendedora dos prejuízos decorrentes da rescisão contratual, observando-se a possibilidade de nova comercialização do bem. Abusividade da cláusula contratual que prevê percentual de retenção. Taxa de ocupação. O fato de se tratar de lote não afasta a possibilidade da incidência de taxa de ocupação, diante da efetiva transmissão da posse, com a possibilidade de realização de benfeitorias no imóvel, consoante expressa previsão contratual. Fixação em 0,5% do valor do contrato, devido mensalmente no período entre o inadimplemento e a desocupação – Recurso parcialmente provido." (Apelação nº 1000993-91,2019,8,26,0541, Rel. Des. Ademir Modesto de Souza, 6ª Câmara de Direito Privado, j. 22/09/2021).

"RESCISÃO DE COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA DE IMÓVEL – RESOLUÇÃO POR INADIMPLEMENTO DO ADQUIRENTE – IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO PARCIAL – PROCEDÊNCIA – INSURGÊNCIA DA LOTEADORA E DO ADQUIRENTE. Recursos ofertados em face da sentença que decretou a rescisão de compromisso de venda e compra de lote, condenando a ré à devolução de 90% dos valores pagos, excluindo-se as arras, e, de outro

*lado, condenou o adquirente ao pagamento de taxa de fruição, em 0,5% do valor do contrato, para caá mês de ocupação. Insurgências recursais, que se acolhem em parte, sendo que o autor tem razão quanto às arras, uma vez que tais deverão compor a base de cálculo das quantias a incidir a percentagem da devolução, embora, no que é acolhido o reclamo da ré, majora-se o montante, para alcançar 20% dos valores pagos de retenção. Juros de mora, para a devolução de valores, incidem apenas com o trânsito em julgado, considerando a culpa do adquirente pelo desfazimento – Valores a título de fruição que são devidos desde o início da **posse, a despeito da inexistência de construção**, observado-se a data da averbação do TVO (termo de verificação de obras de infraestrutura na matrícula-mãe, momento que é possível exercê-la. Recursos parcialmente providos. (Apelação nº 1057448-73.2016.8.26.0576, Rel. Des. Costa Netto, 6ª Câmara de Direito Privado, j. 31/08/2021).*

Com efeito, colaciona-se relevante trecho tirado do julgado do recurso de apelação nº 1000164-12.2016.8.26.0543, de relatoria do D. Desembargador Francisco Loureiro:

“Vale ressaltar que a taxa de ocupação não é forma de penalizar a parte inadimplente e, sim, de compor equitativamente os prejuízos de ambas as partes. Recorde-se que, não fosse o contrato de compra e venda, os compradores teriam que desembolsar recursos para alugar imóvel residencial, e o alienante poderia locar seu imóvel a terceiros, ou mesmo utilizá-lo.”

Desse modo, a taxa de indisponibilidade do bem é devida face à vedação do enriquecimento sem causa.

Nessas condições, a indenização pelo tempo de fruição do bem pela parte autora deveria ser arbitrada em 0,5% do valor do contrato, devidamente atualizado, para cada mês de ocupação e juros de mora de 1% ao mês, contados a partir da citação. A atualização do valor do contrato deverá ser feita a partir da subscrição, pelos índices da Tabela Prática desta Corte de Justiça, até a data da reintegração na posse pelo réu. Entretanto, tal indenização ficaria limitada a 20% (vinte por cento) sobre o valor pago pela parte autora, visando evitar eventual enriquecimento indevido.

Feitas essas ponderações acompanho nos demais pontos, o voto do E. Relator Galdino Toledo Júnior.

Pelo exposto, pelo meu voto, NEGARIA provimento ao



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

recurso de apelação interposto pela parte autora e DARIA provimento ao recurso adesivo interposto pelo réu.

EDSON LUIZ DE QUEIROZ
3º Desembargador



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	39	Acórdãos Eletrônicos	GALDINO TOLEDO JUNIOR	2A6B3C32
40	44	Declarações de Votos	EDSON LUIZ DE QUEIROZ	2A7C7012

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1003008-22.2023.8.26.0079 e o código de confirmação da tabela acima.