



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000404878

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1058080-71.2023.8.26.0506, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é apelante LOTEAMENTO PARQUE BELAS ARTES - BRODOWSKI SPE LTDA, é apelada MARTA CAETANO (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 33ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento em parte ao recurso. V. U., de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ EURICO (Presidente sem voto), CARMEN LUCIA DA SILVA E SÁ DUARTE.

São Paulo, 28 de abril de 2025.

ANA LUCIA ROMANHOLE MARTUCCI

Relatora

Assinatura Eletrônica

Voto nº 36352

Apelação Cível 1058080-71.2023.8.26.0506

Apelante: Loteamento Parque Belas Artes - Brodowski Spe Ltda

Apelado: Marta Caetano

Comarca: Ribeirão Preto

Juiz: Francisco Camara Marques Pereira

Apelação. Ação de restituição de valores pagos. Compra e venda de lote. Sentença de parcial procedência. Insurgência do réu. Rescisão sem culpa deste. Devolução dos valores pagos. Súmula 543 do STJ. Cláusula contratual que prevê o perdimento da quantia correspondente a 10% do valor do contrato. Abusividade configurada. Retenção que deve ser feita em 25% sobre o valor efetivamente pago, conforme determinado pela sentença. Percentual que se mostra suficiente para ressarcir a vendedora sem gerar para ela enriquecimento sem causa. Previsão contratual que era excessivamente onerosa ao consumidor. Aplicabilidade do CDC ao caso. Arras confirmatórias, cuja retenção é inadmissível. Indevida indenização pela ocupação. Lote sem benfeitoria. Retenção dos encargos moratórios que é cabível. Previsão legal e ausência de abusividade. Tema 1.002, do C. STJ, inaplicável à espécie. Sentença parcialmente reformada. Recurso parcialmente provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a respeitável sentença (fls. 127/132, complementada pela decisão de fls. 149), cujo relatório se adota, que, nos autos de ação de rescisão contratual cumulada com pedido de restituição das quantias pagas, julgou parcialmente procedente o mérito da demanda, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de declarar rescindido o contrato de compra e venda de imóvel celebrado pelas partes, condenando a ré a restituir a autora o equivalente a 75% (setenta e cinco por cento)

do valor das prestações pagas, observado o disposto na fundamentação, restando ainda consolidada a medida concedida em sede de tutela de urgência.

Inconformada, apela a ré. Defende, em síntese, a necessidade de reforma da sentença. Aponta a necessidade de aplicação integral da nova lei do distrato, conforme artigo 32-A e alterações da Lei nº 13.786/18. Defende a necessidade de aplicação de multa de 10% sobre o valor atualizado do contrato e retenção de arras. Argumenta sobre a necessidade de aplicação de taxa de fruição. Aduz sobre a necessidade de retenção dos encargos moratórios das parcelas pagas em atraso. Diz que os juros de mora devem ser computados conforme Tema 1.002 do C. STJ, ou seja, a partir do trânsito em julgado. Pleiteia, pois, seja dado provimento ao recurso, conforme razões aduzidas (fls. 152/169).

Houve resposta (fls. 178/183).

É o relatório.

O recurso interposto comporta parcial provimento.

Com efeito, o enunciado da Súmula nº 1 deste Egrégio Tribunal de Justiça dispõe, *in verbis*:

Súmula nº 1: O compromissário comprador de imóvel, mesmo inadimplente, pode pedir a rescisão do contrato e reaver as quantias pagas, admitida a compensação com gastos próprios de administração e propaganda feitos pelo compromissário vendedor, assim como com o valor que se arbitrar pelo tempo de ocupação do bem.

Ainda, a Súmula nº 543 do C. Superior Tribunal de Justiça dispõe que: na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador - integralmente, em caso

de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento.

Logo, na hipótese, é possível a retenção de valores por parte da ré, a fim de compensar eventuais perdas e danos decorrentes do desfazimento do negócio.

Nesse contexto, é cristalino o direito de o comprador obter a devolução do que despendeu. Todavia, o vendedor tem a prerrogativa de reter parte desse numerário para ressarcimento das despesas administrativas (nesse sentido, são as Súmulas nº 1 e 3 desta C. Corte).

Evidenciado o dever de restituir, resta apurar o montante a ser devolvido e o percentual a ser retido, o que deve ser analisado de acordo com o caso concreto.

Na hipótese, deve-se ter em mente que a relação é também disciplinada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigos 2º e 3º da Lei nº 8.078/1990), que permite a mitigação do princípio da *pacta sunt servanda*, a fim de proteger a parte hipossuficiente na relação.

Diante de tal cenário, se a culpa pela rescisão é do vendedor, a restituição deve ser integral, sem qualquer retenção. Porém, se ele não lhe deu causa, pode haver retenção para compensação dos prejuízos, consoante o disposto no enunciado da Súmula nº 543 já referida.

De fato, a Lei nº 6766/91, alterada pela Lei nº 13.786/79, prevê em seu artigo 32-A a possibilidade de se descontarem, do total a ser restituído ao promitente comprador, os valores devidos a título de cláusula penal, despesas administrativas, juros moratórios, comissão de corretagem, dentre outros.

Contudo, é necessário observar as condições do contrato firmado

entre as partes. Com efeito, devem ser privilegiados os termos livremente pactuados pelos envolvidos no negócio jurídico, desde que respeitadas as balizas legais, e desde que as cláusulas não sejam abusivas a ponto de colocarem o consumidor em flagrante desvantagem (art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor).

No caso em tela, o contrato consta destes autos às fls. 14/39

É certo que a cláusula 6.3, a, impõe ao promissário comprador a multa de 10% sobre o valor atualizado do contrato e despesas administrativas, inclusiva sinal ou arras, além da retenção das quantias pagas a título de comissão de corretagem caso essa tenha sido paga pela vendedora, além de incidentes, taxas associativas, encargos moratórios.

Em que pese haver previsão na Lei nº 6766/79 para que os 10% de retenção incidam sobre o valor total do lote, esclarece-se que o seu art. 32-A, II, prevê apenas o **percentual máximo de retenção**. Porém, a definição do valor da retenção deve ser feita em cada caso, à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tão somente para o ressarcimento de seus gastos, sem gerar o enriquecimento sem causa da vendedora. Nesse sentido:

*Apelação. Compromisso de compra e venda. Loteamento. **Desistência do negócio pelo comprador.** Sentença de parcial procedência, que determinou a devolução dos valores pagos em até 12 parcelas mensais, com retenção de 20% (vinte por cento) do valor pago, além dos encargos moratórios relativos às prestações pagas em atraso pelo adquirente, débitos tributários, custas e emolumentos incidentes sobre a restituição ou rescisão. Condenação do autor ao pagamento de 0,75% sobre o valor atualizado do contrato, por mês de ocupação, a contar da data da transmissão da posse do imóvel ao adquirente até a*

*efetiva desocupação e restituição ao loteador. Insurgência das partes. Pretensão de revisão do percentual de retenção. Requerida pleiteia a incidência da multa sobre o valor do contrato, além de incluir os valores pagos a título de corretagem. Autor requer a diminuição do percentual retido pela vendedora. Não acolhimento. **Inviável a aplicação da multa contratual, cuja base de cálculo é o valor total do contrato, pois implicaria evidente enriquecimento sem causa, colocando o consumidor em desvantagem excessiva, o que é vedado pelo art. 51, IV do CDC. Incidência das regras previstas no CDC, apesar de o contrato ter sido firmado, na vigência da Lei nº 13.786/2018. Taxa de fruição afastada. Fixação do valor da retenção em 20% dos valores efetivamente pagos. Patamar que atende o objetivo de cobrir despesas administrativas de publicidade e formalização de contrato, considerando se tratar de lote sem edificação. Sucumbência. Autor que logrou êxito em maior parte de seus pedidos. Inversão dos ônus sucumbenciais. Sentença reformada nesse ponto. Recurso da requerida desprovido, provido em parte o apelo do autor (TJSP; Apelação Cível 1062963-79.2022.8.26.0576; Relator (a): Coelho Mendes; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José do Rio Preto - 8ª Vara Cível; Data do Julgamento: 08/04/2024; Data de Registro: 08/04/2024).***

Como cediço, o artigo 413 do Código Civil estabelece que a penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio.

No caso, não se justifica a utilização de um percentual maior que aquele fixado pela sentença, de 25% de retenção sobre os valores pagos, pois não ficaram comprovados os gastos realizados com pagamentos de tributos, contribuições, taxas, ou outras despesas, os quais permitiriam dedução maior de valores.

Dessa forma, a cláusula contratual que prevê a multa de 10% do valor total do contrato, no caso de rescisão unilateral pelo comprador deve ser afastada, nos termos do art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor, pois coloca o consumidor em excessiva desvantagem.

Do mesmo modo, não prospera a pretensão do apelante quanto à devolução das arras, uma vez que essa quantia, conforme expressa previsão contratual, foi desembolsada como “entrada” (fl. 15). Nesse cenário, ainda que o próprio contrato preveja a retenção do valor a tal título, é evidente sua natureza confirmatória e não penitencial, sendo as arras, portanto, de perdimento inadmissível.

Há entendimento pacífico do E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o artigo 418 do Código Civil só é aplicável às arras penitenciais.

Nesse sentido:

CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ARRAS CONFIRMATÓRIAS, ARREPENDIMENTO DA COMPRADORA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 1.094 A 1.097 DO CÓDIGO CIVIL. Ordinariamente, as arras são simplesmente confirmatórias e servem apenas para início de pagamento do preço ajustado e, por demasia, se ter confirmado o contrato, seguindo a velha tradição do direito romano no tempo em que o simples acordo,

*desvestido de outras formalidades, não era suficiente para vincular os contratantes. **O arrependimento da promitente compradora só importa em perda das arras se estas foram expressamente pactuadas como penitenciais**, o que não se verifica na espécie. Recurso não conhecido (STJ, REsp nº 110528/MG, Relator: Min. Cesar Asfor Rocha, 4ª Turma, julgado em 29/10/1998) (realces não originais).*

Destaque-se que mesmo após o advento da Lei 13786/18, este Egrégio Tribunal reconhece a impossibilidade de retenção de arras confirmatórias. Confira-se:

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. Unidade imobiliária autônoma em condomínio adquirida em regime de multipropriedade. Resilição unilateral por iniciativa da parte compradora. Contrato firmado sob a vigência da Lei 13.786/18. Restituição parcial do montante pago (75%). Correção monetária dos desembolsos. Impossibilidade de retenção de arras confirmatórias. Taxa de fruição. Cobrança que deve levar em consideração o período em que a unidade foi efetivamente disponibilizada aos autores. Provido o recurso dos autores e provido, em parte, o da ré.(Apelação Cível 1000450-49.2024.8.26.0077, rel. Des. Gilson Delgado Miranda, 35ª Câmara de Direito Privado; j. 06/12/2024)

No que tange à taxa de fruição, conforme bem fundamentou a sentença, não há notícia acerca da existência de realização de benfeitorias no lote. Com efeito, em razão da posição adotada pela Câmara, ressalvada minha posição, aderi à da maioria, negando direito ao recebimento da denominada taxa de fruição,

quando o lote não está ocupado com edificação, por impossibilitar a utilização econômica pelo comprador. Nesse sentido, seguem os precedentes desta C. Câmara:

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - Resilição por iniciativa dos promissários compradores - Condenação da promitente vendedora a restituir 80% do preço recebido, que se tem por correta, em sintonia com a jurisprudência predominante - Contraprestação pela fruição do lote indevida, dada a inexistência de edificação sobre o terreno, consoante entendimento da Câmara Perda integral do sinal ou arras inadmissível - Verba que integra o preço do imóvel - Sucumbência recíproca corretamente reconhecida - Verba honorária advocatícia fixada adequadamente em percentual sobre o proveito econômico por cada litigante - Impugnação ao benefício da justiça gratuita concedido aos autores rejeitada - Apelação dos autores parcialmente provida, improvida a da ré. (TJ/SP, Apelação nº 1005464-38.2020.8.26.0664, Relator: Des. Sá Duarte, 33ª Câmara de Direito Privado, julgado 23/11/2021) (realces não originais).

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. Rescisão contratual por iniciativa do comprador. Retenção de parte dos valores pagos. Possibilidade. Prefixação das perdas e danos. Superior Tribunal de Justiça que reconhece possível a retenção em percentual entre 10% e 25% do valor pago. Legalidade da retenção de 20% do valor. Obrigação de restituição de 80% ao comprador. Súmulas nº 1, 2 e 3 do Tribunal de Justiça de São Paulo. Súmula nº 543 do Superior Tribunal de Justiça. Taxa de ocupação. Lote sem notícia de

edificação. Impossibilidade de utilização econômica pelo comprador que justifique a cobrança da taxa de fruição. Correção monetária pelo índice oficial, previsto na Tabela Prática do Tribunal de Justiça. Juros de mora a incidir a partir do trânsito em julgado da decisão. Autores que tiveram o seu pedido inicial acolhido. Sucumbência integral da requerida. Apelação não provida e Recurso Adesivo parcialmente provido. (TJ/SP, Apelação nº 1010800-93.2020.8.26.0576, Relator: Des. Sá Moreira de Oliveira, 33ª Câmara de Direito Privado, julgado em 11/11/2021) (realces não originais).

Melhor sorte não assiste ao apelante quanto à pretensão de que os juros moratórios incidam sobre os valores a serem restituídos somente a partir do trânsito em julgado. Com efeito, o contrato ora em análise foi firmado em junho de 2022, em data posterior à vigência da Lei nº 13.786/2018, marco temporal expressamente previsto na tese fixada pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento de recursos repetitivos. Veja-se:

Tema 1.002: nos compromissos de compra e venda de unidades imobiliárias anteriores à Lei nº 13.786/2018, em que é pleiteada a resolução do contrato por iniciativa do promitente comprador de forma diversa da cláusula penal convencionada, os juros de mora incidem a partir do trânsito em julgado da decisão.

Lado outro, o recurso comporta acolhimento quanto às retenções a título de encargos moratórios pelas prestações pagas em atraso, porquanto são legítimas, consoante cláusula 6.3, “e”, do contrato, e artigo 32-A, III, do supracitado diploma legal, cabendo provimento parcial ao recurso do réu. A sentença, assim, deve ser reformada quanto a tal ponto, para que seja permitida a dedução de tais

valores do total a ser restituído ao autor.

Destarte, percebe-se que a sentença recorrida conferiu correta resolução à crise de direito material levada à apreciação do Estado-Juiz, razão pela deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, merecendo ligeira reforma, apenas, para que sejam abatidos, do valor a ser entregue ao autor, os encargos moratórios pelas prestações pagas em atraso.

Por fim, diante da extensão do decaimento experimentado pelas partes, tem-se que a distribuição dos encargos sucumbenciais restou devidamente realizado pela sentença, de modo que não comporta alteração. Ademais, inobstante o parcial provimento dado ao recurso interposto pela ré, verifica-se que houve ínfima alteração do julgado, razão pela qual não se afigura possível, também por tal prisma, a redistribuição dos encargos sucumbenciais.

Ante o exposto, *dá-se parcial provimento* ao recurso.

ANA LUCIA ROMANHOLE MARTUCCI

Relatora