



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000413145

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1023753-92.2024.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante BARRETOS COUNTRY EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA, é apelado LUCAS RENIO DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª 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 do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LIA PORTO (Presidente) E ADEMIR MODESTO DE SOUZA.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

FERNANDO REVERENDO VIDAL AKAOUI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1023753-92.2024.8.26.0562

Relator: **FERNANDO REVERENDO VIDAL AKAOUI**

Órgão Julgador: **7ª Câmara de Direito Privado**

Comarca: **Santos / 11ª Vara Cível**

Magistrada: **Daniela Maria Rosa Nascimento**

Apelante: **Barretos Country Empreendimentos Imobiliários Spe Ltda.**

Apelado: **Lucas Renio da Silva**

Voto nº 9800

APELAÇÃO CÍVEL – Rescisão contratual c/c restituição de valores pagos – Empreendimento em regime de multipropriedade (*time-sharing*) – Sentença de procedência – Irresignação da ré – Pretensão de retenção de 50% do montante pago pelo adquirente, ao fundamento de que o empreendimento está submetido ao regime de afetação – Tese de impossibilidade de restituição das arras confirmatórias, por expressa previsão contratual e de não incidência de correção monetária a partir de cada desembolso – Propósito de cobrança de taxa de fruição – Acolhimento parcial – Ausência de provas da constituição de patrimônio de afetação que, à luz do art. 31-B da Lei nº 4.591/64, dá-se mediante averbação, a qualquer tempo, no Registro de Imóveis, de termo firmado pelo incorporador e, quando for o caso, também pelos titulares de direitos reais de aquisição sobre o terreno – Impossibilidade de aplicação do art. 67-A, §5º, do referido diploma legal, que prevê a retenção de 50% dos valores pagos em empreendimentos submetidos ao regime de afetação – De toda sorte, a própria apelante junta habite-se expedido em 11/12/2018, comprovando a conclusão do empreendimento e sua plena operação desde então, o que, segundo o art. 31-E, inc. I, da Lei de Incorporações Imobiliárias, afasta o regime do patrimônio de afetação – Mantido, portanto, o percentual de retenção de 25% fixado no *decisum* – Não é possível, ainda, a pretendida retenção das arras confirmatórias – Entendimento pacificado do C. STJ no sentido de que “o arrependimento do promitente comprador não importa perda das arras, se forem confirmatórias” (AgInt-AgInt-REsp n. 1.774.925-SP) – Correta a incidência de correção monetária a partir de cada desembolso fixada

na sentença, por representar simples recomposição do valor da moeda, e não um *plus* – No mais, arbitramento de taxa de fruição pelo período em que o adquirente teve direito à utilização da unidade ou à remuneração pelo uso de terceiros – Reforma da sentença tão somente neste tópico – **RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença de Sua Excelência, a Dra. Daniela Maria Rosa Nascimento, MM. Juíza de Direito da 11ª Vara Cível da Comarca de Santos que, às p. 293/300 destes autos, ação de rescisão contratual cumulada com restituição de valores pagos ajuizada por **LUCAS RENIO DA SILVA** contra **BARRETOS COUNTRY EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA.**, julgou procedentes os pedidos.

Recorre a ré, pretendendo a retenção de 50% do montante pago pelos autores, ao fundamento de que o empreendimento está submetido ao regime de afetação. Defende, ainda, a impossibilidade de restituição das arras confirmatórias, por expressa previsão contratual, bem como a não incidência da correção monetária sobre os valores a serem reembolsados a partir de cada desembolso, mas sim da publicação da sentença. Por fim, visa a condenação do postulante ao pagamento de taxa de fruição. Pugna, assim, pelo provimento do recurso para reformar a sentença nestes tópicos (p. 303/329).

Recurso tempestivo, preparado às p. 330/332.

Contrarrazões às p. 345/356.

Não há oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

O recurso comporta parcial provimento.

Este apelo se debruça, em síntese, sobre quatro tópicos: **(i)** percentual de retenção dos valores pagos pelo adquirente, **(ii)** impossibilidade de restituição das arras confirmatórias, **(iii)** termo inicial de incidência da correção monetária e **(iv)** cobrança de taxa de fruição.

De início, não há possibilidade de aplicação do art. 67-A, §5º, da Lei nº 4.591/64, que prevê a retenção de 50% dos valores pagos em empreendimentos submetidos ao regime de afetação.

Isso porque **não há provas de que o empreendimento foi submetido ao regime de afetação.**

À luz do art. 31-B da Lei nº 4.591/64:

“Art. 31-B. Considera-se constituído o patrimônio de afetação mediante averbação, a qualquer tempo, no Registro de Imóveis, de termo firmado pelo incorporador e, quando for o caso, também pelos titulares de direitos reais de aquisição sobre o terreno” (grifei).

No caso em apreço, contudo, a ré não juntou o registro na matrícula do imóvel a comprovar que o empreendimento foi submetido ao regime de patrimônio de afetação.

E, ainda que assim não fosse, a apelante acostou à p. 202 habite-se expedido em 11/12/2018, comprovando a conclusão do empreendimento e sua plena operação desde então, o que, segundo o art. 31-E, inc. I, da Lei de Incorporações Imobiliárias, **afasta o regime do patrimônio de afetação.**

Daí que deve ser mantido o percentual de retenção fixado no

decisum, que se encontra em conformidade com a jurisprudência e é suficiente para indenizar a demandada.

Com relação à pretendida retenção das arras confirmatórias, é pacificado o entendimento Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que **“o arrependimento do promitente comprador só importa em perda do sinal se as arras forem penitenciais, não se estendendo às arras confirmatórias”** (AgRg no Ag 717840/MG, Rel. Min. Vasco DellaGiustina Fonte, 3ª Turma, J. em 21/10/2009).

No mesmo sentido, já decidiu a Corte Superior:

“(…) as **arras confirmatórias** não se confundem com a prefixação de perdas e danos, tal como ocorre com o instituto das arras penitenciais, visto que servem como garantia do negócio e possuem característica de início de pagamento, razão pela qual não podem ser objeto de **retenção** na resolução contratual por inadimplemento do comprador” (AgInt no REsp n. 1.893.412/SP, Rel. Min. Nancy Andrigli, 3ª Turma, J. em 7/12/2020).

É certo, portanto, que as **arras confirmatórias** servem como garantia do negócio e início de pagamento, motivo pelo qual não podem ser objeto de retenção na resolução do contrato por iniciativa do comprador.

Justa, ainda, a incidência de correção monetária na forma apregoada na sentença.

A atualização monetária há de ser a partir do desembolso, por representar simples recomposição do valor da moeda, e não um plus. Estabelecer o marco do indexador a partir da sentença implicaria enriquecimento sem causa da

apelante, que devolveria menos do que recebeu em valores nominais.

Por fim, assiste razão à recorrente no que tange à taxa de fruição.

A taxa de fruição se equipara a locatício, pelo tempo de ocupação do promissário comprador sem efetuar contraprestação.

Noutro giro, a retenção sobre os valores desembolsados pelo promissário comprador se limita a **compensar o vendedor pelas despesas que efetuou com administração e propaganda do imóvel – que são presumidas**.

Vejamos que a Súmula 1 desta Corte Bandeirante autoriza ao vendedor que, no ato do reembolso, realize compensação com a verba que lhe é devida pelos gastos de administração e propaganda, **“assim como com o valor que se arbitrar pelo tempo de ocupação do bem”**, evidenciando que a verba de retenção e taxa de ocupação correspondem a créditos distintos.

Colhe-se idêntica explicação no REsp 1723519 / SP: “a Segunda Seção, no julgamento de embargos de divergência, interpretando o decidido no EREsp 59.870/SP, repeliu a tese de que o percentual de 25%, adotado predominantemente na jurisprudência do STJ, já levaria em conta o ressarcimento pela ocupação/utilização da unidade por algum período e desgaste do imóvel (...)” **(REsp n. 1.723.519/SP, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 28/8/2019, DJe de 2/10/2019)**.

É, a propósito, o entendimento desta Colenda Câmara:

RESCISÃO CONTRATUAL E DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS – Desistência dos compradores – Parcial procedência – Insurgência dos coautores – Alegação de que pagaram mais de R\$ 31.000,00 e que, rescindido o contrato, ainda terão que pagar mais R\$ 35.000,00 – Descabimento – Cláusulas contratuais de acordo com a Lei de Distrato – Inteligência do art. 32-

A da Lei nº 6.766/79 – **É devida a remuneração pela ocupação do imóvel – Lote pronto para construção – Houve fruição efetiva e a ré ficou, por quase dois anos, impedida de comercializar o imóvel** – Coautores que sucumbiram em maior parte – Fixação da sucumbência correta – RECURSO IMPROVIDO (Apelação 1059046-25.2022.8.26.0100; 7ª Câmara de Direito Privado; Re. Des. Miguel Brandi; j. 26/10/2022).

No caso em apreço, considerando-se a natureza do uso do imóvel, em regime de multipropriedade, é bem de ver que a taxa de fruição é devida apenas pelo período em que o apelado teve direito à utilização da unidade ou à remuneração pelo uso de terceiros.

A cláusula 8ª do contrato celebrado entre as partes, em seu inciso item V, previu a possibilidade de tal desconto do saldo a ser restituído (p. 33), não sendo, tal disposição, abusiva ao consumidor.

Desde janeiro de 2019 o imóvel estava disponível ao postulante, claro que de acordo com o cronograma compartilhado, razão pela qual deve ser fixada taxa de fruição pelo período em que o adquirente teve direito à utilização da unidade ou à remuneração pelo uso de terceiros, no importe de 0,5% ao mês, sobre o valor do contrato, computado *pro rata die*, atualizado pela tabela prática deste E. TJSP.

Em casos análogos, do mesmo empreendimento, é o entendimento deste Tribunal:

Compromisso de compra e venda. Ação de rescisão contratual cumulada com restituição de valores e exibição de documentos. Sentença de parcial procedência. Apelo da ré. Imóveis em regime de multipropriedade (time sharing). Contratos celebrados

em setembro de 2017. Inaplicabilidade da Lei nº 13.786/2018. Expressa previsão contratual acerca da retenção no percentual de 20% dos valores pagos pelos autores. Majoração do montante a ser retido. Incabível. Precedentes. Arras de natureza confirmatória, visto que constituíram parte do preço do bem. Retenção incabível. Precedentes. Entrega incontroversa do empreendimento. **Taxa de fruição devida no percentual de 0,5% por mês desde o momento em que a fruição do imóvel era possível e na proporção ao período no qual os autores poderiam fazer uso do bem.** Precedentes. Taxa que não integra o percentual de retenção determinado pelo MM. Juízo de origem. Precedentes. Correção monetária. Termo inicial. Data do desembolso, sob pena de configurar enriquecimento sem causa da ré, que dispôs dos montantes pagos pelos autores desde cada desembolso. Sentença parcialmente reformada. Apelo parcialmente provido (Apelação Cível 1004168-58.2022.8.26.0066; Relator (a): Carlos Dias Motta; Órgão Julgador: 26ª Câmara de Direito Privado; Foro de Barretos - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/09/2024; Data de Registro: 26/09/2024).

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – Unidade hoteleira - Regime de multipropriedade - Legislação consumerista. Aplicação- Inaplicabilidade das Leis nºs 13.786/2018 (Lei do Distrato) e nº 13.777/2018 (Lei da Multipropriedade) - Irretroatividade da lei posterior a contrato celebrado antes de sua vigência - Devolução de parcelas pagas - Rescisão ocorrida por culpa do comprador - Retenção

de 20% dos valores pagos - Precedentes - Retenção de arras- Impossibilidade - Caráter confirmatório por se tratar de princípio de pagamento do preço ajustado - **Fixação de taxa de fruição pelo período em que o imóvel ficou disponível ao uso pela autora, nos termos do cronograma de uso compartilhado, e deve corresponder a meio por cento (0,5%) ao mês do valor atualizado do contrato** - Sentença reformada em parte - Recurso parcialmente provido (Apelação Cível 1022889-67.2020.8.26.0506; Relator (a): Moreira Viegas; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro de Ribeirão Preto - 8ª Vara Cível; Data do Julgamento: 01/10/2024; Data de Registro: 01/10/2024).

Daí que a sentença combatida somente comporta reforma neste tópico.

A fim de evitar manejo de embargos de declaração voltados unicamente ao prequestionamento, e de modo a franquear acesso às instâncias extraordinária e especial, considera-se prequestionada toda a matéria constitucional e infraconstitucional debatida nos autos, porquanto apreciadas, neste Colegiado, as questões relacionadas à controvérsia, ainda que sem expressa menção ou individualização dos argumentos ou dispositivos legais invocados pelas partes.

Nessa linha, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que o prequestionamento “pressupõe debate e decisão prévios pelo colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema” (EDcl no AgRg no REsp 1.172.919/PE); contentando-se com a sua forma implícita, tal como disposto, por exemplo, no AgRg 572.737/RS, REsp 365.079/SP, EDcl no Resp. 688.698/PR, EDcl no REsp. 855.181/SC, entre outros.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, pelo meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, e o faço para fixar taxa de fruição pelo período em que o adquirente teve direito à utilização da unidade ou à remuneração pelo uso de terceiros, no importe de 0,5% ao mês, sobre o valor do contrato, computado *pro rata die*, atualizado pela tabela prática deste E. TJSP, nos termos da fundamentação.

Por fim, **ARBITRO** honorários sucumbenciais em favor do patrono da ré no montante de 10% sobre o valor a ser pago pelo autor a título de taxa de fruição, por ser o único tópico em que a parte saiu vencida, *ex vi* do art. 85, §2º, do Código de Processo Civil.

FERNANDO REVERENDO VIDAL AKAOUI
RELATOR