



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000419925

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000720-26.2023.8.26.0589, da Comarca de São Simão, em que é apelante/apelado ANDRÉ JÚNIOR VIDAL, é apelado/apelante LOTEAMENTO SÃO SIMÃO LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da autora, nos termos acima alinhavados e NEGARAM PROVIMENTO ao apelo da ré.V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RAMON MATEO JÚNIOR (Presidente) E COSTA NETTO.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

CESAR MECCHI MORALES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível n. 1000720-26.2023.8.26.0589

Apelante/Apelado: André Júnior Vidal

Apeladas/Apelantes: Loteamento São Simão e R2P

Empreendimentos

Voto nº 19.354

APELAÇÕES CÍVEIS – AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM RESTITUIÇÃO DE VALORES – Promessa de compra e venda de lote urbano com cláusula de alienação fiduciária – Preliminar de ausência de interesse processual rejeitada – Inaplicabilidade da Lei nº 9.514/1997 ao caso concreto diante da ausência de registro da alienação fiduciária e da natureza do contrato firmado com loteadora – Incidência do Código de Defesa do Consumidor e da Lei nº 13.786/2018 - Sentença que autorizou retenção de 10% sobre o valor do contrato – Necessidade de adequação – Fixação do percentual de 20% sobre os valores efetivamente pagos – Observância aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e vedação ao enriquecimento sem causa – Precedentes - Taxa de fruição – Afastamento – Imóvel sem edificação e ausência de prova de posse ou utilização pelo comprador – Indenização indevida – Precedentes do TJSP e STJ - Pretensão de condenação do autor formulada apenas em contestação – Pedido de natureza reconvenicional que exige o manejo da via processual própria – Ausência de reconvenção – Pedido não conhecido – RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA RÉ DESPROVIDO - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. Trata-se de apelações interpostas contra sentença judicial (fls. 153/161), cujo relatório adoto, por meio da qual o MM. Juiz da Comarca de São Simão julgou parcialmente procedente o pedido para “*declarar rescindido o instrumento particular de compra e venda, formalizado entre as partes, e objeto dos autos (f. 19/51); e condenar a ré a pagar à parte autora as quantias pagas pelo*

polo ativo, restando autorizada a retenção dos valores previstos no art. 32-A da Lei 6.766/79". Pela sucumbência mínima da parte autora, condenou a parte ré ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Segundo o autor, a sentença merece ser reformada, em síntese, para que *"obtenha a devolução de 90% dos valores pagos corrigidos desde cada pagamento, bem como EXCLUIR E AFASTAR a indenização no percentual de 0,75% a título de fruição, conforme jurisprudências elencadas"* (fls. 164/175).

Segundo as rés, a sentença deve ser alterada, em resumo, porque: a) o demandante carece de interesse processual; b) há cláusula de irretratabilidade e de irrevogabilidade; c) faz jus à retenção título de IPTU; d) a retenção do preço pago deve ser majorada 25% (fls. 176/194).

Contrarrazões apresentadas pelas rés (fls. 213/222).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

2. Rejeita-se a preliminar de ausência de interesse processual.

A tese sustentada pela parte ré, no sentido de que o pedido formulado na inicial careceria de interesse processual em razão da existência de cláusula de alienação fiduciária no contrato,

não se sustenta diante das particularidades do caso concreto. Isso porque o entendimento jurisprudencial prevalente, inclusive no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de que a aplicação da Lei nº 9.514/1997 —que disciplina a alienação fiduciária de bens imóveis no contexto do Sistema Financeiro Imobiliário —está restrita às operações típicas desse sistema, não alcançando os contratos celebrados com loteadoras e empreendimentos imobiliários fora desse escopo.

No presente caso, restou demonstrado que a ré atua como loteadora, situação que afasta a incidência da norma especial invocada, sendo inaplicável, portanto, o procedimento extrajudicial previsto na referida legislação.

Importa ressaltar, ainda, que o contrato firmado entre as partes não foi registrado no Cartório de Registro de Imóveis, o que impede a constituição do direito real de garantia e confirma a natureza meramente obrigacional da relação jurídica em análise. Nessa hipótese, é plenamente cabível a via judicial para pleitear a resolução contratual e a restituição dos valores pagos, nos termos da legislação civil e consumerista.

O interesse processual da parte autora, portanto, revela-se presente, tendo em vista a necessidade de obtenção de provimento jurisdicional útil e adequado diante da recusa da ré em promover a rescisão contratual pela via administrativa.

Diante disso, a preliminar deve ser rejeitada, reconhecendo-se que a parte autora utilizou meio processual legítimo e compatível com a tutela pretendida.

3. No mérito, o recurso da autora comporta parcial provimento, enquanto o apelo da ré não merece acolhida.

4. A controvérsia gira em torno de contrato de promessa de compra e venda de imóvel com cláusula de alienação fiduciária, cuja rescisão foi postulada pelo autor.

A parte ré, ora apelante, sustenta a inaplicabilidade da via judicial, com base na existência da cláusula fiduciária e na suposta necessidade de observância do procedimento extrajudicial previsto na Lei nº 9.514/1997.

No entanto, como corretamente destacado pelo Juízo *a quo*, não houve registro do contrato no Cartório de Registro de Imóveis, tampouco da alienação fiduciária e, conforme entendimento consolidado do Colendo Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 1.095), somente quando houver o devido registro da alienação fiduciária é que se aplica o rito especial da Lei nº 9.514/1997.

Ausente esse requisito essencial, a relação contratual permanece na esfera obrigacional, sendo plenamente viável sua resolução pela via judicial, com fundamento no Código de Defesa do Consumidor e na Lei nº 13.786/2018 (Lei do Distrato).

Assim, conforme assentado na própria tese firmada pelo STJ no Tema nº 1.095:

“Em contrato de compra e venda de imóvel com garantia de alienação fiduciária devidamente registrado, a resolução do pacto [...] deverá observar a forma prevista na Lei nº 9.514/97 [...]

afastando-se, por conseguinte, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.”

No presente caso, inexistindo o registro da alienação fiduciária, incide a legislação consumerista, que confere ao promitente comprador o direito de rescindir o contrato e reaver os valores pagos, ainda que esteja inadimplente —desde que observada a possibilidade de retenção proporcional em favor da vendedora, como reconhecido pela jurisprudência.

Embora corretamente reconhecida a possibilidade de retenção em razão da resolução contratual por iniciativa do promitente comprador inadimplente, o percentual de 10% aplicado sobre o valor do contrato —e não sobre os valores efetivamente pagos —resulta, na prática, em retenção superior a 25% do montante desembolsado pelo autor, o que excede o limite de razoabilidade fixado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, conforme se extrai dos autos, o valor total pago pelo autor foi de R\$ 26.074,76. A aplicação do percentual de 10% sobre o valor global do contrato (R\$ 72.358,26) conduziu a uma retenção de R\$ 7.235,83, o que representa aproximadamente 27,75% dos valores pagos, ultrapassando o percentual usualmente admitido como teto pela jurisprudência, que oscila entre 10% e 25%, conforme as particularidades do caso concreto (AgInt no AREsp 952.241/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 22/11/2016).

Diante desse cenário, impõe-se a adequação do critério de cálculo da retenção, de modo que esta incida sobre os valores efetivamente pagos pelo comprador, e não sobre o valor total do contrato.

Considerando o montante pago e os fundamentos do distrato - de iniciativa do comprador - fixa-se a retenção em 20% dos valores pagos, percentual que se mostra justo, proporcional e juridicamente adequado, à luz dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da vedação ao enriquecimento sem causa.

Nesse sentido é a jurisprudência deste Tribunal:

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA – AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL POR INICIATIVA DO ADQUIRENTE. CONTRATO ANTERIOR À LEI DO DISTRATO – (...) PERCENTUAL DE RETENÇÃO – Incidentes, no caso, as normas atinentes ao Código de Defesa do Consumidor. Neste contexto, o consumidor tem direito à devolução das parcelas pagas, descontado percentual suficiente para o pagamento das perdas e danos e despesas administrativas – Súmula 1 deste E. Tribunal de Justiça. **De modo a trazer razoabilidade e equilíbrio entre as partes, bem como atender aos parâmetros adotados por esta Câmara em casos análogos, deve-se manter o percentual fixado pelo juízo de origem em 20%, a título de retenção das quantias já pagas, pois tal montante se mostra suficiente para cobrir os custos administrativos e fiscais despendidos com a formalização da avença, não havendo que se falar, assim, em qualquer outro tipo de compensação** (...) Sentença parcialmente reformada. Recurso parcialmente provido.

(Apelação Cível 1113496-49.2021.8.26.0100;
Relator (a): Fernando Marcondes; Órgão Julgador:
2ª Câmara de Direito Privado; Data do
Julgamento: 14/11/2023) – grifo nosso;

COMPRA E VENDA. RESCISÃO CONTRATUAL.
Sentença que julgou parcialmente procedente a
ação. Recurso dos réus. (...) Percentual de
retenção. **Jurisprudência que se firmou pela
retenção de percentual de 10 a 20% das
quantias pagas, salvo comprovação de gastos
excepcionais. Percentual de retenção em 20%
das parcelas pagas que se mostra mais
adequado no caso diante do baixo valor pago,
em comparação com o valor do negócio.**
Percentual de fruição. Rescisão por culpa dos
compromissários compradores, diante do
inadimplemento no pagamento das prestações.
Indenização devida de modo a compensar a ré
pela indisponibilidade do bem durante o período
de ocupação. Percentual de 0,5% sobre o valor do
contrato atualizado para cada mês de ocupação.
Precedentes. Recurso parcialmente provido
(Apelação Cível 1029511-14.2015.8.26.0224;
Relator (a): Mary Grün; Órgão Julgador: 7ª
Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento:
07/03/2022) – grifo nosso.

4. A pretensão recursal de exclusão da taxa de
fruição aventada pelo autor merece acolhimento.

Embora a sentença tenha determinado a incidência de indenização mensal pela suposta utilização do bem, à razão de 0,75% sobre o valor contratual, não há nos autos qualquer elemento probatório apto a demonstrar que o autor tenha efetivamente ocupado ou usufruído do lote objeto do contrato, tampouco que tenha extraído qualquer benefício econômico de sua posse.

Trata-se de lote desprovido de edificação, cuja fruição, na prática, depende de obras e benfeitorias que não se verificaram.

A jurisprudência desta Corte, em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é pacífica ao reconhecer que, em se tratando de terreno não edificado e ausente prova de ocupação ou uso efetivo, não se justifica a imposição de taxa de fruição, sob pena de configurar enriquecimento sem causa da vendedora.

Neste sentido são os precedentes deste Tribunal:

“Tratando-se de lote sem construção não há falar em indenização pela fruição do imóvel, mormente porque não houve efetiva utilização do bem pelos adquirentes, nem prejuízo à ré diante da possibilidade de nova comercialização do lote.” (Apelação Cível 1049844-45.2023.8.26.0114; Relator (a): Luis Fernando Cirillo; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 14/04/2025);

APELAÇÃO CÍVEL – PRELIMINARES AFASTADAS
- COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA – AÇÃO
DE RESCISÃO CONTRATUAL POR CULPA DOS
ADQUIRENTES – TAXA DE FRUIÇÃO INDEVIDA –
LOTE NÃO EDIFICADO – PRECEDENTE –
SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA
MANTIDA – RECURSO NÃO PROVIDO. (Apelação
Cível 1052022-72.2024.8.26.0100; Relator (a):
Ronnie Herbert Barros Soares; Órgão Julgador: 8ª
Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento:
09/04/2025).

Dessa forma, afasta-se a condenação ao pagamento de taxa de fruição, por ausência de demonstração de efetiva posse ou proveito econômico do imóvel pelo promitente comprador.

5. No que se refere ao pleito recursal da ré quanto à condenação do autor ao pagamento de IPTU e demais tributos incidentes sobre o imóvel, a sentença não merece reforma.

Isso porque tal pedido não foi formulado por meio de reconvenção, mas apenas veiculado nas razões de defesa, o que inviabiliza sua apreciação, por ausência de regular provocação jurisdicional nos termos do art. 343 do Código de Processo Civil.

Trata-se de pretensão de natureza contraposta, que busca o reconhecimento de uma obrigação autônoma em desfavor do autor, e que, portanto, exigiria o manejo da via processual adequada, o que não se verificou no caso concreto.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que não cabe ao juízo apreciar pedido condenatório feito apenas em contestação, sem a formalização da reconvenção, sob pena de ofensa ao contraditório e à ampla defesa:

“A condenação do autor ao pagamento de valores em favor do réu exige a formulação de pedido reconvenicional, não sendo cabível tal condenação quando a pretensão for apresentada apenas como matéria de defesa na contestação.” (Apelação Cível 1002496-32.2017.8.26.0408; Relator (a): Miguel Brandi; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 08/11/2022).

Assim, correta a sentença ao não conhecer do pedido, por evidente inadequação formal, devendo ser mantida a sentença neste ponto.

6. Em vista do exposto, pelo meu voto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da autora, nos termos acima alinhavados e **NEGA-SE PROVIMENTO** ao apelo da ré.

Levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, majoram-se os honorários advocatícios do patrono da parte autora para 12% do valor da causa.

CESAR MECCHI MORALES
Relator