



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000429044

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1020486-32.2022.8.26.0482, da Comarca de Presidente Prudente, em que são apelantes NOVA ROMA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA e REAL PRIME – INCORPORAÇÕES, PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS LTDA, é apelado DENILSON CRUZ VIANA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 34ª 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(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GOMES VARJÃO (Presidente) E ISSA AHMED.

São Paulo, 28 de abril de 2025.

L. G. COSTA WAGNER
Relator
Assinatura Eletrônica

Voto nº 25.770

Apelação Cível nº 1020486-32.2022.8.26.0482

Apelantes: Nova Roma Empreendimentos Imobiliários Ltda e Real Prime – Incorporações, Participações e Investimentos Ltda

Apelado: Denilson Cruz Viana

Comarca: Presidente Prudente

APELAÇÃO. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C./C. RESTITUIÇÃO DE VALORES E INDENIZAÇÃO POR ACESSÕES E BENFEITORIAS. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE BEM IMÓVEL, CONSISTENTE EM LOTE DE TERRENO. RESCISÃO CONTRATUAL A PEDIDO DO PROMITENTE COMPRADOR. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Caso em Exame: Recurso de apelação interposto pelas vendedoras rés contra sentença de parcial procedência da ação e da reconvenção, que decretou a rescisão contratual e determinou a devolução de 80% das parcelas pagas, com correção monetária desde o desembolso e juros de mora desde o trânsito em julgado, a ser paga em doze parcelas com início após a formalização da resolução contratual com o trânsito em julgado, bem como determinou indenização ao autor pelas benfeitorias realizadas no imóvel, autorizado o abatimento de custas, despesas processuais periciais, IPTU, a ser apurado em liquidação de sentença. Rés que pretendem o abatimento dos valores pagos a título de encargo moratórios pelo atraso no pagamento das parcelas, multa de 10% do valor atualizado do contrato, majoração da retenção para 25% das parcelas pagas, afastamento da indenização das benfeitorias e fixação de taxa de fruição.

II. Questão em Discussão: Verificar a aplicabilidade da Lei do Distrato e do Código de Defesa do Consumidor, bem como o percentual adequado de retenção dos valores em caso de rescisão contratual e deduções, taxa de fruição, forma de devolução dos valores pagos e indenização por benfeitorias.

III. Razões de Decidir: Contrato firmado após a Lei do Distrato, que não afasta a aplicabilidade do CDC. Aplicação das Súmulas 1, 2 e 3 deste Tribunal e Súmula 543 do STJ. Retenção que deve estar entre 10% e 25% do valor pago conforme jurisprudência do STJ, respeitado o limite estabelecido no art. 32-A da Lei 6.766/79 (10% do valor atualizado do contrato). Pretensão descabida de cobrança pelo teto máximo da Lei do Distrato, pois o contrato usava como base de cálculo o valor da dívida, ou seja, parcelas não pagas, sendo excessiva a pretensão. Comprador que pagou 33,10% do valor do contrato, taxa de retenção (20% dos valores pagos) que não comporta majoração. Indenização pelas benfeitorias e acessões devida, ainda que inacabada. Valor da indenização a ser apurado em liquidação de sentença, com realização de perícia. Taxa de fruição. Venda de terreno sem edificação. Construção inacabada e sem valor de uso. Impossibilidade de exploração econômica imediata. Pretensão afastada. Precedentes. Sentença que já fixou corretamente o termo inicial dos juros de mora desde o trânsito em julgado (Tema 1002 do STJ). Correção monetária que incide desde cada respectivo desembolso e que não representa perda ou ganho, mas mera recomposição da moeda em razão da inflação. Sentença que já estabeleceu a forma e início da devolução, sem insurgência específica das partes. Devem ser abatidos do valor a ser restituído ao comprador os encargos da mora pelo atraso no pagamento das parcelas.

IV. Tese de julgamento: 1. Encargos moratórios pelo pagamento em atraso das parcelas não são restituíveis. 2. A indenização por benfeitorias é devida, mesmo que a construção esteja inacabada. 3. Não incide taxa de fruição se a benfeitoria está inacabada, sem condições de usufruto efetivo e sem valor de uso.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Relatório

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Nova Roma Empreendimentos Imobiliários Ltda e Real Prime - Incorporações, Participações e Investimentos Ltda, em face da sentença de fls. 151/162, proferida nos autos da ação de rescisão contratual c./c. restituição de valores e indenização por acessões e benfeitorias, promovida por Denilson Cruz Viana.

A ação foi julgada parcialmente procedente para:

decretar-se a rescisão do contrato apontado na inicial, reconhecendo o direito do autor DENILSON CRUZ VIANA receber em devolução 80% (oitenta por cento) das parcelas pagas, ao passo que as requeridas NOVA ROMA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA e REAL PRIME INCORPORAÇÕES, PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS LTDA poderão reter o restante de 20% (vinte por cento), devidamente corrigido pelo índice da Tabela Prática do TJSP desde a data do desembolso e acrescido de juros de mora (1,0% ao mês) desde o trânsito em julgado desta sentença (REsp 1740911/DF Tema 1002). O valor deverá ser apurado em liquidação de sentença.

Caberá as requeridas indenizarem o autor pelo valor das benfeitorias erigidas no local, mediante avaliação, com direito de abater as custas, despesas processuais, periciais, imposto predial, a ser apurado em liquidação de sentença.

Torno definitiva a tutela de urgência (fls. 53/54).

A reconvenção também foi julgada parcialmente procedente para:

condenar o autor a responder pelos tributos e tarifas incidentes sobre o imóvel até a data em que ele for devolvido às requeridas. Julgo improcedente a reconvenção quanto a taxa de fruição, comissão e cláusula penal.

Em relação a sucumbência, foi fixada decisão nos seguintes termos:

Diante do reconhecimento do direito de ambas as partes quanto a rescisão contratual e considerando que a partes decaíram parcialmente de seus direitos, há que se reconhecer a hipótese de sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com honorários advocatícios que arbitro em R\$ 1.000,00 (um mil reais) nos termos do § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios não se compensam. Anote-se que o autor é beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, aplicando-se o disposto no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração opostos pelas Rés foram parcialmente acolhidos para acrescer que (fls. 180):

As parcelas pagas com atraso, comportam serem devolvidas com a atualização desde o pagamento e com os juros a partir da citação. A parte que arcou com os juros de mora pelo pagamento com atraso, arcou com a sua mora. Com a rescisão e volta ao status quo ante e reconhecimento de ter o direito de restituição do que pagou, os valores efetivamente pagos devem ser corrigidos desde o pagamento.

A restituição dos valores pagos ocorrerá em até 12 prestações mensais, com início após a formalização da resolução contratual, que coincidirá com o trânsito em julgado desta sentença desconstitutiva em consonância com o art. 32-A, § 1º, inc. II, da Lei nº 6.766/79, com a redação da Lei nº 13.786/2018.

Por fim, quanto a taxa de fruição, tendo em vista que o imóvel objeto da avença é um lote urbano não edificado, injustificável se mostra a retenção da taxa de fruição ou de ocupação (STJ, REsp 1.863.007/SP, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 23.03.2021, DJe 26.03.2021; STJ, AgInt no REsp 1.974.289/SP, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 20.06.2022).

A sentença foi disponibilizada no DJe de 04/12/2023 (fls. 184) e a decisão dos embargos, no DJe de 30/04/2024 (fls. 183).

Recurso tempestivo. Autos digitais, porte de remessa e de retorno dispensado conforme art. 1.007, §3º, do CPC. Contrarrazões às fls. 209/233.

Preparo recolhido às fls. 203/204, com complementação às fls. 247/248.

As Rés requerem a reforma da sentença. Alegam que é aplicável ao caso a Lei dos Distrato, a rescisão do contrato se deu por culpa do comprador, fazendo jus a multa de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do contrato e taxa de fruição, bem como deve ser definida a forma e momento da devolução dos valores pagos nos termos do art. 32-A da Lei 6.766/79.

Requerem também a majoração do percentual a ser retirado a título de despesas administrativas para 25% (vinte e cinco por cento) dos valores pagos). Sustentam que há edificação no terreno e deve ser fixada taxa de fruição, pois o autor usufruiu do bem imóvel, bem como não devem ser indenizadas as benfeitorias porque são voluptuárias, passíveis de levantamento, bem como porque as Rés não têm interesse na sua manutenção, pois vendem terrenos e terão que desembolsar com a demolição.

Argumentam que a correção monetária e os juros de mora devem incidir desde o trânsito em julgado, bem como não devem ser devolvidos os valores pagos a título de juros de mora e multa pelo atraso no pagamento das parcelas.

O Autor, por sua vez, requer a manutenção da sentença.

É a síntese do necessário.

II – Fundamentação

O recurso comporta parcial provimento.

Adoto o relatório da sentença:

DENILSON CRUZ VIANA propõe AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL cumulado com RESTITUIÇÃO DE VALORES E INDENIZAÇÃO POR ACESSÕES E BENFEITÓRIAS contra REAL PRIME INCORPORAÇÕES, PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS LTDA e NOVA ROMA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, alegando que as partes em 23.07.2019 as partes celebraram contrato particular de Promessa de Compra e Venda de Imóvel e outras Avenças, tendo por objeto a aquisição do “lote nº 16, localizado na quadra “D”, loteamento denominado “Residencial Brisas do Monte”, pelo preço de R\$62.400,00 (sessenta e dois mil e quatrocentos reais) parcelado; que no ato da assinatura do contrato efetuou o pagamento do sinal de R\$3.120,00 (três mil, cento e vinte reais); que o saldo remanescente foi parcelado em 144 (cento e quarenta e quatro) parcelas mensais de R\$674,62 (seiscentos e setenta e quatro reais e sessenta e dois centavos). Afirma que as parcelas sofreram reajuste considerável notadamente quanto ao índice de correção aplicado; que atualmente se encontram em R\$854,95 (oitocentos e cinquenta e quatro reais e noventa e cinco centavos); que o saldo devedor está em R\$100.000,00 (cem mil reais); que o valor das parcelas já não condiz com seu salário. Alude que até o mês de fevereiro de 2020 realizou acessões para que pudesse residir com sua família; que nivelou o terreno, muro ao redor do imóvel, padrão de energia e água, dois banheiros com laje, portão, alicerce e ferragens para edificação. Afirma que comunicou a construtora acerca da pretensão de rescindir o contrato, mas ela se recusou a devolver o valor integralmente pago. Suscita aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Pretende a rescisão contratual e devolução das quantias pagas, devidamente corrigidas, com juros e correção monetária, retendo-se o percentual de 10% (dez por cento) até o limite de 20% (vinte por cento); que a restituição do valor deve ser em parcela única após a atualização. Afirmou que as acessões e benfeitorias perfazem o valor de R\$40.000,00 (quarenta mil reais) a ser apurado em liquidação de sentença. Pugna pela concessão de liminar para que as requeridas suspendam a exigibilidade das obrigações contratuais, das prestações relativas ao contrato de compra e venda. Pleiteia pela procedência da ação para declarar rescindido o contrato de compra e venda e a condenação da requerida a devolução da quantia paga com retenção máxima de 10% (dez por cento) a 20% (vinte por cento) do total pago. Requer ainda condenação das requeridas ao pagamento de indenização pelas acessões e benfeitorias realizadas no lote bem como das verbas de sucumbência.

O MM. Juiz concedeu a tutela de urgência antecipada para o fim de suspender a exigibilidade das prestações mensais e obstar que a requerida envie o nome da autora para órgãos de restrição de crédito.

As requeridas Nova Roma Empreendimentos Imobiliários Ltda e Real Prime - Incorporações, Participações e Investimentos Ltda ofereceram contestação, aduzindo que a rescisão contratual deve ser por culpa da autora; que concordaram com a rescisão do contrato desde que a devolução dos valores observaria as regras contratuais. Impugnaram a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e inversão do ônus da prova; que o contrato de compra e venda foi firmado na vigência da Lei 13.786/2018 a qual incluiu o artigo 32-A, na Lei 6.766/79. Afirmaram que o contrato de compra e venda não tem cláusulas abusivas; que há previsão de retenção de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor pago e multa de 10% (dez por cento) a título de cláusula penal. Afirmaram que fazem jus a retenção de 25% (vinte e cinco por cento) a título de despesas administrativas bem como seja aplicada multa de 10% (dez por cento) a título de cláusula penal. Suscitaram a aplicação da Lei nº 6.766/79, artigo 32-A e parágrafos; que sejam fixados taxa de fruição em favor da(s) parte(s) Requerida(s) à razão de 0,75% (meio por cento); 2) a fixação de cláusula penal de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do contrato 3) o abatimento dos encargos moratórios; 4) os débitos de IPTU e afins; 5) o abatimento da comissão de corretagem; 6) fixação do termo inicial para 12 (doze) meses após a formalização da rescisão contratual; 7) autorização para ressarcimento em 12 (doze) parcelas; que em caso de devolução a correção monetária deve termo inicial da data da prolação da sentença e juros a partir do trânsito em julgado; que a devolução, nos termos da cláusula 10ª, não terá sua base de cálculo os valores pagos a título de juros de mora e multa por atraso no pagamento das parcelas; que sejam abatidos os eventuais valores devidos pela autora a título de IPTU. Impugnaram o pedido de retenção das benfeitorias; que não há provas dos valores desembolsados para realização das benfeitorias. Apresentaram reconvenção. Afirmaram que o autor promoveu o pagamento de R\$27.565,88 (vinte e sete mil, quinhentos e sessenta e cinco reais e oitenta e oito centavos); que pretende a retenção de taxa de fruição à razão de 0,75% (meio por cento); Cláusula penal de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do contrato; débitos de IPTU; comissão de corretagem; que em caso de indenização a título de benfeitorias seja compensado os valores devidos com a fruição. Postularam pela improcedência da ação, condenando a autora ao pagamento da sucumbência. Requereram subsidiariamente em caso de procedência seja determinada a retenção dos valores e percentuais previstos. Requereram a procedência da reconvenção.

O autor apresentou réplica a contestação, reiterando seus argumentos. Apresentou contestação a reconvenção, impugnando os termos e pedidos.

As partes firmaram “compromisso particular de compra e venda de lote urbano” de terreno “lote 16, quadra D”, do empreendimento Residencial Brisas do Monte em Presidente Prudente/SP, em 23/07/2019 (fls. 21/31).

Apesar do contrato ter sido celebrado após a Lei nº 13.786/2018 (Lei do Distrato), tal fato não afasta a incidência do Código de Defesa do Consumidor ao caso, tendo em vista a relação de consumo existente entre as partes, conforme bem reconhecido em sentença.

Ainda que inadimplente o comprador, que afirmou a impossibilidade financeira em pagar as prestações do contrato, é possível a rescisão contratual, aplicando-se as Súmulas 543 do STJ e Súmulas 01 e 02 deste Tribunal.

A luz da teoria do “diálogo das fontes”, segundo a qual a solução de eventuais conflitos de leis no tempo decorre de diálogos (aplicação simultânea, coerente e coordenada) das mais heterogêneas fontes legislativas, iluminadas todas pela força normativa da Constituição, fontes plurais não mais se excluem, ao contrário, mantêm as suas diferenças e narram simultaneamente suas várias lógicas, incumbindo ao aplicador da lei coordená-las e impor soluções harmonizadas e funcionais no sistema, conferindo efeitos úteis a estas fontes, ordenadas segundo a compreensão imposta pelo valor constitucional posto.

Em outras palavras, a Lei 6.776/79, alterada pela Lei 13.786/2018, que versa sobre parcelamento do solo urbano, em especial o seu art. 32-A, deve ser aplicada de forma harmônica e com observância das normas que integram o sistema protetivo do consumidor, incontestavelmente vulnerável no mercado de consumo (art. 4º, inciso I, Lei n. 8.078/90), e que são de ordem pública e social e revestidas de proteção constitucional (art. 5º, inciso XXXII e art. 170, inciso V). Essa leitura sistêmica e dialógica decorre inclusive do art. 7 do CDC.

Afinal, “o CDC criou um microssistema próprio, por se colocar, no ordenamento, como lei principiológica, pelo que a ela devem se subordinar todas as leis específicas quando tratarem de questões que atinem a relações de consumo”¹

O fato de o contrato prever a aplicação de multa rescisória dentro do que estabelecido na Lei do Distrato, não impede o reconhecimento de sua abusividade na análise do caso concreto.

O art. 32-A da referida Lei prevê a possibilidade de estipulação de cláusula penal limitado a 10% (dez por cento) do valor do contrato.

¹ GREGORI, Maria Stella. O CDC e os Planos de Saúde. Cadernos de Seguro: 20 anos do Código de Defesa do Consumidor. Escola Nacional de Seguros. Ano XXX. N. 162. Setembro 2010. Pág.41.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Portanto, não há previsão legal de um percentual específico, mas de um limite, o que não significa que ele seja cabível em todos os casos, devendo ser analisado em cada caso qual foi o montante pago, pois a retenção tem por objetivo compensar o loteador pelas despesas da comercialização e do contrato, pois terá novamente o lote de terreno para revenda a outro consumidor.

Sobre o percentual de retenção dos valores pagos, já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça. Senão, vejamos:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO DESCONSTITUTIVA c/c PEDIDO CONDENATÓRIO - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO, MANTENDO HÍGIDA A NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DA RÉ. [...] 2. **A jurisprudência desta Corte tem considerado razoável, em resolução de contrato de compra e venda de imóvel por culpa do comprador, que o percentual de retenção, pelo vendedor, de parte das prestações pagas, seja arbitrado entre 10% e 25%, conforme as circunstâncias de cada caso, avaliando-se os prejuízos suportados.** [...] Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 725.986/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 29/06/2017).

No mesmo sentido: AgInt no AgRg no AREsp 816.434/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 27/09/2016, DJe 06/10/2016; REsp 845247/PR, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 18/06/2010; AgRg no REsp 1013249/PE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 8/6/2010.

É certo que tal entendimento é anterior às alterações trazida pela Lei nº 13.786/18, entretanto, continua plenamente válido, respeitado o limite previsto no art. 32-A, da lei em pauta (10% do valor do contrato), pois estabelece que a retenção pode ser arbitrada entre 10% e 25% dos valores pagos, conforme as circunstâncias de cada caso.

Aliás, a cláusula 11ª não estabelece multa em 10% (dez por cento) do valor atualizado do contrato, mas “sobre o valor da dívida”, ou seja, sobre o valor não pago. Portanto, bem afastada a pretensão de aplicação de multa de 10% sobre o valor atualizado no contrato.

A taxa de retenção foi fixada em 20% (vinte por cento) do total pago.

No contrato, consta que foi ajustado o preço do imóvel em R\$ 62.400,00 (sessenta e dois mil e quatrocentos reais) a ser pago com: a) sinal e princípio de pagamento de R\$ 3.120,00 (2 x R\$ 1.600,00 em 29/07 e 23/08/2019)) e b) saldo remanescente de R\$ 59.280,00 (em 144 parcelas de R\$ 674,62, a primeira em 30/09/2019).

No extrato de fls. 111/114 consta o total pago de R\$ 27.565,88, considerando o valor pago a título moratório pelo atraso no pagamento (R\$ 689,30 = 231,70 + 457,60) e o valor reajustado das parcelas (em 2020 e 2021). Verifica-se que foi paga a entrada e 26 (vinte e seis) parcelas, que em valores históricos, representa R\$ 20.660,12 (R\$ 3.120,00 + R\$ 17.540,12), que corresponde a 33,10% do preço do imóvel.

Por certo que o menor percentual de retenção (10%), estabelecido pelo STJ, deve ser aplicado aos casos em que houve pagamento substancial do valor total do contrato (50% ou mais), enquanto o maior percentual de retenção (25%) deve ser aplicado aos casos em que os valores pagos representam apenas o início do pagamento do total do imóvel (em torno de 10% ou menos).

No caso dos autos, se pagou 33,10% do valor negociado, de modo que a retenção fixada em 20% (vinte por cento) dos valores pagos não comporta majoração e se mostra suficiente para indenizar a Ré pelas despesas com publicidade, comercialização e outras atinentes ao empreendimento.

Cabe ressaltar que a Ré não comprovou nenhum pagamento a título de comissão de corretagem.

Destaque-se que tema referente a rescisão contratual já foi sumulado por esta Corte Paulista, que entende que as partes devem ser restituídas à situação em que se encontravam antes da celebração do negócio, autorizada a retenção de uma porcentagem pelo vendedor, nos termos da Súmula nº 1, 2 e 3, deste Tribunal de Justiça, que dispõe que:

Súmula 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.

Súmula 2: A devolução das quantias pagas em contrato de compromisso de compra e venda de imóvel deve ser feita de uma só vez, não se sujeitando à forma de parcelamento prevista para a aquisição.

Súmula 3: Reconhecido que o compromissário comprador tem direito à devolução das parcelas pagas por conta do preço, as partes deverão ser repostas ao estado anterior, independentemente de reconvenção.

O Superior Tribunal de Justiça afastou a possibilidade de retenção integral dos valores pagos pelos compradores de imóveis em caso de desfazimento do contrato por culpa dos compradores, bem como estabeleceu a restituição em parcela única, editando a Súmula 543 em agosto/2015. Vejamos:

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.

Tanto a Súmula 2 deste Tribunal quanto a referida Súmula 543 do STJ estabelecem a restituição imediata das parcelas pagas, descontada a retenção, de modo que descaberia a restituição parcelada ou postergada.

Entretanto, não há insurgência do Autor sobre a decisão integrativa dos embargos de declaração que fixou que:

A restituição dos valores pagos ocorrerá em até 12 prestações mensais, com início após a formalização da resolução contratual, que coincidirá com o trânsito em julgado desta sentença desconstitutiva em consonância com o art. 32-A, § 1º, inc. II, da Lei nº 6.766/79, com a redação da Lei nº 13.786/2018.

Portanto, já foi estabelecida a forma de restituição dos valores ao comprador, sem insurgência específica de qualquer das partes.

Em relação aos valores pagos a título moratório pelo atraso no pagamento das parcelas, não devem ser devolvidos.

Registro que a decisão dos embargos de declaração não foi clara sobre este ponto pois ao mesmo tempo que registrou que “a parte que arcou com os juros de mora pelo pagamento com atraso arcou com a sua mora”, determinou que as parcelas pagas deveriam ser devolvidas com atualização e juros, retornando as partes ao *status quo ante*, determinando a devolução dos valores efetivamente pagos.

Assim, para que não restem dúvidas, os valores pagos pelo comprador a título moratório (juros e multa) devido ao atraso no pagamento das parcelas, não devem ser devolvidos.

O termo inicial dos juros de mora foi corretamente estabelecido em sentença desde o trânsito em julgado, conforme Tema 1002 do STJ.

Em relação a correção monetária, deve incidir desde cada respectivo desembolso, eis que representa mera recomposição do valor da moeda afetado pelo fenômeno inflacionário, não implicando em qualquer acréscimo, encontrando-se correta a sentença neste capítulo.

A consequência da rescisão do contrato de compromisso de compra e venda de imóvel, no caso, lote de terreno, por culpa do comprador em razão da inadimplência, é o retorno da posse do imóvel à vendedora e a devolução da quantia paga pelo comprador, descontado certo percentual para compensar as perdas da vendedora com o desfazimento do negócio, conforme supra exposto.

Por óbvio que havendo a alegação de existência de benfeitorias no terreno, as mesmas não podem ser ignoradas, eis que poderia resultar em enriquecimento ilícito da vendedora, que receberia bem valorizado pela construção efetuada às custas dos compradores.

Não era necessário comprovar os gastos com materiais e mão-de-obra, eis que a indenização sobre a benfeitoria deve ocorrer mediante avaliação da construção efetuada e não pela somatória dos valores dispendidos na obra. Além disso, deve ser avaliada a regularidade da construção e eventuais valores necessários para sua regularização, caso necessário, o que pode ser apurado em liquidação de sentença mediante realização de perícia judicial.

As fotos inseridas às fls. 33/52 demonstram que a construção foi apenas iniciada, pois houve a terraplanagem do terreno, realizada a fundação do piso, foram levantados os muros divisórios nas laterais e ao fundo e colocadas as entradas padrões de água e energia. Há um diminuto cômodo levantado, que o autor indicou ser banheiros/lavabos. Não há nenhum acabamento, os tijolos estão à mostra, não há porta (só tapume) ou janelas no diminuto “banheiro”(sem imagem que demonstrem a colocação de metais e peças sanitárias) e há um portão recuado, encontrando-se a frente sem muros, com exceção de pequeno trecho para as entradas padrões de água e energia.

Ainda que a construção esteja inacabada, não afasta o direito à indenização, pois o art. 34, *caput*, da Lei 6.766/79 garante ao adquirente a indenização por acessões e benfeitorias úteis e necessária, devendo ser apurado, em liquidação de sentença, a regularidade da construção, descontando-se da indenização eventuais valores necessários à sua regularização. A terraplanagem, a fundação do piso, os muros divisórios (laterais e fundos) e a entradas padrão para energia e água são itens que necessariamente seriam realizados por qualquer comprador e permitem que as Rés obtenham maior valor com a revenda do terreno.

Neste sentido:

Compromisso de compra e venda. Ação de rescisão contratual c.c. obrigação de fazer. Sentença de parcial procedência. Irresignação dos autores. Insurgência contra o percentual de retenção das quantias pagas. Abusividade da cláusula penal fixada sobre o valor total do imóvel e não sobre as parcelas efetivamente pagas. Confirmação do desconto de 20% do total efetivamente pago pelos autores. Percentual que está de acordo com as circunstâncias do caso e a jurisprudência firmada acerca da matéria. Indenização pelas benfeitorias e acessões. Possibilidade. Posse de boa-fé e justa, com supedâneo em compromisso de compra e venda, no momento em que erigida a acessão no lote de terreno. Inteligência do art. 34 da Lei 6.766/79. Sentença reformada, em parte. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Apelação Cível 1010967-05.2021.8.26.0438; Relator (a): Alexandre Marcondes; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro de Penápolis - 1ª Vara; Data do Julgamento: 02/06/2022; Data de Registro: 02/06/2022).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. RESCISÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. Insurgência contra decisão que homologou o laudo pericial que avaliou as benfeitorias realizadas pelos agravados. Indenização das benfeitorias em decorrência da rescisão do compromisso de compra e venda de lote de terreno que não foi delimitada à data de sua realização. Irregularidade administrativa que não é óbice para o pagamento da indenização pelas benfeitorias. Abatimento de 15% sobre o valor do bem como estimativa para a regularização do imóvel. Laudo pericial que foi elaborado pelo método do IBAPE. Idade da construção que foi considerada no cálculo do perito. Decisão mantida. RECURSO DESPROVIDO. (TJSP; Agravo de Instrumento 2077131-85.2021.8.26.0000; Relator (a): Alexandre Marcondes; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro de Guarulhos - 9ª Vara Cível; Data do Julgamento: 01/06/2021; Data de Registro: 01/06/2021).

Assim, iniciada a liquidação de sentença, por qualquer das partes, deverá ser primeiramente realizada perícia judicial para avaliação da construção, emitindo-se as Rés na posse do imóvel logo após a realização da perícia judicial.

Já foi estabelecido em sentença que a parte requerida terá o direito de “abater as custas, despesas processuais, periciais, imposto predial, a ser apurado em liquidação de sentença”.

Em relação a taxa de fruição, apesar do Autor estar na posse precária do terreno desde a assinatura do contrato, a incidência da taxa de compensação/fruição somente se justificaria pela efetiva ocupação do lote ou se houvesse prova de proveito econômico do comprador sobre este, o que não ocorreu, pois, o contrato tem por objeto lote de terreno sem prédio e as imagens inseridas na inicial demonstram que a benfeitoria/acessão erigida não é suscetível de ocupação, eis que apenas iniciada e inacabada, de modo que o imóvel não possui valor econômico imediato em relação à sua ocupação. Assim, não há proveito econômico pelo comprador sobre a benfeitoria, pois a construção inacabada não possui valor de uso, bem como não se pode afirmar, sem sombra de dúvidas, que as Rés tenham deixado de auferir lucro ao ter sido impedida de sua fruição direta.

Neste sentido:

Apelação. Ação de rescisão de contrato c./c. reintegração de posse e indenização por perdas e danos. **Compromisso de compra e venda de bem imóvel, consistente em lote de terreno.** Sentença de parcial procedência da ação para declarar rescindido o contrato, determinando a restituição de 80% dos valores pagos, condenando os réus ao pagamento de impostos e taxas durante a posse, bem como taxa de fruição, que, somada a retenção, foi limitada a 30% dos valores pagos. Reconvênção julgada procedente para condenar a autora ao **pagamento de indenização em relação a benfeitoria, a ser apurada em liquidação de sentença.** Recurso da autora que merece prosperar parcialmente. Inadimplência incontroversa do casal de compradores réus, que se iniciou com o óbito do varão. Posse de boa-fé e justa, com supedâneo em compromisso de compra e venda. **Indenização pelas benfeitorias e acessões devida. Inteligência do art. 34 da Lei 6.766/79. Valor da indenização a ser apurado em liquidação de sentença, determinando-se a realização de perícia judicial para apuração do valor da construção bem como eventual valor necessário para sua regularização a ser abatido da indenização. Imissão na posse que deverá ocorrer logo após a realização da perícia judicial. Taxa de fruição. Venda de terreno sem edificação. Construção inacabada e sem valor de uso. Impossibilidade de exploração econômica imediata.** Precedentes. Taxa de fruição mantida em respeito ao princípio da non reformatio in pejus. Sentença parcialmente reformada para determinar que sobre a indenização por benfeitoria/acessão seja descontado eventual valor necessário para sua regularização, com imissão na posse logo após a realização de perícia judicial. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1000612-52.2020.8.26.0152; Relator (a): L. G. Costa Wagner; Órgão Julgador: 34ª Câmara de Direito Privado; Foro de Cotia - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/09/2022; Data de Registro: 30/09/2022).

COMPRA E VENDA. RESCISÃO A PEDIDO DOS COMPRADORES. Ação ajuizada pelos adquirentes postulando a rescisão de compromissos de compra e venda de lotes de terreno, devolução das parcelas pagas e indenização pelas benfeitorias realizadas. Sentença de procedência. Apelo da ré. 1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. 2. **Indenização por benfeitorias. Posse de boa-fé. Construção inacabada que enseja o direito à indenização, independentemente do interesse da vendedora na sua conservação.** Alegação de que as benfeitorias seriam irregulares. Ressalva de que eventuais irregularidades devem ser consideradas pela perícia avaliadora. Precedentes. **Taxa de fruição. Terreno sem edificação. Impossibilidade de exploração econômica imediata. Taxa indevida. Precedentes.** Ação que foi ajuizada pelos adquirentes, sem que eles fossem previamente constituídos em mora pela ré. 3. Liquidação de sentença com determinação. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Apelação Cível 1035833-69.2017.8.26.0001; Relator (a): Mary Grün; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional I - Santana - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 01/09/2021; Data de Registro: 02/09/2021).

.

Em resumo, de rigor a reforma parcial da sentença para estabelecer que não são restituíveis os valores pagos como encargo moratório pelo pagamento atrasado das parcelas.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

III - Conclusão

Diante do exposto, conheço e **dou parcial provimento** ao recurso,
nos termos do voto.

L. G. Costa Wagner

Relator