



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000435891

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1003281-41.2022.8.26.0271, da Comarca de Itapevi, em que são apelantes MARIA APARECIDA CAMARGO LOPES (JUSTIÇA GRATUITA) e WANDER FERNANDO LOPES (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados ALEXANDRE CARVALHO MOURA e GEREMIAS VIEIRA DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 35ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Conheceram em parte do recurso e, na parte conhecida, deram-lhe parcial provimento. V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA MARIA BALDY (Presidente), MARRONE SAMPAIO E FLAVIO ABRAMOVICI.

São Paulo, 5 de maio de 2025.

ANA MARIA BALDY

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1003281-41.2022.8.26.0271

Apelantes : Maria Aparecida Camargo Lopes (Justiça Gratuita) e outro.

Advogado : Maikon Vinícius Teixeira Jardim (Fls: 77).

Apelados : Alexandre Carvalho Moura e outro.

Advogado : Christiano de Miranda Rodrigues (Fls: 14).

Comarca: Itapevi

Voto nº 21328

SSS

APELAÇÃO. RESCISÃO CONTRATUAL c.c REINTEGRAÇÃO DE POSSE E INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. Sentença que rejeitou a preliminar de prescrição e julgou parcialmente procedente a ação para rescindir o contrato e reintegrar os autores na posse do imóvel; condenar os réus à taxa de fruição de 0,5% do valor atualizado do terreno; autorizar à parte autora a retenção de 25% das prestações pagas, autorizando a compensação de valores; bem como, julgou procedente o pedido da reconvenção, para condenar a parte autora/reconvinda a ressarcir as benfeitorias realizadas no imóvel, durante o período de posse de boa-fé da parte ré/reconvinte, a ser apurado em liquidação de sentença. **Inconformismo dos réus. PRELIMINARES.** 1. Ofensa ao princípio da dialeticidade recursal não verificada. 2. Inovação recursal constatada, quanto aos pedidos de aquisição de propriedade por acessão inversa, novação contratual e aplicação da teoria do '*Duty Mitigate*' ao presente caso. Recurso não conhecido nestes tópicos. 3. Pedido de anulação da sentença e retorno dos autos à 1ª instância, para designação de audiência de conciliação, descabido. Autores que demonstraram desinteresse na realização de audiência de conciliação. Autocomposição que poderia ter sido realizada extrajudicialmente caso houvesse real interesse das partes. **MÉRITO.** 1. Partes que celebraram contrato particular de compra e venda referente à chácara em 2007, anterior à vigência da Lei do Distrato. Inadimplemento da parte ré de longa data que é confesso. Rescisão contratual, por culpa dos compradores, bem reconhecida, devendo as partes em litígio retornar ao estado anterior, com a retomada do imóvel pelos vendedores e devolução dos valores pagos pelos compradores. 2. Percentual de retenção, contudo, que deve ser reduzido para 20% dos valores pagos. Valor adequado para

compensar as despesas dos autores decorrentes do contrato rescindido, e que está em conformidade com entendimento do STJ. **3.** Taxa de ocupação do imóvel mantida no percentual de 0,5%, entretanto, modificada sua base de cálculo, fixando-a sobre o valor atualizado do contrato, a contar da data de início da inadimplência. **4.** Afastado o pedido de realização de perícia, em liquidação de sentença, para apuração da indenização sobre acessões realizadas no imóvel, visto que caberá ao juízo de liquidação decidir sobre a necessidade e pertinência de tal perícia. **5.** Autorizada a retenção do imóvel pelos réus, enquanto não indenizados pelas possíveis benfeitorias úteis e necessárias, a serem apuradas, conforme art. 1.219, CC. Sentença modificada. **RECURSO CONHECIDO EM PARTE, E NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDO.**

Trata-se de *ação de rescisão contratual c/c reintegração de posse e indenização por perdas e danos* que ALEXANDRE CARVALHO MOURA e GEREMIAS VIEIRA DA SILVA movem contra WANDER FERNANDO LOPES e MARIA APARECIDA CAMARGO.

Aduzem os autores que pactuaram Contrato Particular de Compromisso de Compra e Venda com os réus, em 02/06/2007, para a venda do imóvel *CHÁCARA 74-B/B "C"*, localizado na Estrada Serra do Aguierre, em Amador Bueno, Itapevi/SP, pelo valor de R\$ 34.350,00, que seria pago em 150 parcelas, com valor inicial de R\$ 229,00, a ser anualmente ajustado. No entanto, alegam que os réus deixaram de pagar as parcelas do contrato desde a parcela de número 35, vencida em 03/10/2020. Por isso, pedem: **a)** que seja declarado rescindido o contrato; **b)** que sejam reintegrados da posse do imóvel; **c)** que seja autorizada a retenção dos valores pagos pelos requeridos e revertidos aos vendedores a título de perdas e danos; **d)** que os réus sejam condenados ao pagamento correspondente a 1% do valor atualizado do contrato a título e taxa de fruição, a ser atualizado por ocasião da sentença.

A inicial foi emendada (fls. 37/46 e 47/48), a fim de indicar o valor de R\$ 23.748,02, pretendido a título de taxa de fruição, retificando-se o valor da causa.

Contestação (fls. 56/74), suscitando, preliminarmente, a ocorrência de prescrição. No mérito, aduzem que adquiriram o terreno para construir a casa na qual residem até os dias atuais, mas que desde 2010, não conseguem arcar com as prestações. Pedem que, em caso de procedência do pedido, **a)** seja autorizada a retenção de somente 20% dos valores pagos, bem como pedem que **b)** seja indeferido o pedido de taxa de fruição. **Em reconvenção**, **c)** pedem indenização pelas benfeitorias realizadas; que **d)** sejam autorizados a residir no imóvel até que sejam indenizados, e pugnam **e)** pela realização de perícia.

Réplica e contestação à reconvenção, alegando intempestividade da contestação (fls. 135/146).

Réplica da parte ré/reconvinte (fls. 151/156).

Foi certificada a tempestividade da contestação (fl. 210).

Sobreveio a r. sentença (fls. 211/217), que rejeitou a preliminar de prescrição e afastou a preliminar de intempestividade da contestação, e, no mérito, **julgou parcialmente procedentes** os pedidos dos autores, para:

*declarar rescindido o contrato desde a data da citação;
reintegrar a parte autora na posse do imóvel indicado no referido compromisso de compra e venda;
condenar os réus ao pagamento de indenização pelo tempo de uso, gozo e fruição do imóvel, em favor da parte autora, na proporção mensal de 0,5% do valor atualizado do terreno, a ser apurado em liquidação de sentença, tomando-se como termo inicial a data da imissão na posse e como termo final a data da efetiva desocupação, observada a prescrição trienal, corrigido com juros de mora de 1% ao mês a contar da citação e correção monetária pela Tabela Prática do TJSP a contar dos respectivos vencimentos;
autorizar a parte autora a retenção de 25% das prestações pagas pela parte requerida, a fim de compensar as despesas administrativas.
autorizou, também, a compensação do valor da restituição das parcelas pagas, que seria devido pela parte autora à parte ré em decorrência da rescisão contratual, com os valores devidos pela parte requerida em favor da parte autora, conforme itens anteriores, sendo que as prestações pagas pelos réus devem ser corrigidas pela Tabela Prática do TJSP a contar da data do efetivo pagamento, bem como acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a contar do trânsito em julgado da sentença.*

No mais, **julgou procedente o pedido da reconvenção**, para condenar a parte autora/reconvinda a **ressarcir as benfeitorias realizadas no imóvel**, durante o período de posse de boa-fé da parte ré/reconvinte, a ser apurado em liquidação de sentença.

Diante da sucumbência recíproca, condenou parte autora e a parte ré a repartirem as custas e despesas processuais, no percentual de 1/3 aos autores e 2/3 aos requeridos, e em observância ao artigo 85, § 2º do CPC, arbitrou os honorários advocatícios em:

*10% sobre o proveito econômico obtido pela parte autora decorrentes dos itens "iii" e "iv" que deverão ser pagos pelos réus ao patrono dos autores, observada a gratuidade da justiça deferida a parte ré.
10% sobre o proveito econômico obtido pelo réu decorrentes dos itens "iii" e da reconvenção que deverão ser pagos pelos autores ao patrono do réu.*

Inconformados, **apelam os réus (fls. 220/235)**, sustentando que deve ser minorada a retenção para 20%, pois são pessoas bem humildes e adquiriram o terreno para construir a casa onde residem até os dias atuais, devendo ser observado o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, inclusive com a determinação de manutenção dos requeridos no imóvel, até o recebimento do valor liquidado em sentença, com base no laudo pericial, em sede de cumprimento de sentença, pois é direito do possuidor de boa-fé reter a coisa até que sejam ressarcidas as benfeitorias úteis e necessárias que lá realizou.

Afirmam que, apesar do artigo 1.219 CC mencionar que o possuidor “tem direito pelas benfeitorias necessárias e úteis” que realizou no imóvel, a doutrina majoritária e o Superior Tribunal de Justiça entendem que o direito de retenção abrange também as acessões, como é o caso em apreço. Insistem que tem direito de retenção do imóvel até o pagamento da indenização pelas edificações realizadas no terreno, pois se trata de remédio defensivo do possuidor que inibe a entrega do bem, sem que antes se satisfaça a obrigação de indenizar.

Discorrem sobre sua condição social de hiper vulnerabilidade financeira, e explicam que não buscam aqui afastar o dever de pagar o imóvel e os

consectários da condenação, mas sim, mitigar sua penosa situação, com a redução do *quantum* indenizatório devido aos autores. Resenham, também, sobre a função social conferida ao imóvel, e sobre os valores constitucionais da solidariedade, da justiça social, da livre-iniciativa, com lastro na dignidade da pessoa humana, requerendo a declaração de domínio em razão da chamada acessão inversa, mediante indenização aos antigos proprietários, correspondente ao valor venal do terreno sem as acessões, apurado pelo perito, e requerendo a expressa manifestação deste Judiciário quanto à violação aos valores constitucionais da solidariedade. Citam, ademais, o princípio “*duty to mitigate the loss*”, frisando o dever do Judiciário de sobrepor as necessidades dos litigantes e, assim, mitigar os danos, especialmente pela materialização do risco previsto de tirar a única moradia dos réus, que são pobres e doentes, pedindo que sejam tomadas todas as medidas possíveis para evitar o agravamento dos prejuízos decorrentes da perda de sua única moradia.

Alegam que a cobrança da taxa de fruição é indevida, visto que no contrato de compra e venda de imóvel não há cláusula ou previsão sobre a questão da fruição, ou indicando que os compradores devem pagar taxa de ocupação do imóvel em valor correspondente a 0,5% do valor atualizado do contrato. Defendem que a prova pericial para avaliação do bem, a ser realizada em liquidação de sentença, deve ser feita apenas das acessões, edificação e benfeitorias, para fins de apuração do *quantum* indenizável.

Por fim, pedem: **a)** que seja reduzido o *quantum* indenizatório de retenção dos autores para o patamar de 20%; **b)** seja reconhecido que a cobrança da fruição é indevida; **c)** seja autorizada a retenção na posse, até a efetiva restituição dos valores; **d)** que seja determinada perícia, em cumprimento de sentença, para computar o valor das acessões, construção e benfeitorias; e **e)** que seja reconhecida a acessão inversa ou invertida a favor dos apelantes. Subsidiariamente, pedem: **i)** o retorno dos autos, à 1ª instância, para designação de audiência de conciliação, em face da delicada situação social dos apelantes; e **ii)** que a taxa de ocupação do imóvel corresponda ao valor de 0,5% do valor atualizado do contrato, e não do valor atual do terreno, como fixado na sentença.

Contrarrazões (fls. 239/248), requerendo, preliminarmente, o

não conhecimento do recurso em razão da ofensa ao princípio da dialeticidade recursal, pois o apelo não impugnou a sentença hostilizada; e apontando inovação recursal, pois as teses devolvidas nos tópicos “*Da acessão inversa ou invertida*” e “*Da novação contratual e da aplicação do princípio duty to mitigate the loss*”, sequer foram suscitadas em contestação. No mérito, pugnam pelo improvimento recursal.

É o relatório.

Inicialmente, quanto à preliminar de ausência de impugnação específica aos fundamentos da sentença, arguida em contrarrazões, esta deve ser afastada, pois as razões recursais preenchem os requisitos do artigo 1.010 do CPC, devendo ser conhecida a apelação.

Contudo, a preliminar de inovação recursal, denota-se da leitura da contestação (fls. 56/67), da reconvenção (fls. 67/74) e das demais manifestações da parte ré, que os apelantes não pleitearam, em nenhum momento processual, a aquisição de propriedade por acessão inversa, citaram a possibilidade de novação contratual ou pleitearam a aplicação da teoria do *Duty Mitigate* ao presente caso.

Não é demais lembrar que a apelação devolve ao Tribunal somente as matérias anteriormente lançadas para exame na sentença, conforme dispõe o art. 1.013 do CPC: “*Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.*”, acrescentando o § 1º que: “*Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado*”.

A respeito da impossibilidade de suscitação de matéria nova não discutida na sentença, vale mencionar os ensinamentos de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery: “*A limitação do mérito do recurso, fixada pelo efeito devolutivo, tem como consequências: a) a limitação do conhecimento do tribunal, que fica restrito à matéria efetivamente impugnada (tantum devolutum quantum appellatum); b) proibição da reforma*

para pior; c) proibição de inovar em sede de apelação (proibição de modificar a causa de pedir ou o pedido)”¹.

No caso em tela, é evidente a tentativa de ampliação dos limites da matéria deduzida na inicial da demanda em sede recursal, e ausente, no caso, a comprovação da exceção prevista no artigo 1.014 do CPC: *“As questões de fato não propostas no juízo inferior poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior”*. Portanto, tenho que a preliminar de inovação recursal deve ser acolhida, não devendo o recurso ser conhecido nestes tópicos.

Por fim, descabido é o pedido de o retorno dos autos, à 1ª instância, para designação de audiência de conciliação, visto que a parte autora já demonstrou desinteresse na realização de audiência de conciliação (fl. 12), e caso houvesse essa intenção, nada impediria que as partes se compusessem extrajudicialmente, evitando-se postergar a solução da lide.

No mérito, **o recurso comporta parcial provimento.**

DO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL.

Denota-se dos autos que as partes celebraram contrato particular de compra e venda (fls. 20/25), referente a uma chácara, sem edificação, medindo 606,48 m², cujo pagamento seria feito de forma parcelada. Alegando o inadimplemento das parcelas pelos compradores/réus, desde 03/10/2020 (parcela de número 35/150), os vendedores propuseram a presente demanda.

Em contestação, os requeridos corrigem a informação quanto ao número de parcelas vencidas e não pagas, informando que, na realidade, a parcela 35, venceu em 08/06/2010, e foi paga em 09/11/2010 até a parcela 41, informação comprovada pelo documento à fl. 98, contudo, não rebate sua de inadimplência, e apenas pediu o

¹ *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, 11ª ed., Ed. RT, 2010, pág. 893.

reconhecimento de prescrição, que foi devidamente afastada na r. sentença visto que se trata de obrigação contratual de trato sucessivo.

Quanto à divergência sobre o pagamento (ou não) da parcela nº 35, em réplica a parte autora altera a versão dada na inicial, informando que, em verdade, devido aos inúmeros atrasos nos pagamentos por parte dos requeridos durante todo o contrato, em 2017 os autores ofertaram um acordo aos réus - minuta juntada à réplica (fls. 147) - em que restou acordado que o saldo devedor seria pago em 60 (sessenta) parcelas, vencendo a primeira em 10/07/2017 e a última em 10/03/2022.

Ou seja, a parcela nº 35 venceu apenas em outubro de 2020 porque não é a parcela do contrato original celebrado em 2007, mas se refere a essa novação contratual feita em 2017, que anistiou os réus de uma parte do débito, e reparcelou o saldo devedor em 60 (sessenta) parcelas, no valor de R\$ 550,00, totalizando R\$ 33.000,00, vencendo a primeira em 10/07/2017 e a última em 10/03/2022, como informam os autores (fl. 138), das quais 34 parcelas foram pagas, vindo os réus a ficarem inadimplentes em outubro/2020, com o vencimento da parcela nº 35 desse acordo (fl. 139).

E observa-se que os pagamentos realizados por meio desse acordo, e a anistia parcial do débito ali entabulada, sequer foi mencionada pelos autores na inicial, dando a entender, na exordial, que os réus estão inadimplentes desde a parcela 35/150, do contrato original. E em sua manifestação, os réus discordam da juntada de prova nova em réplica, e pedem que este acordo seja considerado inválido por ausência de assinatura da corré “Maria”.

Por conseguinte, os cálculos apresentados pelos autores foram considerados válidos pela r. sentença, que se ateve ao instrumento celebrado em 2007 (fls. 20/25), tópico não impugnado pelos ora apelantes em seu recurso.

De mais a mais, o inadimplemento da parte ré é incontroverso, e os próprios apelantes justificam que deixaram de quitar diversas parcelas do contrato em razão

de dificuldades financeiras (fls. 60/62), cumprindo frisar que o inadimplemento de longa data é confesso (desde 2010, fls. 60), e isso é o quanto basta para o acolhimento do pedido de rescisão do contrato.

Ressalta-se, ainda, que o contrato foi celebrado em data anterior à vigência da Lei do Distrato, nº 13.786/2018 – contrato firmado em 02/06/2007, fl. 25 – dessa forma, é evidente a inaplicabilidade da norma ao presente caso, por força do princípio da irretroatividade das leis, conforme artigo 5º, inciso XXXVI, da CF/88, bem como à luz do artigo 6º, *caput*, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Feitas essas necessárias considerações, passo à análise dos tópicos impugnados pelos recorrentes.

DO PERCENTUAL DE RETENÇÃO DOS VALORES PAGOS.

Rescindido o compromisso de compra e venda, devem as partes em litígio retornar ao estado anterior, com a retomada do imóvel pelo vendedor e devolução dos valores a ele pagos pelo comprador, evitando-se o enriquecimento sem causa e afronta aos artigos 51, inciso IV, § 1º e 53 do Código de Defesa do Consumidor².

Ressalte-se que os vendedores poderiam ter alienado novamente o imóvel em preço superior, haja vista o transcurso do tempo em período de alta valorização do mercado imobiliário, ressalvados os casos excepcionais, enquanto os compradores residiram no imóvel sem pagar as prestações devidas.

² Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...). IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; § 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que: (...). III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

Art. 53. Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado.

Desse modo, ponderando o número de parcelas adimplidas do contrato e o período em que os compradores desfrutaram do imóvel sem a devida contraprestação, há de ser estipulado um percentual de devolução das parcelas pagas e uma taxa pelo período de ocupação do imóvel, em valores que evitem o enriquecimento sem causa das partes.

Esse posicionamento resultou nas Súmulas nº 1 e 3 deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, abaixo reproduzidas:

“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 o valor que se arbitrar pelo tempo de ocupação do bem”.

“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”.

Nessa senda, desfeito o negócio, de rigor avaliar o equacionamento econômico.

Quem deixa de pagar o que foi previamente previsto em contrato, quebra a expectativa de recebimento do credor e pode causar outros prejuízos que não exclusivamente aqueles decorrentes da falta do valor devido. Causa, com o inadimplemento, prejuízo ao credor, não só pelo não pagamento, mas pelo conjunto de consequências que daí decorrem, sendo a retenção de parte dos valores pagos devida.

Posta assim a questão, pelo inadimplemento, a redução do percentual de retenção para 20% dos valores pagos, mostra-se adequada para compensar as despesas decorrentes do contrato rescindido, a está em conformidade com entendimento que dantes era adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que considerava razoável retenção no percentual entre 10% e 25% dos valores pagos, quando houvesse resolução do compromisso de compra e venda por culpa do promitente comprador, nos contratos anteriores à Lei n.

13.786/2018:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA COMBINADA COM INDENIZATÓRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 282/STJ. RESOLUÇÃO CONTRATUAL. CULPA DO COMPRADOR. PERCENTUAL RETIDO. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. ARRAS CONFIRMATÓRIAS. RETENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

3. Ausente o prequestionamento, até mesmo de modo implícito, do dispositivo apontado como violado no recurso especial, incide, por analogia, o disposto na Súmula nº 282 do Supremo Tribunal Federal.

4. A jurisprudência desta Corte permite a retenção no percentual entre 10% e 25% dos valores pagos quando houver resolução do compromisso de compra e venda por culpa do compromitente comprador.

5. Para rever a conclusão da corte local, de que mostra-se razoável a retenção de 20% (vinte por cento) dos valores pagos pelos recorridos, seria necessária a incursão nos aspectos fático-probatórios dos autos, o que é inviável no recurso especial pelo óbice da Súmula nº 7/STJ.

6. As arras confirmatórias não podem ser objeto de retenção no caso de resolução contratual por inadimplemento do comprador, pois servem como garantia do negócio e são início de pagamento.

7. A correção monetária das parcelas pagas, para efeitos de restituição, incide a partir de cada desembolso quando houver rescisão de contrato de compra e venda de imóvel.

8. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.645.384/RJ, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 25/10/2021, DJe de 3/11/2021.) - grifado

Neste percentual estão consideradas as despesas com administração, publicidade etc., e tem sido o percentual indicado por esta C. Câmara para contratos firmados antes da Lei do Distrato:

*Consumidor e processual. Compromisso de compra e venda de imóvel. Ação de rescisão de contrato cumulada com restituição de quantia. Sentença de parcial procedência. Pretensão à parcial reforma manifestada apenas pela ré. Benefícios da justiça gratuita concedido da sentença. Falta de interesse recursal. Alegação insubsistente de abusividade. Clara e expressa previsão de reajuste. Dever de informação observado. **Percentual de retenção fixado em 20%.** Pretensão da ré à redução para 10%. Impossibilidade. **Precedentes do C. STJ e desta C. Corte.** Taxa de ocupação. Constatação de que o*

percentual de 0,83% ao mês do valor do contrato deve ser reduzido para 0,5%, aplicada durante o período de inadimplência (mora) da compradora até a data da efetiva desocupação, conforme precedentes desta C. Corte. Benfeitorias voluptuárias não indenizáveis (revestimento, gesso, piso, granito). Artigo 96, do Código Civil. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(TJSP; Apelação Cível 1038627-34.2021.8.26.0224; Relator (a): Mourão Neto; Órgão Julgador: 35ª Câmara de Direito Privado; Foro de Guarulhos - 9ª Vara Cível; Data do Julgamento: 17/10/2022; Data de Registro: 18/10/2022) – grifado

Promessa de compra e venda de imóveis. Ação de rescisão contratual cumulada com pedido de devolução de quantias pagas. Sentença de procedência. Apelo da ré. Rescisão do contrato por iniciativa dos compromissários compradores. Direito a restituição de 80% das parcelas pagas, com retenção de 20% pela vendedora para cobrir os custos e despesas em razão do negócio. Precedentes do STJ. Taxa de fruição sobre o lote de terreno sem edificação. Legitimidade somente após a efetiva disponibilidade do lote para ocupação ou construção pela vendedora. Lote vendido antes do término das obras de infraestrutura do loteamento, com expressa advertência de que os compradores não poderiam iniciar ocupação ou construção antes do término dessas obras de infraestrutura. Ausência de prova da conclusão das obras de infraestrutura e portanto, ausência de prova da disponibilidade do lote para efetiva ocupação. Sentença mantida. Recurso não provido.

(TJSP; Apelação Cível 1002737-91.2020.8.26.0572; Relator (a): Moraes Pucci; Órgão Julgador: 35ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Joaquim da Barra - 1ª Vara; Data do Julgamento: 30/06/2021; Data de Registro: 30/06/2021) - grifado

CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE CUMULADA COM RESCISÃO CONTRATUAL. INADIMPLENTO DOS PROMITENTES COMPRADORES. DUTY TO MITIGATE THE LOSS. CONSTRUTURA QUE AGUARDOU QUASE 08 ANOS PARA AJUIZAR A DEMANDA. TAXA DE FRUIÇÃO DEVIDA SOMENTE A PARTIR DA CITAÇÃO. PERCENTUAL DE RETENÇÃO FIXADO DE FORMA EXÍGUA. MAJORAÇÃO PARA 20%. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. ART. 85 DO CPC. 1. O credor fiduciário deve atentar ao princípio da boa-fé objetiva, em especial no que diz respeito ao dever de mitigar suas próprias perdas, o que na hipótese compreende a necessidade de que a rescisão contratual seja tomada em tempo exíguo, impedindo o acúmulo de juros e taxa de fruição que, na prática, traz a indevida consequência de o credor se beneficiar da própria inércia 2. A jurisprudência pátria, tanto nesta corte quanto no c. Superior Tribunal de Justiça, é pacífica no sentido de que nos distratos efetuados por culpa do promitente-comprador, o valor retido pelo promitente-vendedor a título de arras confirmatórias não pode exceder 20% dos valores desembolsados. 3. Considerando-se o trabalho desenvolvido pelo advogado da parte autora e a complexidade da causa, fixa-se a quantia em 10% do valor da condenação, 4. Provido em parte o recurso da autora e improvido o dos réus.

(TJSP; Apelação Cível 1002340-26.2020.8.26.0477; Relator (a): Artur Marques; Órgão Julgador: 35ª Câmara de Direito Privado; Foro de Praia Grande - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 17/05/2021; Data de Registro: 18/05/2021) – grifado

DA TAXA DE FRUIÇÃO.

A respeito da taxa de fruição pelo tempo em que o imóvel permaneceu com os compradores, a Súmula nº 1, deste E. Tribunal, supracitada, dispõe que os compromissários vendedores têm o direito de reter valores pelo tempo de ocupação do bem. Ademais, se os autores devem restituir os valores que receberam, devem, necessariamente, como imposição lógica, abater aqueles devidos pela ocupação.

Ressalte-se que o fato de que, no contrato, o imóvel negociado se tratar de lote sem qualquer edificação, não afasta a existência dos lucros cessantes, tendo em vista que os autores construíram imóvel no local, ainda que irregular perante os órgãos públicos (fls. 62), bem como a ocupação do bem privou a vendedora de utilizar e/ou destinar o imóvel ao que melhor lhe conviesse.

Contudo, o pedido subsidiário dos réus deve ser acolhido, com a taxa de ocupação do imóvel no percentual de 0,5% do **valor atualizado do contrato**, e não do valor atual do terreno, como fixado na sentença, tendo como termo inicial a data em que teve início a inadimplência dos promitentes compradores, percentual que melhor se adequa à realidade fática e está conforme à jurisprudência desta Corte.

Assim, aliás, já decidiu esta C. Câmara:

*Consumidor e processual. Ação de rescisão de instrumento particular de promessa de venda e compra de imóvel cumulada com reintegração de posse (julgada parcialmente procedente), com oferecimento de reconvenção (acolhida em parte). Pretensão à reforma da sentença manifestada por ambas as partes. **Taxa de ocupação que deve corresponder a 0,5% (meio por cento) do valor atualizado do contrato, tendo como termo inicial a data em que teve início a inadimplência da promitente compradora.** Reconhecimento do direito da promitente compradora ao recebimento de indenização pela construção edificada no imóvel litigioso, por força do que dispõe o artigo 34, caput, da Lei n. 6.766/1979. Despesas relativas à regularização do imóvel que devem ser suportadas pela promitente vendedora. Despesas inerentes ao imóvel (IPTU, condomínio, água, luz, etc.) que são de responsabilidade da promitente compradora enquanto permanecer na posse do imóvel. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. (TJSP; Apelação Cível 1019816-58.2020.8.26.0451; Relator (a): Mourão Neto; Órgão Julgador: 35ª Câmara de Direito Privado; Foro de Piracicaba*

- 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/04/2023; Data de Registro: 28/04/2023) - grifado

Assim, de modo a se restabelecer o *status quo ante* das partes e minimizar as perdas da vendedora, é de rigor a fixação de taxa mensal de fruição, mantendo-se o percentual de 0,5%, todavia com a modificação da base de cálculo que deve ser o valor atualizado do contrato, desde a data do vencimento da parcela de outubro de 2020, pois foi quando teve início a inadimplência dos compradores, até a efetiva reintegração dos vendedores na posse do bem.

DO PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA PARA APURAR A INDENIZAÇÃO PELAS ACESSÕES DO IMÓVEL.

A r. sentença julgou procedente o pedido da reconvenção, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar a parte autora/reconvinda a ressarcir as benfeitorias realizadas no imóvel, durante o período de posse de boa-fé da parte ré/reconvinte, a ser apurado em liquidação de sentença.

Portanto, caberá ao juízo de liquidação definir os meios de apuração do valor devido pelas acessões, sendo desnecessário, neste momento, impor a realização de perícia, especialmente porque, para que as acessões erigidas em um imóvel sejam indenizadas, faz-se necessário, antes de qualquer apuração, a comprovação da regularidade de sua realização com a demonstração da autorização dos órgãos públicos competentes, ou ainda, a demonstração de que, embora irregular a construção, essa pode ser regularizada, o que lhes dará o direito ao ressarcimento pela construção, na hipótese de serem sanáveis, como restou consignado na r. sentença.

Assim, descabe a imposição de realização de perícia para apuração da indenização sobre acessões realizadas no imóvel.

DA RETENÇÃO ATÉ A EFETIVA RESTITUIÇÃO DOS VALORES.

Quanto ao direito de retenção da posse do bem, enquanto não indenizados, observa-se que a posse dos apelantes derivava do compromisso de venda e compra, e a edificação foi realizada em período em que os possuidores de boa-fé não estavam inadimplentes, e só foram constituídos em mora muito tempo depois do início do inadimplemento, por inércia dos próprios autores. Dessa forma, entendo que os apelantes têm direito de retenção sobre o bem, até o pagamento da indenização devida.

Portanto, por força do artigo 1219, do Código Civil e considerada a boa-fé dos réus, relativamente às possíveis benfeitorias úteis e necessárias, a serem apuradas, reconhece-se que a retenção do imóvel se mostra de todo adequada no caso, enquanto não indenizados pelas benfeitorias.

CONCLUSÃO.

Dessa feita, a r. sentença deve ser reformada, para reduzir o percentual de retenção para o patamar de 20% dos valores pagos, que devem ser apurados em fase de liquidação; para reconhecer o direito de retenção do imóvel até que o crédito devido seja pago pelos autores; e para acolher o pedido subsidiário dos réus, determinando que a taxa de ocupação do imóvel seja arbitrada no percentual de 0,5% do valor atualizado do contrato, parcelas que devem ser acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação e de correção monetária pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a contar dos respectivos vencimentos. Insta observar que a correção monetária e os juros de mora fixados na r. sentença ficam mantidos até 29/08/2024 e, a partir de 30/08/2024, deve-se aplicar o disposto na Lei 14.905/24, qual seja, a correção monetária pelo IPCA e juros moratórios pela Taxa Selic com dedução do índice de atualização monetária (IPCA).

Diante do resultado deste julgamento, mantenho os ônus sucumbenciais como fixado na r. sentença, majorando os honorários advocatícios devidos pelos autores em favor dos advogados dos réus para o patamar de 11% sobre o proveito econômico atualizado obtido pelos réus com esse recurso.

De qualquer modo, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considero prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205 / SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006 p. 240).

Do exposto, pelo meu voto, **CONHEÇO EM PARTE DO RECURSO DOS RÉUS E, NA PARTE CONHECIDA, DOU PARCIAL PROVIMENTO** para: *a)* reduzir o percentual de retenção para 20% dos valores pagos, que devem ser apurados por perícia em fase de liquidação; *b)* reconhecer o direito dos réus de retenção sobre o bem, até o pagamento da indenização devida pelos autores, conforme apurada em liquidação de sentença; e *c)* para acolher o pedido subsidiário dos réus, determinando que a taxa de ocupação do imóvel seja arbitrada no percentual de 0,5% do valor atualizado do contrato, parcelas que devem ser acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação e de correção monetária pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a contar dos respectivos vencimentos, observando que a correção monetária e os juros de mora fixados na r. sentença ficam mantidos até 29/08/2024 e, a partir de 30/08/2024, deve-se aplicar o disposto na Lei 14.905/24, qual seja, a correção monetária pelo IPCA e juros moratórios pela Taxa Selic com dedução do índice de atualização monetária (IPCA).

ANA MARIA BALDY
Relatora