



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2023.0000880088

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1023840-97.2021.8.26.0224, da Comarca de Guarulhos, em que são apelantes [REDACTED] SANTOS, é apelado JJO CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.

ACORDAM, em 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso da requerida e deram parcial provimento ao recurso dos autores, nos termos da fundamentação. V.U. Sustentou oralmente a Dra. Tainá Correia.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALEXANDRE MARCONDES (Presidente sem voto), LUIZ ANTONIO DE GODOY E FRANCISCO LOUREIRO.

São Paulo, 10 de outubro de 2023.

ENÉAS COSTA GARCIA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Cível nº 1023840-97.2021.8.26.0224

Apelado: Jjo Construtora e Incorporadora Ltda
Comarca: Guarulhos
Juiz: Larissa Boni Valieris

Voto nº 8.055

Apelação. Contrato de venda de imóvel (imóvel adquirido na planta). Ação de resolução imotivada promovida pelo comprador. Contrato firmado sob a égide da Lei 13.786/2018. Incidência do art. 67-A da Lei 4.591/1964. Cláusula penal de 50% dos valores pagos. Cláusula penal desproporcional ao prejuízo da vendedora, colocando o consumidor em desvantagem exagerada, na forma dos arts. 51, incisos II e IV e 53 do CDC. Adequação do valor da cláusula penal (art. 413 do CC) à intensidade do descumprimento, considerando as prestações já pagas e o valor do contrato. Retenção autorizada, conforme orientação da Câmara, no percentual de 20% dos valores pagos pelo comprador. Taxa de fruição. Necessidade de indenização pelo tempo de ocupação. Súmulas 1 e 3 do TJSP. Taxa de fruição de 0,5% do valor do contrato incide desde a entrega das chaves e não do inadimplemento. Recurso da requerida provido, recurso dos autores parcialmente provido.

Trata-se de ação de resolução cumulada com restituição de quantias pagas, alegando a parte autora que celebrou com a requerida contrato visando aquisição de imóvel na planta e, não mais tendo condições de levar adiante o negócio, pretende a resolução com restituição dos valores pagos, discordando da forma de liquidação prevista em contrato.

Adotado o relatório da r. sentença (fls. 231/238), acrescento que os pedidos foram julgados parcialmente procedentes para: a) declarar rescindido o contrato; b) condenar a requerida a devolver aos autores, em parcela única, o valor corresponde a 50% das quantias pagas, corrigidas monetariamente



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

desde os respectivos pagamentos e com juros de mora de 1% ao mês do trânsito em julgado, subtraída deste valor taxa de ocupação do imóvel no valor de 0,5% sobre o valor do contrato por mês, desde o início do inadimplemento até a devolução das chaves; c) condenar a requerida a restituir aos autores os valores despendidos para aquisição de pisos, com correção monetária a partir dos desembolsos e juros a conta do trânsito em julgado; d) considerando a sucumbência recíproca, houve divisão igualitária das custas e despesas processuais; e) a requerida foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da autora de 10% sobre o valor da condenação; f) os autores foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da requerida de 10% do proveito econômico obtido (diferença entre o valor pretendido e o valor da condenação).

Recorre ao requerida (fls. 241/266) alegando que: a) a taxa de fruição é devida desde a entrega das chaves em 9/5/2019 até a efetiva desocupação em 27/7/2021, consoante entendimento firmado pela Súmula 1 do TJSP; b) a multa pela rescisão do contrato não se confunde com a indenização por tempo de fruição.

Recorrem os autores (fls. 276/295) aduzindo que a) a requerida alterou a cláusula penal com um contrato denominado termo de entrega de chaves, violando o art. 6º, incisos IV e V, do CDC; b) a nova a cláusula penal que prevê a perda de 50% dos valores pagos e a retenção de taxa de fruição desde a posse seria abusiva, colocando o consumidor em situação de desvantagem, o que é vedado pelo art. 39, incisos V e X, art. 51 e art. 54 do CDC; c) os compradores foram obrigados a assinar o segundo contrato, sendo que o primeiro contrato que previa multa de 20% e taxa de fruição já era abusivo; d) o art. 35-A, inciso VI, da Lei 4.591/64 estabelece que as consequências pelo desfazimento do contrato somente seriam validade se houvesse cláusula com destaque negritada para as penalidades aplicáveis, o que não foi cumprido; e) as cláusulas restritivas de direitos devem ser interpretadas de forma favorável ao consumidor, na forma dos arts. 46 e 47 do CDC; f) se a sentença for mantida, com o direito de retenção de 50% dos valores pagos e de taxa de fruição pelo período de ocupação, os compradores



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

perderam 100% dos valores pagos; g) a vendedora ainda poderá vender novamente o imóvel, existindo excessividade; h) a multa contratual manifestamente excessiva pode ser reduzida, nos termos do art. 413 do CC; i) deveria ser admitida apenas a retenção de 10% dos valores pagos, sem outros tipos de indenização; j) as leis 9.517/97 e 13.786/2018 não poderiam ser aplicadas em detrimento do CDC; k) a cláusula que estabelece a perda por completo das prestações nos contratos de venda e compra de imóvel é vedada pelo art. 53 do CDC; l) a relação entre as partes é de consumo, figurando a vendedora como fornecedora, devendo ser afastadas as disposições relativas à alienação fiduciária.

Recursos bem processados, com respostas da requerida (fls. 299/319) e dos autores (fls. 320/333).

A requerida manifestou oposição ao julgamento virtual (fls. 348/349).

É o relatório.

Respeitado o entendimento do MM. Juízo *a quo*, o recurso da requerida comporta provimento e o recurso dos autores comporta parcial provimento.

Trata-se de ação de rescisão contratual de compromisso de compra e venda de imóvel, por iniciativa do adquirente, que reconhece a impossibilidade de arcar com pagamento do financiamento necessário para conclusão do negócio.

As partes não controvertem quanto ao desfazimento do negócio, havendo litígio apenas quanto a forma de liquidação, especialmente quanto ao montante a ser retido em favor da vendedora.

Em 2/1/2019, os autores firmaram com a requerida contrato de venda e compra da unidade 1710, da Torre Venezia, do empreendimento “Residencial DUE – Bosque Maia” (fls. 40/48), pelo valor de R\$ 324.783,34 e haviam realizado pagamento de R\$ 109.609,91 até abril de 2021 (fls. 49/50), quando deixaram de ter condições de adimplir o contrato.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Na cláusula 8.2 do contrato (fls. 44) havia previsão de cobrança para o caso de rescisão do contrato por culpa do comprador de: a) multa de 10% sobre o valor atualizado do contrato; b) indenização pelos custos assumidos pela vendedora, tais como comissão de venda e com a administração de contrato de 10% sobre o valor atualizado do contrato; c) os tributos incidentes sobre as quantias pagas; d) as despesas condominiais, IPTU, contas de luz, água e gás; e) valor locatício de 10% ao ano, desde a entrega das chaves até a reintegração de posse; f) despesas com o custeio dos reparos necessários para reposição do imóvel em estado idêntico ao da entrega; g) eventual desvalorização do imóvel.

Houve entrega das chaves em 9/5/2019, momento em que as partes firmaram termo aditivo (fls. 155/158), no qual houve adequação do contrato à Lei 13.786/2018, para estabelecer na cláusula 9ª que em caso de rescisão por culpa dos compradores, a vendedora poderia deduzir do montante a ser restituído: a) integralidade da comissão de corretagem; b) multa convencional de 50% dos valores pagos; c) despesas condominiais, IPTU, contas de luz, água e gás; d) valor locatício de 0,5% ao mês sobre o valor do contrato atualizado, desde a entrega das chaves até a data da reintegração de posse; e) despesas com o custeio dos reparos necessários para a reposição do imóvel em estado idêntico ao da entrega.

Os autores alegam que as cláusulas do aditivo seriam abusivas, requerendo que seja admitida apenas a retenção de 10% dos valores pagos.

O contrato foi celebrado em janeiro de 2019, já sob a égide da Lei 13.786/2018.

Assim, aplica-se na resolução contratual imotivada do comprador o art. 67-A da Lei 4.591/1964, o qual dispõe para o caso de desfazimento do contrato celebrado exclusivamente com o incorporador, mediante distrato ou resolução por inadimplemento absoluto de obrigação do adquirente, que este fará jus à restituição das quantias que houver pago diretamente ao incorporador, atualizadas com base no índice contratualmente estabelecido para a correção monetária das parcelas do preço do imóvel, delas deduzidas:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

- I - a integralidade da comissão de corretagem;
 - II - a pena convencional, que não poderá exceder a 25% (vinte e cinco por cento) da quantia paga.
- § 1º Para exigir a pena convencional, não é necessário que o incorporador alegue prejuízo.
- § 2º Em função do período em que teve disponibilizada a unidade imobiliária, responde ainda o adquirente, em caso de resolução ou de distrato, sem prejuízo do disposto no caput e no § 1º deste artigo, pelos seguintes valores:
- I - quantias correspondentes aos impostos reais incidentes sobre o imóvel;
 - II - cotas de condomínio e contribuições devidas a associações de moradores;
 - III - valor correspondente à fruição do imóvel, equivalente a 0,5% (cinco décimos por cento) sobre o valor atualizado do contrato, pro rata die;
 - IV - demais encargos incidentes sobre o imóvel e despesas previstas no contrato.
- § 3º Os débitos do adquirente correspondentes às deduções de que trata o § 2º deste artigo poderão ser pagos mediante compensação com a quantia a ser restituída.
- § 4º Os descontos e as retenções de que trata este artigo, após o desfazimento do contrato, estão limitados aos valores efetivamente pagos pelo adquirente, salvo em relação às quantias relativas à fruição do imóvel.
- § 5º Quando a incorporação estiver submetida ao regime do patrimônio de afetação, de que tratam os arts. 31-A a 31-F desta Lei, o incorporador restituirá os valores pagos pelo adquirente, deduzidos os valores descritos neste artigo e atualizados com base no índice contratualmente estabelecido para a correção monetária das parcelas do preço do imóvel, no prazo máximo de 30 (trinta) dias após o habite-se ou documento equivalente expedido pelo órgão público municipal competente, admitindo-se, nessa hipótese, que a pena referida no inciso II do caput deste artigo seja estabelecida até o limite de 50% (cinquenta por cento) da quantia paga.

Os compradores firmaram o aditivo contratual, concordando com a adequação da cláusula de rescisão do contrato à Lei 13.786/2018, o qual apresentou condições mais favoráveis aos consumidores, eis que afastava a previsão da incidência de duas multas de 10% do valor do contrato pela retenção de 50% dos valores pagos.

A retenção, calculada sobre o valor integral do contrato, gera situação de desequilíbrio, implicando valor elevado diante do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

inadimplemento, que não determina dano desta magnitude. A retenção deve incidir sobre o montante efetivamente pago.

Ainda assim, a cláusula contratual do aditivo contratual não pode prevalecer, pois se mostra excessivamente onerosa, violando os direitos do consumidor.

Pondera-se que o art. 67-A da Lei 4.591/1964 não estipula o equivalente a 50% da quantia paga, mas o limite de 50%, devendo o percentual de retenção observar os parâmetros da Súmula 1 do TJSP: *“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”*.

Dada a natureza de cláusula penal da norma, aplica-se o art. 413 do Código Civil, admitida redução da multa nos casos em que ela se mostrar manifestamente excessiva, tendo em vista a natureza e a finalidade do negócio.

Neste sentido a lição Francisco Eduardo Loureiro (A Lei 13.786/2019 ("Lei dos Distratos" e suas controvérsias principais, in Direito Civil. Diálogos entre a doutrina e a jurisprudência, v. 2, p. 412): *"Não há dúvida, portanto, de que, tratando-se de cláusula penal compensatória, incide a regra do art. 413 do Código Civil, norma de ordem pública que determina ao juiz a redução da multa, se esta for excessivamente onerosa, ou se houver cumprimento parcial e útil ao credor. "O montante máximo fixado em lei de perdimento das prestações pagas (25% ou 50% em casos de patrimônio de afetação) soma-se a outras perdas e danos já previstas pelo legislador, como a comissão de corretagem e, na hipótese de ocupação da unidade, de indenização pelo período de uso, imposto, taxas e despesas condominiais. Essa a razão pela qual as multas, que se acumulam com outros prejuízos, poderão ser reduzidas pelo juiz, caso manifestamente excessivas."*

Considerando a previsão de reparação específica de outros prejuízos, o percentual fixado no contrato constitui cláusula penal



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

desproporcional ao prejuízo da vendedora, colocando o consumidor em desvantagem exagerada, na forma dos arts. 51, II e IV e 53 do CDC. Possível e necessária, portanto, adequação da cláusula penal à intensidade do descumprimento, considerando as prestações já pagas e o valor do contrato.

Em casos como o dos autos, a jurisprudência tem considerado razoável fixação de retenção de valores em torno de 10 a 25% das prestações pagas (STJ - AgRg no REsp 1.110.810/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 06/09/2013).

Nesta Câmara tem sido adotado percentual de 20% de retenção:

“COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA. Partes concordam quanto à resolução do contrato, mas divergem quanto aos seus efeitos. Elementos de informação constantes dos autos a indicar que o adquirente que deu causa à extinção, por impossibilidade econômica de pagamento do preço. Abusividade, contudo, da cláusula penal que previu percentual elevado de retenção em favor da alienante nesta hipótese. Sentença que fixou em 10% das quantias pagas pelos adquirentes o percentual de retenção a que a ré faz jus para custeio das despesas administrativas decorrentes da venda. Devida a majoração desse percentual para 20% dos valores recebidos pela requerida, conforme iterativa jurisprudência deste Tribunal. Montante ora estabelecido cobre de modo mais adequado as despesas administrativas do contrato, sem prejudicar os compradores. Entendimento pacificado pelo STJ. Encargos de sucumbência corretamente impostos. Recurso parcialmente provido.” (TJSP - 1ª Câmara de Direito Privado - Ap. nº 1113257-21.2016.8.26.0100 - Rel. Francisco Loureiro - j. 24/05/2017).

“Compromisso de compra e venda. Distrato. Abusividade na devolução das parcelas pagas. Devolução dos valores despendidos, com retenção de 20% pela empresa ré. Ressarcimento dos valores pagos pela comissão de corretagem e serviços de assessoria técnico-imobiliária (SATI). Pretensão prescrita. Prescrição trienal. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. Improcedência, neste ponto, mantida, ainda que por diverso motivo. De resto, sentença revista para alterar o percentual da retenção das parcelas. Recurso provido em parte.” (TJSP - 1ª Câmara de Direito Privado - Ap. nº 4016355-29.2013.8.26.0562 - Rel. Claudio Godoy - j. 09/05/2017).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

“Apelações Cíveis. Compromisso de venda e compra Ação de rescisão contratual cumulada com devolução de valores pagos Autores-adquirentes que deixaram de honrar o pagamento das parcelas por dificuldades financeiras Sentença de parcial procedência, reconhecida a rescisão do contrato, ordenada a restituição de 80% dos valores pagos Recursos das duas partes Rescisão do contrato corretamente reconhecida Perdimento integral das parcelas que viola o Código de Defesa do Consumidor Recondução das partes ao "statu quo ante" Devolução de valores pagos com retenção de 20% pela ré em parcela única, com acréscimo de correção monetária e juros de mora (...) Devolução integral dos valores desembolsados para pagamento da comissão de corretagem e taxa SATI e de 80% dos valores pagos para a aquisição. Nega-se provimento ao recurso da ré e dá-se provimento em parte ao recurso dos autores.” (TJSP - 1ª Câmara de Direito Privado - Ap. nº 1101107-13.2013.8.26.0100 - Rel. Christine Santini - j. 22/02/2017).

“COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA Bem imóvel para entrega futura Compromissário comprador, alegando impossibilidade financeira, almeja a rescisão do negócio e devolução das quantias pagas Decisão interlocutória de resolução parcial do mérito que acolheu parcialmente a pretensão autoral, declaração a rescisão e condenando as vendedoras à devolução de quantia equivalente a 80% dos valores pagos Inconformismo das rés vendedoras Não acolhimento Comprador que à época do ajuizamento havia pago pouco mais de 30% do preço Cláusula contratual que prevê devolução, para tal hipótese, de apenas 20% das importâncias pagas Disposição nula de pleno direito, porquanto impõe ao consumidor comprador desvantagem exagerada Art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor - Retenção de 20% das quantias desembolsadas, com devolução dos 80% restantes, de acordo com a jurisprudência desta Câmara Decisão mantida Recurso não provido” (TJSP - 1ª Câmara de Direito Privado - AI. nº 2237330-57.2016.8.26.0000 - Rel. Rui Cascaldi - j. 20/03/2017).

No caso *sub judice*, inexistem circunstâncias especiais que justifiquem alteração deste critério, sendo adequada a retenção de 20% do montante pago pela parte autora, eis que inexistem nos autos elementos que evidenciem que os danos podem superar esse valor, considerando-se ainda que a comercialização da mesma unidade para terceiros compensará parte das perdas da vendedora.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Assim, fica parcialmente acolhido o recurso dos autores para fixar o percentual de retenção em 20% do valor pago, mantidas as demais disposições da sentença quanto a correção monetária e juros.

Assiste razão à parte requerida quando defende a necessidade de indenização pela fruição do bem, eis que nos termos da Súmula 3 do TJSP: "*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*".

Na recomposição deste estado anterior se inclui eventual indenização pela fruição da coisa, pelo tempo de ocupação do bem (Súmula 1 do TJSP).

Quanto ao *dies a quo* da incidência da taxa de fruição, observa-se que os adquirentes receberam as chaves do imóvel em 9/5/2019 e desde esta data, a unidade adquirida estava disponível para fruição.

Dessa forma, afasta-se a condenação ao pagamento da taxa de fruição apenas a partir da inadimplência.

Isso porque os valores pagos pelos autores enquanto estavam na posse do imóvel serão parcialmente restituídos e se houvesse pagamento da taxa de fruição apenas no período de inadimplência, os compradores não pagariam qualquer valor pelo período em que estavam adimplentes, o que ensejaria o enriquecimento sem causa dos ocupantes.

Nesse sentido, o seguinte precedente do C. STJ:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. INADIMPLEMENTO DO PROMISSÁRIO COMPRADOR. PAGAMENTO DE ALUGUEL PELO USO DO IMÓVEL. OBRIGAÇÃO DEVIDA POR TODO O PERÍODO DE OCUPAÇÃO. CONECTÁRIO LÓGICO DO RETORNO AO ESTADO ANTERIOR. PRECEDENTES DA CORTE. 1. Decretada a resolução do contrato de compra e venda de imóvel, com a restituição das parcelas pagas pelo comprador, o retorno das partes ao estado anterior implica o pagamento de indenização pelo tempo em que o comprador ocupou o bem, desde a data em que a posse lhe foi transferida.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Precedentes.

2. A pretensão de que apenas fosse indenizada a posse do imóvel a partir do momento em que o comprador se tornou inadimplente ensejaria enriquecimento ilícito do ocupante, uma vez que as prestações pagas serão devolvidas como efeito da própria rescisão.

3. Agravo interno provido para negar provimento ao recurso especial (AgInt no REsp 1216477/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 07/06/2018). (grifo nosso).

Em casos análogos, os seguintes precedentes deste E.

Tribunal:

COMPRA E VENDA – Rescisão – Taxa de fruição que deverá incidir desde o início da posse do comprador autor, com a entrega das chaves, até a efetiva restituição do bem à vendedora ré – Ônus sucumbenciais que foram corretamente atribuídos ao autor, que sucumbiu substancialmente dos pedidos iniciais e foi quem deu culpa ao desfazimento do contrato – Apelo não provido, com observação (TJSP; Apelação Cível 1078124-39.2021.8.26.0100; Relator (a): Rui Cascardi; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 21/11/2022; Data de Registro: 22/11/2022)

Compra e venda de imóvel (apartamento na planta). Ação de rescisão contratual. A taxa de fruição do imóvel é devida por todo o período de ocupação do bem, e não apenas no período de inadimplência, uma vez que haverá restituição de parte dos valores pagos pelos compradores. Tal taxa deve corresponder a 0,5% do valor atualizado do contrato, montante razoável e suficiente para compensar a vendedora pela indisponibilidade do bem, com incidência de juros de mora a partir do trânsito em julgado. Apenas as benfeitorias úteis e necessárias devem ser indenizadas pela vendedora, desde que devidamente comprovadas na fase de cumprimento de sentença, não havendo fundamento para determinar que ela pague pelas benfeitorias voluptuárias e pelos móveis deixados no imóvel pelos compradores. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Apelação Cível 1043614-50.2020.8.26.0224; Relator (a): Gomes Varjão; Órgão Julgador: 34ª Câmara de Direito Privado; Foro de Guarulhos - 8ª Vara Cível; Data do Julgamento: 18/09/2023; Data de Registro: 19/09/2023).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Inalterada a distribuição das verbas de sucumbência, subsistindo a reciprocidade entre os litigantes, não se aplicando a majoração de honorários prevista no art. 85, §11 do CPC, pois não houve desprovimento dos recursos.

Ante o exposto, pelo meu voto, dou provimento ao recurso da requerida e dou parcial provimento ao recurso dos autores, nos termos da fundamentação.

Enéas Costa Garcia
Relator