



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0800303-88.2022.8.19.0071

APELANTE: VILA VITÓRIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

APELADO 1: EDUARDO SANTANA MOREIRA

APELADA 2: ROBERTA CRISTINA ANDRADE MAURÍCIO MOREIRA

VARA DE ORIGEM: COMARCA DE PORTO REAL E QUATIS – VARA ÚNICA

RELATOR: DES. ANTONIO DA ROCHA LOURENÇO NETO

Ementa: DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE LOTE. RESCISÃO CONTRATUAL POR INICIATIVA DOS COMPRADORES. ATRASO NA ENTREGA DO LOTEAMENTO. LEI DO DISTRATO. RETENÇÃO SOBRE VALORES EFETIVAMENTE PAGOS. TAXA DE FRUIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE POSSE OU FRUIÇÃO ECONÔMICA. AFASTAMENTO DO PRAZO DE 12 MESES PARA RESTITUIÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. MANUTENÇÃO. **RECURSO DESPROVIDO.**

I. CASO EM EXAME

1. Apelação cível interposta por incorporadora contra sentença que rescindiu contrato de promessa de compra e venda de lote residencial e condenou a ré à restituição de 90% dos valores efetivamente pagos pelos compradores, corrigidos monetariamente desde os desembolsos e acrescidos de juros moratórios a partir do trânsito em julgado, reconhecendo sucumbência recíproca. A apelante pretendeu o afastamento da gratuidade de justiça, a incidência da cláusula penal sobre o valor total atualizado do contrato, a cobrança de taxa de fruição, a devolução parcelada no prazo de 12 meses, a retenção de encargos moratórios e débitos de IPTU, além da inversão do ônus sucumbenciais.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há seis questões em discussão: (i) definir se subsistem os requisitos para manutenção da gratuidade de justiça concedida aos compradores; (ii) estabelecer se a cláusula penal deve incidir sobre o valor total atualizado do contrato ou apenas sobre os valores efetivamente pagos; (iii) determinar se é cabível a cobrança de taxa de fruição em lote não edificado sem comprovação de posse ou aproveitamento econômico; (iv) verificar a aplicabilidade do prazo de 12



meses para devolução das parcelas previsto na Lei nº 6.766/1979; (v) definir a possibilidade de retenção de encargos moratórios e débitos de IPTU sem comprovação probatória adequada; e (vi) estabelecer a adequação da distribuição da sucumbência e da majoração dos honorários recursais.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. *RECONHECIMENTO DO CASO FORTUITO. QUESTÃO PRECLUSA.* A ausência de recurso da parte autora contra o reconhecimento do caso fortuito decorrente da pandemia de Covid-19 torna preclusa a discussão sobre culpa exclusiva da vendedora e restituição integral dos valores pagos.
4. *PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA.* A mera aquisição de imóvel mediante parcelamento de longo prazo (146 vezes) não afasta, por si só, a presunção de hipossuficiência decorrente da declaração firmada pelos consumidores, especialmente diante do inadimplemento motivado por incapacidade financeira superveniente.
5. A relação contratual permanece submetida ao Código de Defesa do Consumidor mesmo após a vigência da Lei nº 13.786/2018 (que alterou a Lei nº 6.766/1979), devendo a disciplina especial ser interpretada em harmonia com os princípios consumeristas.
6. *MULTA DEVE INCIDIR SOBRE OS VALORES EFETIVAMENTE PAGOS PELOS ADQUIRENTES/APELADOS.* A retenção calculada sobre o valor total atualizado do contrato (R\$ 81.784,45), quando os compradores adimpliram apenas pequena fração do preço (R\$ 19.801,86), configura vantagem manifestamente excessiva e afronta o equilíbrio contratual.
7. A retenção de 10% sobre os valores efetivamente pagos revela-se proporcional e compatível com a jurisprudência consolidada do Tribunal de Justiça e com a moderação equitativa prevista no art. 413 do Código Civil.
8. *INEXISTÊNCIA DE TAXA DE FRUIÇÃO.* A cobrança de taxa de fruição exige demonstração de posse efetiva ou aproveitamento econômico do imóvel pelo comprador, inexistente na hipótese de lote não edificado e sem prova de utilização econômica continuada.
9. *NÃO COMPROVAÇÃO DA POSSE DOS ADQUIRENTES/APELADOS.* A presença episódica da adquirente em assembleia e evento promovido pela associação do loteamento não comprova posse ou fruição econômica apta a justificar a cobrança de taxa de fruição.

10. *REGRA DA DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS NÃO É ABSOLUTA*. O prazo de 12 meses previsto no art. 32-A, §1º, II, da Lei nº 6.766/1979 pode ser afastado quando sua aplicação implicar desequilíbrio contratual e enriquecimento sem causa, especialmente em hipótese de atraso na entrega do empreendimento.
11. *INOVAÇÃO RECURSAL. VIOLAÇÃO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. PROIBIÇÃO DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA*. A retenção de encargos moratórios e débitos de IPTU depende de comprovação adequada durante a instrução processual, sendo inadmissível suprir a deficiência probatória apenas em sede recursal.
12. A distribuição proporcional da sucumbência observa o art. 86 do CPC, pois os compradores obtiveram êxito no pedido principal de rescisão contratual com restituição substancial dos valores pagos.
13. O desprovido integral do recurso autoriza a majoração dos honorários recursais exclusivamente em favor dos patronos da parte apelada, nos termos do art. 85, §11, do CPC.

IV. DISPOSITIVO E TESE

14. Recurso desprovido.

Tese de julgamento:

1. A cláusula penal em contrato de promessa de compra e venda submetido ao Código de Defesa do Consumidor deve incidir sobre os valores efetivamente pagos quando a retenção sobre o valor total atualizado do contrato gerar desproporção e vantagem excessiva.
2. A cobrança de taxa de fruição exige prova de posse efetiva ou aproveitamento econômico do imóvel pelo comprador.
3. O prazo de 12 meses previsto no art. 32-A, §1º, II, da Lei nº 6.766/1979 pode ser afastado quando sua aplicação implicar desequilíbrio contratual e enriquecimento sem causa.
4. A juntada de documentos apenas em sede recursal não supre a ausência de comprovação probatória durante a instrução processual.
5. A manutenção da gratuidade de justiça depende da inexistência de elementos concretos capazes de afastar a presunção de hipossuficiência prevista no art. 99, §3º, do CPC.



Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, XXXII. CDC, arts. 39, V, 47 e 51, IV. CC, art. 413. CPC, arts. 86, 98, §3º, 99, §3º, 373, II, 487, I, e 85, §11. Lei nº 6.766/1979, art. 32-A e §1º, II. Lei nº 13.786/2018.

Jurisprudência relevante citada: STJ, Súmula 543. STJ, REsp nº 2.104.086/SP, Quarta Turma, j. 07.10.2025. TJRJ, Apelação nº 0012861-75.2017.8.19.0209, Rel. Des. Eduardo Antonio Klausner, j. 29.03.2023. TJRJ, Apelação nº 0233256-54.2014.8.19.0001, Rel. Des. Maria Luiza de Freitas Carvalho, j. 12.04.2023. TJRJ, Apelação nº 0050465-49.2016.8.19.0001, Rel. Des. Marcos Andre Chut, j. 18.07.2023.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esta **APELAÇÃO CÍVEL nº 0800303-88.2022.8.19.0071**, em que é apelante **VILA VITÓRIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.** e apelados **EDUARDO SANTANA MOREIRA** e **ROBERTA CRISTINA ANDRADE MAURÍCIO MOREIRA**.

ACORDAM os Desembargadores da Oitava Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, na forma do voto do Desembargador Relator.

RELATÓRIO

Cuida-se de Apelação Cível interposta por **VILA VITÓRIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.** em face de **EDUARDO SANTANA MOREIRA** e **ROBERTA CRISTINA ANDRADE MAURÍCIO MOREIRA**, contra sentença proferida pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Porto Real e Quatis (ID 172438481), integrada pela decisão dos embargos de declaração (ID 234905534).

Na petição inicial (ID 23218583), os autores sustentaram que se cuida de relação de consumo, com competência do foro do domicílio do consumidor, nulidade da cláusula 27.1 de eleição de foro imposta pela construtora ré. Defenderam a inversão do



ônus da prova. No mérito, aduziram que, em 31/03/2020, adquiriram o lote 17 da quadra 11, do Loteamento Vila Vitória Residence, localizado no município de Porto Real, pelo preço de R\$ 81.784,45, dos quais já haviam pago R\$ 19.801,86, mas que, ao buscar o distrato, depararam-se com saldo devedor superior ao próprio valor do contrato R\$ 88.319,18, em razão de cobrança considerada abusiva. Destacam que a ré se comprometeu, nos termos da Cláusula 16 do Contrato de Promessa de Compra e Venda, em anexo, a entregar a obra concluída até 01.06.2021, ou seja, 12 (doze) meses contados de 1º de junho de 2020. E, na cláusula 3.1, a ré impôs a prorrogação do termo final de entrega por prazo indeterminado, com renúncia do consumidor ao direito de propor qualquer medida extra ou judicial de oposição à prorrogação do prazo. *In verbis*: “3 (...). 3.1- Será de 12 (doze) meses, contados a partir de 1º de junho de 2020, podendo o prazo ser prorrogado mediante justificativa aceita pelo Município de Porto Real, RJ, concordando, desde já, o(a,s) PROMITENTE(S) COMPRADOR(A,ES) com eventual postergação de prazo para a conclusão das referidas obras, renunciando expressamente ao direito de interpor qualquer medida extrajudicial ou judicial de oposição à postergação do prazo e pleitear reparação de danos.” Alegaram afronta ao art. 51, I, do Código de Defesa do Consumidor. Acrescentaram que a ré descumpriu a cláusula 16 do contrato, segundo a qual a obra deveria ter sido entregue até 01/06/2021, e que a área de lazer somente foi entregue em 25/06/2022, agravando o desequilíbrio contratual. Pugnaram, ao final, pela declaração de nulidade da cláusula 3.1, pelo reconhecimento da violação da cláusula 16, pela rescisão do contrato e pela condenação da apelante à restituição do valor de R\$ 19.801,86, devidamente corrigido e acrescido de juros legais, além de honorários de 10% sobre o valor da causa e do benefício da gratuidade de justiça.

Deferida a gratuidade de justiça em favor da parte autora (ID 29010128).

A ré apresentou contestação cumulada com reconvenção (ID 49412948), suscitando, preliminarmente, a impugnação à gratuidade de justiça, ao argumento de que a aquisição do lote com parcelas mensais superiores a R\$ 1.000,00 e a ausência de declaração de imposto de renda contradizem a alegação de hipossuficiência. No mérito, sustentou, inicialmente, que, embora se possa cogitar de relação de consumo, a inversão do ônus da prova não opera automaticamente, exigindo verossimilhança e



hipossuficiência, ausentes na espécie. Defendeu a regularidade do preço e da forma de pagamento, esclarecendo que a aquisição se deu em 146 parcelas mensais, com aplicação do INCC durante a obra e do IGPM após sua conclusão, substituível pelo IPCA em virtude da pandemia, conforme comunicação enviada aos clientes, sem qualquer prática abusiva. Destaca que os autores estão inadimplentes, se valendo do eventual atraso para dar fim ao contrato, sem pagarem as multas e penalidades existentes. Sustentou a validade da cláusula 3.1 de tolerância, registrando que a conclusão das obras se deu com a emissão do Termo de Vistoria da Obra (TVO) pelo Município em 21/12/2021, averbado na matrícula mãe do loteamento em 4 de janeiro de 2022, e que a postergação decorreu de caso fortuito e força maior em razão da pandemia de Covid-19, devidamente comunicada aos adquirentes. Argumentou a aplicação do *venire contra factum proprium*, asseverando que a 2ª autora compareceu à assembleia de entrega dos lotes em 07/01/2022 e à festa do Dia das Crianças em 12/10/2022 promovida pela Associação do Loteamento, sem qualquer reclamação acerca da postergação, e que os autores continuaram a adimplir as parcelas até maio de 2022, em ratificação tácita do contrato. Aduziu, ainda, que a cobrança de parcelas relativas à taxa de obras após a conclusão decorreu do parcelamento concedido aos próprios adquirentes, sem qualquer ilegalidade.

Na reconvenção, sustentou que os reconvindos se encontram inadimplentes desde junho de 2022, tendo dado causa à resolução, e que devem arcar com as penalidades previstas no contrato e na Lei 13.786/2018, bem como em especial multa, taxa de fruição, encargos moratórios, débitos de IPTU e taxa associativa, na quantia atualizada, à época, de R\$ 14.035,36, autorizada a retenção sobre eventual valor a ser devolvido e respeitado o prazo de 12 meses para a devolução, na forma da cláusula 15.5. Pugnou, ao final, pelo afastamento da gratuidade, pela improcedência dos pedidos autorais e pela procedência da reconvenção, com a resolução do contrato, reintegração na posse do imóvel e condenação dos reconvindos no pagamento das penalidades, inclusive autorizada a retenção de eventuais valores devidos.

Em réplica (ID 57507597), a parte autora defendeu a manutenção da gratuidade, reafirmou a aplicação do Código de Defesa do Consumidor com inversão do

ônus da prova, sustentou a nulidade absoluta da cláusula 3.1 por violação ao art. 51, I, do CDC, e qualificou a pandemia como fortuito interno, atraído pelo risco do empreendimento, na forma da Súmula nº 94 deste eg. Tribunal de Justiça. Argumentou a ausência de aceitação tácita da postergação do prazo de entrega, refutando a tese do *venire contra factum proprium*, e a aplicação da Súmula 543 do Superior Tribunal de Justiça, com restituição integral dos valores pagos. Quanto à reconvenção, suscitou a ilegitimidade ativa da ré para a cobrança da taxa de associação, de titularidade da Associação dos Adquirentes dos Lotes do Loteamento Vila Vitória Residence, pessoa jurídica autônoma, e impugnou a cobrança da multa e das demais verbas, formulando pedido de litigância de má-fé.

Pedido de habilitação da Associação dos Adquirentes dos Lotes do Loteamento Vila Vitória Residence como terceiro interessado (ID 93362833), indeferido na forma do ID 126234687.

Em saneamento (ID 137307352), o juízo de origem rejeitou a impugnação à gratuidade, manteve o benefício deferido à parte autora, declarou saneado o processo, fixou como pontos controvertidos a existência de nulidade na cláusula 3.1 e o direito à rescisão contratual, encerrou a instrução probatória e abriu prazo para alegações finais.

Apresentadas as alegações finais pelas partes (IDs 138154969 autores) e (152011733 ré), sobreveio sentença (ID 172438481), com o dispositivo nos seguintes termos:

"Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE o pedido na forma do art. 487 inciso I, do Código de Processo Civil para: 1) RESCINDIR o contrato de promessa de compra e venda do imóvel celebrado entre as partes; 2) CONDENAR a parte ré na restituição de 90% dos valores efetivamente pagos pelo autor, devidamente corrigida pelos índices adotados pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro desde os respectivos desembolsos, acrescida de juros moratórios a contar do trânsito em julgado desta sentença. Considerando a sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento proporcional das despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação, a razão de 50% para cada parte."

Opostos embargos de declaração pela ré (ID 183415979), foram parcialmente acolhidos para suprir omissão e julgar improcedentes os pedidos reconventionais

relativos à fruição do imóvel, encargos, impostos e taxa associativa, conforme decisão de ID 234905534, ao fundamento, quanto à fruição e aos encargos, de ausência de prova nos autos de que os autores tivessem permanecido na posse do bem após o pedido de rescisão ou auferido proveito econômico do lote, e, quanto à taxa associativa, de ilegitimidade ativa da ré para pleitear valores de titularidade da Associação do Loteamento, pessoa jurídica autônoma. Nos seguintes termos:

“De fato, a sentença reconheceu a validade da cláusula penal contratual, determinando sua incidência sobre os valores efetivamente pagos, o que contempla, ainda que de forma implícita, parte dos pedidos reconventionais formulados pela ré. No entanto, não houve manifestação expressa quanto aos demais itens pleiteados na reconvenção, como a fruição do imóvel, encargos e taxa associativa.

A omissão quanto à análise desses pedidos configura vício sanável por meio dos embargos de declaração, nos termos do artigo 1.022, inciso II, do Código de Processo Civil.

Passo, portanto, ao suprimento da omissão.

No que se refere à fruição do imóvel, encargos e impostos, não há nos autos comprovação suficiente de que os autores permaneceram na posse do bem após o pedido de rescisão contratual, tampouco de que tenham usufruído economicamente do lote de forma a justificar a cobrança de valores adicionais. A sentença já reconheceu que o desfazimento do contrato se deu por iniciativa dos autores, mas também ponderou que o atraso na entrega decorreu de caso fortuito (pandemia), afastando a culpa da ré, o que justifica a retenção parcial dos valores pagos, mas não autoriza a cobrança de encargos adicionais.

Quanto à taxa associativa, assiste razão aos autores ao alegarem a ilegitimidade ativa da ré para pleitear valores que são de titularidade da associação de moradores, pessoa jurídica distinta e autônoma, conforme já decidido em sede de indeferimento do pedido de assistência (id. 126234687). Não há vínculo jurídico que autorize a ré a substituir a associação para fins de cobrança.



Dessa forma, os pedidos reconventionais não analisados expressamente na sentença devem ser julgados improcedentes, por ausência de comprovação e/ou ilegitimidade ativa.”

Inconformada, a parte ré interpôs apelação (ID 247865417), arguindo, preliminarmente, a reforma da decisão que manteve a gratuidade de justiça em favor dos apelados. Aduz que a base de cálculo da cláusula penal deve ser o valor atualizado do contrato, e não os valores efetivamente pagos, em consonância com o art. 32-A, II, da Lei 6.766/1979, na redação dada pela Lei 13.786/2018, e com as cláusulas 15.4 e 15.5 do contrato. Afirma ser devida a taxa de fruição de 0,75% ao mês sobre o valor atualizado do contrato, desde a assinatura até o trânsito em julgado, ainda que não edificado o lote. Acrescenta que eventual devolução de valores aos apelados deve ocorrer no prazo de 12 meses após a resolução contratual, na forma do art. 32-A, §1º, II, da Lei 6.766/1979, sem juros e correção monetária, em razão da conclusão do loteamento em 21 de dezembro de 2021. Sustenta, também, a retenção dos encargos moratórios sobre as parcelas pagas em atraso e dos débitos de IPTU dos anos de 2024 e 2025 incidentes sobre o imóvel. Pugna, subsidiariamente, pela retenção de 25% sobre os valores pagos, mantendo-se a taxa de fruição, os encargos moratórios, o IPTU e o prazo de 12 meses para a devolução. Pleiteia, ao final, a reforma da sentença, com a inversão dos ônus sucumbenciais e a condenação dos apelados nas custas e nos honorários, inclusive recursais.

Em contrarrazões (ID 266162231), a parte apelada defendeu, inicialmente, a aplicação integral do Código de Defesa do Consumidor, especialmente os arts. 4º, 6º, 30, 35, 39, V, 47 e 51, IV, do diploma consumerista. Argumentou a nulidade da cláusula 3.1 de postergação indeterminada, por configurar cláusula potestativa que esvazia a essência do contrato e transfere indevidamente o risco do empreendimento ao consumidor. Aduziu que a previsão contratual de prorrogação indeterminada elide a tese de caso fortuito, porquanto quem prevê o risco contratualmente não pode invocá-lo, e que a pandemia, mesmo se considerada, configura fortuito interno, inserido no risco da atividade empresarial. Sustentou a aplicação da teoria do risco do empreendimento, a violação à boa-fé objetiva e o descumprimento, pela apelante, do ônus probatório do art.



373, II, do Código de Processo Civil. Defendeu, por fim, a manutenção integral da sentença, à luz da Súmula 543 do Superior Tribunal de Justiça, refutando os pedidos de retenção de 25%, da taxa de fruição, do prazo de 12 meses e a aplicabilidade do precedente invocado, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios na forma do art. 85, §11, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

A controvérsia recursal reside em saber se a sentença que rescindiu o contrato de promessa de compra e venda e condenou a apelante à restituição de 90% dos valores efetivamente pagos pelos apelados, com sucumbência recíproca, comporta reforma para afastar a gratuidade de justiça, deslocar a base de cálculo da cláusula penal para o valor atualizado do contrato, acolher a incidência de taxa de fruição, impor o prazo de 12 meses para a devolução, determinar a retenção de encargos moratórios e de débitos de IPTU e, ao final, inverter os ônus sucumbenciais.

Pois bem, a sentença qualificou o atraso na entrega do loteamento como decorrente de caso fortuito, em razão da pandemia de Covid-19, e, a partir dessa premissa, atribuiu aos apelados a iniciativa pela resolução do contrato.

A parte autora não interpôs apelação contra essa qualificação, de modo que a tese de fortuito interno e a pretensão de devolução integral, lastreadas no primeiro vértice da Súmula 543 do Superior Tribunal de Justiça, encontram-se preclusas, restringindo-se a análise recursal à dimensão das penalidades e à sucumbência.

No tocante à gratuidade de justiça, o apelante limita-se a reiterar a impugnação já apreciada e rejeitada pelo juízo de origem, sem trazer elemento novo apto a infirmar a presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência apresentada na origem, nos termos do art. 99, §3º, do Código de Processo Civil.



A circunstância de os apelados terem adquirido lote em loteamento com pagamento parcelado, por si só, não demonstra situação econômica incompatível com o benefício, sobretudo diante do longo prazo de financiamento, 146 (cento e quarenta e seis) meses, e da circunstância, reconhecida nos autos, de o inadimplemento haver partido precisamente da incapacidade financeira de prosseguir no pagamento.

Mantém-se, portanto, a gratuidade.

Quanto à base de cálculo da cláusula penal, sustenta a apelante que a sentença afastou indevidamente a previsão contratual de retenção de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do contrato, em prejuízo da literalidade do art. 32-A, II, da Lei 6.766/1979, na redação dada pela Lei 13.786/2018.

A pretensão não merece acolhida.

É inegável que o contrato foi firmado em 31/03/2020, já sob a vigência da Lei do Distrato, e que as cláusulas 15.4 e 15.5 replicam o regime do art. 32-A da Lei 6.766/1979.

Não obstante, a relação jurídica é regida, em caráter cogente, pelo Código de Defesa do Consumidor, microssistema que a lei especial não revoga nem afasta, antes deve ser interpretada em harmonia com ele.

Sob essa ótica, mesmo após a vigência da Lei do Distrato, tem sido admitido a flutuação do percentual de retenção entre dez e vinte e cinco por cento dos valores efetivamente pagos, sob pena de a retenção sobre o valor integral do contrato configurar vantagem manifestamente excessiva, vedada pelo art. 39, V, e nula nos termos do art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor.

A fixação da base de cálculo sobre o valor total do contrato, em hipótese em que o comprador desembolsou apenas pequena fração do preço, resultaria em retenção desproporcional, com violação ao equilíbrio contratual e configuração de enriquecimento sem causa.

Na espécie, os apelados desembolsaram a quantia de R\$ 19.801,86 sobre um preço total de R\$ 81.784,45, equivalente a pouco mais de vinte e quatro por cento do preço.





A retenção de 10% sobre o valor atualizado do contrato representaria, na prática, perda equivalente a praticamente metade do total efetivamente pago, em flagrante desproporção.

Ao fixar a retenção em 10% sobre os valores efetivamente pagos, a sentença adotou critério razoável, harmonioso com o regime consumerista e com a jurisprudência consolidada deste eg. Tribunal de Justiça.

Neste sentido (grifos nosso):

“PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE IMOBILIÁRIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. CONTRATO DE ADESÃO. CLÁUSULA DE IRREVOGABILIDADE E IRRETRATABILIDADE. NULIDADE DE PLENO DIREITO. RESOLUÇÃO DO CONTRATO POR INICIATIVA DOS COMPROMISSÁRIOS COMPRADORES. SÚMULA 543 DO STJ: DIREITO DE RETENÇÃO DA PROMITENTE VENDEDORA QUE SE FIXA EM 10% DO VALOR DO PREÇO JÁ PAGO, INCLUÍDO O SINAL (PRINCÍPIO DE PAGAMENTO). DEVOLUÇÃO DE 90% AOS COMPROMISSÁRIOS COMPRADORES. REFORMA DA SENTENÇA. 1. Em contrato de promessa de compra e venda de imóvel, a denúncia pelo promissário comprador em razão de impossibilidade financeira de adimplir as prestações é direito do consumidor, configurando cláusula abusiva a irretratabilidade e irrevogabilidade do contrato de adesão. Nulidade de pleno direito (art. 51, caput e inc. IV, e §1º, I,II,III, CDC). 2. A resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel regido pelo CDC deve observar os parâmetros da Súmula 543 do STJ: “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”. 3. In casu, o desfazimento do contrato teve por motivo a desistência dos consumidores em virtude da incapacidade de pagamento de todas as parcelas e despesas previstas em contrato, sem comprovação de culpa exclusiva da promitente vendedora, razão

pela qual descabe a devolução integral. 4. O direito de retenção deve incidir sobre todas aquelas rubricas que constituam o preço do negócio jurídico distratado, tendo como patamar máximo o equivalente a 25% dos valores já recebidos pelos promitentes vendedores, ou, em caso da incorporação estar submetida a patrimônio de afetação, em até 50% dos valores pagos, nos termos da Lei nº 13.786/18. Compete ao juiz modular a cláusula penal na forma do artigo 413 do Código Civil. 5. No caso em tela, fixar a cláusula penal em percentual de 10% (dez por cento) sobre o montante já recebido pelo vendedor é adequado e proporcional, considerando que os consumidores não chegaram a receber o imóvel e são hipossuficientes econômicos. Apelação provida para reformar a sentença. (0012861-75.2017.8.19.0209 - APELAÇÃO. Des(a). EDUARDO ANTONIO KLAUSNER - Julgamento: 29/03/2023 - VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL)”

“Apelação. Ação de revisão contratual c/c indenizatória por dano moral e, alternativamente, rescisão contratual com devolução da quantia paga. Promessa de compra e venda de imóvel. Sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial. De acordo com a regra da dialeticidade recursal é ônus do recorrente impugnar especificamente, em suas razões recursais, os fundamentos da decisão recorrida, nos termos em que foram propostos, a teor do art. 1.010, III, do Código de Processo Civil. Exige-se do recorrente que, em sua peça recursal, manifeste não só a irresignação com o ato judicial recorrido, mas também, e necessariamente, alinhe o seu inconformismo ao que restou efetivamente decidido indicando os motivos de fato e de direito pelos quais requer o novo julgamento da questão. Alegação genérica dos recorrentes, acerca da inoccorrência de inadimplemento contratual e observância das disposições contratuais, não está alinhada com o que restou efetivamente decidido, não servindo para superar os fundamentos que julgador monocrático adotou em sua decisão. Os fundamentos externados pelo r. sentenciante deixam claro que houve erro de cálculo no índice de correção monetária do saldo devedor, conforme laudo pericial, o que resultou em cobrança a maior da quantia de R\$

579.423,44, fato que, conseqüentemente, resvalou na insuportabilidade financeira do adimplemento pelos adquirentes, além de ter havido atraso na conclusão das obras do empreendimento. Verifica-se que o juiz de 1º grau ponderou a situação retratada concluindo que a cláusula penal que impõe a perda de 75% dos valores pagos se mostra nula frente a legislação consumerista e a jurisprudência desta corte, que é firme no sentido de que a retenção deve ficar entre 10% (dez por cento) e 25% (vinte e cinco por cento) dos valores pagos, conforme as circunstâncias do caso concreto, ponto que os apelantes também não impugnaram de modo específico. Além disso, a despeito do aduzido em relação à taxa de decoração, ligações definitivas e da validade da hipoteca ao agente financeiro, não houve sucumbência em tais matérias. Inépcia da apelação. RECURSO NÃO CONHECIDO. (0233256-54.2014.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). MARIA LUIZA DE FREITAS CARVALHO - Julgamento: 12/04/2023 - VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL)”

Este critério tem sido aplicado inclusive em favor do vendedor:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL ADQUIRIDO NA PLANTA. EMPREENDIMENTO MAIS RESIDENCIAL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA QUE CONDENOU AS RÉS AO PAGAMENTO DO PERCENTUAL DE 1% (UM POR CENTO) DO VALOR DO IMÓVEL (NO CONTRATO) POR MÊS DE ATRASO DEVIDAMENTE CORRIGIDO MONETARIAMENTE, OBSERVADA A CLÁUSULA DE PRORROGAÇÃO, E ACRESCIDO DE JUROS LEGAIS DA CITAÇÃO, DEVOLUÇÃO A TÍTULO DE DANOS EMERGENTES, DE FORMA SIMPLES, DOS VALORES PAGOS REFERENTES AS COTAS CONDOMINIAIS ANTES DA ENTREGA DAS CHAVES, ACRESCIDOS DE JUROS LEGAIS E CORREÇÃO MONETÁRIA DA DATA DE CADA PAGAMENTO E CONDENO OS RÉUS AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS NO VALOR DE R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS) PARA OS DOIS AUTORES, CONTADOS OS JUROS LEGAIS DA CITAÇÃO E CORREÇÃO MONETÁRIA DA SENTENÇA. RECURSO EXCLUSIVO DAS RÉS.

AFASTADA A ILEGITIMIDADE PASSIVA DA 2ª RÉ. PARTICIPAÇÃO NA CADEIA DE CONSUMO. ATRASO INCONTESTE. TEMA Nº 971 DO STJ: "NO CONTRATO DE ADESÃO FIRMADO ENTRE O COMPRADOR E A CONSTRUTORA/INCORPORADORA, HAVENDO PREVISÃO DE CLÁUSULA PENAL APENAS PARA O INADIMPLEMENTO DO ADQUIRENTE, DEVERÁ ELA SER CONSIDERADA PARA A FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO PELO INADIMPLEMENTO DO VENDEDOR. AS OBRIGAÇÕES HETEROGÊNEAS (OBRIGAÇÕES DE FAZER E DE DAR) SERÃO CONVERTIDAS EM DINHEIRO, POR ARBITRAMENTO JUDICIAL". MULTA QUE DEVE SER FIXADA COM BASE NO VALOR ADIMPLIDO, E NÃO SOBRE O VALOR DO DÉBITO. COTAS CONDOMINIAIS QUE SÃO DE RESPONSABILIDADE DA RÉ ATÉ A IMISSÃO NA POSSE DO IMÓVEL PELA AUTORA. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL QUE, POR SI SÓ, NÃO CONFIGURA DANO MORAL. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. (0050465-49.2016.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). MARCOS ANDRE CHUT - Julgamento: 18/07/2023 - VIGESIMA SEGUNDA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA)

E mais, o Código Civil em seu artigo 413 assegura que o juiz pode reduzir equitativamente o valor ou o percentual da cláusula penal sempre que essa se mostrar exagerada ou desproporcional e *“manifestamente excessivo, tendo em vista a natureza e a finalidade do negócio.”*

Quanto à taxa de fruição, a decisão integrativa proferida em sede de embargos de declaração (ID 234905534) afastou expressamente sua incidência por ausência de comprovação efetiva de que os apelados tivessem permanecido na posse do bem após o pedido de rescisão, ou de que o lote, não edificado, tenha sido objeto de exploração econômica capaz de justificar a cobrança.

Esse fundamento subsiste à luz das razões recursais.

O que os autos demonstram, contudo, é a episódica presença da 2ª apelada em assembleia de entrega dos lotes e em festa promovida pela Associação do Loteamento, fatos pontuais e insuficientes para caracterizar a fruição econômica que

legitimaria a cobrança nos parâmetros pretendidos pela apelante, exigida sobre o período integral, da assinatura do contrato ao trânsito em julgado.

Mantém-se, portanto, o afastamento decretado na sentença.

No que se refere ao prazo de 12 meses para a devolução, a previsão do art. 32-A, §1º, II, da Lei 6.766/1979 deve ser ponderada com o enunciado da Súmula 543 do Superior Tribunal de Justiça, que assenta a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador. In verbis:

SÚMULA N. 543 “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.”

A imposição de carência prolongada para a devolução, com o consumidor financiando compulsoriamente a atividade empresarial, vulnera o equilíbrio contratual e a vedação ao enriquecimento sem causa, sobretudo na hipótese dos autos, em que o atraso na entrega do imóvel, ainda quando reputado decorrente de fortuito, contribuiu para o desfazimento.

Mantém-se, portanto, o regime fixado na sentença, com correção monetária desde os desembolsos e juros moratórios a contar do trânsito em julgado, tal como ali estabelecido.

Quanto à retenção de encargos moratórios das parcelas pagas em atraso e de débitos de IPTU dos anos de 2024 e 2025, a decisão integrativa afastou as parcelas por ausência de prova nos autos, fundamento que subsiste.

A juntada, em sede recursal, de documentos relativos a débitos de IPTU não supre a falta de oportuna comprovação em primeiro grau, sendo certo que a controvérsia se restringe ao acervo probatório consolidado por ocasião do encerramento da instrução.

No que toca à sucumbência, a sentença reconheceu a procedência parcial dos pedidos, distribuindo proporcionalmente as despesas processuais e os honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, à razão de 50% para cada parte.



A pretensão de inversão integral em favor da apelante não procede, dado que os apelados foram bem-sucedidos na pretensão central, a rescisão do contrato com restituição substancial dos valores pagos, sendo a distribuição recíproca consentânea com o art. 86 do Código de Processo Civil. Mantém-se, no ponto.

No tocante aos honorários recursais, o desprovimento integral do recurso, somado à apresentação de contrarrazões, autoriza a majoração da verba honorária exclusivamente em favor dos patronos dos apelados, na forma do art. 85, §11, do Código de Processo Civil, sendo vedado o acréscimo em prol do causídico da apelante, à minguagem de êxito recursal de sua parte.

Desta forma, majora-se tão somente a parcela honorária devida pela apelante aos patronos dos apelados, de 5% para 7% sobre o valor da condenação, preservada, por consectário lógico, a parcela de 5% devida pelos apelados ao patrono da apelante, observada a suspensão de exigibilidade decorrente da gratuidade de justiça concedida aos apelados, nos termos do art. 98, §3º, do mesmo diploma.

Por todo o exposto, **VOTO** no sentido de **CONHECER e NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, mantida a sentença, majorada a verba honorária devida pela apelante aos patronos dos apelados de 5% para 7% sobre o valor da condenação, preservada a parcela de 5% devida ao patrono da apelante, observada a suspensão de exigibilidade pela gratuidade de justiça.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

ANTONIO DA ROCHA LOURENÇO NETO

Desembargador Relator

