



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2 [REDACTED]

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº [REDACTED] da Comarca de São Paulo, em que é apelante [REDACTED] 28 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, são apelados [REDACTED] [REDACTED] (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOSÉ [REDACTED] [REDACTED]

São Paulo, 11 de abril de 2023.

JOSÉ [REDACTED]

Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO Nº [REDACTED]

APELANTE: [REDACTED] EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

APELADOS: [REDACTED]

JUIZ: RODRIGO [REDACTED]

[REDACTED] [REDACTED]

***APELAÇÃO** – Ação de Rescisão Contratual c/c Restituição de Quantias Pagas – Contrato de Promessa de Compra e Venda - Alegação de que não possuem mais condições financeiras para manter o contrato - Sentença de procedência para declarar rescindido o contrato e determinar a ré a devolução de 80% dos valores pagos – Inconformismo da ré, suscitando preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação e, alegando, no mérito, o direito a retenção de 50% do valor pago, conforme previsto no contrato e legalmente autorizado pelo artigo 67-A da Lei 13.786/2018 e que a incorporação está submetida ao patrimônio de afetação - Preliminar rejeitada - Contrato celebrado na vigência da Lei 13.786/2018 – Caso, porém, em que a retenção na forma prevista na avença, 50% do valor do contrato atualizado, importaria flagrante abusividade - Possibilidade de revisão das cláusulas contratuais nulas, abusivas e excessivamente onerosa – Artigo 51, IV, do CDC – Percentual de retenção fixado em 20% do valor pago pelos autores que se mostra adequado –Recurso desprovido.*

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 9ª Vara Cível Central da Comarca da Capital, em Ação de Rescisão Contratual cumulada com Restituição de Quantias Pagas proposta por [REDACTED]



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

chegou independe do enfrentamento dos dispositivos legais citados pela parte, inexistente omissão sanável através de embargos de declaração” (STJ-4ª T., REsp 88.365, Ministro RUY ROSADO, j. 14.5.96, DJU 17.6.96) (in Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 42ª ed., Saraiva, São Paulo, 2010, nota 16c. ao art. 535 do CPC, pág. 671).

Superada a questão prejudicial, quanto ao mérito, a r. sentença apelada não merece reforma.

Cuida-se de ação ajuizada pelos autores contra a ré, objetivando a rescisão do contrato de compra e venda firmado entre as partes e a restituição dos valores pagos, a qual foi julgada procedente para declarar a rescisão e condenar a ré na devolução de 80% (oitenta por cento) dos valores pagos pelos autores, contra a qual se insurge a ré.

Pois bem.

Da análise dos autos, tem-se que as partes firmaram contrato de promessa de venda e compra de imóvel em 12 de dezembro de 2020, e a “Lei do Distrato” (nº 13.786/2018) passou a vigorar em 28/12/2018, anteriormente à avença.

Sabe-se que tal lei incluiu o artigo 67-A na Lei nº 6.766/1979 com a seguinte redação:

“ Art. 67-A. Em caso de desfazimento do contrato celebrado exclusivamente com o incorporador, mediante distrato ou resolução por inadimplemento absoluto de obrigação do adquirente, este fará jus à restituição das quantias que houver pago diretamente



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ao incorporador, atualizadas com base no índice contratualmente estabelecido para a correção monetária das parcelas do preço do imóvel, delas deduzidas, cumulativamente:

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 à 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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.”*

É certo que o disposto na cláusula 9.4.1 está em consonância com o dispositivo legal ao prever a restituição dos valores pagos pelo imóvel com a dedução da pena convencional de 50% (cinquenta por cento) dos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

valores efetivamente pagos (cfr. fls. 40).

Note-se que no caso dos autos o valor do imóvel objeto do contrato firmado entre as partes é de R\$ 474.345,00 (quatrocentos e setenta e quatro mil, trezentos e quarenta e cinco reais) e que os autores efetuaram o pagamento da importância de R\$ 70.061,73 (setenta mil, sessenta e um reais e setenta e três centavos).

Ou seja, a aplicação da cláusula penal prevista na avença consistente na retenção de 50% (cinquenta por cento) do valor pago, importa aos autores a perda de metade dos valores pagos, o que não se mostra razoável.

Assim, ainda que não se ignore que o contrato tenha sido firmado sob a vigência da Lei 13./786/2018, considerando que o presente caso trata-se de relação de consumo e que o artigo 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor possibilita a revisão das cláusulas nulas, abusivas ou excessivamente onerosas, como no presente caso, a fixação do percentual de 20% (vinte por cento) dos valores pagos pelos autores, era medida de rigor.

Neste sentido, têm-se os seguintes julgados proferido por este Egrégio Tribunal de Justiça:

“APELAÇÃO. Promessa de compra e venda. Fração ideal de unidade autônoma em regime de multipropriedade. Ação de rescisão contratual cumulada com restituição de valores e indenização por danos morais, julgada parcialmente procedente. Recurso do autor. Rescisão por conveniência do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

adquirente. Contrato celebrado na vigência da Lei nº 13.786/2018.Devolução das parcelas. Cabimento. Inteligência das Súmulas 1, 2 e 3/TJSP e 543/STJ. Retenção de 50% dos valores pagos ao fundamento de incorporação submetida ao regime do patrimônio de afetação(arts. 31-A e 31-F da Lei nº 4.591/64). Inadmissibilidade.Conquanto instituído o regime do patrimônio de afetação, a obra já foi concluída, com a instituição de condomínio e atribuição das unidades aos adquirentes, segundo a afirmação do autor que foi confirmada pelas rés (art. 374, II, CPC). Abusividade de imposição dos efeitos do instituto ao adquirente após a conclusão da obra, sob pena de se perpetuar em seu desfavor garantia patrimonial em exclusivo interesse do incorporador. Retenção de 25% do montante pago (art. 67-A, II, da Lei nº 13.786/2018), aceita pela jurisprudência para cobrir as despesas administrativas suportadas pela vendedora. Honorários advocatícios sucumbenciais. Majoração. Não conhecimento. Recurso que não apresenta expressa impugnação aos fundamentos adotados nesse capítulo da r. sentença. Inexistência de razões de inconformismo nesse ponto, em plena violação ao princípio da dialeticidade (art. 1.010, III, do CPC). Sentença parcialmente modificada.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA

PARTE, PROVIDO, sem reflexo no ônus da sucumbência”.(Apelação nº 1009289-34.2022.8.26.0562, Relator SERGIO ALFIERI, J. 23/02/2023)

“COMPRA E VENDA Lote Lei do Distrato - Desistência do comprador A Lei n. 4.591/64, que dispõe sobre o condomínio em edificações e incorporações imobiliárias, em especial seu art. 67-A, deve ser aplicada de forma harmônica e com observância das normas que regem a proteção e defesa do consumidor, reconhecidamente vulnerável no mercado de consumo (art. 4º, inciso I, Lei n. 8.078/90), e que são de ordem pública e social, estabelecidas na Lei n. 8.078/90, gozando, ainda, o consumidor de proteção constitucional (art. 5º, inciso XXXII e art. 170, inciso V) Desproporcionalidade da retenção no percentual máximo da Lei (50% dos valores pagos) Adequação da redução para 20% das importâncias pagas como bem determinou o Juízo de origem Sentença mantida - Recurso desprovido.” (Apelação nº 1032910-41.2021.8.26.0224, 4ª Câmara de Direito Privado, Rel. ALCIDES LEOPOLDO, j. em 27/10/2022)

“COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESOLUÇÃO POR DESISTÊNCIA DO COMPRADOR. RETENÇÃO DE VALORES PAGOS. Sentença de improcedência. Irresignação



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do autor. Sentença reformada em parte 1. **CLÁUSULA PENAL.** Contrato que prevê retenção de 50% dos valores pagos. Abusividade. Previsão do artigo 67-A, §5º, da Lei 4.591/1964, que não deve ser aplicada de forma absoluta. Retenção fixada em 25% dos valores pagos, em redução de cláusula contratual abusiva (art. 6º, V, CDC, e do art. 413, CC). Precedentes. Ausência de prejuízos elevados à apelada, que poderá revender o Imóvel. 2. **COMISSÃO DE CORRETAGEM.** Desconto admissível em decorrência da desistência pelo comprador. Inteligência do artigo 67-A, incisos I e II, da Lei 4.591/1964. 3. **DESCONTO DE TRIBUTOS OU TAXAS.** Inadmissibilidade, por serem devidos apenas em caso de entrega da posse ao comprador (art. 67-A, §2º, Lei 4.591/1964), não ocorrida no caso. 4. **REFORMA EM PARTE.** Condenação da ré a devolver ao autor as quantias pagas, admitindo-se o desconto/retenção da integralidade da comissão de corretagem e de 25% dos valores pagos. **RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.”**

(Apelação nº 1008243-07.2021.8.26.0348, 3ª Câmara de Direito Privado, Rel. CARLOS ALBERTO DE SALLES, j. 09.08.2022)

“RESCISÃO CONTRATUAL E DEVOLUÇÃO DE VALORES - Contrato de compra e venda de imóvel (lote) celebrado na vigência da Lei do Distrato Valor do contrato



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

correspondente a R\$84.604,50 - Pagamentos realizados no montante de R\$2.820,16 - Parcial procedência - Declarada a rescisão do contrato por culpa do comprador e determinada a devolução de 90% do valor pago - Insurgência da ré - Alegação de que o contrato está de acordo com a Lei do Distrato, não podendo ser ignorado - Parcial cabimento Art. 32-A da Lei nº 6.766/79, alterado pela Lei do Distrato (nº 13.786/2018), e cláusula penal (devolução com dedução de 10% do valor do contrato) que não podem ser ignorados - Aplicação irrestrita dessas regras que, contudo, impõe perda total dos valores pelo comprador e o torna devedor em montante muitas vezes superior ao quitado Incidência do art. 51, IV, do CDC e do art. 413 do Código Civil que admitem a possibilidade de revisão das cláusulas contratuais nulas, abusivas ou excessivamente onerosas - Percentual de retenção da cláusula penal que deve ser de 20% sobre os valores pagos pelo comprador, permitidas as demais deduções relativas à fruição do bem, comissão de corretagem e encargos moratórios **RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.** (Apelação nº 1047748-07.2020.8.26.0100, Relator MIGUEL BRANDI, J. 08.04.2021).

Por fim, nenhum reparo merece a r. sentença no que diz respeito a condenação da apelante no pagamento integral da sucumbência, com fundamento no artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Por fim, levando em conta o trabalho adicional desenvolvido pelo patrono dos apelados em decorrência do presente recurso, majorados os honorários advocatícios aplicados na sentença, ficam definitivamente fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, com fundamento no artigo 85, parágrafo 11º, do Código de Processo Civil.

JOSÉ [REDACTED]

Relator