



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro:2022.0000733990

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos destes autos do Apelação Cível nº [REDACTED] da Comarca São Paulo, em que é apelante/apelado [REDACTED] é apelado/apelante CARRICERO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitaram as preliminares, negaram provimento ao recurso da Ré e deram parcial provimento ao recurso do Autor. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação do Exmos. Desembargadores JOÃO PAZINE NETO (Presidente), DONEGÁ MORANDINI E CARLOS ALBERTO DE SALLES.

São Paulo, 12 de setembro de 2022

JOÃO PAZINE NETO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Cível Nº [REDACTED] Comarca: São Paulo

Apelante/Apelado: [REDACTED]

Apelado/Apelante: Carricero Empreendimentos Imobiliários Ltda

Juiz sentenciante: Felipe [REDACTED]

Voto nº 32.673

Rescisão contratual c/c restituição de valores. Instrumento particular de promessa de venda e compra de unidade autônoma. Preliminar de não conhecimento do recurso afastada. Ré que tem legitimidade em recorrer, pois foi condenada ao pagamento de honorários de sucumbência. Pedido de rescisão fundado em desistência do comprador. Contrato que prevê retenção de 50% dos valores pagos. Abusividade. Previsão do artigo 67-A, § 5º, da Lei 4.591/1964, que não comporta aplicação em sua forma absoluta. Retenção ora estabelecida em 25% dos valores pagos, em redução de cláusula contratual abusiva. Incidência do artigo 6º, V, CDC, e do artigo 413, CC. Precedentes. Ré que não demonstrou prejuízos superiores, a justificar a retenção em 50% dos valores pagos. Sucumbência estabelecida como prevalente à Ré. Sentença reformada em parte. Preliminares rejeitadas, recurso da Ré não provido e parcialmente provido o recurso do Autor.

Trata-se de ação de rescisão contratual c/c restituição de valores, em que a r. sentença de págs. 317/326, cujo relatório adoto, integrada pela r. decisão de págs. 333/334, proferida em embargos de declaração, julgou parcialmente procedentes os pedidos da presente ação, a fim de declarar rescindido o contrato de compromisso particular de compra e venda objeto do processo, determinada a imediata

[REDACTED]
Voto nº 32.673



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

restituição da posse do bem à Ré, bem como para determinar à Ré que restitua ao Autor o correspondente a 50% do valor por ele pago em relação ao contrato objeto deste processo, em parcela única, atualizado pelos índices da Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, desde as datas de cada um dos pagamentos e acrescida de juros de mora de 1% ao mês, a contar do trânsito em julgado da decisão, autorizado o abatimento de eventuais débitos referente a impostos e condomínio ou taxa associativa, devendo a Ré arcar com tais despesas a partir da devolução do bem, confirmada a tutela antecipada deferida. Diante da sucumbência recíproca, nos termos do artigo 86, *caput*, do CPC, cada litigante arcará com as custas e despesas, os quais devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, meio a meio. Condenou cada litigante ao pagamento de honorários advocatícios da parte adversa, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos dos artigos 85, §§ 2º e 14, do CPC.

Apelam as partes.

O Autor (págs. 337/356) com alegação, em síntese, que a natureza da relação entre as partes é tipicamente de consumo, conforme disposto na Lei nº 8.078/90. O artigo 52 daquele diploma legal traz regra específica tocante aos contratos de financiamento. Há inclusive outros direitos assegurados ao consumidor. O presente instrumento contratual foi firmado sob a égide da Lei nº 13.786/2018 e, no que tange à questão dos casos referentes à rescisão contratual, determina, em seu artigo 67-A, § 5º, que nos empreendimentos submetidos ao regime de patrimônio de afetação, o incorporador restituirá em favor do Autor o percentual de 50% dos valores pagos. Referida lei não estabelece o percentual de 50% de retenção de forma taxativa e sim apenas estipula um limite da multa de retenção. Nesse diapasão, entende-se que aplicar de forma inquisitiva tal percentual limite de multa em face dos adquirentes, como de fato tem feito a grande maioria das Construtoras, torna-se prática abusiva, que deve ser analisada pelo Poder Judiciário. A relação jurídica entre as partes, ou seja, adquirentes e incorporadoras, configuram típica relação de consumo. Portanto, a Lei do Distrato deve estar em consonância com o que determina o CDC e, ainda, não alterou o r.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

entendimento já consolidado, junto ao Poder Judiciário, no que tange à matéria do presente caso, possibilitando resguardar os direitos dos adquirentes, consumidores. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o percentual de retenção pela promissária-vendedora. Definitivamente, todas as tentativas de uma verdadeira rescisão no âmbito administrativo não lograram êxito, motivo pelo qual mister se faz a rescisão contratual com a devolução dos valores desembolsados pelo Autor *ab initio*, corrigidos. Claramente nota-se que a Ré pretende um enriquecimento sem causa, haja vista que, além de reter o percentual indicado, poderá vender para outro interessado o imóvel que foi objeto do instrumento contratual. Demonstrada a impossibilidade de subsistir a r. sentença apelada, por não espelhar a melhor doutrina e predominante jurisprudência no sentido, aguarda o Autor serenamente seja acolhido o presente recurso, para que seja parcialmente reformada a r. sentença, devendo ser a ação julgada procedente, nos termos da exordial.

A Ré (págs. 363/372) com alegação, em síntese, que o Autor, em sua exordial, requereu a rescisão contratual da unidade adquirida e a restituição de 80% da integralidade dos valores adimplidos por ele, não constando, em nenhum momento, pedido subsidiário de restituição de 50% dos valores pagos, uma vez que não teria mais condições financeiras em arcar ou interesse em continuar com o negócio jurídico. O contrato entabulado entre as partes é cristalino quanto às obrigações que ambas as partes possuem no decorrer do negócio jurídico, assim como nas consequências da rescisão contratual motivadas pelo comprador e o percentual a ser restituído. A r. sentença reconheceu que a rescisão se deu por culpa e iniciativa do comprador, e inexistiu qualquer decaimento dela, Ré, que justificasse a sucumbência recíproca e o pagamento da verba honorária ao Autor. Assim, por força do disposto no princípio da causalidade, aquele que deu causa ao ajuizamento da ação deve arcar com o ônus da sucumbência e com as custas processuais. Somente há existência de causalidade naquelas hipóteses em que se verificar que a parte deu causa a um incidente desnecessário no processo ou ao ajuizamento deste. No processo em referência, basicamente a r. sentença proferida “condenou” a Ré a cumprir os termos do contrato celebrado, em atenção ao artigo 67-A, § 5º, da Lei do Distrato, tal como requerido por



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ela na defesa. Ou seja, não existe causalidade. Desse modo, em que pese a sapiência do Juízo *a quo*, considera a Re que não há que se falar em causalidade por ela dada e, conseqüentemente, não se deve falar em sucumbência recíproca. Ainda que se entenda ter existido eventual sucumbência a ser a ela atribuída, há de se ressaltar que ela sucumbiu em parte mínima, o que importa a aplicação do artigo 86, parágrafo único, do CPC.

Preparos anotados (págs. 357/359 e 373/374). Ofertadas contrarrazões, com preliminar de ilegitimidade da Ré em recorrer, arguida pelo Autor, e preliminar de não conhecimento do recurso ofertado pelo Autor, arguida pela Ré (págs. 378/380 e 382/393).

É o relatório.

Os recursos serão analisados de forma conjunta.

Em ação de rescisão contratual c/c restituição de valores, argumenta o Autor que adquiriu uma unidade imobiliária do empreendimento descrito na inicial, pelos valores ali ajustados, e, por conta de dificuldades financeiras, vêm tendo grande dificuldade em pagar as parcelas, contudo a Ré se recusa a rescindir a avença e efetuar a devolução dos valores pagos. Afirma fazer jus à restituição de 80% dos valores pagos, corrigidos e em parcela única. Assim, requer a concessão da tutela antecipada da lide, para o fim de determinar a suspensão da exigibilidade dos pagamentos, abstendo-se a Ré em negativar o nome do Autor, e, no mérito, pretende o julgamento de procedência, para declarar a rescisão do contrato descrito na inicial e a declaração de nulidade da cláusula contratual descrita, com a condenação da Ré a devolver o montante de 80% dos valores pagos, com incidência de correção monetária e juros legais, em parcela única, devendo a Ré assumir todas as despesas do imóvel, inclusive taxas condominiais, IPTU, dentre outras.

De início, não é o caso de acolhimento da preliminar de não conhecimento do recurso, suscitada em contrarrazões pela Ré. As razões recursais



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

impugnam a procedência parcial dos pedidos, o que atende ao disposto no artigo 1.010, II e III, do Código de Processo Civil. Desse modo, a preliminar deve ser rejeitada.

A preliminar de ilegitimidade, arguida pelo Autor, também não comporta acolhida, uma vez que o ônus do pagamento da sucumbência foi atribuído à Ré, de modo que ostenta ela interesse em recorrer.

No mérito, verifica-se que as partes firmaram contrato por instrumento particular de promessa de venda e compra de unidade autônoma, em 10.11.2019, e pretende o Autor a rescisão da avença, em razão de dificuldades financeiras, a impossibilitar o pagamento avençado.

A cláusula VIII do contrato (pág. 66) dispôs: *“No caso de rescisão mencionada na alínea “a” da cláusula antecedente, serão apuradas as quantias pagas pelo COMPRADOR e delas será descontada a pena convencional equivalente a 50% (cinquenta por cento) dos valores efetivamente pagos até então, não incluídos no cômputo desse valor, as multas e juros moratórios eventualmente pagos pelo COMPRADOR”*, com base no artigo 67-A da Lei 4.591/1964.

Todavia, a cláusula retro indicada não comporta aplicação, por se encontrar fora dos limites que a jurisprudência considera adequados para a hipótese de rescisão contratual, em que o comprador não se encontra na posse do imóvel. Necessário ressaltar que à hipótese se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor, pois a relação em discussão é de consumo. Por sua vez, o percentual de retenção deve observar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, para situações assemelhadas. Confirmam-se os seguintes julgados:

*“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL.
CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL COM GARANTIA DE
ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA SOBRE ESSE MESMO BEM. INADIMPLEMENTO*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DOS COMPRADORES. RESCISÃO DO NEGÓCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NECESSIDADE DE ALIENAÇÃO DO IMÓVEL PARA QUITAÇÃO DA DÍVIDA. INAPLICABILIDADE DA LEI N. 9.514/1997. AGRAVO IMPROVIDO. [...] 3. A jurisprudência desta Corte, em casos análogos, de resolução do compromisso de compra e venda por culpa do promitente comprador, entende ser lícito ao vendedor reter entre 10% e 25% dos valores pagos. 4. Agravo interno a que se nega provimento” (AgInt no REsp nº 1.361.921/MG, relator o Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, 3ª Turma, j. 23/06/2016);

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESOLUÇÃO. RETENÇÃO. PERCENTUAL DE 10%. RAZOABILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL SUPERIOR. SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte de Justiça, nas hipóteses de rescisão de contrato de promessa de compra e venda de imóvel por inadimplemento do comprador, tem admitido a flutuação do percentual de retenção pelo vendedor entre 10% e 25% do total da quantia paga. 2. Em se tratando de resolução pelo comprador de promessa de compra e venda de imóvel em construção, ainda não entregue no momento da formalização do distrato, bem como em se tratando de comprador adimplente ao longo de toda a vigência do contrato, entende-se razoável o percentual de 10% a título de retenção pela construtora dos valores pagos, não se distanciando do admitido por esta Corte Superior. 3. É abusiva a disposição contratual que estabelece, em caso de resolução do contrato de compromisso de compra e venda de imóvel pelo comprador, a restituição dos valores pagos de forma parcelada. 4. Agravo interno não provido” (AgRg no AREsp nº 807.880/DF, relator o Ministro RAUL ARAÚJO, j. 19/04/2016).

Desse modo o percentual de retenção, e estabelecido pela r. sentença, com fundamento no artigo 67-A, § 5º, da Lei 4.591/64, em 50% dos valores



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pagos, se mostra excessivo, considerado que o Autor sequer ingressou na posse do imóvel, além dos valores adimplidos por ele não representar mais de 19% do valor contratualmente ajustado. Deve ser ainda ressaltado que a disposição legal retro indicada ainda que tenha admitido a fixação do percentual de retenção em 50% dos valores pagos, como pena convencional, nos casos de empreendimento sob o regime de patrimônio de afetação (pág. 42), não importa aplicação absoluta desse percentual, nem em inadmissibilidade de revisão judicial do percentual fixado no contrato, conforme é entendimento dessa C. Câmara (apelação nº 1008243-07.2021.8.26.0348, relator Desembargador CARLOS ALBERTO DE SALLES, j. 09.8.2022).

Assim, comporta reparo a r. sentença, pois o percentual de retenção determinado se mostrou excessivo e é ora minorado para 25% dos valores pagos, em redução da cláusula contratual abusiva, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor e do artigo 413 do Código Civil, para satisfazer os ônus do desfazimento do negócio, decorrentes de iniciativa exclusiva do Autor, e observa o que atualmente vem decidindo essa C. Câmara, conforme julgado acima indicado.

Em que pese a lei disponha ser possível a retenção de até 50% dos valores pagos pelo comprador, esse percentual não se mostra razoável, uma vez que, como acima referido, o Autor sequer ingressou na posse do imóvel, além de não ter a Ré demonstrado suportar prejuízos superiores, a fim de fazer subsistir o percentual de retenção de 50% dos valores pagos pelo comprador. E mais, o imóvel retornará à Ré, que novamente o comercializará, certo que eventuais prejuízos suportados e não cobertos serão repassados ao novo adquirente.

A atualização monetária e a incidência dos juros de mora ficam mantidos como estabelecidos pela r. sentença, uma vez que a respeito não se insurgiram as partes.

Quanto ao estabelecimento da sucumbência, entende-se agora como prevalente à Ré, que responderá exclusivamente pelo pagamento das custas,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

despesas processuais e verba honorária arbitrada em 10% do valor a ser restituído ao Autor, corrigido monetariamente, prejudicada a análise dos argumentos por ela deduzidos a respeito.

Ante o exposto, rejeito as preliminares, nego provimento ao recurso da Ré e dou parcial provimento ao recurso do Autor.

João Pazine Neto

Relator

Voto nº 32.673