



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
28ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Registro: [REDACTED]

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº [REDACTED] da Comarca de São Paulo, em que são apelantes [REDACTED] é apelado TGSP-52 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA..

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 28ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DIMAS RUBENS FONSECA (Presidente) E BERENICE MARCONDES CESAR.

São Paulo, 31 de agosto de 2022.

**FERREIRA DA CRUZ**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 28ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Apelação nº [REDACTED]

Apelada: TGSP-52 Empreendimentos Imobiliários Ltda.  
 Ação: Rescisão Contratual c/c Restituição dos Valores.  
 Origem: 3ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro.  
 Juiz de 1ª instância: Dr. Fabricio Stendard.  
**Voto nº 5.569.**

**COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. IMÓVEL. Rescisão contratual requerida pelos autores. Possibilidade. Art. 53 do CDC e Súm. 543 do STJ. Ajuste posterior à Lei nº 13.786/18. Retenção reduzida para 25% dos valores pagos. Razoabilidade. Hipótese em que é possível a adoção de critério simétrico àquele usado pelo STJ para vínculos antigos no intuito de reduzir a cláusula penal, como qualquer outra, a patamares não abusivos. Incidência do art. 413 do CC. É impossível admitir um direito adquirido ao abuso. A multa/retenção de 50% para empreendimentos com regime de afetação de patrimônio sempre foi, e continuará sendo, abusiva. Precedentes específicos da Corte e desta Câmara. Recurso provido em parte.**

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 222/224, cujo relatório se adota, que julgou parcialmente procedente o pedido para: a) rescindir o contrato firmado entre as partes; b) condenar a ré à restituição dos valores pagos, com retenção de 50%.

Busca-se a reforma do *decisum* monocrático porque: a) é aplicável o CDC ao caso; b) abusiva se mostra a retenção de 50% dos valores pagos, prevista na Lei nº 13.786/18, nos casos de empreendimento submetido ao regime de patrimônio de afetação; c) deve-se evitar o enriquecimento sem causa da ré; d) a retenção deve ser minorada para o patamar de 20% (fls. 229/248).

Tempestiva e preparada (fls. 249/251), vieram aos autos contrarrazões (fls. 256/262).



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 28ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

É a síntese do necessário.

Com efeito, a relação jurídica *sub examine* é nitidamente de consumo e, por isso, impõe-se sua análise dentro do microsistema protetivo instituído pela Lei nº 8.078/90, sobretudo quanto à vulnerabilidade material e à hipossuficiência processual dos consumidores.<sup>1</sup>

Fixadas tais premissas, vinga o apelo.

Gravita o debate em torno de contrato celebrado no dia 15.12.2019 (fls. 113/153), portanto submetido à disciplina da Lei nº 13.786/18, que introduziu o art. 32-A na Lei nº 6.766/79 e o art. 67-A na Lei nº 4.591/64, a pretender o polo aderente, forte na própria inadimplência, como lhe autoriza o direito positivo<sup>2</sup>, dissolver o ajuste com a impositiva devolução das parcelas que pagou, mero reflexo da dissolução, ainda que modo parcial.

Com efeito, à luz do que se pacificou nos termos do art. 543-C do antigo CPC (Tema 577)<sup>3</sup>, a tornar irrelevante a cláusula penal ajustada (item 6.4 – fls. 134/135), impõe-se a restituição<sup>4</sup> – e de uma só vez<sup>5</sup> – de todos os valores efetivamente pagos (sinal + parcelas), com o direito de a fornecedora reter<sup>6</sup> certo percentual em seu benefício, a título de despesas administrativas e contratuais decorrentes da rescisão.

*A rescisão de um contrato exige que se promova o retorno das partes ao status quo ante, sendo certo que, no âmbito dos contratos de promessa de compra e venda de imóvel, em caso de rescisão motivada por inadimplência do comprador, a jurisprudência do STJ se consolidou no sentido de*

<sup>1</sup> CDC, art. 4º, I, c.c. 6º, VIII.

<sup>2</sup> CDC, art. 53.

<sup>3</sup> STJ, REsp. 1.300.418/SC, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 13.11.2013.

<sup>4</sup> TJSP, Súm. 3.

<sup>5</sup> TJSP, Súm. 2.

<sup>6</sup> TJSP, Súm. 1.



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 28ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

*admitir a retenção, pelo vendedor, de parte das prestações pagas, como forma de indenizá-lo pelos prejuízos suportados, notadamente as despesas administrativas havidas com a divulgação, comercialização e corretagem, o pagamento de tributos e taxas incidentes sobre o imóvel e a eventual utilização do bem pelo comprador (g.n.).<sup>7</sup>*

*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.<sup>8</sup>*

A definição desse percentual de retenção sempre variou ao longo do tempo, a permitir o STJ flutuasse ele entre 10% e 25%<sup>9</sup>; agora, todavia e **apenas** para os contratos anteriores à Lei nº 13.786/18, consolidou a 2ª Seção do intérprete soberano da legislação federal o entendimento de que o parâmetro deve ser o de 25% dos valores pagos pelos adquirentes.<sup>10</sup>

*Hipótese em que, ausente qualquer peculiaridade, na apreciação da razoabilidade da cláusula penal estabelecida em contrato anterior à Lei 13.786/2018, deve prevalecer o parâmetro estabelecido pela Segunda Seção no julgamento dos EAg 1.138.183/PE, DJe 4.10.2012, sob a relatoria para o acórdão do Ministro Sidnei Beneti, a saber o percentual de retenção de 25% (vinte e cinco por cento) dos valores pagos pelos adquirentes, reiteradamente afirmado por esta Corte como*

<sup>7</sup> STJ, REsp. 1.224.921/PR, rel. Min. Nancy Andriighi, j. 26.04.2011.

<sup>8</sup> STJ, Súm. 543.

<sup>9</sup> STJ, AgRg no REsp. 1.110.810/DF, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 03.09.2013.

<sup>10</sup> STJ, AgInt no AREsp. 1.860.381/RJ, rel. Min. Raul Araújo, j. 27.09.2021; AgInt no AREsp. 1.453.487/RJ, rel. Min. Raul Araújo, j. 09.02.2021; REsp. 1.820.330/SP, rel. Min. Nancy Andriighi, j. 24.11.2020.



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 28ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

*adequado para indenizar o construtor das despesas gerais e desestimular o rompimento unilateral do contrato. Tal percentual tem caráter indenizatório e cominatório, não havendo diferença, para tal fim, entre a utilização ou não do bem, prescindindo também da demonstração individualizada das despesas gerais tidas pela incorporadora com o empreendimento.*<sup>11</sup>

Observe-se, a propósito, que a pena convencional estabelecida para os contratos derivados de incorporação submetida ao regime de patrimônio de afetação, como no caso dos autos (fls. 189), pode chegar até o limite de 50% da quantia paga.<sup>12</sup>

Isto não significa, entretanto, que essa cláusula penal não possa, **como qualquer outra**<sup>13</sup>, à luz da função social do ajuste<sup>14</sup> e sem prova **concreta** de prejuízo capaz de autorizar retenção dessa envergadura, ser reduzida a patamares não abusivos<sup>15</sup>, sobretudo a partir do caráter principiológico da Lei nº 8.078/90 e do seu status constitucional, como abordei em obra doutrinária.<sup>16</sup>

Não se ponha no oblivio que, apesar da intrínseca diferença valorativa que apresentam, as figuras do direito adquirido e do ato jurídico perfeito estão intimamente ligadas e exercem idêntica função: conferir força e legitimidade a direitos e a obrigações<sup>17</sup>; sem que tal quadro, todavia, autorize um **impossível** direito adquirido ao abuso ou legitime um ato jurídico formalmente perfeito que procure admitir reflexos antes não tolerados, pois abusivos.<sup>18</sup>

<sup>11</sup> STJ, REsp. 1.723.519/SP, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 28.08.2019.

<sup>12</sup> Lei 4.591/64, art. 67-A, § 5º.

<sup>13</sup> CPC, art. 413.

<sup>14</sup> CC, art. 421.

<sup>15</sup> CDC, arts. 6º, V, 1ª figura, c.c. 51, IV e XV, c.c. seu § 1º, I, II e III.

<sup>16</sup> *Princípios constitucionais das relações de consumo e dano moral: outra concepção*. São Paulo: RT, 2008.

<sup>17</sup> Cláudia Lima Marques. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O novo regime das relações contratuais*. 4ª ed. São Paulo: RT, 2002, p. 564/565.

<sup>18</sup> Guilherme Ferreira da Cruz. *Teoria geral das relações de consumo*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 36.



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 28ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

A multa/retenção de 50% sempre foi – e continuará sendo – abusiva, como inúmeras vezes reconhecido pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça, que permitia a flutuação desse componente entre 10% a 25%, como já elucidado.

Ao rigor desse raciocínio, à luz do CDC e conjugados todos os elementos até aqui abordados, forte no necessário equilíbrio, razoável se mostra a retenção de 25% dos valores pagos (item 4 – fls. 29/30), que observa o teto legal (até 50%), mantida a disciplina da correção monetária e dos juros de mora fixados na sentença (fls. 224), como fez o STJ para os contratos anteriores à Lei nº 13.786/18, o que, de certo modo, há tempos encontra guarida neste Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.<sup>19</sup>

Há precedentes específicos, desta Colenda 28ª Câmara inclusive<sup>20</sup>, a tratar dessa problemática posta:

*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.<sup>21</sup>*

*Assim, possível a dedução de importância inferior à prevista no inciso II e §5ª do artigo 67-A, devendo a fixação do percentual a ser retido estar em consonância com o disposto no Código de Defesa do Consumidor, o qual deve ser aplicado de forma harmônica com a Lei 13786/08.*

*Por conseguinte, claramente abusiva a retenção de 50% das quantias pagas prevista na alínea*

<sup>19</sup> TJSP, AC 0001626-09.2011.8.26.0248, rel. Ana Lucia Romanhole Martucci, j. 02.09.2014; AC 1002056-28.2013.8.26.0068, rel. Ramon Mateo Júnior, j. 20.08.2014; TJSP, AC 9181496-91.2009.8.26.0000, rel. Edson Luiz de Queiroz, j. 11.12.2013.

<sup>20</sup> TJSP, AC 1008862-90.2021.8.26.0006, rel. Ferreira da Cruz, j. 10.05.2022.

<sup>21</sup> TJSP, AC 1008243-07.2021.8.26.0348, rel. Carlos Alberto de Salles, j. 09.08.2022.



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 28ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

*“b” da cláusula 8.4.1. (fl. 52), representando evidente desequilíbrio entre as partes, em desvantagem excessiva à compradora e conseqüente enriquecimento ilícito da vendedora; referida disposição contratual é nula de pleno direito, por ofensa ao disposto no artigo 51, incisos I e IV do Estatuto Consumerista.<sup>22</sup>*

Nada há falar-se sobre comissão de corretagem, vez que os autores foram isentos do pagamento, pois Silvia – fato não contrastado<sup>23</sup> – era corretora de imóveis e trabalhava para a Ré na ocasião em que adquiriu o imóvel objeto da presente demanda (sic) (fls. 18).

Por fim, é evidente que não há ônus tributários e/ou de condomínio sem exercício de posse<sup>24</sup>, pouco importando a existência de disciplina contratual diversa, nitidamente abusiva<sup>25</sup>, e/ou a obtenção do *habite-se* ou a instalação formal da universalidade; aliás, *segundo a jurisprudência do STJ, as despesas de condomínio e IPTU são de responsabilidade da construtora até a entrega do imóvel ao adquirente.*<sup>26</sup>

Logo, de rigor a inversão da sucumbência, a arcar a ré com as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, diante da sucumbência mínima do polo ativo.<sup>27</sup>

*Ex positis*, pelo meu voto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso para **REDUZIR** o percentual de retenção de 50% para 25%, na forma e no prazo previstos na motivação, com isso a **AMPLIAR** o valor a ser restituído aos autores.

<sup>22</sup> TJSP, AC 1065981-86.2019.8.26.0100, rel. Paulo Alcides, j. 20.10.2020.

<sup>23</sup> CPC, art. 341.

<sup>24</sup> STJ, AgInt no AREsp. 1.034.823/SP, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 23.05.2017; AgRg no REsp. 1.395.818/ SP, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 18.08.2015; AgRg no REsp. 1.502.219/SP, rel. Min. Ricardo Villas Boas Cuêva, j. 02.06.2015; AgRg no AREsp. 535.078/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 02.09.2014; EREsp. 489.647/RJ, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 25.11.2009.

<sup>25</sup> CDC, art. 51, III, VI e XV, c.c. seu § 1º, I, II e III.

<sup>26</sup> STJ, AgInt no REsp. 1.697.414/SP, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 05.12.2017.

<sup>27</sup> CPC, art. 86, par. ún.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
28ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Eventuais embargos de declaração **serão** – em princípio – julgados de modo virtual<sup>28</sup>, **salvo** interesse público e/ou discordância convincente inscrita no seu corpo.

FERREIRA DA CRUZ  
Relator

<sup>28</sup> TJSP, Res. nº 549/11, art. 1º.