



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000338142

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001390-42.2024.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MUNIR MOYSÉS ELIAN, é apelado DIÁLOGO 69 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA..

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 33ª 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 LUIZ EURICO (Presidente) E SÁ MOREIRA DE OLIVEIRA.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

SÁ DUARTE

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO Nº 1001390-42.2024.8.26.0100

COMARCA: SÃO PAULO - FORO REGIONAL DE TATUAPÉ

APELANTE: MUNIR MOYSÉS ELIAN

APELADA: DIÁLOGO 69 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA.

VOTO Nº 55.122

PROMESSA DE COMPRA E VENDA - BEM IMÓVEL -
Pretensão de resolução do contrato deduzida pela promitente vendedora julgada procedente - A despeito de se tratar de incorporação submetida ao regime do patrimônio de afetação, a aplicação dos ditames da Lei Federal nº 13.786/2018, que prevê a possibilidade de devolução de até 50% da quantia paga pelo comprador, nos casos de rescisão contratual por sua culpa, deve ser interpretada e ponderada conjuntamente com as normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor - Possível, ainda, a revisão da cláusula penal com fundamento no artigo 413, do Código Civil - Percentual de retenção fixado em 25% do total pago - Montante que se mostra adequado, à míngua de prova em sentido contrário - **Apelação provida em parte.**

Cuida-se de apelação interposta contra r. sentença de procedência da pretensão de resolução de contrato particular de promessa de compra e venda de unidade imobiliária autônoma, com incidência da cláusula penal que prevê a retenção de 50% dos valores pagos, declarada a resolução do contrato, condenado o réu ao pagamento de R\$ 55.368,97, corrigidos desde o ajuizamento da ação, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, além de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da condenação.

Inconformado, sustenta o réu, ora apelante, em síntese, que embora a incorporação imobiliária tenha sido constituída sob o regime de patrimônio de afetação, não se pode olvidar que o caso vertente cuida de relação de consumo, devendo ser aplicadas à espécie os dispositivos consumeristas, além dos princípios que visam ao equilíbrio contratual, respeito entre as partes e boa-fé. Menciona a Súmula nº 543, do Superior Tribunal de Justiça, que determina a restituição de parte das parcelas pagas pelo promitente comprador quando o pedido de rescisão contratual for por ele formulado. Afirmar que a devolução de apenas 50% do montante pago é abusiva e não pode ser mantida, devendo ser retidos pela apelada 25% dos valores pagos, em conformidade com o disposto pelo artigo 67-A, inciso II, da Lei nº 4591/64, com a redação conferida pela Lei nº 13.786/2018. Afirmar a irregularidade da notificação extrajudicial, que foi recebida por terceira pessoa e não pessoalmente pelo devedor. Por tais motivos, pugna pelo provimento do apelo.

Recurso tempestivo, preparado e respondido.

É o relatório.

Trata-se, no caso, de *“Instrumento Particular de Promessa de Venda e Compra Direta e Outras Avenças”* celebrado entre as partes a 03.06.2022 (fls. 33/53 e quadro resumo de fls. 20/32), sob a égide, portanto, da Lei Federal nº 13.786/2018.

A pretensão deduzida na inicial foi de rescisão do contrato por iniciativa da promitente vendedora, mas por culpa do promitente comprador, que deixou de pagar as parcelas avençadas desde o mês de março/2023, com pedido de incidência da cláusula penal que prevê a retenção de 50% dos valores pagos.

Como relatado, tal pretensão foi julgada procedente, por se tratar de incorporação imobiliária constituída sob o regime de patrimônio de afetação.

Pois bem, inicialmente, afasto a alegada irregularidade da notificação extrajudicial que foi corretamente encaminhada para o endereço indicado pelo comprador quando da celebração do contrato entre as partes, embora não tenha sido assinado por ele o aviso de recebimento (fls. 56/58).

No mérito, contudo, respeitado o entendimento do douto Juízo *a quo*, o recurso do autor comporta parcial provimento.

Isso porque, no tocante à multa compensatória prevista para os casos de rescisão contratual por culpa do comprador, a despeito de se tratar de incorporação submetida ao regime do patrimônio de afetação, entendo que a aplicação dos ditames da Lei Federal nº 13.786/2018, que prevê a possibilidade de devolução de **até 50%** da quantia paga, deve ser interpretada e ponderada conjuntamente com as normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor, possível, ainda, a revisão da cláusula penal com fundamento no artigo 413, do Código Civil, apresentando-se clara, no presente caso, a abusividade da previsão contratual de estipulação da penalidade pelo teto previsto na mencionada Lei.

Vale ressaltar que não houve demonstração, pela apelada, da necessidade de fixação da penalidade no percentual máximo, do que resulta a conclusão, mais favorável ao consumidor, de que a retenção de **25%** do valor total pago pelo autor mostra-se suficiente para reposição de eventuais perdas da apelada com a resolução do contrato, mesmo porque ela poderá revender a unidade imobiliária, repondo, dessa

forma, os gastos com a promoção e publicidade do empreendimento, de modo que não há se cogitar de prejuízo exigente de retenção maior.

Nesse passo, não pode ser permitida a cobrança de multa de 50%, como pretendido pela apelada, devendo ser fixada a penalidade em **25%**, a implicar na devolução, ao apelante, de 75% da quantia por ele efetivamente paga, conforme planilha de cálculo juntada com a petição inicial (vide fls. 163), cujos valores não foram impugnados pelo apelante.

Saliente-se que a solução ora adotada tem sido referendada neste Tribunal, de como são exemplos os seguintes precedentes:

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. IMÓVEL. Rescisão contratual requerida pelos autores. Possibilidade. Art. 53 do CDC c.c. Súm. 543 e Tema Repetitivo 938 do STJ. Ajuste posterior à Lei nº 13.786/18, com regular instituição de patrimônio de afetação. Retenção fixada em 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% sempre foi, e continuará sendo, abusiva. Precedentes específicos da Corte e desta Câmara. Honorários majorados. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1021400-03.2021.8.26.0007; Relator: Ferreira da Cruz; Órgão Julgador: 28ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VII - Itaquera - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 13/04/2023; Data de Registro: 14/04/2023) .

COMPRA E VENDA. RESCISÃO CONTRATUAL. PERCENTUAL DE RETENÇÃO DA VENDEDORA. Insurgência do autor contra sentença que declarou a rescisão do contrato, autorizando a retenção integral dos valores pagos. Direito de retenção.

Contrato celebrado após a Lei 13.786/2018. Impossibilidade de retenção de 10% sobre o valor do contrato. Autorização prevista na nova Lei do Distrato que não pode implicar, na prática, desvantagem exagerada ao consumidor. Retenção pretendida que implicaria o perdimento da integralidade dos valores pagos. Retenção reduzida para 20% sobre o valor das 7 parcelas pagas. Sentença reformada. RECURSO PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1061939-23.2021.8.26.0100; Relator: Carlos Alberto de Salles; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 13ª Vara Cível; Data do Julgamento: 18/04/2023; Data de Registro: 18/04/2023).

RESCISÃO CONTRATUAL C/C RESTITUIÇÃO DE QUANTIAS PAGAS. Venda e compra de imóvel. Pedido de rescisão fundado em desistência dos compradores. 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 estabelecida em 26% 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. Sentença reformada em parte. Sucumbência estabelecida como prevalente à Ré. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Apelação Cível 1065775-70.2022.8.26.0002; Relator: João Pazine Neto; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 7ª Vara Cível; Data do Julgamento: 10/03/2023; Data de Registro: 10/03/2023).

O importe a ser devolvido ao comprador deve ser corrigido a partir dos desembolsos, porquanto constitui mero mecanismo de preservação do valor da moeda em face da inflação, incidindo pelo simples decurso do tempo, fazendo com que o apelante tenha de volta montante com semelhante poder de compra da época em que foi por ela desembolsado.

Destarte, é o caso de se julgar parcialmente procedente a ação, declarado resolvido o contrato firmado entre as partes

por culpa exclusiva do réu, condenada a autora a devolver, de uma só vez, 75% das quantias pagas pelo autor, com correção monetária desde os desembolsos e juros moratórios de 1% ao mês contados a partir da citação até 28.08.2024, a partir de quando deverá ser observado o disposto na nova redação do artigo 406, do Código Civil.

Em razão da sucumbência recíproca, ficam as partes condenadas ao pagamento de metade das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios devidos aos advogados da parte adversa, sendo aos da ré fixados em 10% da condenação e aos do autor em 10% proveito econômico obtido, em comparação com o montante pretendido inicialmente pela ré.

Isto posto, voto pelo provimento parcial da apelação, nos termos supra dimensionados.

SÁ DUARTE

Relator