



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000384714

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1017612-32.2023.8.26.0032, da Comarca de Araçatuba, em que são apelantes FATIMA APARECIDA CELESTINO DE BRITO e JOSÉ PINHEIRO DE BRITO, é apelado SPE WGS A 02 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª 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 ALBERTO GOSSON (Presidente sem voto), ALEXANDRE MARCONDES E ENÉAS COSTA GARCIA.

São Paulo, 22 de abril de 2025.

CLAUDIO GODOY
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CÍVEL

Processo n. 1017612-32.2023.8.26.0032

Comarca: Araçatuba

Apelantes: FÁTIMA APARECIDA CELESTINO DE BRITO e JOSÉ
PINHEIRO DE BRITO

Apelada: WGS 02 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA

Juíza: Dra. Silvia Camila Calil Mendonça

Voto n. 33.087

Compromisso de compra e venda. Gratuidade deferida aos autores, para o recurso. Ambos idosos e acometidos por moléstias graves, cuja renda é substancialmente comprometida em razão de despesas essenciais com saúde. Aplicabilidade do CDC. Dissolução por iniciativa dos adquirentes. Percentual de restituição que de fato não se pode limitar a 50%, devendo-se majorar a 75%, pois firmado o contrato já sob a vigência do art. 67-A, II da Lei 4.591/64, introduzido pela Lei 13.786/2018. Percentual de 50% do art. 67-A, § 5º, da Lei 4.591/64 que, porém, não se aplica ao caso. Incontroverso que o empreendimento se sujeite ao regime de patrimônio de afetação, mas estando a obra já concluída e entregues as unidades quando da resolução do contrato. Interpretação teleológica da norma. Percentual majorado de retenção que tem a finalidade de assegurar a consecução do empreendimento, e que não se justifica após a sua entrega, como no caso. Precedentes. Requisitos para a extinção formal do patrimônio de afetação do art. 31-E da Lei 4.591/64 que não se confundem com a finalidade da multa mais alta estabelecida no art. 67-A, § 5º, do mesmo diploma. Sentença parcialmente revista. Recurso parcialmente provido.

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra sentença (fls. 170/180), declarada pela decisão de fls. 235/236, que julgou parcialmente procedente a ação, para dar por resolvido o contrato, condenando a ré à devolução de 50% dos valores comprovadamente pagos pelos autores, deduzido o valor da corretagem,

atualizados monetariamente desde os desembolsos pelo índice contratualmente estabelecido e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a contar do trânsito em julgado da sentença. Em razão da sucumbência recíproca, condenou os autores ao pagamento de 2/3 das custas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa e a ré ao pagamento de 1/3 das custas processuais e honorários fixados em 15% do valor atualizado da condenação.

Sustentam os autores, em sua irresignação (fls. 223/234), que fazem jus à gratuidade de justiça, pois são idosos e possuem despesas substanciais com tratamento médico, que comprometem seus rendimentos. No mérito, aduzem que a cláusula contratual que limita a restituição a 50% dos valores pagos é demasiadamente onerosa e, por isso, comporta intervenção judicial a fim de se manter o equilíbrio contratual e a proteção do consumidor. Nesse sentido, argumentam que esse percentual é apenas o limite máximo imposto pela Lei 13.786/2018 e comporta redução, sobretudo no caso concreto e haja vista a limitação, pela mesma Lei, da pena convencional a 25% da quantia paga. Por isso, requer seja condenada a ré à restituição de 80% dos valores pagos. Por fim, pleiteia que a ré arque com a integralidade dos ônus da sucumbência, majorados os honorários a 20% do valor da condenação.

Recurso regularmente processado e respondido (fls. 242/249).

É o relatório.

Em primeiro lugar, entende-se de deferir aos autores a gratuidade pleiteada, ao menos para o recurso, e sabido que de todo modo ela, mesmo quando *in totum* concedida, sempre o é com efeitos *ex nunc*.

O apelante José auferia renda mensal de um salário mínimo, proveniente de aposentadoria por incapacidade permanente de trabalho (fls. 197/201). Já a apelante Fátima, muito embora percebia R\$ 11.639,20 mensais, por ser servidora pública aposentada, demonstrou arcar com uma série de despesas de grande monta com tratamentos de saúde e cuidados – tanto para si como para o marido. Quanto a isso, salientam-se os comprovantes de pagamento a profissional de enfermagem (fls. 209/216), que somam R\$ 8.680,00, entre dezembro de 2023 e abril de 2024, bem como as notas fiscais de fls. 218 e 219, segundo a qual foram pagos R\$ 11.300,00 a título de honorários médicos, além dos comprovantes de pagamento de medicamentos (fls. 220/222).

Tudo o que se corrobora pelos relatórios médicos 206, 207 e 208, que descrevem uma série de moléstias graves de que padecem os autores: o apelante José, de “*síndrome demencial, ataxia cerebelar progressiva*” e “*esclerose múltipla e bexiga neurogênica*”; a apelante Fátima, de “*surdez súbita unilateral*”, “*diabetes, dislipidemia, hipertensão arterial, AVC isquêmico e depressão*”.

Nesse cenário, em que um dos autores, ambos idosos e acometidos por doenças graves, percebe renda mensal

reduzida e a outra tem seus rendimentos comprometidos por expressivas despesas essenciais com a saúde de ambos, é mesmo de rigor a concessão da gratuidade para o apelo, o mais se devendo levar antes à origem.

No mérito, aplicável o Código de Defesa do Consumidor. Não há, nos autos, indícios de que a aquisição do imóvel pelos autores integre atividade recorrente de investimentos imobiliários, de modo a retirar-lhe a vulnerabilidade, ao menos do ponto de vista técnico. E mesmo nas hipóteses de empreendimentos não hoteleiros, voltados à moradia, a intenção de locação constante do imóvel não afasta a incidência do regime consumerista protetivo do adquirente.

É o que tem prevalecido neste Tribunal, em casos análogos:

Apelação. Ação declaratória de resilição de contrato c./c. pedido de restituição de valores pagos. Compromisso de compra e venda de bem imóvel. Multipropriedade (time sharing). Rescisão contratual a pedido do promitente comprador. Sentença de parcial procedência, para rescindir o contrato e condenar a ré a devolução de 80% dos valores pagos, autorizado o desconto de despesas de condomínio e IPTU. Recurso da ré que merece prosperar parcialmente. Contrato firmado em 06/01/2020, após a Lei do Distrato, que não afasta a aplicabilidade do CDC, expressamente prevista em relação a multipropriedade (art. 1358-B do CC introduzido pela Lei 13.777/2018). Ausência de comprovação de registro na matrícula do imóvel que empreendimento foi submetido ao regime de

*patrimônio de afetação Ré que afirmou que a obra foi concluída e o hotel estava em pleno funcionamento desde 2018. Conclusão da obra antes da aquisição pelo autor. Extinção de eventual patrimônio de afetação (art. 31-E, I, Lei 4.591/64). Retenção 50% dos valores pagos (art. 67-A, §5º) afastada. Retenção que deve estar entre 10% e 25% do valor pago em interpretação conjugada da jurisprudência do STJ e art. 67-A, da Lei 4.591/1964, introduzida pela Lei 13.786/2018 (Lei do Distrato). Contrato que previa retenção de 20% dos valores pagos. Retenção fixada no percentual (20%), previsto em contrato, descabendo majoração, observado que tinha por finalidade também compensar gastos com comissão de vendedores, descabendo retenção de comissão de corretagem sequer prevista especificamente no contrato. Aplicação das Súmulas 1 e 2 deste Tribunal e Súmula 543 do STJ. Devolução imediata e de uma só vez dos valores pagos, descontada a retenção. Arras/sinal. Ré que defendeu a retenção integral conforme contrato. Descabimento. Caráter confirmatório do sinal, integrante do valor total do preço do imóvel. Correção monetária que incide desde cada desembolso, representando mera recomposição do valor da moeda corroído pela inflação. Precedentes do STJ. Empreendimento concluído antes da aquisição. Contrato que previa usufruto de 4 semanas por ano calendário. Taxa de fruição prevista em contrato em consonância com o art. 67-A, §2º, III, da Lei 4.591/1964 (0,5% do valor atualizado do contrato por mês), que deve incidir de forma proporcional ao período que o comprador teve direito à utilização de sua fração de tempo da unidade (4 semanas por ano calendário), desde a aquisição até declaração de rescisão do contrato em sentença. Precedentes. Honorários fixados no menor patamar descabendo redução. Sentença parcialmente reformada. Sucumbência mantida. **RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO (Apelação Cível 1002143-04.2024.8.26.0066, rel. Des. L. G.***

Costa Wagner, 34ª Câmara de Direito Privado, j. 31/08/2024).

COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. MULTIPROPRIEDADE. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS. Autores que pretendiam utilizar a unidade do empreendimento hoteleiro. Aplicabilidade do CDC ao caso. Sentença que declarou a rescisão contratual e impôs à ré a devolução dos valores pagos, com 20% de retenção sobre eles. Penalidades derivadas da rescisão que não poderão implicar perda significativa dos valores pagos, o que fica vedado tanto pelo art. 53 do Código de Defesa do Consumidor como pelo art. 413 do Código Civil. Retenção de 20% sobre a totalidade dos valores pagos que se mostra adequada ao caso. Arras confirmatórias – e não penitenciais – que compunham o preço do bem e não podem ser retidas integralmente. Correção monetária que tem como escopo atualizar o poder de aquisição da moeda e, portanto, deve ser calculada a partir dos respectivos desembolsos. Honorários advocatícios cujo cálculo fica mantido com base no valor da causa, haja vista o baixo proveito econômico para tal finalidade e impossibilidade de fixação por equidade. Sentença mantida. Recurso desprovido (Apelação Cível 1007269-69.2023.8.26.006666, rel. Des. Maria de Lourdes Lopez Gil, 26ª Câmara de Direito Privado, j. 26/06/2024).

Ação de rescisão contratual – Promessa de compra e venda de unidade imobiliária em regime de multipropriedade – Desistência do comprador – Negócio celebrado após a Lei 13.786/2018 – Procedência – Inconformismo da ré – Incidência do CDC – Cláusula penal do contrato deve ser afastada por implicar desvantagem exagerada ao consumidor – Se admitida, a retenção pretendida ensejaria perda significativa do que foi pago –

Penalidade manifestamente abusiva que comporta redução – Jurisprudência desta Câmara tem adotado percentual de retenção correspondente a 25% dos valores pagos em situações semelhantes, incluindo arras, parâmetro que se revela razoável e suficiente para surtir efeito indenizatório – Indenização pela ocupação fixada em 0,5% ao mês, conforme previsão expressa da lei e do contrato – Correção monetária a partir de cada desembolso – Parcial provimento do recurso (Apelação Cível 1001206-96.2021.8.26.0066, rel. Des. Mário Daccache, 29ª Câmara de Direito Privado, j. 29/09/2023).

De resto, o apelo se circunscreve ao percentual de retenção das parcelas pagas.

Quanto a isso, o recurso merece parcial provimento, para se majorar para 25% dos valores pagos, como expressamente autorizado pelo art. 67-A, II, da Lei 4.591/64, visto que o contrato de fato se firmou em 31 de dezembro de 2019 (fls. 35), assim já na vigência das inovações trazidas pela Lei 13.786/2018.

Não se olvida prever o § 5º do art. 67-A da Lei 4.591/64 o percentual majorado de retenção, dos 25% dos valores pagos, em regra, para 50%, especificamente em caso de patrimônio de afetação.

Todavia, tal norma deve ser interpretada à luz de sua finalidade, que é a de manter um volume maior de recursos junto à construtora e vinculados ao empreendimento, evitando-se maiores desfalques que ponham em risco a conclusão da obra. Promove-

se, assim, a própria finalidade do patrimônio de afetação, expressa nos termos do art. 31-A, *caput*, da Lei 4.591/64:

Art. 31-A. A critério do incorporador, a incorporação poderá ser submetida ao regime da afetação, pelo qual o terreno e as acessões objeto de incorporação imobiliária, bem como os demais bens e direitos a ela vinculados, manter-se-ão apartados do patrimônio do incorporador e constituirão patrimônio de afetação, destinado à consecução da incorporação correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes.
(g.n.)

E isso ainda à consideração de que, conforme o parágrafo 6º do mesmo dispositivo, “[O]s recursos financeiros integrantes do patrimônio de afetação serão utilizados para pagamento ou reembolso das despesas inerentes à incorporação.” Reforça-se, assim, a necessidade de mais rígida preservação dos fundos destinados à consecução da obra e entrega das unidades, razão de se prever, na chamada Lei do Distrato, percentual maior de retenção no caso de resolução do ajuste por iniciativa do adquirente.

A respeito, decidiu-se no âmbito da Corte Superior:

Do percentual de retenção das parcelas Cumpre destacar, de início, que a Lei nº 13.786/18, conhecida como Lei do Distrato Imobiliário, publicada aos 27/12/2018, disciplinou em seu art. 67-A que a pena convencional estabelecida para os contratos derivados de incorporação submetida ao regime de patrimônio de afetação pode chegar até o

limite de 50% dos valores pagos. Isso porque, com o patrimônio afetado, o pagamento das parcelas pelos adquirentes não se mistura ao patrimônio da incorporadora, não podendo, por exemplo, fazer parte de massa falida, justamente porque esses valores serão utilizados para a conclusão da obra, assegurando a higidez financeira do empreendimento e garantindo a futura entrega das unidades aos compradores adimplentes. Ou seja, foi uma opção do legislador para proteger a coletividade dos adquirentes e o próprio cumprimento do contrato (STJ, Resp. n. 2.023.713, rel. Min. Moura Ribeiro, j. 22.09.2022, g.n.)

Por isso, tem-se que o § 5º do art. 67-A da Lei 4.591/64 não seja aplicável quando – como no caso – concluída a edificação, o que se infere do Quadro Geral que integra o instrumento contratual, segundo o qual “[o] imóvel será completamente entregue nos termos da CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA – DA CONCLUSÃO, ENTREGA E VISTORIA DA OBRA deste contrato, ou seja, 60 (sessenta) meses a contar da data de início da obra (30/11/2015)”, prorrogáveis em até 180 dias (fls. 142). Daí a “[d]ata prevista para conclusão da obra: 01/11/2020”, quase três anos antes do ajuizamento da presente ação, para se resolver a avença. Torna-se então à regra geral de retenção de 25% do art. 67-A, II da Lei 4.591/64.

Se se admitisse o pagamento de multa majorada mesmo muito depois da conclusão da incorporação, estar-se-ia onerando demasiadamente o consumidor sem a justificativa própria da cláusula penal agravada de 50%, resultando em desvantagem excessiva ao consumidor, nos termos do art. 51, IV do CDC, como bem anotou a sentença.

Veja-se, não se trata então de, em abstrato, supor abusiva a cláusula penal de 50%, expressamente disposta em lei. Trata-se de, em concreto, verificar se ainda persiste a causa e finalidade com que instituída.

Nesse sentido vem decidindo esta Corte:

No caso, como bem fundamentado na r. sentença, é 'descabida a pretendida aplicação da cláusula I.3 do contrato que, na esteira do aludido § 5º, prevê a retenção de 50% dos valores pagos, haja vista a conclusão do empreendimento, o que se infirma do prazo de conclusão da obra (2019) e dos boletos de pagamento de condomínio recebidos pelo autor'. Isso porque o regime de patrimônio de afetação vigora enquanto não concluído o empreendimento, nos termos do artigo 31-E, inciso I, da Lei nº 4.591/64, como motivado pela Magistrada de primeiro grau sem que as apelantes se insurgissem quanto a isso. Essa lógica decorre da vulnerabilidade dos adquirentes das unidades imobiliárias sujeito, muitas vezes, à má administração do incorporador, justificando a existência de um patrimônio separado que deve perdurar até o alcance do fim motivador de sua constituição (conclusão da obra). Por isso se justifica a regra específica na hipótese de existência do patrimônio separado. Assim, ausente patrimônio segregado, inaplicável a retenção prevista no artigo 67-A, §5º, da Lei nº 4.591/64, com redação dada pela referida Lei do Distrato, devendo ser rejeitada a pretensão de retenção de metade dos valores pagos pelo compromissário comprador: (...) (Ap. Civ. 1005041-45.2021.8.26.0405; rel. Des. Rogério Murillo Pereira Cimino; 27ª Câmara de Direito Privado; j. 25/07/2022)

A apelante sustenta a possibilidade de retenção de 50% dos valores pagos por ser a incorporação submetida ao regime do patrimônio de afetação de que tratam os arts. 31-A e 31-F da Lei nº 4.591/64 de acordo com o § 5º, do art. 67-A, da Lei nº 4.591/641. (...) Contudo, pelo que se depreende da matrícula nº 9.475, do Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Taboão da Serra (fls. 169/228), a obra já foi concluída, conforme certidão da edificação nº 26.239, de 28/02/2018 (Av. 14 - fls. 184), assim como a instituição e especificação de condomínio em 14/05/2018 (Av. 15 - fls. 185) com atribuição das unidades aos adquirentes (186/200), registro da Convenção de Condomínio sob nº 851, além de aberturas das matrículas das respectivas unidades autônomas (Av. 16 - fls. 200/226). Portanto, não tem fundamento a pretensão da apelante em invocar a aplicação do regime de patrimônio de afetação, pois 'uma vez concluída a obra - e mesmo que formalmente ainda não extinta a afetação (art. 31-E, I, Lei nº 10.931/2004) - seus efeitos já não podem ser carreados aos adquirentes, sob pena de se perpetuar em seu desfavor garantia patrimonial em exclusivo interesse do incorporador. A abusividade, neste caso, é patente', como bem pontuou o d. sentenciante (Ap. Civ. 1059175-98.2020.8.26.0100; rel. Des. Sergio Alfieri; 28ª Câmara de Direito Privado; j. 30/08/2021)

Não se justifica, então, a subsistência da cláusula penal de 50%. Mais uma vez: sua finalidade já estava superada, de um modo ou outro.

Por fim, mesmo em face da disposição do art. 31-E, I, da Lei 4.591/64 – inclusive já realçado em voto desta relatoria, mas para fim diverso, de submissão possível da incorporadora à recuperação judicial (v.g. AI 2052507.11.2017) –, e que realmente

estabelece como requisitos para a extinção da afetação a “*averbação da construção, registro dos títulos de domínio ou de direito de aquisição em nome dos respectivos adquirentes e, quando for o caso, extinção das obrigações do incorporador perante a instituição financiadora do empreendimento*”, é de se destacar a distinção que se deve fazer entre a cessação em si de um centro autônomo de imputação de relações jurídicas distinto do patrimônio geral da incorporadora (um *patrimônio separado*, uma *segregação patrimonial*) da causa de previsão e incidência de uma cláusula penal agravada em caso de dissolução de compromisso firmado com o adquirente. E que se liga à consecução da obra e, nesta linha, à preservação dos recursos a tanto voltados.

Destarte, revê-se em parte a sentença para elevar o percentual de restituição a 75% do montante pago pelos autores.

Em vista da sucumbência, ainda recíproca, fica mantida a distribuição sucumbencial de origem.

Ante o exposto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso.

CLAUDIO GODOY
relator