



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000392862

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1030222-49.2023.8.26.0576, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante/apelado VICTOR HUGO DE PAULA GARCIA, é apelado/apelante SETPAR SETSUL II EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **por v.u. dar parcial provimento ao recurso do autor e negar provimento ao recurso da requerida**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALVARO PASSOS (Presidente sem voto), JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES E JOSÉ JOAQUIM DOS SANTOS.

São Paulo, 24 de abril de 2025.

FERNANDO MARCONDES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1030222-49.2023.8.26.0576

Apelante/Apelado: Victor Hugo de Paula Garcia

Apelada/Apelante: Setpar Setsul II Empreendimentos Imobiliários Spe Ltda.

Comarca: São José do Rio Preto - 1ª Vara Cível

Magistrado de origem: Douglas Borges da Silva

Voto nº 12422

EMENTA: DIREITO CIVIL. APELAÇÕES. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. RESILIÇÃO POR CULPA DO COMPRADOR. PERCENTUAL DE RESTITUIÇÃO. SUCUMBÊNCIA HONORÁRIOS. **PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO DO AUTOR E NÃO PROVIMENTO DO RECURSO DA REQUERIDA.**

I. CASO EM EXAME

1. Apelos interpostos contra sentença que declarou rescindido contrato de compra e venda de imóvel e condenou requerida à restituição de 75% dos valores pagos pelo autor, com correção monetária e juros de mora. A sentença também determinou a divisão das custas processuais e honorários advocatícios entre as partes, conforme a proporção de sucumbência.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em: (i) a aplicação da Lei nº 13.786/18 e a retenção de valores pagos nos termos do contrato; (ii) a redistribuição dos ônus sucumbenciais; (iii) a fixação dos honorários advocatícios conforme a tabela da OAB.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A cláusula penal de 10% sobre o valor do contrato não se aplica devido à onerosidade excessiva ao consumidor, sendo adequado o percentual de retenção de 25% sobre os valores pagos, conforme precedentes do STJ.

4. A sucumbência deve ser redistribuída, ficando a cargo integralmente da requerida, pois o autor sucumbiu em parte mínima de seu pedido.

5. Os honorários advocatícios foram bem fixados em 20% sobre o valor da condenação, não havendo que falar em vinculação à tabela da OAB.

IV. DISPOSITIVO E TESE

6. Recurso do autor parcialmente provido e recurso da requerida desprovido.

Tese de julgamento: “1. A retenção de valores pagos deve ser proporcional e não pode onerar excessivamente o consumidor. 2. A redistribuição dos ônus sucumbenciais deve considerar a sucumbência mínima do autor. 3. Inaplicabilidade da tabela da OAB em relação aos honorários sucumbenciais.”

Legislação citada:

Código de Defesa do Consumidor, arts. 2º; 3º; 51, IV; 53;

Código Civil, art. 406; 413;

Código de Processo Civil, art. 85, §§ 2º e 14; 86, parágrafo único.

Jurisprudência citada:

STJ, REsp nº 2.014.577, Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 22/08/2022;

STJ, AgInt no AREsp nº 1.351.159, Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 09/10/2019;

STJ, REsp nº 1.988.464, Min. Moura Ribeiro, DJe 03/05/2022;

TJSP, Apelação 1000130-81.2022.8.26.0428; Relator: Giffoni Ferreira; 2ª Câmara de Direito Privado; j. 09/11/2022;

TJSP, Apelação 1001961-04.2021.8.26.0428; Relator: José Joaquim dos Santos; 2ª Câmara de Direito Privado; j. 04/10/2022.

1. Trata-se de apelos interpostos contra r. sentença (fls. 324/331), que assim dispôs:

“Posto isso, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos para: 1) declarar rescindido o contrato firmado entre as partes; 2) condenar a parte requerida à restituição de 75% dos valores pagos pela parte autora, nos termos alinhavados na presente fundamentação, com correção monetária pelo IPCA, a partir de cada desembolso, acrescido com juros de mora nos termos do art. 406 do Código Civil, contados desde o trânsito em julgado. É vedada a

compensação de honorários no caso de sucumbência parcial (art. 85, § 14, CPC), razão pela qual condeno a parte autora no percentual de 10% das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios que arbitro equitativamente, com fundamento no art. 85, § 2º, CPC, em R\$ 1.400,00. A requerida, por sua vez, vencida em maior proporção, arcará com o pagamento de 90% das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, que arbitro, com fulcro no art. 85, § 2º, do CPC, em 20% sobre o total da condenação.”

Embargos de declaração opostos pela requerida (**fls. 336/340**), foram rejeitados (**fl. 441**).

O autor apela (**fls. 341/354**), aduzindo, em síntese: **(I)** decaiu em parte mínima de seu pedido, de modo que a sucumbência deve ser integralmente suportada pela requerida; **(II)** os honorários sucumbenciais devem ser fixados nos parâmetros da tabela da OAB.

Por sua vez, a requerida também apela (**fls. 445/452**), alegando, em suma: **(I)** o contrato foi celebrado na vigência da Lei nº 13.786/18, tendo aplicabilidade absoluta; **(II)** inadmissibilidade de restituição de 75% do valor pago pelo compromissário comprador, devendo o percentual ser reduzido para 50%; **(III)** a cláusula penal de 10% deve ser aplicada.

Foram apresentadas contrarrazões pelo autor (**fls. 458/481**). A requerida deixou transcorrer *in albis* o prazo para resposta (cf. certidão de **fl. 548**).

É o relatório.

2. A hipótese é regida pelo Código de Defesa do Consumidor, sendo certo que a parte autora não é investidora do mercado

imobiliário, ao revés da ré, que atua como fornecedora de bens no mercado ao destinatário final, em perfeita subsunção às definições constantes dos artigos 2º e 3º do CDC¹.

As partes firmaram, em 19/11/2022, compromisso particular de compra e venda de imóvel urbano², pelo preço de **R\$ 248.756,08**, a serem pagos da seguinte maneira: entrada e princípio de pagamento de **R\$ 5.295,00** e o remanescente distribuído em: 260 parcelas de **R\$ 868,16**, com primeiro vencimento em 20/12/2022, e as demais para o mesmo dia dos meses subsequentes; 1 parcela de **R\$ 13.812,02**, com vencimento em 20/02/2024; e 1 parcela de **R\$ 3.927,46** com vencimento em 20/03/2028, a serem acrescidas com correção monetária pelo IPCA + 0,720732% ao mês (**fls. 29/47**).

Segundo o extrato financeiro juntado pelo autor, foi efetuado o pagamento das arras e de 6 parcelas - 20/12/2022 a 20/05/2023, totalizando **R\$ 10.503,96 (fls. 57/61)**, sendo pleiteada a resilição contratual, por impossibilidade de continuidade do negócio, e restituição de 75% do valor efetivamente pago. A requerida, por sua vez, alega a observância do *pacta sunt servanda*, restituído o percentual de 10% do valor do contrato, a título de cláusula penal, acrescido de 0,75% ao mês de taxa de fruição do bem, assim como a retenção do sinal e impostos incidentes no imóvel durante o período de posse.

O contrato foi resolvido e a questão está preclusa pela ausência de insurgência recursal. Remanesce a controvérsia acerca do percentual de retenção e dos valores que a compõem.

¹ Art. 2º, CDC: Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Art. 3º, CDC: Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

² Lote 07, Quadra 17, situado no Residencial Setsul II, São José do Rio Preto, Matrícula 118.855 do CRI da comarca de São José do Rio Preto.

Do recurso da requerida.

A Lei 13.786/18, modificou o panorama jurídico das rescisões imotivadas. Compradores de lotes e de apartamentos que resolviam não seguir em frente com o negócio compromissado ingressam em Juízo para receberem, de volta, as quantias pagas, produzindo um cenário que obrigou intervenção legislativa. Essa norma, conhecida como Lei do Distrato, procurou estabelecer equilíbrio na composição dos valores e, conforme o caso, o comprador que desiste pouco ou nada tem a receber em devolução.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (*REsp n. 2.014.577, MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe de 22/08/2022*), em casos de rescisão de contrato de compra e venda, por opção do comprador, mostra-se abusiva a cláusula que determina o pagamento de multas e retenção sobre o valor total do contrato, devendo a fixação ser feita com base nos valores efetivamente pagos:

“(...) a cláusula penal que prevê a retenção de percentual sobre o valor total do contrato é abusiva, vez que destoa do posicionamento da colenda Corte Cidadã, o qual estabelece que a multa contratual por rescisão do pacto deve ser realizada sobre o valor da quantia paga (...)” (AgInt no AREsp n. 1.351.159, MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI, DJE DE 09/10/2019)

“(...) 1. É entendimento do STJ que 'é abusiva a cláusula que fixa a multa pelo descumprimento do contrato com base não no valor das prestações pagas, mas, no valor do imóvel, onerando demasiadamente o devedor' (REsp 907.856/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA

TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe de 1º/07/2008) (...)”
(AgInt no AREsp 1180352/DF, Rel. Ministro LÁZARO
GUIMARÃES, QUARTA TURMA, DJe 28/02/2018).

Indiscutível a incidência do Código de Defesa do Consumidor na relação jurídica, vez que a rescisão da compra e venda tem apoio no art. 53 do CDC³ (*REsp n. 2.006.922, Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe de 15/08/2022*), que considera nula de pleno direito qualquer cláusula que estabeleça a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado. A interpretação do mencionado dispositivo consumerista, com as alterações trazidas pela Lei do Distrato, deve ser no sentido de que a base de cálculo da multa seja o valor pago, porque a incidência sobre o valor do contrato, no caso concreto, ensejará no perdimento da totalidade das parcelas (*REsp n. 1.988.464, Ministro Moura Ribeiro, DJe de 03/05/2022*).

Feitas essas considerações, tem-se que ainda que o contrato tenha sido firmado na vigência da Lei 13.786/18, o lapso temporal havido até a rescisão almejada pelo comprador não autoriza a aplicação da mencionada Lei, dada a onerosidade excessiva imposta ao consumidor (art. 51, IV, CDC). E, portanto, aplicável o disposto no art. 413 do Código Civil:

"A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio."

O fator retenção se faz examinado os direitos das

³ Art. 53. Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado.

partes e não somente dos compradores ou da vendedora. É preciso equilíbrio, sendo que o STJ colabora com a orientação de que em casos normais ou habituais o correto é fixar o percentual de retenção em 25% das quantias pagas, incluindo arras confirmatórias (*AgInt. no REsp. 1.936.643/SP, DJe 19.8.2021*). Tal percentual tem caráter indenizatório e cominatório, servindo como modo de desestimular o rompimento unilateral e imotivado de contratos, pois quem se obriga deve arcar com as consequências de sua conduta (*AgInt no AREsp n. 1.351.159, MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe de 09/10/2019*).

Vale citar trecho do voto do Ministro ARI PARGENDLER, mencionado no julgamento do EREsp 59.870/SP, no qual enfatizou que a devolução das prestações pagas deve ser feita após a retenção, não apenas das despesas incorridas pelo empreendedor, como custos com corretagem, publicidade, ocupação, manutenção, segurança, vigilância, mas também de *"uma indenização adicional pelo rompimento do vínculo, porque, se assim não for, diremos que a pessoa pode contratar sem se estar obrigando. Quem se obriga e rompe essa obrigação, sofre uma pena"*.

Diante disso, de modo a evitar o enriquecimento sem causa da ré, observado a iniciativa da parte autora, levada a efeito com o ingresso desta ação, revela-se adequado o percentual fixado na r. sentença de 25% sobre o adimplido, o qual é suficiente a indenizar a requerida pelas despesas operacionais da venda. De rigor, ainda, a restituição do montante de uma só vez, sob pena de colocar-se as consumidoras em situação de desvantagem exagerada (art. 53 e art. 51, IV, CDC), conforme a Súmula nº 2, deste E. Tribunal, a qual dispõe que *"[a] devolução das quantias pagas em contrato de compromisso de compra e venda de imóvel deve ser feita de uma só vez, não se sujeitando à forma de parcelamento prevista para a aquisição."*

Ressalte-se, por oportuno, que esse entendimento vem sendo aplicado por julgados desta 2ª Câmara de Direito Privado. Nesse sentido:

“COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA – RESCISÃO PELO ADQUIIRENTE – PERCENTUAL DE RETENÇÃO HAVIDO POR EXATO – DEVOLUÇÃO EM ÚNICA PARCELA – DESCONTO DE CORRETAGEM E TAXA DE FRUIÇÃO INVIÁVEL NA HIPÓTESE – SUCUMBÊNCIA REDIMENSIONADA – SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA – RECURSO DA AUTORA EM PARTE PROVIDO – APELO DA RÉ IMPROVIDO.” (Apelação 1000130-81.2022.8.26.0428; Relator (a): Giffoni Ferreira; 2ª Câmara de Direito Privado; j. 09/11/2022)

“APELAÇÃO CÍVEL. Ação de rescisão contratual. Sentença de parcial procedência. Celebração do contrato após a vigência da Lei n. 13786 de 2018. Possibilidade de modulação de cláusulas no caso. Aplicação irrestrita dos descontos previstos que implica na perda substancial dos valores quitados pela parte adquirente. Abusividade caracterizada. Percentual de retenção majorado para 25%, haja vista que a rescisão do instrumento não pode ser imputada às rés. Corretagem que deve integrar o montante a ser devolvido, não havendo se falar em retenção. Ausência de comprovação, ainda, da prestação de tais serviços ou do repasse das verbas a corretores. Restituição parcelada que é inviável no caso. Previsão de devolução em doze parcelas mensais com o início após a carência de 12 meses a partir do distrato que é abusiva, pois implica a privação do consumidor dos valores por considerável período. Taxa de fruição e ocupação que, neste caso, é indevida, haja vista a ausência de prova da ocupação do

lote, sendo a retenção fixada suficiente para indenização das apelantes por despesas gerais e pelo rompimento unilateral das consumidoras. Sucumbência que, no caso, é recíproca. Gratuidade à parte autora mantida, por ora. Recurso parcialmente provido.” (Apelação 1001961-04.2021.8.26.0428; Relator (a): José Joaquim dos Santos; 2ª Câmara de Direito Privado; j. 04/10/2022).

Do recurso do autor

O autor sustenta que a sucumbência em seu desfavor foi mínima, posto que a r. sentença consignou que os valores a título de obrigações *propter rem* são de responsabilidade do promitente comprador a partir de 18/11/2022 (**fl. 182**). Deve, assim, ser redistribuída a sucumbência, nos termos do parágrafo único do art. 86 do CPC.

E, de fato, razão lhe assiste. Assim, altera-se o entendimento da sentença quanto à sucumbência recíproca, nos termos do aludido dispositivo legal, atribuindo-se à requerida a responsabilidade pelo pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 20% sobre o valor da condenação.

Por fim, descabe o pedido do autor para readequar a verba honorária pela tabela da OAB, posto que fixada em compatibilidade com o serviço prestado. A parcial procedência da ação com a devida fixação da verba honorária sucumbencial atende aos comandos dos arts. 22 e 24 do EOAB:

“Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência e se adequa às circunstâncias do

caso.”

“Art. 24. A decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial.”

O valor da condenação foi corretamente aplicado, de acordo com o disposto no art. 85, § 2º, CPC, não havendo motivos para acolher a pretensa correção do *quantum* arbitrado, sob a alegação de que em discordância com o teor do “§ 8º-A”, incluído pela Lei 14.365/22 ao art. 85 do CPC, que dispõe:

“§ 8º-A. Na hipótese do § 8º deste artigo, para fins de fixação equitativa de honorários sucumbenciais, o juiz deverá observar os valores recomendados pelo Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil a título de honorários advocatícios ou o limite mínimo de 10% (dez por cento) estabelecido no § 2º deste artigo, aplicando-se o que for maior.”

Isso porque, o critério instituído pelo art. 85, § 8º-A para fixação equitativa de honorários sucumbenciais, não pode ser definido em quantia fixa definida por Órgão de Classe.

Tal entendimento esvaziaria por completo o próprio sentido do arbitramento equitativo, subtraindo do Juiz a possibilidade de analisar, no caso concreto, os elementos previstos nos incisos do art. 85, § 2º, do CPC, para efeito de definição dos honorários. Aliás, no caso, **o percentual arbitrado (20% sobre o valor atualizado da condenação) é adequado, proporcional e remunera de forma digna o trabalho do**

causídico, considerando a natureza, a dificuldade da causa, o tempo de tramitação e o exigido para o serviço.

O que se extrai do texto do novo dispositivo, é que os valores constantes da tabela editada pelo Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil representam **meras recomendações** para os fins do arbitramento equitativo de que trata o § 8º do art. 85, o que não foi o caso.

Outrossim, a tabela da OAB regula o trabalho prestado pelo causídico a quem o contrata, não podendo servir de norte exclusivo ou de patamar mínimo à quantificação de um valor que será suportado pela parte contrária, a que sucumbiu. Vejamos:

“DECLARATÓRIA. INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Majoração. Admissibilidade. Fixação que deverá ser efetuada por apreciação equitativa, nos termos do artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil, ante ao irrisório proveito econômico da demanda e diante do baixo valor da causa. Arbitramento, no entanto, que não seguirá ao valor sugerido pelo Conselho Seccional da OAB (parágrafo 8º-A, do mesmo dispositivo legal em questão), que apenas serve como orientação, já que deve ser considerado os requisitos preconizados pelos incisos I a IV, do parágrafo 2º, do artigo 85, da Lei Processual Civil. Verba honorária fixada em R\$ 1.500,00, importância que remunera de forma digna os trabalhos desenvolvidos pelo profissional da advocacia que patrocina os interesses da parte autora, e se adequa às circunstâncias do caso concreto. Sentença parcialmente reformada. Apelação parcialmente provida.”
(Apelação Cível 1000493-48.2023.8.26.0100; Relator: JAIRO BRAZIL; 10ª Câmara de Direito Privado; j.

29/08/2023).

Logo, a mencionada tabela serve tão somente como fonte de referência para estimativa dos honorários, e não vincula o julgador, de acordo com o entendimento do C. STJ:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO. TABELA DA OAB. NATUREZA ORIENTADORA. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA. VALOR. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. BIS IN IDEM. SÚMULA Nº 283/STF. (...) 2. A tabela organizada pelo Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil tem natureza meramente orientadora e, por tal motivo, não vincula o julgador, devendo o valor dos honorários advocatícios ser fixado de acordo com o caso concreto. (...)" (AgInt no REsp nº 1.888.020/GO, Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe de 22/2/2022).

Considerando a existência de precedentes das Cortes Superiores que vêm apontando a necessidade do prequestionamento explícito dos dispositivos legais ou constitucionais supostamente violados, a fim de evitar eventuais embargos de declaração apenas para tal finalidade, por falta de sua expressa remissão no acórdão, ainda que examinados implicitamente, dá-se por prequestionados os dispositivos legais e/ou constitucionais suscitados pelas partes.

3. Diante do exposto, dá-se parcial provimento ao recurso do autor, readequando os ônus sucumbenciais, que ficarão integralmente a encargo da requerida, posto que o autor sucumbiu em parte mínima de seu pedido, e **nega-se provimento ao recurso da requerida**. Sem majoração da verba honorária, posto que fixada no patamar máximo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

legal (art. 85, § 2º, CPC).

Fernando Marcondes
Relator