



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000428282

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1155985-96.2024.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes JAMILSON ASUNÇÃO DE SOUSA MONTEIRO e LETICIA ALINE MONTEIRO ASSUNÇÃO, são apelados MTR RAÍZES VM EMPREENDIMENTOS SPE LTDA (ATUAL DENOMINAÇÃO) e MITRE U ADMINISTRAÇÃO DE BENS LIMITADA (ANTIGA DENOMINAÇÃO).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 34ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GOMES VARJÃO (Presidente) E ISSA AHMED.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

L. G. COSTA WAGNER

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 25.864

Apelação nº 1155985-96.2024.8.26.0100

Apelante: Jamilson Asunção de Sousa Monteiro e Leticia Aline Monteiro Assunção

Apelado: MTR Raízes Vm Empreendimentos Spe Ltda (Atual Denominação de Mitre U Administração de Bens Limitada)

Comarca: São Paulo (10ª Vara Cível Central)

APELAÇÃO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO C./C. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE BEM IMÓVEL (UNIDADE AUTÔNOMA EM CONDOMÍNIO EDILÍCIO). RESCISÃO CONTRATUAL A PEDIDO DOS PROMITENTES COMPRADORES. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame: Recurso de apelação interposto pelos autores contra sentença de parcial procedência que fixou a retenção em 25% dos valores pagos. Autores que requerem a redução da retenção para 10% (dez por cento) dos valores pagos.

II. Questão em Discussão: Verificar se o percentual de retenção de 25% dos valores pagos é abusivo, considerando a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, da Lei do Distrato e o regime de afetação a que estava submetido o empreendimento.

III. Razões de Decidir: Contrato firmado após a Lei do Distrato, que não afasta a aplicabilidade do CDC. Distrato firmado com retenção de 50% dos valores pagos, já devolvido, com o que discordam os compradores, pretendendo a diferença para a retenção de 10%. Incorporação submetida ao regime de afetação. Retenção que deve estar entre 10% e 50% do valor pago em interpretação conjugada da jurisprudência do STJ e art. 67-A, §5º, da Lei 4.591/1964, introduzida pela Lei 13.786/2018 (Lei do Distrato). Compradores que pagaram o correspondente a 22,73% do valor do negócio. Retenção fixada em 25% da quantia paga em relação a unidade que se mostra adequado e proporcional ao caso. Sucumbência recíproca bem reconhecida. Autores que pretendiam receber a diferença para a retenção de 50% para 10% e obteve a diferença de 50% para 25%, decaindo em parte de sua pretensão.

IV. Tese de julgamento: 1. Caso em que a retenção de 25% dos valores pagos no contrato de incorporação imobiliária submetidos ao regime de afetação é adequada e proporcional. Sucumbência recíproca confirmada.

RECURSO DESPROVIDO.

I - Relatório

Trata-se de recurso de apelação interposto por Jamilson Assunção de Sousa Monteiro e Leticia Aline Monteiro Assunção, em face da sentença de fls. 200/202, proferida nos autos da ação de repetição de indébito c./c. restituição de valores pagos, promovida contra a MTR Raízes Vm Empreendimentos Spe Ltda (atual denominação de Mitre U Administração de Bens Limitada).

A ação foi julgada parcialmente procedente para:

declarar que a ré deve restituir aos autores 75% dos valores pagos, tudo monetariamente corrigido desde cada desembolso e acrescido de juros moratórios a partir do trânsito em julgado, na forma do artigo 406, do CC.

Em virtude da sucumbência recíproca, cada parte arcará com metade das custas processuais e honorários advocatícios da parte adversa que arbitro em R\$2.000,00.

A sentença foi disponibilizada no DJe de 06/12/2024 (fls. 205).

Recurso tempestivo. Preparo recolhido (fls. 230/231). Autos digitais, porte de remessa e de retorno dispensado conforme art. 1.007, §3º, do CPC. Contrarrazões às fls. 235/246.

Os Autores requerem a reforma da sentença. Alegam a aplicabilidade do CDC ao caso, que o percentual de retenção de 25% (vinte e cinco por cento) é elevado, pretendendo sua redução para 10% (dez por cento) dos valores pagos. Aduzem que a cláusula contratual que prevê a retenção de 50% (cinquenta por cento) dos valores a título de multa é abusiva e de nula (art. 51, IV, do CDC). Reputam que o percentual de retenção fixado em sentença é excessivo, pois não usufruíram do imóvel e não há demonstração de gastos pela Ré, pretendendo sua redução para 10% (dez por cento). Requerem a alteração da sucumbência, pois a ação se fez necessária diante da abusividade da multa que previa retenção de 50% (cinquenta por cento) dos valores pagos.

A Ré, por sua vez, requer a manutenção da sentença.

É a síntese do necessário.

II – Fundamentação

O recurso não comporta provimento.

Adoto o relatório da sentença:

JAMILSON ASSUNÇÃO DE SOUSA MONTEIRO e LETÍCIA ALINE MONTEIRO ASSUNÇÃO moveram a presente ação em face de MITRE U ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA, alegando, em síntese, que celebraram com a ré contrato de compromisso de compra e venda de imóvel, mas não mantiveram condições financeiras de dar continuidade ao contrato. O instrumento de distrato previu a restituição de 50% dos valores pagos. Entende abusivo o índice de restituição e pretendem que a ré adicione ao valor acordado o percentual de 40%.

Validamente citado, o requerido apresentou defesa, sustentando, preliminarmente, inépcia, já que a inicial não indica precisamente o percentual que pretende ver restituído e ainda porque nada menciona acerca de vício de consentimento no distrato, além de falta de interesse de agir, já que o distrato substituiu o contrato. No mérito, afirma que os autores livremente anuíram ao percentual de restituição no distrato, em válida manifestação de vontade. Entende a legislação permite da multa de 50% em caso de patrimônio de afetação. Alega que os juros moratórios incidem a partir do trânsito em julgado.

Réplica nos autos.

.

O contrato de compromisso de compra e venda de unidade em edifício foi firmado em 11/12/2020 (fls. 126/134), houve aditamento para alteração do layout do apartamento (fls. 11/15). O distrato de fls. 11/15 foi assinado em 17/05/2024. Os compradores Autores discordaram da retenção de 50% (cinquenta por cento) dos valores pagos realizada pela vendedora Ré, ensejando a presente ação para limitar a retenção ao percentual de 10% (dez por cento), visando receber a diferença retida (R\$ 54.994,76).

Apesar do contrato ter sido celebrado após a Lei nº 13.786/2018 (Lei do Distrato), tal fato não afasta a incidência do Código de Defesa do Consumidor ao caso, tendo em vista a relação de consumo existente entre as partes, bem como não afasta a aplicabilidade da Súmula 543 do STJ e Súmulas 01 e 02 deste Tribunal.

A Ré não se insurge contra a sentença que reconheceu a abusividade na retenção de 50% (cinquenta por cento) dos valores pagos.

Cabe acrescentar a sentença que o contrato previa as “consequência do desfazimento do contrato” estão previstas na cláusula 11ª, que prevê a retenção de 50% (cinquenta por cento) da quantia paga a título de preço, conforme art. 67-A, §5º, da Lei 4.591/64 (fls. 130).

O empreendimento estava submetido ao regime de patrimônio de afetação, conforme consta do contato (fls. 126), o que foi devidamente registrado na matrícula do empreendimento (AV-5-184.447, fls. 180).

A luz da teoria do “diálogo das fontes”, segundo a qual a solução de eventuais conflitos de leis no tempo decorre de diálogos (aplicação simultânea, coerente e coordenada) das mais heterogêneas fontes legislativas, iluminadas todas pela força normativa da Constituição, fontes plurais não mais se excluem, ao contrário, mantêm as suas diferenças e narram simultaneamente suas várias lógicas, incumbindo ao aplicador da lei coordená-las e impor soluções harmonizadas e funcionais no sistema, conferindo efeitos úteis a estas fontes, ordenadas segundo a compreensão imposta pelo valor constitucional posto.

Em outras palavras, a Lei 4.591/1964, alterada pela Lei 13.786/2018, que versa sobre incorporações imobiliárias, em especial o seu art. 67-A, deve ser aplicada de forma harmônica e com observância das normas que integram o sistema protetivo do consumidor, incontroversamente vulnerável no mercado de consumo (art. 4º, inciso I, Lei n. 8.078/90), e que são de ordem pública e social e revestidas de proteção constitucional (art. 5º, inciso XXXII e art. 170, inciso V). Essa leitura sistêmica e dialógica decorre inclusive do art. 7 do CDC.

Afinal, “o CDC criou um microsistema próprio, por se colocar, no ordenamento, como lei principiológica, pelo que a ela devem se subordinar todas as leis específicas quando tratarem de questões que atinem a relações de consumo”¹

O fato de o contrato prever a aplicação de multa rescisória dentro do que estabelecido na Lei do Distrato, portanto, inexistindo ilegalidade, não impede o reconhecimento de eventual abusividade da retenção na análise do caso concreto, eis que deve ser analisado o valor total do contrato e o montante já pago para apuração de eventual abusividade.

¹ GREGORI, Maria Stella. O CDC e os Planos de Saúde. Cadernos de Seguro: 20 anos do Código de Defesa do Consumidor. Escola Nacional de Seguros. Ano XXX. N. 162. Setembro 2010. Pág.41.

Considerando se tratar de incorporação imobiliária com instituição de patrimônio de afetação, o art. 67-A, §5º, da referida Lei prevê a possibilidade da multa convencional prevista no inciso II do caput do artigo (limitada a 25% da quantia paga) seja estabelecida até o limite de 50% da quantia paga. Portanto, não há previsão legal de um percentual específico, mas de um limite, o que não significa que ele seja cabível em todos os casos, devendo ser analisado em cada caso qual foi o montante pago, pois a retenção tem por objetivo compensar o incorporar pelas despesas da comercialização e do contrato, pois terá novamente a unidade autônoma para revenda a outro consumidor.

Sobre o percentual de retenção dos valores pagos, já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça. Senão, vejamos:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO DESCONSTITUTIVA c/c PEDIDO CONDENATÓRIO - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO, MANTENDO HÍGIDA A NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DA RÉ. [...] 2. **A jurisprudência desta Corte tem considerado razoável, em resolução de contrato de compra e venda de imóvel por culpa do comprador, que o percentual de retenção, pelo vendedor, de parte das prestações pagas, seja arbitrado entre 10% e 25%, conforme as circunstâncias de cada caso, avaliando-se os prejuízos suportados.** [...] Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 725.986/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 29/06/2017).

No mesmo sentido: AgInt no AgRg no AREsp 816.434/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 27/09/2016, DJe 06/10/2016; REsp 845247/PR, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 18/06/2010; AgRg no REsp 1013249/PE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 8/6/2010.

É certo que tal entendimento é anterior às alterações trazida pela Lei nº 13.786/18, entretanto, continua plenamente válido aos casos em que a incorporação não está submetida ao regime de afetação, encontrando-se dentro do limite previsto no art. 67-A, II, da lei em pauta (25% da quantia paga), pois estabelece que a retenção pode ser arbitrada entre 10% e 25% dos valores pagos, conforme as circunstâncias de cada caso.

Assim, dentro do mesmo entendimento da Corte Superior, conjugada com o art. 67-A, §5º, introduzida pela Lei do Distrato, tratando-se de incorporação submetida ao regime de afetação, a retenção poderá ser arbitrada entre 10% e 50% da quantia paga, conforme as circunstâncias do caso concreto.

Por certo que o menor percentual de retenção (10%), estabelecido pelo STJ, deve ser aplicado aos casos em que houve pagamento substancial do valor total do contrato (50% ou mais), enquanto o maior percentual de retenção para o caso (50%) deve ser aplicado aos casos em que os valores pagos representam apenas o início do pagamento do total do imóvel (10% ou menos).

As partes pactuaram a compra e venda do imóvel pelo preço de R\$ 598.846,50 (quinhentos e noventa e oito mil e oitocentos e quarenta e seis reais e cinquenta centavos – fls. 126). No aditamento, pela mudança do layout o preço foi elevado em R\$ 6.090,84 (seis mil e noventa reais e oitenta e quatro centavos – fls. 12)

Os Autores pagaram o valor do sinal (R\$ 6.000,00) e 16 (dezesseis) parcelas (R\$ 15.324,79), requerendo a devolução da totalidade da quantia paga (R\$ 21.324,79) atualizada.

Cabe registrar que o valor do sinal compõe o preço do imóvel, de modo que se trata de arras confirmatórias

Incontroverso o valor pago pelos Autores (R\$ 137.486,90 – fls. 17 e 184) que representa 22,73% do valor do imóvel ($R\$ 604.937,34 = R\$ 598.846,50 + \text{em } R\$ 6.090,84$).

Deste modo, considerando o montante pago, o percentual de retenção estabelecido em 25% (vinte e cinco) por cento dos valores pagos, se mostra adequado e proporcional ao caso, descabendo redução.

Assim, correta a sentença em determinar a devolução de 75% (setenta e cinco por cento) dos valores pagos com correção monetária desde o desembolso e juros de mora desde o trânsito em julgado (Tema 1.002 do STJ), sendo incontroverso que já recebeu o montante de R\$ 68.743,45 (sessenta e oito mil setecentos e quarenta e três reais e quarenta e centavos).

Em relação a sucumbência, foi corretamente reconhecida a sucumbência recíproca, eis que os Autores decaíram em parte de sua pretensão, pois se pretendia obter a devolução da diferença de R\$ 54.994,76 (cinquenta e quatro mil novecentos e noventa e quatro reais e setenta e seis centavos) e obteve a diferença de R\$ 34.371,72 (trinta e quatro reais, trezentos e setenta e um reais e setenta e dois centavos).

Em resumo, de rigor manutenção da sentença, impondo-se o desprovidimento do apelo.

III - Conclusão

Diante do exposto, pelo meu voto, conheço e **nego provimento** ao recurso.

Por força do art. 85, §11, do CPC, majoro a verba honorária, em favor do patrono da Ré, para R\$ 2.300,00 (dois mil e trezentos reais), conforme requisitos e critérios fixados pelo STJ².

L. G. Costa Wagner

Relator

² Tema 1059 do STJ e EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.