



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000428801

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1030640-23.2024.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante TRISUL 25 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, é apelado MARIO SERGIO ESTEVES ALVIAL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 34ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento parcial ao recurso, nos termos que constarão do acórdão. 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

Voto nº 25.991

Apelação nº 1030640-23.2024.8.26.0100

Apelante: Trisul 25 Empreendimentos Imobiliários Ltda

Apelado: Mario Sergio Esteves Alvial

Comarca: São Paulo (1ª Vara Cível – Foro Central Cível)

APELAÇÃO. RESCISÃO CONTRATUAL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

I. Recurso de apelação interposto contra sentença que julgou parcialmente procedente ação de rescisão de contrato de compromisso de compra e venda de bem imóvel a fim de condenar a ré a devolver 80% do valor pago, corrigido monetariamente, além de declarar a inexigibilidade de débitos referentes a taxas condominiais, de consumo e IPTU.

II. A questão em discussão consiste em verificar o percentual de retenção aplicável sobre os valores pagos pelo autor, considerando a Lei nº 13.786/2018 e a jurisprudência vigente.

III. Razões de Decidir: A Lei nº 13.786/2018, permite a retenção de até 50% dos valores pagos em caso de rescisão contratual, mas tal percentual deve ser analisado conforme as circunstâncias do caso concreto. O contrato firmado após a Lei do Distrato, que não afasta a aplicabilidade do CDC. Aplicação das Súmulas 1 e 2 deste Tribunal e Súmula 543 do STJ

IV. Tese de julgamento: 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). Comprador que pagou o cerca de 35% do valor do negócio. Retenção fixada em 25% da quantia paga em relação a unidade. 2. Prevalência dos índices de correção monetária e taxa de juros convencionados em contrato, conforme arts. 389, parágrafo único e 406 do CC.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Relatório

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Trisul 25 Empreendimentos Imobiliários Ltda, em face da sentença de fls. 384/387, proferida nos autos da ação de rescisão contratual c./c. restituição de quantias pagas, promovida por Mario Sergio Esteves Alvial.

A ação foi julgada parcialmente procedente nos seguintes termos:

“Ante o exposto, julgo parcialmente procedente a ação, o que faço para: i) declarar rescindido o contrato, a partir da data do pagamento das últimas obrigações a ele referidas; ii) condenar a ré à devolução, de uma só vez, de 80% do que foi pago e referido ao preço, corrigido monetariamente desde cada desembolso, cominando-se juros legais de 1% ao mês, contados do trânsito em julgado; iii) declarar a inexigibilidade de quaisquer débitos e derivadas cobranças referidas a taxas condominiais, de consumo e de IPTU; condenando, a ré à devolução daquilo que foi eventualmente pago sob estas rubricas, corrigido desde o desembolso e com juros legais de 1% ao mês, contados do trânsito em julgado.

Mínimo o decaimento, condeno a ré às custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

PRIC.”

A sentença foi disponibilizada no DJe de 22/10/2024 (fls. 389).

Recurso tempestivo. Preparo recolhido (fls. 407/408). Autos digitais, porte de remessa e de retorno dispensado conforme art. 1.007, §3º, do CPC.

A Ré pleiteia a reforma da sentença. Aduz que a sentença, ao não aplicar o percentual de retenção de 50% (cinquenta por cento), ignorou a Lei nº 13.786/2018 e a atual jurisprudência sobre o assunto.

Sustenta que “*não existe conflito direto entre as dispões da Lei do Distrato e o artigo 413 do CCB, ou ainda, do próprio do CDC, posto que referidas disposições legais não estabelecem um percentual adequado para desfazimento do contrato*”, bem como que “*é permitido a incorporadora reter até 50% dos valores pagos caso o empreendimento tenha sido submetido ao patrimônio de afetação, nos termos do art. 67-A, § 5º, da Lei nº 13.789/2018*”.

Requer seja utilizado o índice do TJSP para cálculo da correção monetária sobre os valores a serem devolvidos, bem como que os juros sejam fixados de acordo com o disposto na nova redação do art. 406 do Código Civil, afastando a determinação de juros de 1% ao mês; por fim, pleiteia a inversão da sucumbência.

O Autor, por sua vez, apresenta contrarrazões às fls. 412/436, pugnando pelo desprovimento do recurso.

É a síntese do necessário.

II – Fundamentação

O recurso comporta parcial provimento.

Adoto o relatório da sentença:

“Vistos.

Mário Sérgio Esteves Alvial ajuizou ação declaratória, cumulada com pedidos de rescisão de contrato e de restituição de quantias pagas, contra Trisul 25 Empreendimentos Imobiliários Ltda., aduzindo, em síntese, que firmou com a ré um compromisso particular de compra e venda de imóvel, nos termos indicados à inicial. Ressaltou que em razão de dificuldade econômica não conseguiu manter o cumprimento de suas obrigações. Discorreu sobre os fatos e direito que entendeu aplicável. Pleiteou a declaração de rescisão do contrato, a vedação a apontamento restritivo e a condenação da ré à devolução do valor pago, com retenção de até 10%. Houve pedido de tutela de urgência. Juntou documentos, (fls. 01/158).

A tutela de urgência foi deferida a fls. 159/161.

Citada, a ré apresentou contestação sem defesas preliminares. No mérito, defendendo a correção de sua conduta bateu-se pela legalidade das retenções previstas. Impugnou a devolução dos valores de corretagem e de condomínios. Sustentou a responsabilidade da autora pelo malogro do negócio. Traçou considerações acerca da relação material estabelecida entre as partes. Pediu a improcedência. (fls. 171/188, com documentos). Réplica a fls. 363/381, seguida de manifestação de fls. 382/383.

Relato. Fundamento. Decido.”.

O Autor firmou “*Contrato de Intermediação Imobiliária para Fins de Venda e Compra de Unidade*” em 28/03/2021 (fls. 45/155), tendo por objeto a unidade 106 do condomínio *Marquez Ipiranga*. Por razões de ordem financeira, pretende a rescisão contratual com a devolução de 90% (noventa por cento) dos valores pagos; alternativamente, pleiteia a devolução entre 75% (setenta e cinco por cento) a 80% (oitenta por cento) dos valores pagos.

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.

As partes pactuaram a compra e venda do imóvel pelo preço de R\$ 764,679,10 (setecentos e sessenta e quatro mil, seiscentos e setenta e nove reais e dez centavos), restando incontroverso que o Autor efetuou o pagamento do valor total de R\$ 264.620,58 (duzentos e sessenta e quatro mil, seiscentos e vinte reais e cinquenta e oito centavos).

Anote-se, novamente, que o contrato foi celebrado em 28/03/2021, sendo aplicável Lei nº 13.786/2018 (Lei do Distrato), que alterou a Lei 4,591/64, mas tal fato não afasta a incidência do Código de Defesa do Consumidor ao caso, bem como não afasta a aplicabilidade da Súmula 543 do STJ e Súmulas 01 e 02 deste Tribunal.

O tema referente a rescisão contratual já foi sumulado por esta Corte Paulista, que entende que as partes devem ser restituídas à situação em que se encontravam antes da celebração do negócio, autorizada a retenção de uma porcentagem pelo vendedor, nos termos da Súmula nº 1 e 2 deste Tribunal de Justiça, que dispõe que:

Súmula 1: O Compromissário comprador de imóvel, mesmo inadimplente, pode pedir a rescisão do contrato e reaver as quantias pagas, admitida a compensação com gastos próprios de administração e propaganda feitos pelo compromissário vendedor, assim como com o valor que se arbitrar pelo tempo de ocupação do bem.

Súmula 2: 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

Assim, o comprador pode requerer a rescisão do contrato e faz jus a devolução de parte da quantia paga.

O Superior Tribunal de Justiça afastou a possibilidade de retenção integral dos valores pagos pelos compradores de imóveis em caso de desfazimento do contrato por culpa dos compradores, bem como estabeleceu a restituição em parcela única, editando a Súmula 543 em agosto/2015. Vejamos:

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.

Tanto a Súmula 2 deste Tribunal quanto a referida Súmula 543 do STJ estabelecem a restituição imediata das parcelas pagas, descontada a retenção, descabendo a restituição parcelada.

Verifica-se que consta no contrato no “item 9.4.1. ii” - *Desfazimento por culpa do comprador em empreendimento submetido ao patrimônio de afetação* a retenção de 50% (cinquenta por cento) da quantia paga a título de preço (art. 67-A, §5º, da Lei 4.591/64).

O empreendimento estava submetido ao regime de patrimônio de afetação, conforme consta no item 4.3.2 do Contrato de Compromisso de Venda e Compra (fls. 69), o que foi devidamente registrado na matrícula do empreendimento (AV.2/241.944, fls. 236/237).

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 microssistema 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

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.

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.

Considerando se tratar de incorporação imobiliária com instituição de patrimônio de afetação (fls. 69 e fls. 236/237), 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\$ 764,679,10 (setecentos e sessenta e quatro mil, seiscentos e setenta e nove reais e dez centavos).

O Autor efetuou o pagamento do valor total de R\$ 264.620,58 (duzentos e sessenta e quatro mil, seiscentos e vinte reais e cinquenta e oito centavos).

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

O valor pago (R\$ 264.620,58) representa cerca de 35% do valor do imóvel (R\$ 764,679,10).

Deste modo, considerando o montante pago, mostra-se mais adequado e proporcional ao caso a fixação da multa em 25% (vinte e cinco por cento) dos valores pagos.

Passa-se à análise do pedido de aplicação dos juros legais conforme nova redação do art. 406 e seus parágrafos, do Código Civil, bem como do pedido de afastamento da determinação de juros de 1% (um por cento) ao mês.

O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento de que normas disciplinadoras de juros moratórios e atualização monetária possuem natureza eminentemente processual. Assim, a Lei 14.905/2024 tem natureza processual e aplicação imediata as situações jurídicas pendentes em observância ao princípio *tempus regit actum*.

Neste sentido: AgInt no REsp n. 2.127.450/RS, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 19/8/2024, DJe de 22/8/2024; AgInt no REsp n. 2.073.159/DF, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/11/2023, DJe de 18/12/2023; AgInt no REsp n. 1.967.170/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/6/2022, DJe de 29/6/2022; AgInt no REsp 1353317/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/8/2017, DJe 9/8/2017.

É certo que a Lei 14.905/2024, alterou o regime jurídico da incidência de juros e correção monetária no Código Civil, alterando, em especial, os art. 389 e 406, que passaram a ter a seguinte redação:

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros, atualização monetária e honorários de advogado. (Incluído pela Lei nº 14.905, de 2024) Produção de efeitos

Parágrafo único. Na hipótese de o índice de atualização monetária não ter sido convencionado ou não estar previsto em lei específica, será aplicada a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), apurado e divulgado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou do índice que vier a substituí-lo. (Incluído pela Lei nº 14.905, de 2024) Produção de efeitos

Art. 406. Quando não forem convencionados, ou quando o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, os juros serão fixados de acordo com a taxa legal. (Incluído pela Lei nº 14.905, de 2024) Produção de efeitos

§ 1º A taxa legal corresponderá à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), deduzido o índice de atualização monetária de que trata o parágrafo único do art. 389 deste Código. (Incluído pela Lei nº 14.905, de 2024) Produção de efeitos

§ 2º A metodologia de cálculo da taxa legal e sua forma de aplicação serão definidas pelo Conselho Monetário Nacional e divulgadas pelo Banco Central do Brasil. (Incluído pela Lei nº 14.905, de 2024)

§ 3º Caso a taxa legal apresente resultado negativo, este será considerado igual a 0 (zero) para efeito de cálculo dos juros no período de referência. (Incluído pela Lei nº 14.905, de 2024) Produção de efeitos

No presente caso, o índice para a correção monetária foi convencionado em contrato, sendo eleito o INCC até o habite-se e depois o IGPM (itens 6.1 e 6.2. a. às fls. 53). Em relação aos juros de mora, também foi convencionada no contrato a taxa de 12% ao ano (item 6.2. b. às fls. 53), de modo que não se aplica a taxa Selic, nos termos do art. 406 do CPC.

Enfim, conforme arts. 389, parágrafo único e 406 do CC, uma vez convencionado índice de correção monetária e taxa de juros em contrato, os mesmos devem ser respeitados, adotando-se a correção pelo IPCA e os juros de mora pela Selic (Selic deduzido o IPCA) somente quando não houve disposição contratual sobre a questão.

Em relação a sucumbência, diante da mínima alteração do julgado, mantem-se os honorários advocatícios fixados em favor do patrono do Autor Apelado no importe de 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Em resumo, de rigor a reforma da sentença para condenar a Ré à devolução, de uma só vez, de 75% (setenta e cinco por cento) do que foi pago, corrigido monetariamente pelo índice eleito no contrato (INCC até o habite-se e depois o IGPM, itens 6.1 e 6.2. a.) desde cada desembolso, cominando-se juros de mora pela taxa estabelecida no contrato (1% ao mês, item 6.2. b.) desde o trânsito em julgado (Tema 1002 do STJ).

III - Conclusão

Diante do exposto, conheço e **dou parcial provimento** ao recurso, nos termos do voto.

L. G. Costa Wagner

Relator