



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000462118

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002200-44.2024.8.26.0576, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante CELSO HENRIQUE TRIZOTTO SILVEIRA, é apelado EMAIS URBANISMO FARREL 158 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª 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 LIA PORTO (Presidente) E LUIZ ANTONIO COSTA.

São Paulo, 13 de maio de 2025 .

FERNANDO REVERENDO VIDAL AKAOUI

RELATOR

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1002200-44.2024.8.26.0576

Relator: **FERNANDO REVERENDO VIDAL AKAOUI**

Órgão Julgador: **7ª Câmara de Direito Privado**

Comarca: **São José do Rio Preto / 6ª Vara Cível**

Magistrado: **Sérgio Martins Barbatto Júnior**

Apelante: **Celso Henrique Trizotto Silveira**

Apelada: **Emais Urbanismo Farrel 158 Empreendimentos Imob. SPE Ltda.**

Voto nº 9878

APELAÇÃO CÍVEL – Rescisão de contrato de compra e venda de lote por culpa/intenção do comprador – Pretensão de restituição de 90% dos valores pagos – Sentença de parcial procedência, referendando as retenções na forma do contrato (10% de seu valor atualizado), afastada apenas a taxa de fruição – Irresignação do autor contra a retenção de 10% do valor atualizado do contrato, por equivaler, neste caso, à perda integral do montante pago – Acolhimento em parte – Embora este relator, anteriormente, tenha entendido que a limitação dos descontos a 10% do valor do contrato, prevista em lei (art. 32-A, inc. II), não constituiria permissivo de modulação judicial, mas sim limitador ao *pacta sunt servanda* a ensejar a prevalência da disposição contratual que respeitasse esse teto, verifica-se uma maturação da jurisprudência do C. STJ quanto ao diálogo das fontes de modo a ser "possível a redução da cláusula penal ajustada nos limites autorizados pela lei quando sua aplicação se mostrar manifestamente excessiva tendo em vista a natureza e a finalidade do contrato em que disposta. Esse entendimento é aplicável inclusive a negócios entabulados após a aprovação da Lei n. 13.786/2018" (cf. AgInt nos EDcl no REsp nº 1.884.346/SP, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 11.3.24) – Sob o enfoque da possibilidade de equalização, considerando que, no caso concreto, a aplicação estrita do contrato implicaria a perda integral dos valores pagos pelo apelante, mostra-se cabível a redução da cláusula penal, notadamente porque razoável que corresponda a 20% da quantia paga, significativa que é – Devolução parcelada que, na hipótese, também deve ser afastada porque o empreendimento está findo e a rescisão formal ocorreu em 2022, não sendo admissível submeter o adquirente à nova espera – Pagamento que deve ser imediato, atrelado à exequibilidade do título, e em apenas uma parcela – Provimento em parte que decorre apenas do percentual aplicado – Sentença reformada – **RECURSO PROVIDO EM PARTE.**

Vistos.

Apelação interposta contra sentença de Sua Excelência, o Dr. Sérgio Martins Barbatto Júnior, MM. Juiz de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de São José do Rio Preto que, às p. 131/134 destes autos, ação de rescisão contratual cumulada com restituição de valores ajuizada por **CELSO HENRIQUE TRIZOTTO SILVEIRA** contra **EMAIS URBANISMO FARREL 158 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA.**, julgou parcialmente procedente o pedido.

Recorre o autor, sustentando que o resultado prático da sentença é perda integral dos valores pagos, além de débito residual mercê dos abatimentos autorizados pelo julgado. Sustenta que, tendo realizado o pagamento da quantia de R\$ 15.976,59, mostra-se adequada a retenção de apenas 10% dos valores para compensar a vendedora com as despesas do contrato. Aduz que o Código de Defesa do Consumidor veda a perda integral de valores pagos, de modo que a disciplina legal empregada pelo magistrado deve ser equalizada, até porque a previsão legal de 10% é o máximo, podendo comportar redução. Afirma, ademais, que não há se falar em restituição parcelada, razão pela qual pugna pelo provimento do recurso com o fito de ser acolhido o pedido nos termos formulados, com a devolução de todos os valores pagos, ressalvada a retenção na ordem de 10% do montante pago, em uma só prestação (p. 153/161).

Recurso tempestivo e preparado.

Contrarrazões às p. 168/182, pelo desprovimento do recurso.

Não há oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

O recurso comporta parcial provimento.

Em primeiro lugar, anoto considerar que, em um aspecto isoladamente deôntico, a sentença é correta, porquanto se baseou na validade das disposições contratuais cotejadas com a novel Lei do Distrato.

Essa observação é importante por dever de integridade, dado que o entendimento anterior deste relator era no mesmo sentido, por apreço à cultura da responsabilidade negocial, e não à cultura da tutela interventiva estatal baseada apenas no subjetivismo da conveniência da parte, mesmo nos casos em que, circunstancialmente, os adquirentes nada tivessem a receber porque os poucos pagamentos efetuados não cobririam as despesas fixadas em contrato.

Tal percepção tinha lastro, a propósito, em interpretação analógica da jurisprudência vinculante do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que, no *leading case* do Tema Repetitivo 1095, ao discorrer sobre a perda dos valores pagos no caso de liquidação do contrato conforme a Lei nº 9.514/97, consagrou que **"esse procedimento especial não colide com os princípios trazidos no art. 53 do CDC, porquanto, além de se tratar de Lei posterior e específica na regulamentação da matéria, o § 4º, do art. 27, da Lei nº 9.514/97, expressamente prevê, repita-se, a transferência ao devedor dos valores que, advindos do leilão do bem imóvel, vierem a exceder (sobejar) o montante da dívida, não havendo se falar, portanto, em perda de todas as prestações adimplidas em favor do credor fiduciário"**.

Entretanto, na equação decorrente do tempo decorrido e da volumetria de casos, a própria Corte Cidadã estabeleceu a possibilidade de modulação da cláusula penal em situação idêntica à telada, fato que não pode ser relegado frente à incumbência de adesão ao caminho da uniformidade da jurisprudência trilhada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tenho, portanto, ser o caso de examinar a possibilidade de modulação da cláusula penal.

A propósito, consigne-se o exposto posicionamento atual do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"É possível a revisão de cláusula penal, ainda que se trate de contrato firmado após a Lei n. 13.786/2018, que acrescentou o art. 32- A à Lei n. 6.766/1979, quando sua aplicação for manifestamente excessiva diante da natureza e finalidade do contrato" (**Quarta Turma, AgInt no REsp n. 2.100.901/SP, rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 2.9.2024**).

No mesmo sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ABUSIVIDADE DA PREVISÃO CONTRATUAL RELATIVA À RETENÇÃO. ADEQUAÇÃO A PATAMAR ADEQUADO E PROPORCIONAL. SÚMULA 7/STJ. ARESTO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. ENUNCIADO SUMULAR N. 83/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. [...] 2. Consoante orientação do Superior Tribunal de Justiça, é possível a redução da cláusula penal ajustada nos limites autorizados pela lei quando sua aplicação se mostrar manifestamente excessiva tendo em vista a natureza e a finalidade do contrato em que disposta. Esse entendimento é aplicável inclusive a negócios entabulados após a aprovação da Lei n. 13.786 /2018. Precedentes. [...] 4. Agravo interno desprovido (**Terceira Turma, AgInt no REsp n. 2.146.383/SP,**

**rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE,
julgado em 16.9.2024).**

Em segundo lugar, necessário esclarecer que as partes **já formalizaram o distrato em 23 de fevereiro de 2022** (p. 47/49), de modo que, na prática, o que o apelante busca é apenas a condenação ao pagamento de eventual parcela que lhe caiba ante o montante retido integralmente pela apelada.

Pois bem.

Na temática da modulação da cláusula penal, a disciplina é a do art. 413 do Código Civil, que assim estabelece:

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.

Com efeito, houve parcial cumprimento do contrato frente ao pagamento de prestações na ordem de R\$ 15.976,59 ao longo de quase **dois anos**, o que não pode ser tido por desprezível.

A partir da rescisão **já formalizada** há mais de dois anos, presume-se que a loteadora está com plena disponibilidade do imóvel para venda a terceiros, inclusive já podendo tê-lo vendido a terceiros.

A maior parte das despesas inerentes ao loteamento estão diluídas no empreendimento como um todo, com exceção da corretagem e de despesas específicas que digam respeito ao lote isoladamente (coisa que não se demonstrou).

Na data da aquisição (2019), o valor do lote era R\$ 60.907,77.

Após a pandemia, e o aumento exponencial dos indexadores que atualizam o contrato, tal montante no ato da rescisão se encontrava próximo dos R\$ 189.000,00.

Assim, a aplicação dos 10% sobre o valor atualizado do contrato (R\$ 18.900,00) supera a inteireza dos valores pagos. Essa circunstância de certa forma perversa **faz com que a rescisão seja mais vantajosa ao vendedor do que o próprio cumprimento do contrato**, afinal, embolsou os valores recebidos e poderá revender o imóvel a terceiro.

Isso, de fato, representa vantagem excessivamente onerosa.

Não se trata, aqui, de aplicação da baliza do art. 53 do Código de Defesa do Consumidor. Se o valor pago pelo adquirente tivesse sido menor, poder-se-ia considerar que **a desistência em fase ainda muito incipiente da avença justificaria a conclusão de insuficiência para cobrir as despesas mínimas do contrato** e, portanto, nada teria a ser restituído.

Mas, em vista de o valor pago no caso concreto servir como **base de cálculo eficiente para aplicação do percentual ordinário consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça**, essa dinâmica é a que deve prevalecer.

É brilhante a ressalva feita por Judith Martins-Costa no sentido de que "se o inadimplemento não se estendeu ao todo, mas somente à parte do negócio, seria injusto permitir que o credor – que já se beneficiou com o cumprimento parcial da prestação – receba, por inteiro, a multa convencionada, **conquanto deva ser sempre perquirida a utilidade, para o credor, da prestação parcialmente cumprida**" (Comentários ao Novo Código Civil - Vol. V - Tomo II, 2ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2008, p. 687).

E arremata: "aqui se põe, pois, equidade como correção da *lex privata*, isto é, do contrato, por meio de um poder interventor unidimensional, isto é:

deve o juiz reduzir, tão-somente, a pena quando ela é manifestamente excessiva, mas não 'renegociar' a cláusula pelas partes" (idem, p. 697).

Equitativamente, e sem o censurável caráter de renegociação de disposição contratual, tem-se por adequada a retenção, por parte da apelada, de 20% sobre o valor pago pelo apelante **(daí o provimento parcial, pois o apelante defende a retenção de apenas 10%)**.

Deve a apelada, assim, restituir o correspondente ao aqui fixado.

A restituição deverá ocorrer em parcela única, sem carência, malgrado o que dispõe o art. 32-A, § 1º, ad Lei nº 6.766/79. Isto porque, como já dito, o distrato formal já ocorreu há mais de 12 (doze) meses, **não havendo se falar em reinício da carência por ocasião da ação ajuizada**.

A declaração aqui realizada tem efeito de reconhecer o que deveria ter sido cumprido pela apelada em data pretérita, mas não o foi. Reencetar o prazo para pagamento seria premiar a abusividade do contrato.

Por fim, no que concerne ao termo dos juros de mora do valor a ser restituído ao autor/apelante, hão de ser computados somente após o trânsito em julgado. A questão está pacificada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça a partir do julgamento, sob a sistemática dos recursos repetitivos, do Tema 1002, de relatoria do Ministro Moura Ribeiro, em que se fixou a seguinte tese: "Nos compromissos de compra e venda de unidades imobiliárias anteriores à Lei nº 13.786/2018, em que é pleiteada a resolução do contrato por iniciativa do promitente comprador de forma diversa da cláusula penal convencionada, os juros de mora incidem a partir do trânsito em julgado da decisão".

Ressalte-se que apesar da redação da tese, a não anterioridade à Lei nº 13.786/18 não autoriza o *distinguishing*, pois a lógica relativa à situação concreta é a mesma, de inadimplemento do comprador. No mesmo sentido:

APELAÇÃO - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA – RESOLUÇÃO MOTIVADA PELO ADQUIRENTE – DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS, COM RETENÇÃO – PARCIAL PROCEDÊNCIA – Deve ser julgada deserta a apelação adesiva dos autores, que, intimados a recolher o preparo, ficaram inertes – **Contrato firmado sob a égide da Lei 13.786/2018** - Nova regra que impõe patamar máximo de retenção, permitindo a fixação em percentual inferior ao previsto, ainda que se trate de incorporação imobiliária sob regime de afetação – Caso concreto que demonstra ser razoável a retenção fixada em sentença de 20% dos valores pagos a título de indenização pelas despesas geradas – Quantia dentro dos limites previstos nas novas regras e consoante precedentes do STJ e desta C. Câmara - Possibilidade de redução equitativa da cláusula penal manifestamente excessiva – Legislação específica deve ser interpretada em conjunto com as normas gerais protetivas do direito do consumidor e do Código Civil - Correção monetária devida desde cada desembolso para efetiva recomposição da moeda - **Juros de mora sobre o valor da condenação – Modificação do termo inicial - Encargo que deve ser computado a partir do trânsito em julgado, pois a resolução do contrato decorreu da inadimplência do comprador – Tese firmada pelo STJ (Tema 1002) – Sentença modificada somente neste aspecto** - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA RÉ E NÃO CONHECERAM DO RECURSO ADESIVO DOS AUTORES (TJSP – 8ª Câmara de Direito

**Privado – Apelação nº 1020909-98.2021.8.26.0361 –
Rel. Des. Alexandre Coelho – j. 31.10.23 – destaque
nosso).**

Face ao desfecho aqui pronunciado, considerando-se decaimento mínimo do autor, fica a sucumbência deslocada para integral encargo da apelada, arcando com as custas processuais, despesas e honorários advocatícios que fixo em 20% sobre o valor da condenação.

A fim de evitar manejo de embargos de declaração voltados unicamente ao prequestionamento, e de modo a franquear acesso às instâncias extraordinária e especial, considera-se prequestionada toda a matéria constitucional e infraconstitucional debatida nos autos, porquanto apreciadas, neste Colegiado, as questões relacionadas à controvérsia, ainda que sem expressa menção ou individualização dos argumentos ou dispositivos legais invocados pelas partes.

Nessa linha, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que o prequestionamento “pressupõe debate e decisão prévios pelo colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema” (**EDcl no AgRg no REsp 1.172.919/PE**); contentando-se com a sua forma implícita, tal como disposto, por exemplo, no AgRg 572.737/RS, REsp 365.079/SP, EDcl no Resp. 688.698/PR, entre outros.

Diante do exposto, pelo meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, nos termos da fundamentação, para determinar a restituição de 80% das quantias pagas pelo apelante, corrigida monetariamente desde o desembolso, e com juros contados a partir do trânsito em julgado, invertida a sucumbência na forma acima disciplinada.

FERNANDO REVERENDO VIDAL AKAOU
RELATOR