

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.424.141 - SP (2019/0001256-7)**

**RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**  
**AGRAVANTE : MELO PEIXOTO DIALOGO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS**  
**SPE LTDA**  
**AGRAVANTE : DIÁLOGO ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA**  
**ADVOGADO : CARLA DIAN XAVIER MONTEIRO E OUTRO(S) - SP150339**  
**AGRAVADO : VALERIA GONCALVES SPAGNOLI**  
**AGRAVADO : HELBER AZEVEDO SPAGNOLI**  
**ADVOGADOS : HELBER AZEVEDO SPAGNOLI (EM CAUSA PRÓPRIA) - SP264721**  
**VALÉRIA GONÇALVES SPAGNOLI (EM CAUSA PRÓPRIA) -**  
**SP208548**

**DECISÃO**

1. Trata-se de agravo interposto por MELO PEIXOTO DIÁLOGO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS E DIÁLOGO ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA., contra decisão que não admitiu o seu recurso especial, por sua vez manejado com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 215):

COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA Distrato celebrado com construtora Parcial procedência Celebração de termo de distrato Inocorrência de carência da ação, por falta de interesse processual Preliminar afastada - Abusividade do percentual descontado reconhecida - Possibilidade de rediscussão - Aplicação dos artigos 413 do CC. e 53 do CDC Precedentes Manutenção da taxa de retenção de 10% dos valores pagos, para evitar enriquecimento indevido Sentença mantida - Recurso desprovido.

Nas razões do recurso especial (fls. 226-242), além de divergência jurisprudencial, aponta a parte recorrente ofensa ao disposto nos arts. 413, 840 e 849, do Código Civil, art. 53 do Código de Defesa do Consumidor, art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, e art. 502 do Código de Processo Civil.

Em apertada síntese, sustenta que "falta interesse de agir aos Recorridos, na medida que postulam a revisão de um compromisso de compra e venda, que não produz mais efeitos, pois o distrato já se deu e foi celebrado livre de qualquer induzimento ou coação, ou seja, inexistem vícios de consentimento, faltando assim, os pressupostos para a constituição e desenvolvimento válido e regular do processo."

Argumenta, ainda, que a transação (distrato), foi celebrada em caráter irretratável e irrevogável, tendo feito coisa julgada entre as partes.

Contrarrazões ao recurso especial às fls. 282-287.

É o relatório.

DECIDO.

2. Inicialmente, não conheço da apontada violação ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, porquanto a análise de afronta às disposições constitucionais foge

da competência do STJ, estando ausente o requisito de "contrariar tratado ou lei federal" contido na alínea "a" do permissivo constitucional, impedindo a sua análise em sede de recurso especial, por competir a matéria unicamente ao STF, nos termos dos arts. 102, III, e 105, III, da CF.

3. De outra parte, não merece prosperar a alegação de violação aos artigos 840 e 849 do CC/02. Muito embora o distrato tenha força contratual, a nulidade da cláusula decorre do reconhecimento da relação de consumo e da verificação da abusividade, constatada pelo acórdão impugnado.

A aplicação das disposições da Lei 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor, ao distrato em comento, bem como o reconhecimento de nulidade de cláusula que obsta a devolução dos valores pagos estão em sintonia com a jurisprudência desta Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. DISTRATO. RETENÇÃO INTEGRAL DAS PARCELAS PAGAS PELO PROMITENTE-COMPRADOR. CLÁUSULA ABUSIVA. OFENSA AOS ARTIGOS 51, INCISO IV, E 53 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. É ilegal e abusiva a cláusula do distrato de promessa de compra e venda que estipula a retenção integral das parcelas pagas pelo promitente-comprador. Ofensa aos artigos 51, IV, e 53 do Código de Defesa do Consumidor.

2. A reforma do julgado demandaria a análise de cláusulas contratuais e o reexame do contexto fático-probatório, procedimentos vedados na estreita via do recurso especial, a teor das Súmulas nº 5 e nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 434.945/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 07/12/2011)

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. DISTRATO. DEVOLUÇÃO ÍNFINA DO VALOR ADIMPLIDO. ABUSIVIDADE. RETENÇÃO DE PERCENTUAL SOBRE O VALOR PAGO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. "O distrato faz-se pela mesma forma exigida para o contrato" (art. 472 do Código Civil), o que significa que a resilição bilateral nada mais é que um novo contrato, cujo teor é, simultaneamente, igual e oposto ao do contrato primitivo. Assim, o fato de que o distrato pressupõe um contrato anterior não lhe desfigura a natureza contratual, cuja característica principal é a convergência de vontades. Por isso, não parece razoável a contraposição no sentido de que somente disposições contratuais são passíveis de anulação em virtude de sua abusividade, uma vez que "onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito".

2. A lei consumerista coíbe a cláusula de decaimento que determine a retenção do valor integral ou substancial das prestações pagas por consubstanciar vantagem exagerada do incorporador.

3. Não obstante, é justo e razoável admitir-se a retenção, pelo vendedor, de parte das prestações pagas como forma de indenizá-lo pelos prejuízos suportados, notadamente as despesas administrativas realizadas com a divulgação, comercialização e corretagem, além do pagamento de tributos e

taxas incidentes sobre o imóvel, e a eventual utilização do bem pelo comprador.

4. No caso, o Tribunal *a quo* concluiu, de forma escorregia, que o distrato deve render ao promitente comprador o direito à percepção das parcelas pagas. Outrossim, examinando o contexto fático-probatório dos autos, entendeu que a retenção de 15% sobre o valor devido seria suficiente para indenizar a construtora pelos prejuízos oriundos da rescisão contratual. Incidência da Súmula 7 do STJ.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1132943/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 27/09/2013)

Não é possível, portanto, admitir o apelo nobre, sendo aplicável, por analogia, a Súmula 83/STJ: *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

4. Ademais, eventual nova apreciação da cláusula contratual questionada seria impossível em sede de recurso especial, conforme o entendimento consolidado na Súmula 5/STJ: *A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial.*

5. Além disso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem considerado razoável que o percentual de retenção dos valores pagos pelo promitente comprador – que deu causa à rescisão contratual pela vendedora – seja arbitrado entre 10% (dez por cento) e 25% (vinte e cinco por cento), conforme as circunstâncias de cada caso.

Para tanto, devem ser avaliados os prejuízos suportados, notadamente com "as despesas administrativas havidas com a divulgação, comercialização e corretagem, o pagamento de tributos e taxas incidentes sobre o imóvel e a eventual utilização do bem pelo comprador" (REsp n. 1.224.921/PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/4/2011, DJe 11/5/2011). A esse respeito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESOLUÇÃO. RETENÇÃO. PERCENTUAL DE 10%. RAZOABILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTES TRIBUNAL SUPERIOR. SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte de Justiça, nas hipóteses de rescisão de contrato de promessa de compra e venda de imóvel por inadimplemento do comprador, tem admitido a flutuação do percentual de retenção pelo vendedor entre 10% e 25% do total da quantia paga.

2. Em se tratando de resolução pelo comprador de promessa de compra e venda de imóvel em construção, ainda não entregue no momento da formalização do distrato, bem como em se tratando de comprador adimplente ao longo de toda a vigência do contrato, entende-se razoável o percentual de 10% a título de retenção pela construtora dos valores pagos, não se distanciando do admitido por esta Corte Superior.

3. É abusiva a disposição contratual que estabelece, em caso de resolução do contrato de compromisso de compra e venda de imóvel pelo comprador, a restituição dos valores pagos de forma parcelada.

4. Agravo interno não provido.

(AgRg no AREsp n. 807.880/DF, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 19/4/2016, DJe 29/4/2016.)

O Tribunal de origem, soberano na análise do material cognitivo dos presentes autos, concluiu que o percentual de retenção de 10% (dez por cento) sobre os valores pagos bastaria, para indenizar a recorrente pelos prejuízos oriundos da resilição contratual, conforme se extrai dos seguintes excertos (fls. 217-222):

Segundo se infere dos autos, os autores celebraram compromisso de venda e compra do imóvel descrito na inicial, tendo efetuado pagamentos à construtora/incorporadora, a título de sinal e quitação de parcelas, ajustado que o saldo remanescente seria quitado por intermédio de financiamento bancário ou com recursos próprios.

Contudo, o negócio não se concretizou por dificuldades financeiras dos autores, o que motivou a formalização do distrato, com devolução de apenas R\$70.000,00 (aproximadamente 70% do que havia sido pago).

Na hipótese vertente, o fato de ter pago as prestações e interrompido as restantes, por si só, não se revela motivo suficiente para que os requerentes percam grande parte das quantias pagas, pois que isso induziria ao locupletamento sem causa da vendedora - do mesmo modo que a utilização do imóvel, sua ocupação e pagamentos devidos de taxas e impostos - poderia caracterizar situação contrária, ou seja, locupletamento sem causa por parte do comprador.

Ressalte-se que não se trata de admitir o puro arrependimento por parte da compradora, o que somente é possível na hipótese do art. 49 do CDC. No entanto, havendo motivação econômica considerável que justifique o inadimplemento do comprador, não pode este arcar com perdas e danos exagerados.

Por ser contrato de adesão, com características de cláusulas predeterminadas por uma das partes, sem possibilidade de discussão pela contratante, a retenção de 30% das quantias pagas, onera-a excessivamente, comprometendo a principal característica do contrato: o equilíbrio entre direitos e deveres estabelecidos entre as partes, base de todo negócio jurídico. Desta forma, não deve prevalecer.

[...]

Extrai-se dessas circunstâncias que, no momento da assinatura do distrato, não ocorreria aos requerentes rebelarem-se contra os cálculos de quantias pagas e restituição definida unilateralmente pela vendedora. Logo, apesar da quantia paga, merece discussão o fato de ter sido aquela suficiente para evitar-se o mencionado locupletamento de qualquer das partes. Ressalta-se que a devolução de parte das parcelas pagas pelo promissário comprador mostra-se consequência natural da rescisão operada, devendo ser discutido, conforme as peculiaridades de cada caso (tempo de ocupação etc), o montante a ser restituído.

[...]

Pois bem, na resolução do contrato por descumprimento do promissário comprador, as partes devem ser restituídas à situação em que se encontravam antes da celebração do negócio, autorizada a retenção de uma porcentagem, pelo alienante, a título de cláusula penal.

[...]

Em casos análogos ao presente, vem o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotando, como parâmetro razoável de retenção, algo em torno

de 10% a 25% sobre os valores pagos:

[...]

Na hipótese vertente, a abusividade ocorrida no distrato é por demais evidente, certo que o contrato não se aperfeiçoou pela impossibilidade financeira dos adquirentes. E, isto não pode ser imputado às partes.

A celebração do negócio, nos moldes narrados e diante dos termos do contrato acordado, gerou no autor a crença de que a aquisição do bem seria perfeitamente viável. Neste passo, a impossibilidade financeira caracteriza-se como evento futuro e incerto ao qual o cumprimento do contrato está subordinado, afastando a imputação de culpa a qualquer dos contratantes.

Logo, a retenção de valores deve ficar limitada ao patamar mínimo, qual seja o de 10% das quantias pagas.

Alterar tal entendimento exigiria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada nesta sede recursal, a teor da Súmula n. 7/STJ. Sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO POR INICIATIVA DO COMPRADOR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. PERCENTUAL DE RETENÇÃO POR PARTE DO VENDEDOR. ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Em face da desistência do comprador, impõe-se a devolução dos valores pagos, com a retenção de percentual destinado à indenização da empresa vendedora, arbitrado na origem dentro dos parâmetros aceitos pela jurisprudência da Corte e cujo reexame encontra óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp n. 791.197/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 3/12/2015.)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPRA E VENDA. RESCISÃO DE CONTRATO. RETENÇÃO DOS VALORES PAGOS. PERCENTUAL DENTRO DOS PARÂMETROS DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REEXAME. INCIDÊNCIA DAS SÚMULA 5 E 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(AgInt no AREsp n. 701.969/PR, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/2/2017, DJe 2/3/2017.)

Dessa forma, o Tribunal *a quo*, ao fixar o percentual de retenção em 10% (dez por cento) dos valores pagos pelo recorrido – considerando as peculiaridades da causa –, observou os parâmetros jurisprudenciais adotados nesta Corte Superior.

Assim, verifica-se que o acórdão recorrido encontra-se em harmonia com o entendimento desta Corte, o que atrai a aplicação da Súmula 83 do STJ.

6. Ante o exposto, nego provimento ao agravo em recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 06 de fevereiro de 2019.

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator

