

RECURSO ESPECIAL Nº 1.783.996 - SP (2018/0321720-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
RECORRENTE : VANCOUVER INVESTIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : THIAGO MAHFUZ VEZZI - SP228213
RECORRIDO : DEBORA CRISTINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DELI JESUS DOS SANTOS JUNIOR - SP253242

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - Unidade Autônoma - Rescisão contratual pela adquirente c.c. com devolução de valores - Sentença de procedência determinou a rescisão da avença e condenação da empresa ré a restituir à autora de 90% dos valores pagos - Insurgência da ré centrada no percentual a ser devolvido, entendendo deva ser observado o disposto em cláusula contratual a respeito - PROVIMENTO EM PARTE DO RECURSO - Percentual da restituição reduzido para 80% das parcelas pagas, consoante entendimento desta C. Câmara em casos semelhantes e orientação do E.STJ - Incidência das Súmulas 1 e 2, deste E.TJSP - sentença reformada quanto ao percentual a ser retido pela ré de 10% para 20%, mantida intacta a condenação em sucumbência.

Nas razões do recurso especial, a recorrente aponta ofensa dos arts. 51 e 53 do Código de Defesa do Consumidor; 408, 421, 422 e 482 do Código Civil, além de dissídio jurisprudencial.

Sustenta, em síntese, que a retenção determinada pelo v. acórdão recorrido de apenas 20% dos valores pagos pela recorrida é insuficiente para cobrir os prejuízos decorrentes da rescisão contratual, razão pela qual pleiteia a retenção integral ou, subsidiariamente, de 25% dos valores pagos.

Alega ser indevida a devolução das cotas condominiais anteriores ao pedido de rescisão contratual.

Argumenta que os juros moratórios deveriam ser fixados a partir do trânsito em julgado da demanda, nos termos do entendimento jurisprudencial desta Corte.

Contrarrazões apresentadas (e-STJ, fls. 243-253).

Assim delimitada a controvérsia, passo a decidir.

Destaco que a decisão recorrida foi publicada depois da entrada em vigor da Lei nº 13.105 de 2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do Código de Processo Civil de 2015, conforme dispõe o Enunciado Administrativo nº 3/2016 do Superior Tribunal de Justiça.

Da análise dos autos, observo que o Tribunal de origem decidiu o seguinte (fl. 157, e-STJ):

Todavia, em que pese o reconhecimento da abusividade daquela cláusula, comporta reforma o percentual da restituição das parcelas fixados pela r. sentença, que foi de 90%.

Assim, a retenção pela vendedora ré deve ser elevada de 10% para 20% (vinte por cento), tendo por fim efetivamente compensar as despesas elencadas na mencionada Súmula 1 deste E. Tribunal. Tal percentual é o que vem sendo adotado em casos da espécie, conforme o julgado desta C. Câmara:

(...)

Com efeito, 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% (dez por cento) e 25% (vinte e cinco por cento), conforme as circunstâncias de cada caso, avaliando-se os prejuízos suportados.

Dessa forma, a revisão do entendimento proferido pelo Colegiado estadual demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos e das cláusulas contratuais pactuadas entre as partes, cuja revisão é obstada diante dos óbices erigidos pelas Súmulas 5 e 7 do STJ, respectivamente. Nesse sentido:

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.

Desse modo, a discussão acerca do percentual de retenção, no caso, pressupõe o reexame dos fatos da causa, bem como das cláusulas do respectivo contrato, o que encontra obstáculo nos enunciados n. 5 e 7 da Súmula do STJ.

[...]

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 725.986/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20.6.2017, DJe 29.6.2017.)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. DESFAZIMENTO. 1. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ART. 273 DO CPC/1973. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. 2. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. ABUSIVIDADE. CDC. SÚMULA 543/STJ. 3. DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS. PERCENTUAL DE RETENÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULAS 7 E 83/STJ. 3. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Tribunal estadual concluiu, com base nos elementos de prova dos autos, pela possibilidade de concessão da antecipação da tutela requerida, ante a presença de demonstração do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. No caso, rever tal entendimento demanda reexame do conjunto fático-probatório, a atrair o óbice das Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido da possibilidade da devolução de todas as parcelas pagas, desde que a vendedora seja responsável pela rescisão do contrato. Esse entendimento foi consolidado na Súmula 543 do STJ.

3. O percentual de retenção estabelecido pelo acórdão recorrido em 20% dos valores pagos, não destoa da atual jurisprudência desta Corte que, em caso de resolução do compromisso de compra e venda por culpa do promitente comprador, entende ser lícito ao vendedor reter entre 10% e 25% dos valores pagos, sendo que a fixação desse percentual foi analisada de acordo com as peculiaridades do caso concreto, não sendo viável a sua revisão nesta instância extraordinária, sob pena de afronta à Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 952.241/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 22.11.2016, DJe 29.11.2016.)

RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL RURAL. CONTRATO PRELIMINAR. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA E INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO TANTUM DEVOLUTUM, QUANTUM APPELLATUM. NÃO OCORRÊNCIA. VALIDADE DO ATO JURÍDICO. REQUISITOS. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. CONFISSÃO. INVALIDADE. SÚMULA N. 284 DO STF. AÇÃO RESCISÓRIA. REQUISITOS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ARRAS E SINAL. PECULIARIDADE DO CASO. PAGAMENTO INICIAL REALIZADO EM MONTANTE CONSIDERÁVEL. PERDA EM PROL DO VENDEDOR. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DO VALOR.

[...]

2. O recurso especial não é via própria para rever questão referente à validade de ato jurídico, se, para tanto, for necessário interpretar cláusulas contratuais e reexaminar elementos fáticos. Aplicação das Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

[...]

7. Recurso especial parcialmente conhecido e provido em parte.

(REsp 1.513.259/MS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 22/02/2016.)

No que se refere às taxas condominiais, este Superior Tribunal de Justiça entende que "a efetiva posse do imóvel, com a entrega das chaves, define o momento a partir do qual surge para o condômino a obrigação de efetuar o pagamento das despesas condominiais (EResp 489.647/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 15.12.2009).

Ainda nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. 1.

LUCROS CESSANTES. CABIMENTO. PRESUNÇÃO DE PREJUÍZO. 2. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 3. PREQUESTIONAMENTO FICTO (ART. 1.025 DO CPC/2015). NECESSIDADE DE APONTAMENTO DE CONTRARIEDADE AO ART. 1.022 DO CPC/2015. 4. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS COM COTAS CONDOMINIAIS E IMPOSTOS ANTES DA IMISSÃO NA POSSE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 5. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. Segundo a jurisprudência do STJ, as despesas de condomínio e IPTU são de responsabilidade da construtora até a entrega do imóvel ao adquirente. Isso porque, apesar de o IPTU ter como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse do imóvel (CTN, art. 32), se os recorridos não deram causa para o não recebimento do imóvel, não podem ser obrigados a pagar as despesas condominiais nem o citado imposto referente ao período em que não haviam sido imitados na posse.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1697414/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 15.12.2017).

Assim, o entendimento proferido no acórdão recorrido de que "*não caberia a cobrança de taxa condominial pois a rescisão ocorreu muito antes da entrega das chaves, o que afasta a responsabilidade dos compradores*" (e-STJ, fl. 158) não merece reforma, eis que em consonância com a jurisprudência desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, o Tribunal local decidiu que os juros moratórios deveriam ser contados da citação.

Tal entendimento, todavia, destoa da jurisprudência desta Corte que se firmou no sentido de que “ na hipótese de resolução contratual do compromisso de compra e venda por desistência dos adquirentes, em que postulada, pelos autores, a restituição das parcelas pagas de forma diversa da cláusula penal convencionada, os juros moratórios serão computados a partir do trânsito em julgado da decisão” (Quarta Turma, REsp 1.211.323/MS, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, DJe de 20.10.2015).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. RESCISÃO. RESTITUIÇÃO DAS PARCELAS PAGAS. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Segundo a orientação jurisprudencial das Turmas que compõem a Segunda Seção, nos casos de rescisão de contrato de promessa de compra e venda, os juros moratórios devem incidir sobre o valor determinado para restituição a partir da data do trânsito em julgado da decisão.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1552449/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 02/02/2016.)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA. PROMESSA. COMPRA E VENDA. DESISTÊNCIA. PROMITENTE COMPRADOR. VALORES PAGOS. RESTITUIÇÃO. RETENÇÃO. 25% (VINTE E CINCO POR CENTO). JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. DECISÃO JUDICIAL. PARCIAL PROVIMENTO.

1. Não é deficiente em sua fundamentação o julgado que aprecia as questões que lhe foram submetidas, apenas que em sentido contrário aos interesses da parte.

2. A desistência do promitente comprador, embora admitida por esta Corte, rende ao promitente vendedor o direito de reter até 25% (vinte e cinco por cento) dos valores por aquele pagos a qualquer título, desde que não supere o contratualmente estipulado.

3. "Na hipótese de resolução contratual do compromisso de compra e venda por simples desistência dos adquirentes, em que postulada, pelos autores, a restituição das parcelas pagas de forma diversa da cláusula penal convencionada, os juros moratórios sobre as mesmas serão computados a partir do trânsito em julgado da decisão." (REsp 1008610/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/03/2008, DJe 03/09/2008).

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.

(AgRg no REsp 927.433/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 28/02/2012.)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO

ESPECIAL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL C/C PEDIDO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. CLÁUSULA PENAL COMPENSATÓRIA. ARRAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CUMULAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DAS ARRAS. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO.

1. Ação ajuizada em 03/07/2014. Recurso especial interposto em 27/04/2016 e distribuído em 01/12/2016.

2. Inexistentes os vícios de omissão, contradição, obscuridade ou erro material no acórdão recorrido, não se caracteriza a violação do art. 1.022 do CPC/2015.

3. A cláusula penal compensatória constitui pacto acessório, de natureza pessoal, por meio do qual os contratantes, com o objetivo de estimular o integral cumprimento da avença, determinam previamente uma penalidade a ser imposta àquele que der causa à inexecução, total ou parcial, do contrato. Funciona, ainda, como fixação prévia de perdas e danos, que dispensa a comprovação de prejuízo pela parte inocente pelo inadimplemento contratual.

4. De outro turno, as arras consistem na quantia ou bem móvel entregue por um dos contratantes ao outro, por ocasião da celebração do contrato, como sinal de garantia do negócio. Apresentam natureza real e têm por finalidades: a) firmar a presunção de acordo final, tornando obrigatório o ajuste (caráter confirmatório); b) servir de princípio de pagamento (se forem do mesmo gênero da obrigação principal); c) prefixar o montante das perdas e danos devidos pelo descumprimento do contrato ou pelo exercício do direito de arrependimento, se expressamente estipulado pelas partes (caráter indenizatório).

5. Do regramento constante dos arts. 417 a 420 do CC/02, verifica-se que a função indenizatória das arras se faz presente não apenas quando há o lícito arrependimento do negócio, mas principalmente quando ocorre a inexecução do contrato. 6. De acordo com o art. 418 do CC/02, mesmo que as arras tenham sido entregues com vistas a reforçar o vínculo contratual, tornando-o irretratável, elas atuarão como indenização prefixada em favor da parte "inocente" pelo inadimplemento, a qual poderá reter a quantia ou bem, se os tiver recebido, ou, se for quem os deu, poderá exigir a respectiva devolução, mais o equivalente.

7. Evidenciada a natureza indenizatória das arras na hipótese de

inexecução do contrato, revela-se inadmissível a sua cumulação com a cláusula penal compensatória, sob pena de violação do princípio do non bis in idem (proibição da dupla condenação a mesmo título).

8. Se previstas cumulativamente, deve prevalecer a pena de perda das arras, as quais, por força do disposto no art. 419 do CC, valem como "taxa mínima" de indenização pela inexecução do contrato.

9. Os juros moratórios, na hipótese de resolução do compromisso de compra e venda de imóvel por iniciativa dos promitentes compradores, devem incidir a partir da data do trânsito em julgado, posto que inexistente mora anterior do promitente vendedor. Precedentes.

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido.

(REsp 1617652/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 29/09/2017.)

A pretensão do recurso especial, portanto, merece prosperar em parte, uma vez que o termo inicial dos juros de mora é o trânsito em julgado da decisão e não a data da citação.

Em face do exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para determinar que o termo inicial dos juros moratórios seja o trânsito em julgado da decisão que determina a devolução de parcela do que foi pago pela parte promitente compradora.

Diante do provimento parcial desse recurso e da sucumbência mínima da parte recorrida no ponto, mantenho os honorários fixados na origem.

Intimem-se.

Brasília (DF), 12 de fevereiro de 2019.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora