

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.431.931 - SP (2019/0012933-0)**

**RELATOR : MINISTRO MARCO BUZZI**  
**AGRAVANTE : XINGU PROJETO RESIDENCIAL LTDA**  
**ADVOGADO : ADRIANA PATAH - SP090796**  
**AGRAVADO : TUANI MARTINS**  
**ADVOGADOS : CARLOS ALBERTO DE SANTANA - SP160377**  
**GISELE FERREIRA SOARES - SP311191**

**DECISÃO**

Cuida-se de agravo (art. 1042 do CPC/2015), interposto por **XINGU PROJETO RESIDENCIAL LTDA**, contra a decisão de fls. 384/386, e-STJ, que não admitiu o processamento de recurso especial.

O apelo extremo manejado com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, desafia acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 328, e-STJ):

COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA RESCISÃO RESTITUIÇÃO DE QUANTIAS PAGAS Impossibilidade econômica superveniente do adquirente em arcar com as prestações ajustadas Ausência de demonstração de culpa da vendedora - Rescisão decretada Ato que causa prejuízo ao credor - Taxa de retenção mantida em 10% dos valores pagos, para evitar enriquecimento indevido Sentença mantida Recurso desprovido.

Não foram opostos embargos de declaração.

Nas razões do recurso especial (fls. 338/353, e-STJ), a recorrente apontou violação aos artigos 104, 110, 394, 421 e 422 do Código Civil. Insurgiu-se contra a retenção de 10% dos valores pagos pela recorrida. Afirmou que a condenação que lhe foi imposta é ilegítima, já que infringe dispositivo contratual. Pugnou pela devolução dos valores conforme ajustado entre as partes. Suscitou dissídio jurisprudencial.

Sem contrarrazões.

Em juízo provisório de admissibilidade (fls. 384/386, e-STJ), negou-se o processamento do recurso especial pela incidência da Súmula 7/STJ.

Sem contraminuta.

É o relatório.

Decide-se.

O inconformismo não merece prosperar.

**1.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem considerado razoável 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, 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 1.224.921/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 26/04/2011, DJe 11/05/2011).

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL COM GARANTIA DE

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA SOBRE ESSE MESMO BEM. INADIMPLENTO DOS COMPRADORES. RESCISÃO DO NEGÓCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NECESSIDADE DE ALIENAÇÃO DO IMÓVEL PARA QUITAÇÃO DA DÍVIDA. INAPLICABILIDADE DA LEI N. 9.514/1997. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional, pois o Tribunal de origem decidiu a matéria controvertida de forma fundamentada, ainda que contrariamente aos interesses da parte.

2. O Tribunal de origem admitiu a pretensão de desfazimento do negócio com restituição parcial dos valores pagos sem necessidade de alienar o bem dado em garantia, como alegado pela construtora com amparo na Lei n. 9.514/1997, porque o contrato não teria sido levado a registro no Registro de Imóveis. A alegação deduzida no recurso especial, de que não seria necessário levar o contrato a registro para que ele tivesse eficácia entre as partes, vem amparada na indicação de ofensa a dispositivos legais que, pelo seu conteúdo, não servem para dar sustentação a essa tese.

**3. A jurisprudência desta Corte, em casos análogos, 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.**

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1361921/MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 01/07/2016; grifou-se).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESOLUÇÃO. RETENÇÃO. PERCENTUAL DE 10%. RAZOABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

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

2. O percentual a ser retido pelo vendedor é fixado pelas instâncias ordinárias em conformidade com as particularidades do caso concreto, de maneira que não se mostra adequada sua revisão na via estreita do recurso especial.

**3. O Tribunal de origem, ao analisar os documentos acostados aos autos, bem como o contrato firmado entre as partes, entendeu abusiva a cláusula contratual que previa a retenção de 25% do valor das quantias pagas em caso de rescisão por inadimplemento. Analisando as peculiaridades do caso, fixou a retenção em 10% do valor das parcelas pagas, o que não se distancia do admitido por esta Corte Superior.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 600.887/PE, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 22/06/2015; grifou-se)

No caso, o Tribunal de origem, soberano na análise do material cognitivo dos presentes autos, considerou abusiva a retenção de 12% (doze por cento) dos valores pagos, e concluiu que a retenção de 10% (dez por cento) seria o suficiente para indenizar a recorrente pelos prejuízos decorrentes da rescisão contratual.

Vejamos (fls. 331/334, e-STJ):

Mas o percentual a ser restituído deve ser variável, e isso somente o caso

concreto pode explicitar.

Sem muita dificuldade, todavia e sobre esse tema quatro situações, genericamente consideradas, devem ser anotadas. Primeira, a mora exclusiva da devedora, que, por exemplo, não entrega a obra no prazo. A segunda, quando o comprador se coloca em mora, não efetuando o pagamento, mas de imediato pleiteia a rescisão. A terceira, quando o comprador se coloca em mora e somente depois de tempos é que toma a iniciativa. A quarta, quando a iniciativa é tomada pela própria alienante, diante da mora. A isso se acrescentem mais duas situações: o imóvel haver sido ou não ocupado, e bem a permanência nele, ainda, do comprador.

Aliás, a referência nessa ordem não foi aleatória.

Objetiva, claramente, demonstrar a gradação que a restituição deve ter em função desses elementos. A jurisprudência, por sinal, tem admitido a retenção de 10% a 30%, conforme as várias hipóteses.

A leitura dessa matéria, todavia, é algo diversa.

A insuportabilidade do contrato pode decorrer de culpa do adquirente quando menos, em atentar para obrigação que assumiu ou, efetivamente em razão da imprevisão, de que cuida o artigo 477 do Código Civil (antigo 1092 do diploma revogado). E bem da onerosidade excessiva, de que cuida seu artigo 478.

O adquirente que não obrou, em tempo algum, em mora, suspendendo o pagamento quando do vencimento dos prazos contratuais para entrega da obra, notificando, de imediato, sua intenção em não mais prosseguir no contrato, não pode ser tratado como aquele que, simplesmente, deixa de pagar e, quando instado, toma alguma iniciativa.

Quem simplesmente deixa de pagar e não diz porque o faz, quebra a expectativa de recebimento do credor e pode causar outros prejuízos que não exclusivamente aqueles decorrentes da falta do valor devido.

Quando o comprador, todavia, pela insuportabilidade do contrato, acaba por colocar-se em mora, causou, com o inadimplemento, prejuízo ao credor, não só pelo não pagamento, mas pelo conjunto de consequências que aí decorrem. Pode, por exemplo, comprometer todo o empreendimento. Pode causar prejuízo a todos os participantes. Ou pode gerar um custo financeiro para o credor, que haverá de suportar aquela parcela para a continuidade do empreendimento.

É obvio, não se desconhece, que essa prova demandaria debate amplo e específico, nem sempre possível ou de interesse das partes. Mas - e como é o caso não se verificando quer a onerosidade excessiva quer a teoria da imprevisão ao contrário, o inadimplemento singelo do autor por culpa sua, a retenção é devida.

Aliás, alguma consequência para o descumprimento há de ser fixada, pena de incentivo ao inadimplemento, o que o direito não deve admitir.

Ademais, sem ciência do intento de rescindir, não pode o credor repassar o bem a terceiro.

(...)

No caso, a retenção de 12% do valor total da venda, em consonância com a cláusula 33 (fls. 38) é excessivamente onerosa e configura enriquecimento indevido de uma parte em detrimento da outra, o que viola frontalmente o Código de Defesa do Consumidor.

Assim, para que sejam reparados adequadamente os prejuízos sofridos, afigura-se razoável, na hipótese, que a retenção seja mantida no patamar de 10% (dez por cento) dos valores pagos.

Assim, para rever este entendimento e concluir pela não abusividade da retenção de 12% dos valores já pagos, seria necessário o exame das cláusulas contratuais e a incursão no acervo probatório dos autos, providência vedada em sede de especial, a teor da Súmulas 5 e 7/STJ.

No mesmo sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM INDENIZATÓRIA E LUCROS CESSANTES. RESCISÃO CONTRATUAL POR CULPA DO ADQUIRENTE DO IMÓVEL. RETENÇÃO DE 15% DOS VALORES DESPENDIDOS. CABIMENTO. RAZOABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É entendimento do STJ que "é abusiva a cláusula que fixa a multa pelo descumprimento do contrato com base não no valor das prestações pagas, mas, no valor do imóvel, onerando demasiadamente o devedor" (REsp 907.856/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe de 1º/07/2008).

2. Quanto ao percentual da multa, 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. Precedentes.

**3. Ademais, não é possível na via especial rever a conclusão contida no aresto atacado acerca do percentual retido a título de cláusula penal melhor condizente com a realidade do caso concreto e a finalidade do contrato, pois a isso se opõem os óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.**

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1180352/DF, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 28/02/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO CONTRATUAL. COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA DE IMÓVEL. 1. PRESCRIÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 2. RETENÇÃO DE 25% EM FAVOR DA VENDEDORA, COMO RESSARCIMENTO DE DESPESAS, INCLUSIVE A TÍTULO DE OCUPAÇÃO DO BEM. MODIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. 3. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A tese recursal acerca da prescrição não foi objeto de debate pelo Tribunal de origem, e, embora opostos embargos de declaração com a finalidade de sanar omissão porventura existente, não foi indicada no apelo nobre a contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, motivo pelo qual, ausente o requisito do prequestionamento, incide o disposto na Súmula n. 211 do STJ.

**2. Tendo o Tribunal estadual, soberano na análise das provas, concluído que a retenção de 25% do valor quitado seria capaz de recompor os prejuízos da empresa agravante, não se mostra possível modificar tal conclusão por demandar o reexame do conjunto fático-probatório dos autos e a análise de cláusulas do contrato, procedimentos sabidamente vedados na via do recurso especial (Súmulas n. 5 e 7 do STJ).**

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1090125/PE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 28/09/2017; grifou-se)

2. Importante consignar, ainda, que esta Corte de Justiça tem entendimento no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual deu solução a causa a Corte de origem.

3. Do exposto, com amparo no artigo 932 do NCPC c/c a súmula 568/STJ, nega-se provimento ao reclamo e, com base no art. 85, § 11, do NCPC, majora-em 10% (dez por cento) os honorários fixados na origem, em favor da parte recorrida.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019.

**MINISTRO MARCO BUZZI**

Relator