AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.376.133 - SP (2018/0259565-8)

RELATORA	**:**	**MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
AGRAVANTE	:	GOIAN EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO LTDA
ADVOGADO	:	JÚLIO NICOLAU FILHO - SP105694
AGRAVADO	:	EDSON PEDRO DA SILVA
AGRAVADO	:	VALERIA POPPERL SILVA
ADVOGADO	:	FERNANDO AUGUSTO IOSHIMOTO E OUTRO(S) - SP306012

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por GOIAN EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO LTDA contra decisão que negou seguimento ao recurso especial, impugnando acórdão assim ementado:

> COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. IMÓVEL. RESCISÃO. DEVOLUÇÃO DAS QUANTIAS PAGAS. ARREPENDIMENTO DO ADQUIRENTE. ATO QUE CAUSA PREJUÍZO À CREDORA. PENA PARA O DESCUMPRIMENTO QUE DEVE SER FIXADA, PARA QUE NÃO IMPORTE EM INCENTIVO AO INADIMPLEMENTO. DEVOLUÇÃO LIMITADA A 80% DOS VALORES ADIMPLIDOS. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 405 DO CC. DEVOLUÇÃO DAS QUANTIAS PAGAS A TÍTULO DE DESPESAS CONDOMINIAIS. INADMISSIBILIDADE. EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL DE QUE O PAGAMENTO DE TAIS DESPESAS FICARIA A CARGO DOS COMPRADORES. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.
> RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

A parte recorrente sustenta ofensa aos arts. 240, 241 e 523 do Código de Processo Civil de 2015; 394, 396 e 397 do Código Civil; e 6º, III, 31, 46 e 53 do Código de Defesa do Consumidor, assim como divergência jurisprudencial, alegando que "é certo que ainda sobre o percentual de devolução do preço posicionou-se o STJ, entendendo que o percentual de retenção de 25% (vinte e cinco por cento) dos valores pagos é razoável em casos como o presente" (fl. 371). Argumenta que os juros moratórios deveriam ser fixados a partir do trânsito em julgado da demanda, nos termos do entendimento jurisprudencial desta Corte.

Assim delimitada a controvérsia, passo a decidir.

Da análise dos autos, observo que o Tribunal de origem decidiu o seguinte (fls. 336-340, e-STJ):

> 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.
> (...).
> Quando o comprador, todavia, pela insuportabilidade do contrato, acaba por colocar-se em mora, por culpa sua, esse raciocínio já não pode ser aplicado. 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, a desistência dos autores quanto ao prosseguimento do negócio, a retenção é devida.
> (...).
> Destarte, é o caso de se deferir a retenção de 20% das quantias pagas.
> Esse percentual não desborda daquele que vem sendo admitido usualmente como prefixação das perdas e danos.

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.)

Quanto aos juros moratórios, o Tribunal local decidiu que os juros moratórios deveriam ser contados da citação, nos termos do art. 405 do Código Civil (e-STJ, fl. 341).

Observo que o acórdão recorrido afastou-se do entendimento desta Corte.

A respeito do tema, já decidiu este Superior Tribunal que, dando causa à rescisão contratual o promitente comprador e impugnando a cláusula contratual acerca da retenção, é deste a mora, e não do promitente vendedor, pelo que não cabe juros de mora contra este desde a citação, mas a partir do trânsito em julgado da decisão judicial que fixa o valor a ser devolvido.

Vejam-se:

> 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.)
>
> DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESOLUÇÃO. DENÚNCIA PELO COMPROMISSÁRIO COMPRADOR EM FACE DA INSUPORTABILIDADE NO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO PARCIAL DO VALORES PAGOS. TAXA DE OCUPAÇÃO DEVIDA POR TODO O PERÍODO DE POSSE SOBRE O IMÓVEL. ENTENDIMENTO ADOTADO PARA EVITAR O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DO COMPRADOR. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
> 1. O entendimento firmado no âmbito da Segunda Seção é no sentido de ser possível a resolução do compromisso de compra e venda, por

parte do promissário comprador, quando se lhe afigurar economicamente insuportável o adimplemento contratual.
2. Ocorrendo a resolução do compromisso por culpa do promissário comprador, este deverá ser ressarcido parcialmente sobre o valor pago.
[...]
4. 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.
5. Recurso especial provido.
(REsp 1211323/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 20/10/2015.)

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 inexiste 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, conheço do agravo e 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), 18 de fevereiro de 2019.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora