RECURSO ESPECIAL Nº 1.477.513 - SP (2014/0197381-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE	:	ELIA MARIA DE SOUZA
RECORRENTE	:	ALEXANDRE PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO	:	JOSE RENA E OUTRO(S) - SP049404
RECORRIDO	:	ASSOCIAÇÃO PRO MORAR DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS E AUTARQUICOS DA CAPITAL E GRANDE SÃO PAULO - ASPROM
ADVOGADO	:	FÁBIO DE JESUS ALVES - CURADOR ESPECIAL - SP178471

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. NOVAÇÃO. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. INADIMPLEMENTO DO COMPRADOR. RESTITUIÇÃO DE PARTE DOS VALORES PAGOS. POSSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

1. O acolhimento da pretensão recursal, no sentido de desconstituir a existência e o alcance da novação na hipótese em exame, exigiria o exame de cláusulas contratuais e a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, atraindo o óbice das Súmulas 5 e 7 do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de permitir a retenção, pelo vendedor, de parte das prestações pagas a título de promessa de compra e venda de imóvel, como forma de indenizá-lo pelos prejuízos suportados.

3. Uma vez aplicada a Súmula 7/STJ quanto à alínea *a*, fica prejudicada a divergência jurisprudencial, pois as conclusões divergentes decorreriam das circunstâncias específicas de cada processo e não do entendimento diverso sobre uma mesma questão legal.

4. Recurso especial não conhecido.

DECISÃO

1. Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

> PRESCRIÇÃO - Ação de restituição de quantias pagas em compromisso de compra e venda - Decurso de lapso temporal de 07 anos entre o ajuizamento da ação e a citação por edital - Inocorrência de

> prescrição - Autores que não foram desidiosos quanto à marcha processual, envidando todos os esforços na tentativa de esgotar os meios de localização da ré - Inteligência da S. n° 106, do STJ - Interrupção da prescrição que deve ter como marco o ajuizamento da ação - Ausência, outrossim, de decurso de lapso superior a 05 anos entre o distrato realizado entre as partes e o ajuizamento da ação, não se consumando a prescrição prevista no inc. 1, do § 5°, do art. 206, do CC - Prefacial de mérito afastada.
> COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - Pretensão de restituição da integralidade das quantias pagas em razão de acordo de rescisão contratual - Impossibilidade - Partes que estipularam; em novo instrumento, valor determinado para restituição - Estabelecimento de novo negócio jurídico que se tem como novação, esta na modalidade prevista no inc. I, do art. 360, do CC - Descabimento, contudo, de exigência de cumprimento desta última, por não haverem os autores demonstrado o cumprimento da condição ali prevista para a restituição, consistente no término do empreendimento - Recurso improvido. (fl. 463)

Nas razões recursais, os recorrentes, sustentam, além de dissídio jurisprudencial, que todo o valor pago pelos recorrentes, destinado ao financiamento imobiliário, deve ser devolvido, sob pena de ensejar enriquecimento ilícito do vendedor.

Contrarrazões ao recurso especial às fls. 498-505.

O recurso recebeu crivo positivo de admissibilidade na origem.

É o relatório.

2. Inicialmente, faz-se mister registrar que a Corte de origem asseverou que ocorrera novação no caso concreto, não tendo a menor pertinência os recorrentes pleitearem a devolução das parcelas com base em cláusula de contrato que foi substituído e que não gera mais efeitos.

Com efeito, divisam-se os seguintes fundamentos adotados no acórdão recorrido, *litteris*:

> Em análise as questões deduzidas no apelo, não há como ser acolhida a irresignação demonstrada pelos recorrentes.
> Vejamos.
> **Ao repactuarem as condições de rescisão do contrato de compromisso de compra e venda de imóvel anteriormente entabulado, as partes efetivamente concretizaram negócio jurídico que se tem como novação, esta na modalidade prevista no inc. I, do art. 360, do Código Civil.**
> **Tratando-se aqui, pois, de novação, é certo que a obrigação anterior foi substituída pela nova existente no instrumento de fls. 71, havendo em razão disto extinção da primeira, motivo pelo qual, inclusive, somente poderiam exigir os recorrentes o cumprimento da segunda.**
> **Ou seja, se a primeira obrigação, que previa a devolução das parcelas pagas com retenção de 30% (cláusula 6', I, "b", 1° - fls. 24) foi extinta, apenas caberia exigência de restituição da quantia de R$ 3.611,52 (fls. 71), objeto do segundo pacto.**
> **Neste contexto, não tem a menor pertinência os recorrentes pleitearem a devolução das parcelas com base em cláusula de**

> **contrato que foi substituído, e que não gera mais efeitos. E, menos ainda, postular pela restituição integral do que pagaram, pois isto não se coaduna com o valor acordado no instrumento de fls. 71, nem com o contrato extinto que pretendiam prevalecer.**
> A sustentação recursal no sentido de que os apelantes, por serem leigos, não sabiam que no momento da novação estariam repactuando também os valores que lhes seriam ressarcidos não lhes aproveita, pois a redação dos termos acordados a fls. 71 é absolutamente clara nesse sentido.
> Outrossim, não há prova inequívoca de enriquecimento ilícito por parte da recorrida com a nova estipulação.
> Por fim, anote-se não haver outra alternativa para a solução da causa, pois no documento de fls. 71 há um termo estabelecido para que se opere a cobrança do valor lá consignado, não se tendo conhecimento de que esse termo já chegou, não servindo a missiva de fls. 72, emitida pela recorrida, para a demonstração de que a obra teria terminado em julho de 2004, porquanto mencionada carta apenas chama interessados para tratar do tema da devolução a partir de julho de 2004, sem faze qualquer referência ao término da obra. (fls. 466-467)

Compulsando os autos, observa-se que a Corte de origem, soberana na análise do acervo fático-probatório constante nos autos, asseverou que foram preenchidos os elementos para configurar-se hipótese de novação no caso *sub judice*, não havendo qualquer fundamento no fato de os recorrentes pleitearem a devolução das parcelas com base em cláusula do contrato que foi substituído.

Nesse contexto, verifica-se que o acolhimento da pretensão recursal, no sentido de desconstituir a existência e o alcance da novação na hipótese em exame, exigiria o exame de cláusulas contratuais e a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, atraindo o óbice das Súmulas 5 e 7 do STJ.

A propósito:

> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. **NOVAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE**. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.
> 1. Não há contrariedade ao art. 535, II, do Código de Processo Civil, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional.
> 2. É sabido que "[...] a novação, que não se presume, para configurar-se necessita da concorrência de três elementos, quais sejam, existência jurídica de uma obrigação - obligatio novanda; a constituição de nova obrigação - aliquid novi e o animus novandi [...]" (REsp 166.328/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, DJ 24/5/1999).
> 3. A existência jurídica da obrigação (obligatio novanda) é incontroversa, pois, segundo o acórdão (e-STJ, fl. 500), "acusa a autora na petição inicial que em 29 de dezembro de 1995 foi lavrado o termo de conclusão do contrato celebrado com o DER, que tinha por objeto a

execução de obras e serviços de conservação de rotina de trechos da Rodovia Washington Luiz (SP 310)".

4. De outra parte, há novação quando o devedor contrai com o credor nova dívida, para extinguir e substituir a antiga. Na espécie, a Lei n. 9.361/96 promoveu a consolidação das obrigações decorrentes de contratos de responsabilidade do Estado de São Paulo e suas autarquias, dando origem a uma nova obrigação, com novas condições contratuais estipuladas no respectivo termo de consolidação da dívida, especialmente no que tange à emissão de títulos para amortizar as dívidas contratuais do Tesouro paulista.

5. Houve, portanto, a substituição do título da dívida, o que impossibilita a rediscussão dos débitos originais, ante a extinção decorrente da nova pactuação, nos termos do art. 999, I, do Código Civil de 1916 (vigente à época dos fatos e reproduzido pelo art. 360, I, do Código Civil de 2012).

6. Na passagem de e-STJ, fls. 502/503, o Tribunal de Justiça concluiu estar comprovada, nos autos, a concordância da empresa com o valor da soma das medições e com o crédito apurado, colocando a avença na situação específica contemplada no art. 999, I, do antigo Código Civil, na Lei n. 9.361/96 e no Decreto Regulamentar n. 41.116/96.

7. Quanto a dizer que a ausência de estipulação contratual expressa do *animus novandi* descaracteriza a novação, cumpre lembrar que o elemento volitivo, quando não consignado em termos expressos, existirá sempre que venha a ocorrer incompatibilidade entre a antiga e a nova obrigação, tornando-se impossível a coexistência de ambas.

No caso, mostra-se evidente a incompatibilidade entre a execução do contrato original e o pagamento em debêntures da Companhia Paulista de Ativos - CPA.

8. Rever o posicionamento adotado pelas instâncias ordinárias é medida imprópria na via eleita, conforme estabelece a Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

9. A alegativa de divergência jurisprudencial não pode ser analisada quando o acórdão recorrido estiver assentado em matéria eminentemente probatória, como na espécie. A incidência da Súmula 7/STJ impossibilita o exame da identidade fática entre os arestos recorridos e paradigmas.

10. Recurso especial de que se conhece, em parte, e ao qual, nessa extensão, nega-se provimento.

(REsp 1169039/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 01/07/2015) [g.n.]

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. **NOVAÇÃO. *ANIMUS NOVANDI*. AUSÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL E REEXAME DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.**

1. A Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as matérias que lhe foram submetidas, motivo pelo qual o acórdão recorrido não padece de omissão, contradição ou obscuridade. Não se vislumbra, portanto, a afronta ao art. 535 do Código de Processo Civil. Não se pode confundir julgamento desfavorável com negativa de prestação jurisdicional, ou ausência de fundamentação.

2. **Tendo o v. acórdão, proferido pela col. Corte a quo, consignado a**

> **ausência dos requisitos caracterizadores da novação, a pretensão recursal que objetiva o seu reconhecimento esbarra nos enunciados das Súmulas 5 e 7 desta Corte de Justiça, porquanto tal providência demandaria a interpretação de cláusula contratual e o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, no entanto, é vedado em sede de recurso especial.**
> 3. Agravo interno a que se nega provimento.
> (AgRg no Ag 1151171/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 11/04/2013) [g.n.]
>
> AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. **NOVAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL E REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULAS 5 E 7 DESTA CORTE.** CONTRATOS FINDOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE.
> **1. A análise da questão relativa à inocorrência de novação, em face da inexistência de *animus novandi* por parte do proponente, demanda interpretação de cláusula contratual, assim como reexame do conjunto fático-probatório, providências vedadas em sede especial, ut súmulas 05 e 07 desta Corte.**
> 2. Na esteira de inúmeros precedentes desta Corte, a renegociação de contratos bancários ou a sua liquidação, não vedam a revisão dos instrumentos firmados anteriormente com as instituições financeiras.
> 3. Agravo regimental não provido.
> (AgRg nos EDcl no Ag 658.684/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2005, DJ 03/10/2005, p. 270) [g.n.]
>
> COMERCIAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. **NOVAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. REEXAME DE PROVA E CONTRATO.** INADMISSIBILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. LIMITAÇÃO (12% AA). LEI DE USURA (DECRETO N. 22.626/33). NÃO INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA LEI N. 4.595/64. DISCIPLINAMENTO LEGISLATIVO POSTERIOR. SÚMULA N. 596-STF.
> **I. O exame da caracterização do *animus novandi* importa, na espécie, em revisão da matéria fática e contratual, com óbice nos verbetes ns. 5 e 7 do STJ.**
> II. Não se aplica a limitação de juros de mora de 12% ao ano prevista na Lei de Usura aos contratos de abertura de crédito bancário.
> III. Recurso especial conhecido em parte e provido.
> (REsp 285.731/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 07/12/2000, DJ 05/03/2001, p. 174) [g.n.]

Não se pode olvidar, ainda, que a jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de permitir a retenção, pelo vendedor, de parte das prestações pagas, como forma de indenizá-lo pelos prejuízos suportados.

Com efeito, o Superior Tribunal 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% e 25% do total da quantia paga, conforme as particularidades do caso concreto. Nesse sentido: REsp

114.071/DF, Quarta Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 21/6/1999, p. 158; AgRg no REsp 244.625/SP, Terceira Turma, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ de 25/2/2002, p. 376; EREsp 59.870/SP, Segunda Seção, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ de 9/12/2002, p. 281.

A propósito, cita-se precedente desta egrégia Quarta Turma:

> AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO CIVIL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESOLUÇÃO. RETENÇÃO DE PARTE DO VALOR PAGO. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL. 10% A 25% SOBRE AS PARCELAS APORTADAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7. AGRAVO QUE NÃO IMPUGNA O FUNDAMENTO CENTRAL DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ.
> 1. O agravo regimental que apenas repete as teses já apresentadas no recurso especial, sem impugnar o fundamento central da decisão agravada, encontra óbice na Súmula n. 182/STJ: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada".
> 2. Esta Corte Superior, à luz de precedentes firmados pela Segunda Seção, entende que "o compromissário comprador que deixa de cumprir o contrato em face da insuportabilidade da obrigação assumida tem o direito de promover ação a fim de receber a restituição das importâncias pagas" (EREsp 59870/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/04/2002, DJ 09/12/2002 p. 281).
> *3. Porém, o percentual a ser retido pelo vendedor, bem como o valor da indenização a ser paga como contraprestação pelo uso do imóvel, são fixados à luz das particularidades do caso concreto, razão pela qual se mostra inviável a via do recurso especial ao desiderato de rever o* quantum *fixado nas instâncias inaugurais de jurisdição (Súmula 07).*
> *4. Tendo em vista que o valor de retenção determinado pelo Tribunal* a quo *(10% das parcelas pagas) não se distancia do fixado em diversas ocasiões por esta Corte Superior (que entende possível o valor retido flutuar entre 10% a 25%), o recurso especial não prospera.*
> 5. Recurso não provido.
> (AgRg no REsp 1.110.810/DF, Quarta Turma, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 06/09/2013)

3. Consigne-se, por fim, que, uma vez aplicada a Súmula 7/STJ quanto à alínea *a*, fica prejudicada a divergência jurisprudencial, pois as conclusões divergentes decorreriam das circunstâncias específicas de cada processo e não do entendimento diverso sobre uma mesma questão legal.

Nesse sentido:

> ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 524 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. DIREITO DE INDENIZAÇÃO DE ÁREA DECLARADA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA DECISÃO A QUO POR ESTA CORTE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.
> 1. (...)
> 2. (...)

> 3. A análise do dissídio jurisprudencial fica prejudicada em razão da aplicação do enunciado da Súmula 7/STJ, porquanto não é possível encontrar similitude fática entre o aresto combatido e os arestos paradigmas, uma vez que as suas conclusões díspares ocorreram, não em razão de entendimentos diversos sobre uma mesma questão legal, mas, sim, em razão de fundamentações baseadas em fatos, provas e circunstâncias específicas de cada processo.
> Agravo regimental improvido.
> (AgRg no AREsp 16879/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe

4. Ante o exposto, com fulcro nos fundamentos acima aduzidos, não conheço do presente recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 04 de abril de 2019.

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator