Superior Tribunal de Justiça
DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO
Edição nº 2647 - Brasília, Disponibilização: Terça-feira, 09 de Abril de 2019 Publicação: Quarta-feira, 10 de Abril de 2019

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.431.725 - SP (2019/0012609-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
AGRAVANTE	:	GAFISA S/A
ADVOGADOS	:	LUÍS PAULO GERMANOS - SP154056
		WALTER JOSÉ DE BRITO MARINI E OUTRO(S) - SP195920
AGRAVADO	:	ELIZEU CARVALHO LUZ
ADVOGADO	:	THALITA ALBINO TABOADA - SP285308

DECISÃO

Trata-se de agravo contra inadmissão de recurso especial interposto por GAFISA S.A. O apelo extremo está lastreado no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal e ataca acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

> *"Compromisso de venda e compra - Rescisão contratual. Desistência do comprador - Devolução das quantias pagas - Retenção majorada para 20%, em vez dos 15% estabelecidos na sentença. Ausência de maiores danos eventualmente suportados pela vendedora Juros de mora devidos, mas incidentes a partir do transito em julgado - Sentença parcialmente reformada Recurso provido em parte"* (fl. 259, e-STJ).

No recurso especial, a recorrente alegou violação dos artigos 427 e 884 do Código Civil.

Sustentou, em síntese, que o percentual das parcelas pagas a ser retido deve ser fixado de acordo com as previsões contratuais. Destacou, ainda, que o percentual de 20% (vinte por cento) de retenção, reconhecido na origem, é insuficiente para compensar seu prejuízo, devendo ser redimensionado para no mínimo 30% (trinta por cento) das parcelas adimplidas. Por fim, requereu a fixação do trânsito em julgado como termo inicial dos juros de mora.

Com fulcro nas premissas expostas, pleiteou o provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, importante consignar que o acórdão impugnado pelo recurso foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

A irresignação não merece prosperar.

O percentual de retenção sobre as parcelas pagas pelo recorrido foi fixado com base nos seguintes fundamentos:

> *"(...)*
> *Esta Câmara em casos análogos tem assentado que a retenção, decorrente de cláusula penal compensatória, deve se ater a 20% dos*

valores desembolsados, constituindo estimativa razoável para as perdas incorridas pela vendedora em virtude da resolução por culpa do comprador.

Inexiste prova concreta de maiores danos à vendedora, certo que a nova comercialização da mesma unidade, com nova cobrança de encargos, também vem a compensar suas eventuais perdas.

Tem-se entendido que retenção em patamar superior, quando não demonstrados, no caso em concreto, prejuízos maiores, é abusiva e representa enriquecimento sem causa da vendedora" (fls. 261, e-STJ).

Com efeito, rever tais conclusões, para majorar o valor a ser retido pela ora recorrente, exigiria o reexame de matéria fática e de interpretação de cláusulas contratuais por esta Corte, procedimentos vedados em recurso especial nos termos das Súmulas n°s 5 e 7/STJ.

A esse respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO. PARCELAS PAGAS. RETENÇÃO PARCIAL. CABIMENTO. PERCENTUAL RETIDO. ALTERAÇÃO. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.
1. "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" (AgInt no AREsp n. 725.986/RJ, Relator Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/6/2017, DJe 29/6/2017).
2. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem análise de cláusulas contratuais e revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmulas n. 5 e 7 do STJ).
3. O Tribunal de origem analisou o contrato e as demais provas contidas no processo para concluir que o percentual aplicado pela agravante, para a retenção parcial da quantia paga pelo consumidor, era abusivo. Alterar esse entendimento demandaria reexame do conjunto probatório do feito, vedado em recurso especial.
4. Agravo interno a que se nega provimento" (AgInt no REsp 1.692.346/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, DJe 26/4/2018).

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO CONTRATUAL. PERCENTUAL DE RETENÇÃO. CLÁUSULAS CONTRATUAIS. PROVAS. REEXAME. INVIABILIDADE. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ.
1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).
2. A reforma do julgado demandaria a interpretação de cláusulas contratuais e o reexame do contexto fático-probatório, procedimentos vedados na estreita via do recurso especial, a teor das Súmulas nºs 5 e 7/STJ.
3. Agravo interno não provido"(AgInt no AREsp 1.098.957/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe 9/3/2018).

Ademais, ressalta-se que a fixação do percentual de 20% (vinte por cento), a

título de retenção, não destoa da orientação desta Corte.

Confiram-se:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO C.C. REINTEGRAÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÃO AFASTADA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. REEXAME DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DESTA CORTE. MULTA CONTRATUAL. SENTENÇA QUE AFASTOU SUA INCIDÊNCIA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. POSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DAS PARCELAS PAGAS. RETENÇÃO ENTRE 10% E 25% DOS VALORES JÁ PAGOS ADMITIDA. INDENIZAÇÃO POR USO DO IMÓVEL DEVIDA. PRECEDENTES. FIXAÇÃO A CARGO DO JUÍZO DE ORIGEM EM SEDE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, OBSERVADOS OS PARÂMETROS INDICADOS. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. PRECEDENTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.
(...)
2. Não possui interesse de agir quem se insurge contra ponto em que se sai vencedor.
3. Nas hipóteses de resolução de contrato de promessa de compra e venda por inadimplemento do comprador, esta Corte tem admitido a retenção, pelo vendedor, entre 10% e 25%, do total da quantia paga. Precedentes.
4. Havendo uso do imóvel por considerável período e a reintegração nele pelo vendedor, é devida retenção de percentual correspondente a perdas e danos que suportou, a título de alugueis.
5. Respeitados os parâmetros fixados, os valores a que o vendedor poderá reter deverão ser apurados pelo juízo de origem, em sede de liquidação de sentença.
6. Consoante disposto no art. 105 da Carta Magna, o Superior Tribunal de Justiça não é competente para se manifestar sobre suposta violação de dispositivo constitucional, nem sequer a título de prequestionamento. 7. Recurso parcialmente provido" (REsp nº 1.364.510/SP, relator ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJe 14/12/2015).

"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 nº 600.887/PE, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, TERCEIRA TURMA, Dje 22/6/2015).

Ante o exposto, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.

Na origem, os honorários sucumbenciais foram fixados em R$ 3.000,00 (três mil reais), os quais devem ser majorados para R$ 3.750,00 (três mil, setecentos e cinquenta reais) em favor do advogado da parte recorrida, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, observado o benefício da gratuidade da justiça, se for o caso.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 02 de abril de 2019.

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator