AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.432.287 - SP (2019/0013424-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
AGRAVANTE	:	DUQUESNE COMERCIAL E IMOBILIARIA LTDA
ADVOGADOS	:	LUIZ NAKAHARADA JUNIOR E OUTRO(S) - SP163284
		DANIELE VIEIRA FAVORITO - SP364629
AGRAVADO	:	LUCIANO DA SILVA NEVES
AGRAVADO	:	FRANCIELIO DA SILVA PEREIRA
AGRAVADO	:	GRAZIELE VITORINO SILVA
ADVOGADO	:	PRISCILA FAGANELO DE LIMA SILVA - SP303886

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por DUQUESNE COMERCIAL E IMOBILIÁRIA LTDA. contra a decisão que inadmitiu recurso especial. O apelo extremo, fundamentado no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, desafia acórdão preferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

> *"Competência - Propositura de ação no foro do domicílio dos autores - Aplicabilidade do art. 101, I, do CDC - Regra especial do CDC que deve prevalecer sobre as normas previstas no CPC - Relação de consumo configurada - Apelante que ostenta a condição de fornecedora e apelados que figuram como consumidores da relação jurídica - Preliminar afastada.*
> *Apelação Cível - Rescisão contratual - Restituição de valores - Sentença que determinou a devolução de valores pagos pelos apelados, inclusive no que toca à quantia paga a título de sinal - Valor que constituiu princípio de pagamento - Contrato firmado em caráter irrevogável e irretratável - Direito de arrependimento que restou vedado, de modo que caracterizada a natureza de arras confirmatórias da quantia paga pelos apelantes aos apelados - Devolução bem determinada pela r. sentença - Taxa de ocupação Descabimento - Ausência de demonstração de ocupação do imóvel - Apelados que não residem no imóvel negociado - Sentença mantida - Recurso improvido.*
> *Sucumbência recursal - Majoração da verba honorária - Observância do disposto no art. 85, §§ 2º e 11, do CPC"* (e-STJ fl. 177).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ fls. 187-191).

No especial, além de divergência jurisprudencial, a recorrente alega violação dos artigos 418 do Código Civil, 54, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor e afronta ao entendimento firmado na Súmula nº 543/STJ.

Sustenta que a rescisão contratual se deu por culpa exclusiva da parte recorrida, de modo que devem responder pela perda do sinal, decorrente do descumprimento voluntário do contrato e não se vincula ao fato do contrato ter ou não cláusula de irretratabilidade e irrevogabilidade.

Aduz, ainda, que tem cabimento a fixação de taxa de ocupação, pois foi privada da posse e da possibilidade de venda do bem por todo o período em que o mesmo permaneceu sob o domínio dos recorridos.

Após a apresentação das contrarrazões (e-STJ fls. 225-235), o recurso foi inadmitido na origem, sobrevindo daí o presente agravo, no qual se busca o processamento do apelo nobre.

É o relatório.

DECIDO.

Ultrapassados os requisitos de admissibilidade do agravo, passa-se ao exame do recurso especial.

Acórdão impugnado pelo presente recurso especial publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

A irresignação não merece prosperar.

A recorrente busca a reforma do julgado para que seja retido o valor do sinal e que seja arbitrada taxa de ocupação.

Primeiramente, no tocante à alegada violação da Súmula nº 543/STJ, esta Corte Superior já consolidou o entendimento de que é incabível a análise de recurso especial que tenha por fundamento violação de súmula de tribunal.

Quanto à retenção das arras, conforme já mencionado, o aresto recorrido partiu da premissa de que o sinal dado representou princípio de pagamento e que *"o contrato foi firmado em caráter irrevogável e irretratável, conforme estabeleceu cláusula 3ª, alínea 'd', do contrato (fl. 37), restando vedado o direito de arrependimento das partes"* (e-STJ fl. 179).

A jurisprudência desta Corte Superior tem se firmado no sentido de que as arras garantidoras do negócio configuram início de pagamento e, por essa razão, não podem ser retidas no caso de rescisão contratual por culpa do comprador.

Nesse sentido:

> *"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL C/C PEDIDO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. ART. 267, VI, DO CPC/1973. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. CUMULAÇÃO DAS ARRAS CONFIRMATÓRIAS E A CLÁUSULA PENAL COMPENSATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 83 DO STJ. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N° 7/STJ.*
> *(...)*
> ***2. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "as arras confirmatórias não se confundem com a prefixação de perdas e danos, tal como ocorre com o instituto das arras penitenciais, visto que servem como garantia do negócio e possuem característica de início de pagamento, razão pela qual não podem ser objeto de retenção na resolução contratual por inadimplemento do comprador.***
> ***(AgInt no AgRg no REsp 1197860/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 5/12/2017, DJe 12/12/2017).***
> *(...)*

> *4. Agravo interno a que se nega provimento"* (AgInt no AREsp 906.340/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 30/08/2018, DJe 11/09/2018, grifou-se).

Incide ao caso, portanto, a Súmula nº 568/STJ.

Ademais, alterar a conclusão do aresto recorrido de que se trata de arras confirmatórias depende da reinterpretação de cláusula contratual e de reexame do acervo fático e probatório constante dos autos, procedimento vedados a este Tribunal por força das Súmulas nºs 5 e 7/STJ.

Por fim, no tocante à taxa de ocupação, eis o acórdão no que interessa à espécie:

> *"Com efeito, não houve, nos autos, demonstração de que os apelados tenham efetivamente ocupado o imóvel, descabido o arbitramento de aluguéis em favor da apelante a título de taxa de ocupação do bem negociado.*
>
> *Do que se extrai da qualificação dos autores, ora apelados, constante da inicial, nenhum deles reside no imóvel negociado.*
>
> *Outrossim, conquanto tenha a apelante pleiteado o arbitramento de aluguéis em sede de contestação, esta não se desincumbiu do ônus de demonstrar eventual ocupação do imóvel"* (e-STJ fl. 181).

Com efeito, a reforma do julgado demandaria a análise de circunstâncias fático-probatórias dos autos, o que é inviável no recurso especial pela incidência da Súmula nº 7/STJ.

Ante o exposto, conheço do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nesta extensão, negar-lhe provimento.

Na origem, os honorários sucumbenciais foram fixados em 13% sobre o valor da condenação, os quais devem ser majorados para o patamar de 15% em favor do advogado da parte recorrida, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 02 de abril de 2019.

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator