AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.493.102 - SP (2019/0118355-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE	:	SETPAR NORTE RIO PRETO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS - SPE LTDA
ADVOGADOS	:	LEANDRO GARCIA - SP210137 DIEGO DOS SANTOS GUIMARAES E OUTRO(S) - SP300274 CARLOS CESAR DOS SANTOS - SP377174
AGRAVADO	:	IONE TEIXEIRA BATELO
ADVOGADOS	:	CARLOS EDUARDO CABRAL BELOTI - SP231878 THIAGO MICELLI DE AMORIM - SP311174

EMENTA

CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. **AGRAVO E RECURSO ESPECIAL MANEJADOS SOB A ÉGIDE DO NCPC.** AÇÃO DE RESILIÇÃO CONTRATUAL POR CULPA DO PROMITENTE COMPRADOR. OMISSÃO. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMISSÃO DE CORRETAGEM. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282 DO STF. RESTITUIÇÃO DAS PARCELAS. RETENÇÃO ENTRE 10% E 25% DOS VALORES. POSSIBILIDADE. TRIBUNAL LOCAL QUE FIXOU O VALOR DA RETENÇÃO EM 20%. PEDIDO DE RETENÇÃO A MAIOR. INTERPRETAÇÃO DA CLÁUSULA CONTRATUAL REEXAME DE PROVA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS NºS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

DECISÃO

Trata-se na origem de ação de resilição contratual proposta por IONE TEIXEIRA BATELO (IONE) contra SETPAR NORTE RIO PRETO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS- SPE LTDA (EMPREENDIMENTOS), objetivando o desfazimento do contrato de compra e venda de imóvel, com a devolução dos valores pagos.

O juízo de piso julgou parcialmente procedentes os pedidos para, na forma do art. 487, inciso I, do NCPC, declarar a resilição do contrato celebrado entre as partes e determinar à parte requerida que proceda à restituição de 75% do total pago pela parte autora.

Condenou a autora no pagamento de honorários em favor dos procuradores ré, arbitrados, com fundamento no art. 85, §§ 2° e 8°, do NCPC, em 15% do valor da causa, além de 50% do valor das custas e despesas processuais, ônus da sucumbência, observada a gratuidade judiciária deferida.

A ré, por sua vez, foi condenada com o pagamento de honorários em favor do procurador da autora, arbitrados, com fulcro no art. 85, § 2°, do CPC, em 15% do valor da condenação, além de 50% das custas e despesas processuais (e-STJ, fls. 116/123).

Ambas as partes interpuseram suas respectivas apelações e o Tribunal de origem negou provimento ao recurso da EMPREENDIMENTOS e deu parcial provimento à irresignação de IONE. Majorou os honorários advocatícios em favor do patrono da autora para 20% do valor da condenação.

O acórdão restou assim ementado:

> *APELAÇÃO. Compra e venda de imóvel. Ação de rescisão de contrato c.c. perdas e danos materiais e morais. Sentença de parcial procedência. Inconformismo das partes, voltados quanto ao percentual de retenção e, o momento de incidência dos juros de mora. Cabível a rescisão do contrato, conforme dispõe as súmulas 1 e 2 deste TJSP. Retenção de 20% do valor pago pela autora. Quantia que se mostra, no presente caso, suficiente para compensar os custos operacionais oriundos do desfazimento do negócio jurídico. Juros moratórios sobre o valor da devolução desde o trânsito em julgado. Precedentes do STJ e desta Egrégia Corte, inclusive, desta Colenda Câmara. Sentença alterada, somente para reduzir o percentual de retenção. Recurso da requerida a que se nega provimento e, da autora que se dá parcial provimento* (e-STJ, fl.184).

Inconformada, EMPREENDIMENTOS interpôs recurso especial com base no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, sustentando a ocorrência de violação dos arts.

(1) 1.022, II, do NCPC, afirmando que o acórdão do Tribunal de origem deixou de se pronunciar sobre questões essenciais para o deslinde da questão, em relação aos arts.927, III e 1.040, do NCPC;

(2) 927, III e 1.040, do NCPC, alegando, em síntese, que o pagamento de comissão de corretagem pelo promissário comprador é legal, conforme o entendimento firmado pelo STJ nas demandas repetitivas. Apresentou dissídio pretoriano; e

(3) 427 do CC/02, que não se faz justa a retenção de 20% do valor pago pela recorrida, mas ao menos, 25% (e-STJ, fls.192/208).

O apelo nobre não foi admitido, decisão contra a qual foi interposto agravo em recurso especial (e-STJ, fls. 225/227 e 230/239).

Contraminuta apresentada (e-STJ, fls. 242/249).

É o relatório.

DECIDO.

A irresignação não merece prosperar.

De plano, vale pontuar que os recursos ora em análise foram interpostos na vigência do NCPC, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nela prevista, nos termos do Enunciado Administrativo nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.*

(1) e **(2)** Da alegada ofensa ao arts. 1.022, II, 927, III e 1.040, do NCPC

No caso dos autos, o acórdão recorrido nada menciona sobre o disposto nos arts.1.022, II, 927, III e 1.040, do NCPC, de forma que está ausente o devido prequestionamento.

Observe-se que não houve oposição de embargos de declaração para suprir eventual omissão.

Desde modo, tem-se a incidência da Súmula n° 282 do STF.

Nesse sentido:

> *AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO DE VIDA. COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. LEGISLAÇÃO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA Nº 126/STJ. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. ARTIGO 476 DO CÓDIGO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 282/STF. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO.*
>
> *1. Aplicável a Súmula nº 126 do Superior Tribunal de Justiça quando há no acórdão recorrido fundamento constitucional não atacado por recurso extraordinário.*
>
> *2. A reforma do julgado demandaria o reexame do contexto fático-probatório, procedimento vedado na estreita via do recurso especial, a teor da Súmula nº 7/STJ.*
>
> *3. A tese veiculada no artigo 476 do Código Civil, apontado como violado, não foi analisada pelo tribunal de origem, sequer de modo implícito, atraindo, assim, o óbice da Súmula nº 282 do Supremo Tribunal Federal, a inviabilizar o conhecimento do apelo nobre. 4. A divergência jurisprudencial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, nos termos do art. 541, parágrafo único, do CPC/1973 e do art. 255, § 1º, do RISTJ, exige comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos arestos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou*

assemelhem os casos confrontados, não sendo bastante a simples transcrição de ementas sem o necessário cotejo analítico a evidenciar a similitude fática entre os casos apontados e a divergência de interpretações.
5. Agravo interno não provido.
(AgInt no AREsp 1057681/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, j. 8/8/2017, DJe 15/8/2017)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 283/STF. AGRAVO IMPROVIDO.
1. Nos termos dos arts. 34, VII, e 253, parágrafo único, II, alíneas a e b, do RISTJ, caberá ao Ministro Relator conhecer do agravo a fim de não conhecer do recurso especial ou, dele conhecendo, dar-lhe, ou não, provimento, sendo que a interposição do agravo interno e seu julgamento pelo colegiado sana qualquer contrariedade ao art. 932 do CPC/2015.
2. Se o conteúdo normativo contido nos dispositivos apresentados como violados não foi objeto de debate pelo Tribunal de origem, evidencia-se a ausência do prequestionamento, pressuposto específico do recurso especial. Incidem, na espécie, os rigores das Súmulas 282 e 356 do STF. 3. O entendimento jurisprudencial desta Corte é de que se têm como prequestionados os dispositivos legais de forma implícita, ou seja, ainda que não referidos diretamente, quando o acórdão recorrido emite juízo de valor fundamentado acerca da matéria por eles regida, hipótese inexistente no caso.
4. Encontrando-se o aresto hostilizado em harmonia com o entendimento desta Corte de que a O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca do caráter permanente da invalidez , de rigor a incidência do enunciado n. 83 da Súmula desta Casa.
5. O recurso especial é inviável, por aplicação do enunciado n. 7 da Súmula do STJ, quando as alegações em que se funda a pretensão recursal colidem com os pressupostos fáticos assentados no acórdão recorrido. Precedentes.
6. É inadmissível o recurso especial nas hipóteses em que a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento

suficiente e o recurso não abrange todos eles. Aplicação analógica do enunciado n. 283 da Súmula do STF. Precedentes.
7. Agravo interno a que se nega provimento.
(AgInt no AREsp 1042574/BA, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, j. 27/6/2017, DJe 3/8/2017)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. LOCAÇÃO. DENÚNCIA VAZIA. 1. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 2. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO NO APELO EXTREMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284 DO STF. 3. DISSÍDIO PREJUDICADO. 4. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Se o conteúdo normativo contido nos dispositivos apresentados como violados não foi objeto de debate pelo Tribunal de origem, evidencia-se a ausência do prequestionamento, pressuposto específico do recurso especial. Incidem, na espécie, os rigores das Súmulas n. 282 e 356 do STF. 2. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, têm-se como prequestionados os dispositivos legais de forma implícita, ainda que não referidos diretamente, quando o acórdão recorrido emite juízo de valor fundamentado acerca da matéria por eles regida, hipótese inexistente no caso. 3. A ausência de prequestionamento inviabiliza a análise do recurso especial também interposto com fulcro na alínea c do permissivo constitucional, prejudicado, assim, o exame da divergência jurisprudencial. 4. Considerando que os argumentos do acórdão não foram infirmados pela agravante nas razões do seu apelo extremo, incidem, na espécie, os enunciados n. 283 e 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, aplicáveis por simetria. 5. O óbice da Súmula n. 283 do Supremo Tribunal Federal, em razão da ausência de impugnação, inviabiliza o conhecimento do recurso especial no mérito, seja em relação à alínea a, seja em relação à alínea c do permissivo constitucional. 6. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 985.675/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, j. 9/ 3/2017, DJe 21/3/2017

(3) Do percentual de retenção pelo desfazimento do contrato

Na espécie, o Tribunal de origem, soberano na análise das provas, consignou em relação à controvérsia, o seguinte:

Por proêmio, ambos os recursos de apelo se voltam quanto ao percentual de retenção, para o caso de rescisão, bem como os

> *consectários (fls. 125/142 e fls. 153/157).*
> *O decisum reconheceu o direito de rescindir o contrato, por parte da autora e fixou o montante a ser devolvido pela requerida em favor em 75% (fls. 116/123).*
> *No mais, conforme dispõe as Súmulas 1 e 2 deste Eg. Tribunal, o comprador têm direito de pedir a resolução do contrato, a saber:*
> *"O Compromissário comprador de imóvel, mesmo inadimplente, pode pedir a rescisão do contrato e reaver as quantias pagas, admitida a compensação com gastos próprios de administração e propaganda feitos pelo compromissário vendedor, assim como com o valor que se arbitrar pelo tempo de ocupação do bem".*
> *"A devolução das quantias pagas em contrato de compromisso de compra e venda de imóvel deve ser feita de uma só vez, não se sujeitando à forma de parcelamento prevista para a aquisição." Consequentemente, os contratantes devem assumir o ônus da rescisão, suportando as penalidades rescisórias.*
> *Todavia, o percentual defendido pela requerida de 30% e o parcelamento se mostram abusivos.*
> *Epigrafado dispositivo contratual impõe desvantagem exagerada aos compradores, devendo ser mesmo considerado nulo de pleno direito nos termos do artigo 51, incisos II e IV, do Código de Defesa do Consumidor, pois permite que a requerida retenha a maior parte, ou a totalidade, daquilo que eles, compradores, desembolsaram quando da aquisição do bem.*
> *Em casos análogos, esta Colenda 7ª Câmara de Direito Privado vem decidindo que é adequado autorizar que a vendedora retenha entre 10 a 20% daquilo que foi efetivamente pago pelos compradores: (...)*
> *No presente caso, a retenção do percentual de 20% mostra-se suficiente para compensar custos operacionais oriundos do desfazimento do negócio jurídico celebrado entre as partes.*
> *Destarte, o reparo necessário ao decisum fica restrito ao percentual de retenção, que ora se reduz para 20%, devendo permanecer inalterado em relação aos demais aspectos* (e-STJ, fls. 186/189).

Desse modo, a discussão acerca do percentual de retenção pela recorrente a maior do que definiu o acórdão objurgado, demandaria o reenfrentamento dos fatos da causa, bem como das cláusulas do respectivo contrato de compra e venda de imóvel, o que encontra óbice nas Súmulas nºs 5 e 7 desta Corte. Nesse sentido, vejam-se os precedentes:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. RESCISÃO CONTRATUAL. RETENÇÃO DO VALOR TOTAL PAGO. ANÁLISE DE CLÁUSULA CONTRATUAL E REEXAME DE PROVA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ.
1. É inviável o conhecimento do recurso especial se a análise da controvérsia reclamar nova análise de cláusula contratual ou o reexame de elementos fático-probatórios presentes nos autos.
Incidência das Súmulas n. 5 e 7 do STJ.
2. Agravo regimental desprovido.
(AgRg no AREsp 730.998/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Terceira Turma, julgado em 13/10/2015, DJe 19/10/2015)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C INDENIZATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECURSO. INSURGÊNCIA DA DEMANDADA.
1. O conteúdo normativo dos artigos 402, 403, 404 e 475 do CC, dispositivos tidos como violados, não foi objeto de exame pelo Tribunal de origem, mesmo após o julgamento dos embargos de declaração opostos pela ora recorrente, razão pela qual incide na espécie a Súmula 211 desta Corte, de seguinte teor: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo".
2. A jurisprudência desta Corte tem considerado razoável, em rescisão 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. Precedentes. Desse modo, a discussão acerca do percentual de retenção demanda reenfrentamento 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. Precedentes.
3. Agravo regimental desprovido.
(AgRg no AREsp 728.256/DF, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, julgado em 15/9/2015, DJe 23/9/2015).

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 600.887/PE, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, julgado em 19/5/2015, DJe 22/6/2015).

Nessas condições, com fundamento no art. 1.042, § 5º do NCPC c/c art. 253 do RISTJ (com a nova redação que lhe foi dada pela emenda nº 22 de 16/03/2016, DJe 18/03/2016), **CONHEÇO** do agravo para **NÃO CONHECER** do recurso especial.

Deixo de majorar os honorários advocatícios, pois já fixados no teto máximo permitido, conforme art. 85, § 2º c/c § 11 do NCPC.

Advirta-se que eventual recurso interposto contra esta decisão estará sujeito às normas do NCPC, inclusive no que tange ao cabimento de multa (arts. 1.021, § 4º e 1.026, § 2º).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 10 de junho de 2019.

Ministro MOURA RIBEIRO

Relator