

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.391.273 - SP (2018/0289215-8)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : GRANADA INVESTIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADOS : ELISA JUNQUEIRA FIGUEIREDO TALIBERTI - SP148842
RICARDO TEIXEIRA DO NASCIMENTO - SP315662
HUGO DRUMOND GUIMARÃES - SP385184
ALINE FERREIRA DANTAS - SP393991
AGRAVADO : MARIA INES GUARIZO
ADVOGADO : VERONICA STEFANY GENADOPOULOS LOPOMO - SP327797

EMENTA

CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO MANIFESTADA NA VIGÊNCIA DO NCPC. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. DESFAZIMENTO DA HAVENÇA. MULTA PENAL FIXADA CONTRATUALMENTE EM DESFAVOR DO ADQUIRENTE. INVERSÃO DA CLÁUSULA PENAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (TEMA 971). ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. CULPA EXCLUSIVA DO PROMITENTE VENDEDOR. RESTITUIÇÃO INTEGRAL DAS PARCELAS PAGAS. PRECEDENTES. TERMO INICIAL DA MORA. DATA DO DISTRATO. ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE NOS FATOS DA CAUSA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS Nº 5 E 7 DO STJ. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

DECISÃO

MARIA INES GUARIZO (MARIA INES) ajuizou ação de rescisão contratual c/c devolução dos valores pagos e pedido de indenização por danos morais e materiais contra GRANADA INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA (GRANADA) em virtude de atraso na entrega de imóvel em construção.

Os pedidos foram julgados procedentes em parte a fim de, tornando definitiva a antecipação dos efeitos da tutela, declarar a rescisão do contrato, condenando a ré a devolver à autora numa só vez todos os valores por ela despendidos com o compromisso de compra e venda, bem como o pagamento de multa pelo atraso conforme previsto na cláusula 7.4 e o reembolso pelas despesas condominiais, devidamente corrigidos os importes pelos índices de atualização da tabela prática do Tribunal de

Superior Tribunal de Justiça

Justiça e acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês a contar da citação. Fixou, ainda, a sucumbência recíproca (e-STJ, fls. 237/243).

O Tribunal bandeirante deu parcial provimento ao apelo da GRANADA, nos termos do acórdão a seguir ementado:

Compromisso de venda e compra de bem imóvel Rescisão contratual e restituição de valores Possibilidade, pois o negócio foi desfeito por culpa da vendedora que não cumpriu o prazo de entrega, nem mesmo após a aplicação do prazo de tolerância Modificação do termo final da multa prevista contratualmente para inadimplência da vendedora que deve ser considerada a data do distrato e não da entrega da obra, que no caso não ocorrerá, dada a rescisão contratual Recurso parcialmente provido (e-STJ, fl. 356).

No recurso especial, interposto com esteio no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, GRANADA alegou, a par de dissídio jurisprudencial, violação dos arts. 408, 409 e 410 do CC/02.

Sustentou, em suma (1) a impossibilidade de aplicação de multa penal em favor do adquirente sem que haja previsão expressa; (2) a impossibilidade de restituição de 100% das parcelas pagas, sendo admissível a retenção de até 25% a título de indenização; e, (3) o termo inicial dos juros moratório é o trânsito em julgado da decisão que determinou a devolução;

Após apresentadas as contrarrazões, o recurso foi inadmitido na origem ao argumento de que não houve violação a dispositivos de lei federal (e-STJ, fls. 495/505).

No agravo em recurso especial, GRANADA afirmou que seu recurso merece trânsito, um vez que cumpridos os requisitos necessários à admissibilidade.

Foi apresentada contraminuta (e-STJ, fls. 524/527).

É o relatório.

DECIDO.

O presente recurso não comporta acolhimento.

De plano, vale pontuar que o presente agravo interno foi interposto contra decisão publicada na vigência do novo Código de Processo Civil, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos

Superior Tribunal de Justiça

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) Da inversão da multa por inadimplemento contratual (cláusula penal)

No que tange à alegação de impossibilidade de aplicação de multa penal em favor do adquirente sem que haja previsão expressa, sem razão a insurgência.

Isso porque a eg. Seção do STJ, no julgamento do REsp nº 1.631.485/DF, sob o rito dos recursos representativos de controvérsia, firmou a tese de que:

"No contrato de adesão firmado entre o comprador e a construtora/incorporadora, havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento do vendedor. As obrigações heterogêneas (obrigações de fazer e de dar) serão convertidas em dinheiro, por arbitramento judicial".

Assim, correta a decisão que fixou referida multa - contratualmente prevista em desfavor do adquirente, cf. Cláusula 7.4 – à vendedora do empreendimento.

(2) Do percentual de retenção

É certo que nas ações de rescisão de contrato de promessa de compra e venda de imóvel em construção com pedido de devolução de valores é admitida a retenção entre 10% a 25% do total da quantia paga, quando o desfazimento da havença for motivada por iniciativa do comprador.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DE VALORES CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. DISTRATO. INICIATIVA DO COMPRADOR. RETENÇÃO

Superior Tribunal de Justiça

ENTRE 10% E 25% DAS PRESTAÇÕES PAGAS. LUCROS CESSANTES.

PREJUÍZO PRESUMIDO. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. LONGO ATRASO. ALTERAÇÃO DO VALOR FIXADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Ação de rescisão contratual com pedido de devolução de valores cumulada com indenização por danos materiais e compensação por danos morais em razão de atraso na entrega de imóvel.

2. Nas hipóteses de rescisão de contrato de promessa de compra e venda de imóvel por iniciativa do comprador, é admitida a flutuação do percentual da retenção pelo vendedor entre 10% a 25% do total da quantia paga. Precedentes.

3. O atraso na entrega do imóvel enseja pagamento de indenização por lucros cessantes durante o período de mora do promitente vendedor, sendo presumido o prejuízo do promitente comprador. Precedente.

4. Cabimento de compensação por danos morais em virtude do atraso superior a dois anos na entrega de imóvel. Precedentes.

5. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais somente é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada.

6. Agravo interno no recurso especial não provido.

(AgInt no REsp 1.804.123/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, j. 9/09/2019, DJe 11/09/2019).

Contudo, na hipótese vertente, a rescisão contratual foi motivada pela vendedora, senão vejamos:

As partes firmaram compromisso de venda e compra de bem imóvel, em 24.04.2011, figurando a autora como adquirente do apartamento 264 do empreendimento Reserva do Alto, Torre Embaúba, em Barueri.

A entrega foi prometida 28.02.2014, mas a obra atrasou. A autora foi convidada para fazer a vistoria do imóvel em 06.02.2015, e em razão de vícios de construção, a entrega foi novamente adiada. Novas datas para a vistoria foram agendadas e não cumpridas pela ré (17.03.2015 e 15.05.2015), tornando o negócio desinteressante para a autora, que pleiteou o distrato em 01.06.2015, por e-mail (fls. 57/58).

Ainda que se aplique ao caso o prazo de tolerância de 180 dias, considerado legítimo pela Súmula 164 do Tribunal de Justiça (“é válido o prazo de tolerância não superior a 180 dias, para entrega de imóvel em construção, estabelecido no compromisso de venda e compra, desde que previsto em cláusula contratual expressa,

Superior Tribunal de Justiça

clara e inteligível”), a pretensão da ré não comporta acolhimento, pois o habite-se foi expedido em 28.10.2014, após este prazo.

A culpa pela rescisão contratual, portanto, deve mesmo ser imputada à ré, que deve restituir os valores pagos sem direito de retenção (e-STJ, fl. 357/358, sem destaque no original).

O entendimento acima está em conformidade com a orientação firmada desta Corte, no sentido de que deve ocorrer a imediata restituição integral das parcelas pagas pelo promitente comprador, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor.

Nesse sentido, vejam-se os julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM REPARAÇÃO POR DANO MATERIAL E COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. [...]. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. CULPA EXCLUSIVA DO PROMITENTE VENDEDOR. RESTITUIÇÃO INTEGRAL DAS PARCELAS PAGAS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL. MAJORAÇÃO. [...].

8. Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador - integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento.

9. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas.

10. Agravo interno no recurso especial não provido.

(AgInt no REsp 1796706/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, j. 23/09/2019, DJe 26/09/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DECLARATÓRIA C/C PEDIDO CONDENATÓRIO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO DA AGRAVANTE E DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA PARTE ADVERSA. INSURGÊNCIA RECURSAL DA DEMANDADA.

1. Aplica-se o prazo prescricional decenal previsto no artigo 205 do CC nas pretensões decorrentes de inadimplemento contratual.

Superior Tribunal de Justiça

Incidência do teor da Súmula 83/STJ.

2. Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao CDC, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador, de forma integral, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor, como ocorreu na hipótese. Precedentes.

[...].

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1.713.608/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, j. 2/9/2019, DJe 6/9/2019)

(3) Do termo final da mora

Com relação ao tema, a corte de origem destacou:

O termo final da multa prevista contratualmente para inadimplemento da vendedora (cláusula 7.4 - fl. 99) comporta alteração, mas não é possível fixar a data da expedição do habite-se, como pretende a ré, porque o imóvel não estava disponível.

Também não é possível aplicar a data de entrega do imóvel, como fixado na sentença, pois a entrega não ocorrerá, dada a rescisão contratual e várias datas foram agendadas e não cumpridas pela ré.

Sendo assim, deve ser computado como termo final da multa, a data do distrato (01.06.2015), conforme documento de fls. 57/58.

Desse modo, para rever o entendimento firmado na instância a quo é necessário reconsiderar a situação fática dos autos, o que encontra óbice no enunciado das Súmulas nº 5 e 7 do STJ.

Nessas condições, **CONHEÇO** do agravo para **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso especial.

MAJORO em 5% os honorários advocatícios anteriormente fixados em desfavor de GRANADA INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, limitados a 20%, nos termos do art. 85, §§ 2º e 11, do NCPC.

Publique-se. Intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília/DF, 07 de outubro de 2019.

MINISTRO MOURA RIBEIRO

Relator

