

# *Superior Tribunal de Justiça*

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.805.754 - SP (2019/0086363-8)**

**RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**  
**RECORRENTE : MATTONE & SASSI EDIFICACOES LTDA**  
**ADVOGADOS : MARCELO DE ALMEIDA TEIXEIRA - SP115125**  
**STEPHANIE ROMAN DELICATO - SP350904**  
**RECORRIDO : NOVA ERA REPRESENTACAO COMERCIAL EM ADITIVOS**  
**QUIMICOS E MINERAIS LTDA**  
**ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO GUIMARÃES - SP158948**

## **DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão assim ementado (fl. 212, e-STJ):

Apelação Cível.

Compromisso de venda e compra - Ação de nulidade da cláusula contratual cumulada com restituição de valores pagos - Rescisão a pedido da autora, adquirente - Sentença que julgou a demanda procedente em parte para o fim de reconhecer a abusividade da retenção de 30% dos valores pagos, definida no termo de distrato, e condenar a ré à devolução dos valores pagos com retenção de 10% - Recurso apenas da ré-vendedora para que prevaleça a retenção definida no distrato - Instrumento de distrato no qual a adquirente livremente ajustou com a vendedora os valores a serem restituídos - Distrato que documentou livre manifestação de vontade da adquirente e estabeleceu a retenção de aproximadamente 70% dos valores pagos - Inexistência de vício de consentimento - Validade que, no entanto, não impede o reexame pelo Poder Judiciário de eventual abusividade no que diz respeito ao percentual de restituição de parcelas pagas, como é o caso dos autos - Recondução das partes ao "statu quo ante" - Súmula 3 deste Egrégio Tribunal de Justiça - Adequada devolução dos valores pagos com a retenção de 20% pela vendedora, pois abusiva a retenção de 30%.

Dá-se provimento em parte ao recurso de apelação.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 264/269, e-STJ).

Em suas razões, a recorrente alega, além de divergência jurisprudencial, violação aos arts. 320, 395, 402, 408, 840, 849, 927 e 944 do Código Civil.

Afirma, em síntese, que o instrumento particular de rescisão contratual é válido, devendo prevalecer a retenção de trinta por cento dos valores pagos pela

adquirente.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 274/291, e-STJ.

O recurso foi admitido na origem, nos termos da decisão de fls. 292/293, e-STJ.

Assim delimitada a controvérsia, passo a decidir.

A Súmula nº 568 desta Corte, dispõe que “relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”.

Verifico que a Corte de origem fixou o percentual de retenção em 20% (vinte por cento) sobre os valores pagos pela autora, ora recorrida, a título de indenização pelas perdas e danos experimentados em razão da rescisão contratual intencionada pela consumidora, como se extrai dos seguintes excertos (fls. 214/216, e-STJ):

2. O recurso merece provimento em parte.

Depreende-se dos autos que em 28.06.2011 as partes celebraram compromisso de venda e compra mediante o pagamento de parcelas. As partes, no entanto, em 22.05.2015 firmaram termo de distrato formalizando o desfazimento do negócio por culpa da adquirente, no qual ajustaram a restituição de R\$ 66.442,00, em duas parcelas, do total de R\$ 94.918,00 pagos, referentes ao preço, o que corresponde à devolução de aproximadamente 70% dos valores pagos (fls. 47/49).

A R. Sentença julgou a demanda procedente em parte para o fim de reconhecer a abusividade da cláusula que fixou a retenção de 30% e condenar a ré à restituição dos valores pagos pela autora com a retenção de 10%, com correção monetária desde a distribuição da ação e juros de mora desde a citação, descontando-se o valor já restituído à autora.

Pretende a ré a reforma da R. Sentença para que prevaleça a retenção fixada no termo de distrato.

Não há falar em invalidade do distrato de fls. 47/49 celebrado entre as partes em que ajustam o desfazimento do negócio mediante a devolução de valores pagos. Cabe destacar que não foi demonstrada nos autos a ocorrência de vício de consentimento quanto ao referido termo de distrato, referente a direitos disponíveis de pessoas plenamente capazes para os atos da vida civil.

A validade do acordo de distrato, no entanto, não impede o reexame pelo Poder Judiciário do percentual de devolução nele fixado em relação às parcelas pagas, caso verificada abusividade, como é o

# *Superior Tribunal de Justiça*

caso dos autos.

Uma vez rescindido o contrato, de rigor a recomposição das partes ao "statu quo ante". Nesse sentido, entendimento consolidado deste Egrégio Tribunal de Justiça:

"Súmula 3: Reconhecido que o promissário comprador tem direito à devolução das parcelas pagas por conta do preço, as partes deverão ser repostas ao estado anterior, independentemente de reconvenção".

Assim, da análise dos autos, tem-se como adequada a retenção de 20% do total dos valores pagos em favor da alienante, considerando-se especialmente as despesas administrativas por ela suportadas, reputada abusiva a cláusula contratual com previsão de retenção em percentual superior, tal como definiu o termo de distrato. Os outros 80%, todavia, deverão ser devolvidos nos moldes definidos pela R. Sentença, abatido o que já foi revertido à autora, tendo em vista que não houve interposição de recurso com outros questionamentos, além do percentual de retenção.

Desse modo, o recurso merece provimento em parte para o fim de majorar o percentual de retenção para 20% dos valores pagos.

A propósito dessa questão, registro que a Segunda Seção do STJ, em recente julgamento do REsp n. 1.723.519/SP (28.8.2019), de minha relatoria, firmou o entendimento no sentido de que, nos contratos firmados antes da Lei n. 13.786/2018, deve prevalecer o percentual de 25% (vinte e cinco por cento) de retenção, definido anteriormente no julgamento dos EAg n. 1.138.183/PE, por ser adequado e suficiente para indenizar o construtor das despesas gerais e do rompimento unilateral do contrato.

Naquela oportunidade, foi enfatizado que tal percentual tem caráter indenizatório e cominatório, servindo como modo de desestimular o rompimento unilateral e imotivado de contratos, pois quem se obriga deve arcar com as consequências de sua conduta. Relembrou-se o voto do Ministro ARI PARGENDLER, no julgamento, perante a Segunda Seção, dos EREsp 59.870/SP, no qual enfatizou que a devolução das prestações pagas deve ser feita após a retenção, não apenas das despesas incorridas pelo empreendedor, como custos com corretagem, publicidade, ocupação, manutenção, segurança, vigilância, mas também de “uma indenização adicional pelo rompimento do vínculo, porque, se assim não for, estaremos dizendo que a pessoa pode contratar sem se estar obrigando. Quem se obriga e rompe essa obrigação, sofre uma pena”.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Seguindo esse norte, ficou também decidido no já citado julgamento do REsp n. 1.723.519/SP, assim como também já o fora nos EAg n. 1.138.183/PE, não haver diferença, para o fim de retenção do percentual de 25% dos valores pagos, entre a utilização ou não do bem, prescindindo também da demonstração individualizada das despesas gerais tidas pela incorporadora com o empreendimento. Além disso, ficou definido que a estipulação dentro do limite proposto, vale dizer, de no máximo 25% (vinte e cinco por cento), deve ensejar respeito à vontade dos contratantes, caso não seja efetivamente demonstrada a existência de eventual abusividade, em face de circunstância específica e particular que justifique a redução do percentual.

Confira-se a ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. CONTRATO ANTERIOR À LEI 13.786/2018. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. DESISTÊNCIA IMOTIVADA DO PROMISSÁRIO COMPRADOR. RESTITUIÇÃO PARCIAL. DEVOLUÇÃO AO PROMISSÁRIO COMPRADOR DOS VALORES PAGOS COM A RETENÇÃO DE 25% POR PARTE DA VENDEDORA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. PRECEDENTE FIRMADO EM JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO.

1. A despeito do caráter originalmente irretratável da compra e venda no âmbito da incorporação imobiliária (Lei 4.591/1964, art. 32, §2º), a jurisprudência do STJ, anterior à Lei 13.786/2018, de há muito já reconhecia, à luz do Código de Defesa do Consumidor, o direito potestativo do consumidor de promover ação a fim de rescindir o contrato e receber, de forma imediata e em pagamento único, a restituição dos valores pagos, assegurado ao vendedor sem culpa pelo distrato, de outro lado, o direito de reter parcela do montante (Súmula 543/STJ).

2. Hipótese em que, ausente qualquer peculiaridade, na apreciação da razoabilidade da cláusula penal estabelecida em contrato anterior à Lei 13.786/2018, deve prevalecer o parâmetro estabelecido pela Segunda Seção no julgamento dos EAg 1.138.183/PE, DJe 4.10.2012, sob a relatoria para o acórdão do Ministro Sidnei Beneti, a saber o percentual de retenção de 25% (vinte e cinco por cento) dos valores pagos pelos adquirentes, reiteradamente afirmado por esta Corte como adequado para indenizar o construtor das despesas gerais e desestimular o rompimento unilateral do contrato. Tal percentual tem caráter indenizatório e cominatório, não havendo diferença, para tal

# *Superior Tribunal de Justiça*

fim, entre a utilização ou não do bem, prescindindo também da demonstração individualizada das despesas gerais tidas pela incorporadora com o empreendimento.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, firmada pela Segunda Seção em julgamento submetido ao rito dos recursos repetitivos, "nos compromissos de compra e venda de unidades imobiliárias anteriores à Lei n. 13.786/2018, em que é pleiteada a resolução do contrato por iniciativa do promitente comprador de forma diversa da cláusula penal convencionada, os juros de mora incidem a partir do trânsito em julgado da decisão" (REsp 1.740.911/DF, DJe 22.8.2019).

4. Recurso especial parcialmente provido.

Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem reduziu o percentual pactuado no contrato para 20% (vinte por cento), sem, contudo, mencionar nenhuma peculiaridade que justificasse tal redução.

Dessa forma, entendo que deve prevalecer o percentual de retenção de 25% (vinte e cinco por cento) dos valores pagos pela adquirente, suficiente para indenizar o construtor das despesas gerais e compensá-lo do rompimento unilateral do contrato.

Em face do exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para fixar em 25% (vinte e cinco por cento) a retenção sobre os valores pagos pela recorrida.

Intimem-se.

Brasília (DF), 1º de outubro de 2019.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI  
Relatora