

# Superior Tribunal de Justiça

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.815.062 - SP (2019/0141265-7)**

**RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**  
**RECORRENTE : EVEN-SP 46/10 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA**  
**ADVOGADOS : JÚLIO NICOLAU FILHO - SP105694**  
**ROBERTA DE MATTOS CIUFFO - SP343882**  
**RECORRIDO : FELIPE INTRIERI**  
**RECORRIDO : CARLA ROBERTA SARTORI CARLI INTRIERI**  
**ADVOGADO : ERON DIAS DE CERQUEIRA JUNIOR - SP324401**

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão assim ementado (fl. 41, e-STJ):

COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA - Julgamento parcial - Pleito de rescisão contratual – Acolhimento, com fixação do direito da alienante de reter 20% dos valores pagos - Pretensão da vendedora de elevação desse percentual para 30% - Pleito contraposto em recurso apartado de redução daquele para 10% - Descabimento - Ausência de demonstração de justo motivo para esse fim - Redução, ao oposto, para 10% possível - Juros de mora - Termo a quo na data da citação - Manutenção - Exigência de percentual superior que configura *mora debitoris* - Modificação que configuraria enriquecimento ilícito - Agravo da alienante desprovido, acolhido o dos compradores.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 110/114, e-STJ).

Em suas razões, a parte recorrente alega, além de divergência jurisprudencial, violação aos arts. 240, 523 do Código de Processo Civil de 2015; 394, 396, 397 do Código Civil; 53, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor e 1º da Lei 6.899/81.

Sustenta, de início, que a correção monetária deve incidir a partir do ajuizamento da ação, e não a partir de cada desembolso.

Argumenta que o valor determinado na origem a título de retenção das parcelas pagas em virtude da rescisão contratual, no montante de 10%, é irrisório, devendo ser majorado para 30%.

Pede, por fim, que os juros de mora incidam a partir da data do término do

# *Superior Tribunal de Justiça*

prazo para pagamento voluntário ou a partir do trânsito em julgado da decisão.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 119/135, e-STJ.

O recurso foi admitido na origem, nos termos da decisão de fls. 136/138, 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”.

Anoto, inicialmente, que não houve apreciação pelo Tribunal de origem do art. 1º da Lei 6.899/81, supostamente tido por violado, referente à discussão quanto ao termo inicial da incidência da correção monetária.

Essa situação impossibilita o julgamento do recurso nesse aspecto por ausência do necessário prequestionamento, nos termos das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

Em que pese a desnecessidade de menção expressa ao dispositivo infraconstitucional para a configuração do questionamento prévio, ressalto que é imprescindível que, no acórdão recorrido, a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, o que não verifico na presente hipótese.

A propósito, cito o seguinte julgado:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE VIDA. VALOR DO CAPITAL SEGURADO. REEXAME. SÚMULAS N. 5 E 7/STJ. DEPÓSITO REFERENTE A TAIS VALORES. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS N.

282 E 356/STF. NÃO PROVIMENTO.

1. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória e a interpretação de cláusulas contratuais (Súmulas 5 e 7/STJ).

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1345566/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 14/5/2019, DJe

17/5/2019)

Verifico que a Corte de origem fixou o percentual de retenção em 10% (dez por cento) sobre os valores pagos pelos autores, ora recorridos, a título de indenização pelas perdas e danos experimentados em razão da rescisão contratual intencionada pelos consumidores, como se extrai dos seguintes excertos (fls. 43/45, e-STJ):

Pelo teor do seu recurso intentado, não se insurge a alienante contra a parte do decisum que acolheu o pedido de rescisão contratual formulado pelos compradores, por simples conveniência destes, apenas se contrapondo com a fixação do percentual de 20% a título de retenção sobre os valores pagos, como forma de ressarcimento de seus custos administrativos, bem como contra o termo inicial dos juros de mora, incidentes sobre a parte a ser restituída.

Aduz, para tanto, que do valor já pagos pelos adquirentes, no importe de R\$ 84.288,87, a retenção de apenas 20% desse montante não se coaduna com o atual cenário econômico, pelo que persegue a fixação desta em 30%, com a fixação do termo a quo dos juros na data do trânsito em julgado da decisão e não da citação.

Respeitado o esforço do patrono da alienante, mormente se considerado que o valor da comissão de corretagem foi cobrado de forma apartada dos adquirentes, não é possível afirmar que o percentual de 20% sobre os valores já pagos, que monta em aproximadamente R\$ 17.000,00, seja

insuficiente para cobrir os gastos administrativos da recorrente.

A respeito, aliás, note-se que a agravante, se limita a afirmar que esse percentual é incompatível

com a atual situação econômica, mas sem, contudo, elencar os encargos suportados e que, em tese, deveriam ser compensados com a retenção definida pelo juízo a quo.

Nessas condições, inexistem motivos que autorizem o reconhecimento da insuficiência do percentual previsto no julgado de 20%, com a alteração deste para 30% de forma apenas aleatória, já que, repita-se, inexistem justificativas para tanto.

Note-se que a própria cláusula VIII do contrato que estabeleceu as verbas que devem ser compensadas na hipótese de rescisão unilateral da avença pelos compradores foi absolutamente genérica, perdendo a possibilidade de informar com exatidão os percentuais

pagos pela vendedora a título de despesas e impostos com a celebração do ajuste.

Por isso mesmo, em contrapartida, pelas mesmas razões, não se justifica a manutenção do percentual de 20% arbitrado pelo julgador monocrático, com vista a cobrir "custos administrativos e de promoção de venda; contribuição ao PIS; contribuição ao COFINS; outros impostos, tributos ou contribuições incidentes sobre este negócio imobiliário; multa compensatória e outras despesas", se estas despesas não estão e nem foram claramente demonstradas nos autos.

Na verdade, ainda que prevista multa compensatória ela deveria servir exatamente para compensar essas despesas e seu montante não é inatacável, mas sujeito ao crivo do Poder Judiciário, como uma das garantias deferida ao consumidor pelo seu Estatuto, como forma de evitar o locupletamento ilícito.

Assim, em síntese, por falta de precisa e adequada demonstração dos prejuízos suportados pela alienante com o desfazimento do negócio, razoável a redução do percentual de retenção dos valores pagos pelos adquirentes para 10% do montante pago, ou seja, pouco mais de R\$ 8.000,00.

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”.

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

# *Superior Tribunal de Justiça*

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 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 10% (dez 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 pelos adquirentes, suficiente para indenizar o construtor das despesas gerais e compensá-lo do rompimento unilateral do contrato.

Ao analisar a controvérsia, o Tribunal de origem determinou a fluência dos juros de mora a partir da data da citação, nos seguintes termos (fl. 45/47, e-STJ):

Quanto ao termo inicial dos juros de mora, igualmente, penso que correta a solução de primeiro grau, ainda que se reconheça que a iniciativa da rescisão partiu dos adquirentes, não advindo de eventual inadimplemento contratual da alienante.

É que, sem desconhecer o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido perseguido pela recorrente, penso que, enquanto não definida a questão sob a ótica dos recursos repetitivos, que obrigaria sua aplicação compulsória, devo sustentar tese diversa, pois no meu

entender não se faz assim a correta distribuição da Justiça.

É que, ao defender a alienante, de forma aleatória, a retenção de percentual maior, inevitável o reconhecimento de que essa agiu com abuso de direito, impondo ao consumidor cláusula considerada nula,

dificultando a solução amigável do litígio, ou até mesmo o encerramento rápido da demanda, sem recursos protelatórios.

Ora, data máxima venia, se o direito à rescisão contratual e devolução de parte dos valores pagos é assegurado aos compradores imobiliários pela legislação consumerista, não podem estes ser apenados com a fixação do termo inicial dos juros moratórios sobre a parcela devida, somente após o trânsito em julgado da lide, se a demora na devolução do justo valor ocorre por culpa única e exclusiva da alienante, ao exigir a retenção de montante que o próprio Poder Judiciário reconhece ilícito.

Com a devida vênia, da aplicação desse entendimento resulta indesculpável enriquecimento ilícito do devedor, que se beneficia da própria torpeza, ou seja, o ato de impor cláusula considerada nula e depois resistir à retenção apenas daquilo que a lei lhes garante válido, como forma de reembolsar-se dos prejuízos advindos da desistência do negócio pelos compromissários compradores.

Persistindo essa solução, que interesse terão as alienantes em facilitar o distrato amigável do negócio, ou devolver, desde logo, valor razoável aos promissários adquirentes, pois, havendo disputa judicial, se locupletarão do valor recebido até o trânsito em julgado da sentença que vier a lhes impor uma justa condenação?

Apenas em hipótese diversa, ou seja, quando as vendedoras oferecem valor razoável, segundo o crivo do Poder Judiciário, e os adquirentes resistem em aceitá-lo, no meu entendimento, não se configuraria a *mora debitoris*, mas a mora dos próprios credores, justificando a incidência da pena, consistente em juros moratórios, a partir da data do trânsito em julgado da decisão judicial. honorários advocatícios e recursais nos termos da fundamentação.

Essa conclusão encontra-se em descompasso com a jurisprudência desta Corte.

Com efeito, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.740.911/DF, sob a sistemática dos repetitivos, consolidou o entendimento de que “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 1740911/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra

# *Superior Tribunal de Justiça*

MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/8/2019, DJe 22/8/2019).

Transcrevo, a seguir, a ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ACÓRDÃO RECORRIDO PROFERIDO EM JULGAMENTO DE IRDR. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. RESOLUÇÃO IMOTIVADA PELO PROMITENTE COMPRADOR. DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS. CLÁUSULA CONTRATUAL. PEDIDO DE ALTERAÇÃO. SENTENÇA CONSTITUTIVA. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. TRÂNSITO EM JULGADO.

1. Para os fins dos arts. 927 e 1.036 a 1.041 do CPC, fixa-se a seguinte tese: - 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.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1740911/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/8/2019, DJe 22/8/2019)

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 pelos recorridos e para determinar a fluência dos juros de mora a partir do trânsito em julgado da decisão.

Intimem-se.

Brasília (DF), 1º de outubro de 2019.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI  
Relatora