

Superior Tribunal de Justiça

**AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.351.159 - GO
(2018/0216313-6)**

RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
AGRAVANTE : CONSTRUTORA QUEIROZ SILVEIRA LTDA
ADVOGADOS : JOSÉ ANTÔNIO CORDEIRO MEDEIROS E OUTRO(S) -
GO011049
LUCIANE MÁRIO - GO014617
NATHALIA QUILICI CAMOZZI - GO030483
AGRAVADO : ABDON DE ANDRADE E SILVA
ADVOGADO : DANILO SIQUEIRA DE REZENDE E OUTRO(S) - GO021926

DECISÃO

Em vista das razões de agravo interno (fls. 400/406, e-STJ), reconsidero a decisão de fls. 391/396, e-STJ, tornando-a sem efeito, e passo à análise do recurso.

Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso especial interposto em face de acórdão assim ementado (fl. 303, e-STJ):

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM NULIDADE DE CLÁUSULAS ABUSIVAS E RESTITUIÇÃO DE IMPORTÂNCIAS PAGAS. INADIMPLEMENTO DO COMPRADOR. RETENÇÃO. PERCENTUAL. II. DEVOLUÇÃO. PARCELA ÚNICA. RECURSO REPETITIVO. TEMA 577. III. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. APELO DESPROVIDO EM SUA TOTALIDADE. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. MAJORAÇÃO DESTA VERBA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, § 11 DO ARTIGO 85. Nas hipóteses de rescisão de contrato de promessa de compra e venda de imóvel por inadimplemento do comprador, o entendimento pacífico nos Tribunais Superiores sobre a retenção da taxa de administração é que esta deva ocorrer entre percentual de 10% (dez por cento) a 25% (vinte e cinco por cento) da importância paga. Assim, a cláusula penal que prevê o percentual sobre o valor total do contrato é abusiva, vez que destoa do posicionamento da Corte Cidadã. De consequência, correta a retenção no mínimo possível, ou seja, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o total da quantia paga pelo adquirente, nos moldes fixados pelo magistrado sentenciante. II. Declarada a dissolução da avença, cumpre ao julgador fazer com que o bem, objeto da compra e venda, retorne ao patrimônio do vendedor, e o valor desembolsado

Superior Tribunal de Justiça

pelo adquirente, de seu turno, seja restituído. Assim, apesar de eventual disposição contratual estipulando que o direito a essa restituição ao comprador se faça em tantas parcelas quantas forem pagas à vendedora, o entendimento jurisprudencial já fixou, em sede de recurso representativo da controvérsia, Tema 577, que esse reembolso se dará de imediato e em um só pagamento. III. Aplicável *in casu* a majoração dos honorários de advogado neste juízo ad quem, tendo em vista a presença concomitante dos requisitos traçados pelo Superior Tribunal de Justiça porquanto o ato sentencial recorrido, integralizado pela decisão que rejeitou os embargos de declaração, foi publicado em data posterior a entrada em vigor do novo Digesto Processual Civil, o recurso foi integralmente desprovido e houve a condenação desta verba desde a origem, no feito em que interposto o recurso. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E DESPROVIDA.

Os embargos de declaração opostos foram parcialmente acolhidos, tendo sido adotada, na oportunidade, a seguinte ementa (fl. 333, e-STJ):

EMBARGOS DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. OMISSÃO CONFIGURADA. PRETENSÃO PELA INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA NÃO ANALISADA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. NÍTIDA PRETENSÃO RESISTIDA. CORRETA ATRIBUIÇÃO DOS ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA À REQUERIDA. Ao oferecer resistência ao pedido de rescisão contratual, e consequente restituição de valores pagos pelo comprador, a requerida/embargante ensejou a instauração da lide, motivo pelo qual, de acordo com o princípio da causalidade, deverá arcar com o pagamento dos ônus sucumbenciais, especialmente em face do decaimento do autor em parte mínima do seu pleito, como assentado na sentença. Os embargos declaratórios constituem recurso de integração, de modo a completar, ou aperfeiçoar, a decisão proferida, frente à constatação de um dos vícios previstos no artigo 1.022, incisos I a III, do Código de Processo Civil. São cabíveis em face de qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, ou suprir omissão de ponto sobre o qual o julgador deva se pronunciar. Evidenciada a existência de omissão, merecem parcial acolhida os aclaratórios para sanar a falha apontada. Todavia, pelos mesmos fundamentos, deve ser rejeitado o pleito pela inversão dos ônus da sucumbência. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE

Superior Tribunal de Justiça

ACOLHIDOS.

Nas razões do recurso especial, a parte agravante alega violação aos arts. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor e 413 do Código Civil.

Requer, de início, a majoração da multa pela rescisão do contrato para dez por cento sobre o valor do contrato.

Afirma, ainda, que a determinação de devolução dos valores em uma única parcela fere a isonomia, a equidade e não observa as particularidades do negócio.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 353/360, e-STJ.

O recurso não foi admitido na origem, nos termos da decisão de fls. 367/368, 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 10% (dez por cento) sobre os valores pagos pelo autor, ora recorrido, a título de indenização pelas perdas e danos experimentados em razão da rescisão contratual intencionada pelo consumidor, como se extrai dos seguintes excertos (fls. 306/307, e-STJ):

Em primeiro plano, insurge-se a apelante em face da sentença que, acolhendo o pleito do autor, ora apelado, e condená-la a devolver os valores pagos, com a dedução de 10% (dez por cento), a título de multa contratual.

Como é consabido, tendo o promitente comprador dado causa à rescisão contratual, é possível a retenção de parte dos valores pagos, a título de ressarcimento dos custos existentes com a administração.

Assim, como consequência, do montante a ser restituído deve ser abatida a taxa de administração, conforme preconiza o enunciado da Súmula nº 543 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"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

Superior Tribunal de Justiça

desfazimento."

Verifico que a recorrente afirma que Superior Tribunal de Justiça já consagrou que é permitida a retenção do percentual de 25% (vinte e cinco por cento).

Todavia, nas hipóteses de rescisão de contrato de promessa de compra e venda de imóvel por inadimplemento do comprador, o entendimento pacífico nos Tribunais Superiores sobre a retenção da taxa de administração é que esta deva ocorrer entre percentual de 10% (dez por cento) a 25% (vinte e cinco por cento) da importância paga.

Assim, a cláusula penal que prevê a retenção de percentual sobre o valor total do contrato é abusiva, vez que destoa do posicionamento da colenda Corte Cidadã, o qual estabelece que a multa contratual por rescisão do pacto deve ser realizado sobre o valor da quantia paga. In exemplis:

(...)

Por este prisma, o douto magistrado sentenciante expressamente ressaltou:

"Entendo que referidos percentuais de retenção são demasiadamente abusivos e colocam o consumidor em posição claramente desfavorável, sendo tal prática vedada pelo inciso IV do artigo 51 do Código de defesa do Consumidor.

"Sendo assim, a multa de 10% sobre o valor pago pelo comprador é suficiente para cobrir todos os gastos e despesas administrativas arcadas pela ré, podendo o magistrado limitar a penalidade contratual, nos termos do artigo 413 do CC."

Portanto, entendo correta a retenção no mínimo possível, ou seja, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o total da quantia paga pelo adquirente, nos moldes fixados pelo magistrado sentenciante e, ressaltado os precedentes aqui elencados, não são necessárias maiores considerações quanto à pretensão de restituição de, em homenagem ao princípio do pacta sunt servanda, ver aplicada a retenção estipulada na cláusula 6.3, para devolver 80% (oitenta por cento) dos valores até então 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”.

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 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 reputou ser abusiva a cláusula que previa o cálculo da multa por rescisão do contrato com base no valor total do contrato, e não no montante já adimplido pelo adquirente. Fixada a base de cálculo, o Tribunal de origem, sem justificar as razões, arbitrou o patamar de retenção em dez por cento.

Dessa forma, entendo que deve prevalecer o percentual de retenção de 20% (vinte por cento) dos valores pagos pelo adquirente - expressamente pactuado no contrato, como consignado no acórdão recorrido (fl. 307, e-STJ) -, suficiente para indenizar o construtor das despesas gerais e compensá-lo do rompimento unilateral do contrato.

Superior Tribunal de Justiça

O Tribunal de origem determinou a devolução das quantias pagas em uma parcela única, como se verifica dos seguintes excertos (fls. 307/308, e-STJ):

2. No que pertine a forma estabelecida para devolução da quantia paga, fixada em uma parcela única, o que é contestado pela insurgente que pretende fazê-lo em doze (12) prestações, realço que a rescisão contratual tem como escopo a restituição das partes ao status quo ante.

Assim, declarada a dissolução da avença, cumpre ao julgador fazer com que o bem, objeto da compra e venda, retorne ao patrimônio do vendedor, e o valor desembolsado pelo adquirente, de seu turno, seja restituído.

Como consequência, apesar de eventual disposição contratual estipulando que o direito a essa restituição ao comprador se faça em tantas parcelas quantas forem pagas à vendedora, o entendimento jurisprudencial já fixou, em sede de recurso representativo da controvérsia, Tema

577, o pagamento imediato de tal quantia.

(...)

Não é demasiado reiterar o já mencionado verbete sumular nº 543, a qual retrata a resolução do contrato de compra e venda e imóvel e, ainda, a restituição das parcelas pagas pelo consumidor.

Decidiu-se, dessa forma, em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, nos termos do enunciado 543 de sua Súmula, “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”.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DESFAZIMENTO DO NEGÓCIO JURÍDICO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. CULPA EXCLUSIVA DO PROMITENTE VENDEDOR. RESTITUIÇÃO INTEGRAL DAS

Superior Tribunal de Justiça

PARCELAS PAGAS. SÚMULA 543/STJ. TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. INAPLICABILIDADE. DANO MORAL CONFIGURADO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE O VALOR DAS PARCELAS A SEREM RESTITUÍDAS. DATA DA CITAÇÃO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DESTES STJ. SÚMULA 83/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CPC/2015. APLICAÇÃO NÃO AUTOMÁTICA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça sumulou o entendimento de que "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" (Súmula 543/STJ). 2. Cuidando o presente caso de resolução de contrato de compra e venda de imóvel por culpa exclusiva do promitente vendedor, como concluído pelo Tribunal de origem, a consequência jurídica, estampada na referida súmula, é a imediata e integral restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador. Assim, não há que se falar na aplicação da teoria do adimplemento substancial, tendo em vista que o acórdão estadual está em consonância com o posicionamento deste Tribunal Superior, nos termos da Súmula 83/STJ.

[...]

7. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1.729.742/SE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 28/5/2018).

Incide, no ponto, o óbice da Súmula 83/STJ.

Em face do exposto, conheço do agravo e dou parcial provimento ao recurso especial para fixar em 20% (vinte por cento) a retenção sobre os valores pagos pelo recorrido.

Nos termos dos arts. 85, § 2º, e 86, *caput*, do CPC/2015, considerada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com 50% (cinquenta por cento) das despesas processuais e dos honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Superior Tribunal de Justiça

Intimem-se.

Brasília (DF), 1º de outubro de 2019.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora

