

# *Superior Tribunal de Justiça*

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.830.607 - SP (2019/0231312-4)**

**RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**  
**RECORRENTE : SEI S.B.C. EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA**  
**ADVOGADOS : MÁRCIA GIANGIACOMO BONILHA NOVO - SP173976**  
**FABIO ABRIGO DE ANDRADE - SP217957**  
**RECORRIDO : MILTON MIZUTORI**  
**RECORRIDO : KELLY REGINA MIZUTORI**  
**ADVOGADOS : KELLY REGINA MIZUTORI - SP199022**  
**ANA MARIA CUNHA REIS - SP245717**

## **DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão assim ementado (fl. 239, e-STJ):

COMPRA E VENDA - Sentença de parcial procedência - APELO DA RÉ - Inadmissibilidade - Aplicabilidade do CDC, por perfeito enquadramento das partes nas figuras descritas nos artigos 2º e 3º, do diploma - Percentual de retenção acertadamente determinado - Ônus sucumbenciais bem distribuídos, em consonância com o parágrafo único do art. 86, do NCPC - Verba honorária que deve guardar relação de proporcionalidade com o proveito econômico - Art. 85, § 2º, NCPC. Sentença mantida - RECURSO DESPROVIDO.

Em suas razões, as recorrentes alegam, além de divergência jurisprudencial, violação aos arts. 405 e 884 do Código Civil.

Pedem a aplicação da cláusula 7.7 do contrato, que previa a retenção de trinta por cento dos valores pagos pelos adquirentes. Requerem, também, a incidência dos juros moratórios somente a partir do trânsito em julgado da decisão.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 327/342, e-STJ.

O recurso foi admitido na origem, nos termos da decisão de fls. 368/369, 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”.

# *Superior Tribunal de Justiça*

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. 242/243, e-STJ):

Nesse sentido, o percentual de retenção determinado na sentença foi estipulado conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“...Na hipótese de promessa de compra e venda de bem imóvel a jurisprudência do STJ se consolidou no sentido de admitir a retenção, pelo vendedor, de parte das prestações pagas, como forma de indenizá-lo pelos prejuízos suportados, notadamente as despesas administrativas havidas com a divulgação, comercialização e corretagem, o pagamento de tributos e taxas incidentes sobre o imóvel e a eventual utilização do bem pelo comprador. (...) O percentual de retenção - fixado por esta Corte entre 10% e 25% - deve ser arbitrado conforme as circunstâncias de cada caso (...)” (STJ - 3ª Turma - REsp 1224921/PR - Relatora: Min. Nancy Andrighi, julgamento em 26.04.2011).

Em casos como o presente, em que ausentes maiores prejuízos à vendedora, por ausente transmissão de posse, esta Câmara tem entendimento no sentido de aplicabilidade do percentual fixado.

Confira-se:

"COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - RESCISÃO DO CONTRATO - IMPOSSIBILIDADE ECONÔMICA SUPERVENIENTE DOS ADQUIRENTES EM ARCAR COM AS PRESTAÇÕES AJUSTADAS - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CULPA DAS VENDEDORAS - RESCISÃO DECRETADA - ATO QUE CAUSA PREJUÍZO AO CREDOR - RETENÇÃO CORRETAMENTE FIXADA EM 10% DOS VALORES ADIMPLIDOS - DEVOLUÇÃO CORRIGIDA DO RESTANTE -SENTENÇA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO." (Apel 1031101-02.2014.8.26.0114, 5ª Câ. Direito Privado, rel. Des. Moreira Viegas, j. 20.05.2015).

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

# *Superior Tribunal de Justiça*

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 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.

# Superior Tribunal de Justiça

Quanto ao pedido de fluência dos juros de mora a partir do trânsito em julgado da decisão, verifico que as instâncias ordinárias já decidiram nesse sentido, o que afasta o interesse em recorrer no ponto.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CONCLUSÃO DO JULGADO FUNDADO EM FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. IMÓVEL COM VÍCIO DE QUANTIDADE. PROPAGANDA ENGANOSA. PROMESSA DE DUAS VAGAS DE GARAGEM. ENTREGA DE APENAS UMA VAGA DE GARAGEM. DANO MORAL. SÚMULA 7 DO STJ. VALOR RAZOÁVEL. LEGITIMIDADE PASSIVA ASSENTADA NA ORIGEM. SÚMULA 7 DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A análise da pretensão recursal sobre a distribuição do ônus da sucumbência, aplicação do princípio da causalidade e o valor dos honorários advocatícios demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, o que é inviável nesta via especial. Incidência da Súmula 7/STJ.
2. Inexiste interesse recursal da parte agravante quando a Corte de origem dá provimento à apelação para determinar a distribuição dos ônus sucumbenciais da forma como pleiteia os recorrentes.
3. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que somente é admissível o exame do valor fixado a título de danos morais em hipóteses excepcionais, quando for verificada a exorbitância ou o caráter irrisório da importância arbitrada, em flagrante ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.
4. *In casu*, a Corte de origem constatou vício de quantidade e condenou os agravantes a indenizar cada um dos recorridos no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em razão de propaganda enganosa, uma vez que o material publicitário prometia a entrega do imóvel com duas vagas de garagem ao passo que o imóvel foi entregue com apenas uma vaga.
5. Para alterar os fundamentos do acórdão recorrido a fim de afastar a legitimidade passiva da recorrente, seria imprescindível a reavaliação das cláusulas contratuais e o reexame das provas do processo, o que é inviável no âmbito do recurso especial.
6. Agravo interno não provido.

# *Superior Tribunal de Justiça*

(AgInt no AREsp 1404780/CE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/6/2019, DJe 28/6/2019)

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.

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.

Intimem-se.

Brasília (DF), 1º de outubro de 2019.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI  
Relatora