

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.795.412 - SP (2019/0029914-8)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE : EVEN-SP 66/11 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADOS : JÚLIO NICOLAU FILHO - SP105694
JOSE FERNANDO DOS SANTOS CAMPOS JUNIOR - SP214537
ROBERTA DE MATTOS CIUFFO - SP343882
MARIANA SENNA SANT'ANNA - SP186425
RECORRIDO : GUSTAVO FLORENTINO RIBEIRO
RECORRIDO : ANNA BEATRIZ LINS MISORELLI RIBEIRO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO RODRIGUES TAVARES - GO017249

EMENTA

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. **RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC.** AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM RESTITUIÇÃO DE VALORES. COMPRA E VENDA. DEVOLUÇÃO DO IMÓVEL À INCORPORADORA POR DESINTERESSE EXCLUSIVO DOS ADQUIRENTES. RESCISÃO DA AVENÇA. (1) PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE PELA CORTE DE ORIGEM. HIGIDEZ DO ACÓRDÃO IMPUGNADO. (2) PRESCRIÇÃO TRIENAL DA PRETENSÃO DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE COMISSÃO DE CORRETAGEM. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO QUE NÃO FORAM IMPUGNADOS. SÚMULA Nº 283 DO STF. (3) ALEGAÇÃO GENÉRICA DE AFRONTA A DIPLOMA LEGAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO TIDO POR VULNERADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA Nº 284 DO STF. (4) PERCENTUAL DE RETENÇÃO. DEZ POR CENTO. RECENTE PRONUNCIAMENTO DA SEGUNDA SEÇÃO. VINTE E CINCO POR CENTO. (5) JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PARCIALMENTE E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO EM PARTE.

DECISÃO

GUSTAVO FLORENTINO RIBEIRO e ANNA BEATRIZ LINS MISORELLI RIBEIRO (GUSTAVO e ANNA) ajuizaram ação de rescisão contratual cumulada com restituição de valores contra EVEN-SP 66/11 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA. (EVEN-SP), cujos pedidos foram julgados procedentes em parte para decretar a rescisão do contrato de promessa de compra e venda firmado entre as partes e condenar a ré a restituir aos autores R\$ 131.581,33 (cento e trinta e um mil,

Superior Tribunal de Justiça

quinhentos e oitenta e um reais e trinta e três centavos), com correção monetária pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça a partir de cada pagamento, incidindo juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação (e-STJ, fls. 183/189).

Irresignada, EVEN-SP interpôs apelação, que foi desprovida pelo TJSP em acórdão assim ementado:

VENDA E COMPRA. Ação de rescisão contratual, c.c. restituição de quantias pagas. Desistência dos adquirentes, que podem pedir a resilição e reaver parte dos valores que desembolsaram. Vendedora tem o direito de reter 10% do montante pago pelos compradores, a título de ressarcimento das despesas administrativas. Inteligência das Súmulas n.ºs. 1, 2 e 3 deste E. Tribunal e n.º 543 do C. STJ. Possibilidade de repasse do pagamento da comissão de corretagem ao consumidor, desde que exista disposição expressa no contrato neste sentido, o que não ocorreu no caso em exame. Percentual a ser devolvido que deve abranger a totalidade dos valores pagos. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO. (e-STJ, fl. 250).

Os embargos de declaração opostos por EVEN-SP foram rejeitados (e-STJ, fls. 325/327).

Inconformada, EVEN-SP interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, *a* e *c*, da CF, alegando violação dos seguintes dispositivos legais **(1)** art. 1.022, I e II, do NCPC, por considerar que o acórdão recorrido teria se omitido quanto a prescrição trienal do pleito de devolução da quantia referente a corretagem imobiliária; **(2)** art. 927, III, do NCPC, art. 206, § 3º, IV, do Código Civil e art. 30 do CDC, por reputar que estaria prescrita a pretensão ao recebimento do valor pago a título de comissão de corretagem. Também indicou dissídio jurisprudencial, tendo por paradigmas precedentes desta Corte Superior; **(3)** Lei 6.899/81, sob o argumento de que a correção monetária incidiria a partir do ajuizamento da ação, e não do desembolso de cada parcela adimplida pelos recorridos, matéria de ordem pública que pode ser conhecida *ex officio*; **(4)** art. 53, *caput*, do CDC, ao aduzir que a cláusula contratual que versa sobre a restituição de quantias pagas em caso de desfazimento do contrato pelos compradores foi livremente pactuada e não pode ser afastada sem a violação do princípio *pacta sunt servada*, revelando-se excessivo o patamar de 90% de restituição aos recorridos, que se encontravam inadimplentes à época, sendo que a legislação consumerista proíbe apenas a perda total das prestações pagas, mas não de parte desse montante; e **(5)** arts. 240 e 523 do NCPC e arts. 394, 396 e 397 do Código Civil, ao sustentar que o decurso do prazo processual para pagamento da condenação posterior ao trânsito em julgado deveria ser utilizado como o termo inicial dos juros moratórios oriundos de rescisão de contrato de

Superior Tribunal de Justiça

compra e venda de imóvel por culpa exclusiva dos adquirentes.

Em juízo de admissibilidade, a Presidência da Seção de Direito Privado do Tribunal estadual admitiu o referido apelo nobre (e-STJ, fls. 347/349).

É o relatório.

DECIDO.

O inconformismo merece prosperar em parte.

De plano, vale pontuar que o presente recurso especial foi interposto contra acórdão publicado na vigência do NCPC, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos 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 alegada omissão do acórdão recorrido

Ao contrário do que afirmado nas razões do recurso especial, o TJSP foi claro ao assentar as bases pelas quais julgou que não seria aplicável o prazo prescricional trienal quanto a restituição da quantia relativa à comissão de corretagem.

Confira-se:

Conforme constou do v. acórdão: "somente é possível a retenção da quantia correspondente à comissão de corretagem caso o contrato preveja que o pagamento cabe ao comprador, e, além disso, deve existir a discriminação do quantum a ser pago a tal título, o que não ocorreu no caso em exame." (fl. 255 dos autos principais - grifo não existente no original).

Ora, como não houve a especificação de que algum valor eventualmente teria sido pago a título de corretagem, por ocasião do julgamento do recurso de apelação foi considerado que a totalidade da importância suportada pelos compradores abrangia exclusivamente o preço do imóvel, motivo pelo qual houve apenas a retenção de percentual para a compensação de despesas administrativas da vendedora.

Desta maneira, a restituição de parte das quantias pagas correspondentes ao preço do bem é consecutivo lógico da ação de rescisão contratual, que foi intentada dentro do lapso prescricional decenal.

Por tal razão, desnecessário, no caso, o debate a respeito do prazo prescricional trienal para a restituição de comissão de corretagem, sobretudo porque não caracterizado que os adquirentes arcaram com a contraprestação pela intermediação

Superior Tribunal de Justiça

imobiliária, mas sim, todos os valores pagos pelo compradores foram relativos ao preço da unidade imobiliária. (e-STJ, fl. 326)

Não há como sustentar, portanto, falta de fundamentação ou omissão no enfrentamento do tema.

(2) Da alegada prescrição trienal da pretensão referente a comissão de corretagem

EVEN-SP sustentou que estaria prescrita a pretensão autoral ao recebimento do valor pago a título de comissão de corretagem.

O TJSP, ao julgar a apelação e os respectivos embargos de declaração, destacou o seguinte:

Quanto ao pedido de devolução do valor pago a título de comissão de corretagem, não resta a menor dúvida de que os serviços de intermediação em empreendimentos vendidos na planta abrangem também a promoção de venda e são contratados pelo empreendedor, nunca pelo promitente comprador.

O promitente comprador procura o stand de vendas da empreendedora e lá se depara com profissionais contratados por ela e treinados para vender determinado produto.

Se a incorporadora contrata a promoção de vendas e os corretores para o lançamento do empreendimento, é óbvio que deve remunerá-los, pagando-lhes a devida comissão de corretagem, a qual integrará os custos do empreendimento e será repassada, direta ou indiretamente, aos promitentes compradores, posto que será embutida no preço total e final do produto.

Contudo, impende salientar que, em atenção ao entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.599.511/SP, é válido o pagamento da taxa de corretagem, pelo comprador, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão. (REsp nº 1.599.511/ SP, 2ª Seção, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 24.08.2016 grifo nosso).

Deste modo, somente é possível a retenção da quantia correspondente à comissão de corretagem caso o contrato preveja que o pagamento cabe ao comprador, e, além disso, deve existir a discriminação do quantum a ser pago a tal título, o que não ocorreu no caso em exame.

Desta maneira, a devolução de 90% deve compreender a integralidade da quantia paga pelos compradores, ante a ausência de indicação no contrato da importância atinente à comissão de

Superior Tribunal de Justiça

corretagem. (e-STJ, fls. 254/255).

Conforme constou do v. acórdão: "somente é possível a retenção da quantia correspondente à comissão de corretagem caso o contrato preveja que o pagamento cabe ao comprador, e, além disso, deve existir a discriminação do quantum a ser pago a tal título, o que não ocorreu no caso em exame." (fl. 255 dos autos principais - grifo não existente no original).

Ora, como não houve a especificação de que algum valor eventualmente teria sido pago a título de corretagem, por ocasião do julgamento do recurso de apelação foi considerado que a totalidade da importância suportada pelos compradores abrangia exclusivamente o preço do imóvel, motivo pelo qual houve apenas a retenção de percentual para a compensação de despesas administrativas da vendedora.

Desta maneira, a restituição de parte das quantias pagas correspondentes ao preço do bem é consecutivo lógico da ação de resilição contratual, que foi intentada dentro do lapso prescricional decenal.

Por tal razão, desnecessário, no caso, o debate a respeito do prazo prescricional trienal para a restituição de comissão de corretagem, sobretudo porque não caracterizado que os adquirentes arcaram com a contraprestação pela intermediação imobiliária, mas sim, todos os valores pagos pelo compradores foram relativos ao preço da unidade imobiliária. (e-STJ, fl. 326)

No entanto, os fundamentos empregados pelo Tribunal *a quo*, consistentes na vinculação da retenção da quantia correspondente à comissão de corretagem somente quando o contrato preveja que o ônus é do comprador e discrimine o *quantum* pago a tal título (o que não ocorreu no caso em tela), e também na circunstância de que não caracterizado que os adquirentes arcaram com a contraprestação pela intermediação imobiliária, sendo que todos os valores pagos foram relativos ao preço do imóvel, não foram impugnados pelas razões do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula nº 283 do STF, aplicada por analogia: *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles"*.

(3) Do termo inicial da correção monetária

EVEN-SP limitou-se a sustentar que houve a afronta à Lei 6.899/81, não tendo detalhando, de forma clara e precisa, qual de seus dispositivos o acórdão recorrido teria violado.

Ressalta-se que a simples menção ao diploma legal, feita de maneira esparsa e sem indicação de ofensa aos regramentos, bem como a mera alegação de

Superior Tribunal de Justiça

afronta à legislação sem especificar de que modo teria concretamente ocorrido a vulneração não suprem a exigência de fundamentação adequada do recurso especial, incidindo, por analogia, o óbice da Súmula 284 do STF, que dispõe: *É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*

A propósito, vejamos os precedentes:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 170, §1º, DA LEI Nº 6.404/76, 467 E 471 DO CPC DE 1973. SÚMULA 284 DO STF. SÚMULA 371 DO STJ. VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO. INVIABILIDADE DE VIOLAÇÃO DE SÚMULA DE TRIBUNAL SUPERIOR E FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. VALOR CORRETO DA COTAÇÃO DA AÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. RENDIMENTOS DOS DIVIDENDOS. SÚMULA 284 DO STF.

1. *Em relação à alegada ofensa aos arts. 170, §1º, da Lei nº 6.404/76, 467 e 471 do CPC/73, não se vislumbra a aduzida violação por falta de articulação de argumentos jurídicos a embasar tal assertiva, caracterizando deficiência de fundamentação. Incidência da Súmula 284 do STF.*

2. *"Incabível a análise de recurso especial, por quaisquer das alíneas do permissivo constitucional, que tenha por fundamento violação de enunciado ou súmula de Tribunal Superior". (AgRg no AREsp 462.700/MG, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 22/05/2014, DJe 05/06/2014).*

3. *A matéria referente ao critério do balancete mensal para a apuração do valor patrimonial da ação não foi apreciada pelo Tribunal de origem, carecendo do indispensável prequestionamento.*

4. *O acolhimento da pretensão recursal acerca do correto valor da cotação da ação demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.*

5. *No tocante ao tema dos rendimentos dos dividendos, a ausência de indicação de dispositivo de lei federal tido por violado caracteriza a deficiência de fundamentação a inviabilizar a abertura da instância especial. Aplicação da Súmula 284/STF.*

(AgInt no AREsp 802.042/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 29/8/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. ADOÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. DANOS MATERIAIS E MORAIS. REEXAME DE

Superior Tribunal de Justiça

PROVAS.SÚMULA Nº 7/STJ. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA Nº 284/STF.

1. Esta Corte já se posicionou no sentido de não ser desprovido de fundamento o julgado que ratifica as razões de decidir adotadas na sentença, transcritas no corpo do acórdão.

2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

3. Rever as conclusões do acórdão recorrido acerca da ocorrência dos danos materiais e morais demandaria o reexame de matéria fático- probatória, o que é vedado em recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. É inadmissível o inconformismo por deficiência na sua fundamentação quando o recurso especial deixa de indicar de modo preciso como teria ocorrido a violação legal. Aplicação da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.

(AgRg no AREsp 473.327/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, DJe 20/6/2016)

(4) Do patamar de retenção de valores pagos pelos adquirentes

EVEN-SP sustentou que a retenção dos valores pagos na razão de 10% não se mostra apta para suprir as despesas da promitente vendedora, pugnando pela majoração do patamar à luz das disposições contratuais estabelecidas pelas partes.

Com relação ao tema, a jurisprudência desta Corte Superior, em recente julgamento da Segunda Seção, assentou a orientação no sentido de permitir a retenção no percentual **de 25% dos valores pagos quando houver resolução do compromisso de compra e venda por culpa do promitente comprador** (como é o caso dos autos).

A propósito, confira-se o 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.

Superior Tribunal de Justiça

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.

(REsp 1.723.519/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Segunda Seção, j. 28/8/2019, DJe 2/10/2019)

O TJSP, por sua vez, manteve a sentença no ponto que fixou o percentual de retenção em 10% dos valores pagos, conforme se vê das razões abaixo.

Admitido o dever de restituir, a questão se restringe ao montante a ser devolvido ou o percentual a ser retido, o qual deve ser analisado de acordo com o caso concreto.

Se a culpa é do vendedor, a restituição deve ser integral, sem qualquer retenção. Porém, não tendo dado causa à rescisão, não pode ser punido por isso.

A esse respeito, confira-se a Súmula nº 543 do C.

Superior Tribunal de Justiça: “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

Superior Tribunal de Justiça

integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/ construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento.” Quando a culpa é do adquirente, o credor sofreu um prejuízo, não só pelo não pagamento, mas pelo conjunto de consequências que daí resultam, gerando um custo financeiro maior para o construtor, a fim de que possa dar continuidade ao empreendimento.

Em tais situações, a jurisprudência tem admitido a retenção, pela vendedora, de 10% a 30% .

A retenção determinada na r. sentença de 10% sobre os valores pagos afigura-se condizente com a hipótese em exame, mostrando-se suficiente para fazer frente às despesas administrativas da requerida, e não se revela exagerada a ponto de se caracterizar como onerosa aos compradores. (e-STJ, fls. 252/253).

Assim, tendo sido fixado na origem o valor de retenção em 10%, ou seja, aquém do parâmetro estabelecido neste Sodalício para casos tais (25% dos valores pagos), merece reparos o acórdão recorrido no ponto, pois encontra-se em dissonância com a jurisprudência desta Corte.

(5) Do termo inicial dos juros de mora

No que se refere a pretensão de adoção do trânsito em julgado como termo inicial dos juros de mora oriundos de rescisão de contrato de compra e venda de imóvel por culpa exclusiva dos adquirentes, verifica-se que o aresto recorrido está em desconformidade com a jurisprudência desta Corte, que, no recentíssimo julgamento do REsp 1.740.911/DF, fixou a seguinte tese repetitiva:

Nos compromissos de compra e venda de unidades imobiliárias anteriores à Lei nº 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.

Nessas condições, **CONHEÇO EM PARTE** do recurso especial e, nessa extensão, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para fixar o trânsito em julgado da decisão como termo inicial dos juros de mora a serem pagos pela ora recorrente e majorar o patamar de retenção pela recorrente para 25% dos valores pagos pelos recorridos.

Determino a repartição dos ônus sucumbenciais na proporção de 80% a cargo da EVEN-SP e o restante a ser custeado por GUSTAVO e ANNA.

Superior Tribunal de Justiça

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 04 de outubro de 2019.

Ministro MOURA RIBEIRO, Relator

