

RECURSO ESPECIAL Nº 1.840.644 - SP (2019/0291473-8)

RELATOR : MINISTRO MARCO BUZZI
RECORRENTE : SEI S.B.C. EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA
ADVOGADO : FABIO ABRIGO DE ANDRADE - SP217957
RECORRIDO : HUMBERTO BATISTA PASSARELLA
RECORRIDO : MARCELA GARCIA CUZIN PASSARELLA
RECORRIDO : HARLEI PASSARELLA JUNIOR
ADVOGADO : FELIPE DE MIRANDA MALENTACCHI - SP297186

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto por SEI S.B.C. EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA, amparado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, desafia acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 245, e-STJ):

Compra e venda de imóvel Aplicação do Código de Defesa do Consumidor Relação consumerista bem caracterizada Rescisão a pedido dos compradores, que não queriam mais manter o pactuado Possibilidade Restituição das quantias pagas, com retenção de 10% a favor da requerida Correção monetária a partir dos desembolsos e juros de mora a contar do trânsito em julgado Sucumbência recíproca mantida Alteração, contudo, da base de cálculo do percentual devido a título de honorários advocatícios pelos autores ao patrono da parte ré Majoração da verba honorária em favor do patrono da parte autora, em razão do improvimento do apelo manejado pela ré Aplicação do artigo 85, §11, do CPC Recurso da ré não provido e provido o recurso adesivo dos autores.

Nas razões do especial (fls. 255/268, e-STJ), os insurgentes apontam violação aos artigos 405 e 884 do Código Civil; 67-A, § 5º da Lei nº 13.786 de 27/12/2018, a chamada Lei do Distrato. Sustentam, em síntese, (i) não aplicação do Código de Defesa do Consumidor no caso em apreço; (ii) que a taxa de retenção deveria ser em maior percentual; (iii) que deveria ser aplicada a Lei do Distrato; (iv) aplicação errônea dos juros após citação contra aquele que não deu causa no rompimento contratual.

O Tribunal local admitiu o recurso especial, ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A irresignação merece prosperar em parte.

1. De início, quanto à tese de não aplicação do Código de Defesa do Consumidor no caso em apreço, restou consignado no acórdão recorrido:

Antes de outras considerações acerca do mérito, cumpre salientar que se trata de verdadeira relação de consumo a estabelecida entre os litigantes e, por conseguinte, de rigor a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor, embora a apelante defenda que não.

Isto porque, o fato do contrato firmado entre as partes ter por objeto a aquisição de imóvel em empreendimento hoteleiro não desqualifica a

relação de consumo, **tendo em vista que os autores são pessoas físicas que não têm como atividade profissional a comercialização de tais bens.** E vidente que foram atraídos pelos frutos que poderiam advir em vosso proveito o que, por certo, não afasta a vossa condição de consumidor. E ste é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça conforme excerto a seguir transcrito:

“(…) 2. Esta Corte firmou posicionamento no sentido de que a teoria finalista deve ser mitigada nos casos em que a pessoa física ou jurídica, embora não tecnicamente destinatária final do produto ou serviço, apresenta-se em estado de vulnerabilidade ou de submissão da prática abusiva, autorizando a aplicação das normas previstas no CDC.” (AgInt no CC 146868/ ES, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 22.03.2017)

No mesmo sentido vem se posicionando esta C. Corte, como se infere dos acórdãos proferidos nas Apelações Cíveis números 1016489-16.2015.8.26.0602, 0024295-21.2010.8.26.0562, 0001102-06.2012.8.26.0562, 0041343.90.2010.8.26.0562 e 0051382-83.2009.8.26.0562.

E nfm, a relação de consumo está plenamente caracterizada.

Contudo, **a ora recorrente não se desincubiu do ônus de impugnar o referido fundamento relativo ao fato de os autores serem pessoas físicas que não têm como atividade profissional a comercialização de tais bens**, como manda o princípio da dialeticidade, apenas cingindo-se a alegar que o imóvel foi comprado para fins de investimento, **utilizando-se de fundamentos dissociados dos do acórdão recorrido**, incidindo, na espécie, por analogia, as Súmula 283 e 284 do STF.

Em outras palavras, verifica-se que a recorrente deixou de infirmar os fundamentos do acórdão recorrido - **suficientes para sua manutenção** -; incidindo, na espécie, por analogia, a Súmula 283 do STF, *in verbis*: *É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.*

Conforme já decidiu o STJ, “à luz do princípio da dialeticidade, que norteia os recursos, deve a parte recorrente impugnar todos os fundamentos suficientes para manter o acórdão recorrido, de maneira a demonstrar que o julgamento proferido pelo Tribunal de origem merece ser modificado, ou seja, não basta que faça alegações genéricas em sentido contrário às afirmações do julgado contra o qual se insurge” (AgRg no Ag 1.056.913/SP).

Ademais, resta caracterizada a deficiência na fundamentação do apelo extremo no ponto, pois apresenta razões dissociadas do que foi decidido pelo acórdão recorrido, circunstância atrativa do óbice contido na Súmula 284 do STF, que se estende sobre a alegada divergência jurisprudencial.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA AGRAVANTE.

[...]

3. A subsistência de fundamento inatacado, apto a manter a conclusão do aresto impugnado, e a apresentação de razões dissociadas desse fundamento, impõe o reconhecimento da incidência das Súmulas 283 e 284 do STF, por analogia. Precedentes.

Superior Tribunal de Justiça

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1397282/GO, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 05/04/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ART. 3º DO DECRETO-LEI 911/1969. NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO AO DEVEDOR ACERCA DA MORA. PRECEDENTES. SÚMULA 83 DO STJ. FUNDAMENTO INATACADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULAS 283 E 284 DO STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

[...]

2. A falta de impugnação objetiva e direta ao fundamento central do acórdão recorrido, denota a deficiência da fundamentação recursal que se apegou a considerações secundárias e que de fato não constituíram objeto de decisão pelo Tribunal de origem, a fazer incidir, o óbice das Súmulas 283 e 284 do STF.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1675490/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018)

2. Com efeito, no que tange à devolução dos valores pagos pelo promitente comprador, o Tribunal de origem concluiu que o percentual de retenção de 10% (dez por cento) sobre os valores pagos seria o devido para indenizar a recorrida pelos prejuízos decorrentes da rescisão contratual.

No ponto, a Corte manifestou-se nos seguintes termos:

No caso, pretendem as apelantes a majoração da retenção para 30% ou 25% dos valores pagos, percentuais que se mostram abusivos, tendo-se como adequado ao caso concreto a restituição, tal qual fixada na sentença, de 90% das quantias pagas, restando-se, portanto, 10% em favor da vendedora, a fim de compensá-la pelas despesas administrativas e fiscais realizadas com a celebração do contrato, cabendo ressaltar, ainda, que o imóvel poderá ser revendido por valor até superior ao do contrato firmado com os autores, tendo em vista a valorização imobiliária.

Contudo, a Segunda Seção desta Corte, no julgamento do Resp nº 1.723.519/SP, em 28/08/2019, de relatoria da Ministra Maria Isabel Gallotti, **reafirmou a orientação pela adoção de um padrão-base de cláusula penal - retenção de 25% dos valores pagos - nos casos de desistência imotivada pelo comprador de imóvel**, em que o acórdão recorrido não menciona qualquer circunstância específica apta a justificar a redução do parâmetro jurisprudencial, isto é, alguém do percentual de 25%.

Confira-se:

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.

Superior Tribunal de Justiça

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.

(REsp 1723519/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/08/2019, DJe 02/10/2019)

No caso em apreço, a Corte de origem afirma genericamente que seria cabível a retenção no percentual de 10% (dez por cento). Isto é, verifica-se que o aresto combatido não examinou o valor dos custos incorridos pela empresa ré e os contrapôs às quantias pagas pelos autores e ao valor do contrato, razão pela qual merece reforma no ponto.

3. Quanto à alegação de "aplicação errônea dos juros após citação contra aquele que não deu causa no rompimento contratual", verifica-se que, na verdade, o Tribunal de origem entendeu pela "Correção monetária a partir dos desembolsos e juros de mora **a contar do trânsito em julgado**" (fl. 245, e-STJ), sendo patente a ausência de interesse recursal no ponto e a veiculação de razões dissociadas do acórdão recorrido, o que atrai a incidência da Súmula 284/STF.

4. Quanto à questão da aplicação da aplicada a Lei do Distrato, observa-se que tal tese não foi objeto de debate pelo acórdão recorrido, carecendo do necessário prequestionamento, o que atrai a incidência das Súmulas 282 e 356 do STF, por analogia.

Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C PEDIDO CONDENATÓRIO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE

Superior Tribunal de Justiça

NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO.
INSURGÊNCIA RECURSAL DA DEMANDADA.

[...]

3. A matéria inserta nos artigos 1.336, inciso I, do Código Civil e 12, da Lei 4.591/64 não foi objeto de exame pelo acórdão recorrido, fazendo incidir o teor das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

[...]

(AgInt no AgInt no AREsp 1418295/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 18/09/2019)

5. Do exposto, com fundamento no art. 932 do NCPC c/c a Súmula 568/STJ, dou parcial provimento ao recurso especial a fim de fixar o percentual de retenção em 25% dos valores pagos pelos compradores.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 07 de outubro de 2019.

MINISTRO MARCO BUZZI
Relator