

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.420.716 - SP (2018/0341708-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
AGRAVANTE : QUEIROZ GALVAO STAR DESENVOLVIMENTO IMOBILIARIO LTDA
ADVOGADOS : ROSANGELA BENEDITA GAZDOVICH - SP252192
KARINA ALENCAR DA SILVA PEREIRA E OUTRO(S) - SP359061
CAROLINA RINALDI DA SILVA - SP385673
AGRAVADO : CAIO HENRIQUE DE SOUZA
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES ALBERGARIA PEREIRA BARBOSA - SP140428

DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso especial interposto em face de acórdão assim ementado (fl. 242, e-STJ):

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - Impossibilidade econômica superveniente do adquirente em arcar com as prestações ajustadas - Rescisão decretada - Ato que causa prejuízo ao credor - Taxa de retenção mantida em 10% dos valores pagos - Termo inicial dos juros de mora modificados - Inteligência do art. 406, do Código Civil e art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional - Adquirente que deve arcar com as taxas condominiais apenas a partir da entrega das chaves - Sentença reformada em parte - Recurso parcialmente provido.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 298/302, e-STJ).

Nas razões do recurso especial, a parte agravante alega, além de divergência jurisprudencial, violação aos arts. 1.336 do Código Civil; 9º e 12 da Lei 4.591/64.

Sustenta que o adquirente é o responsável pelo pagamento dos débitos condominiais.

Afirma, ainda, que a retenção de dez por cento dos valores adimplidos é insuficiente para reparar os prejuízos sofridos. Pede, assim, a majoração desse patamar para trinta por cento ou, subsidiariamente, vinte e cinco por cento.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 317/326, e-STJ.

Superior Tribunal de Justiça

O recurso não foi admitido na origem, nos termos da decisão de fls. 327/329, 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. 243/248, e-STJ):

Extraí-se dos autos que as partes firmaram compromisso de compra e venda de um imóvel, identificado como um apartamento, nº 44, da torre Roriz, do denominado Condomínio Residencial Villa Matão 2, pelo preço de R\$ 150.201,40. Ocorre que diante da dificuldade financeira da autora e após ter efetuado o pagamento de mais de R\$ 30.000,00, tentou rescindir o contrato, porém foi impossibilitada de fazê-lo pelas dificuldades geradas pela ré que pretendia aplicar percentuais de retenção abusivos. Assim, ingressou com a presente demanda para rescindir o contrato, com a devolução de no mínimo 90% do valor total pago à requerida.

Certo que o promitente comprador, impossibilitado de arcar com o pagamento das parcelas de compromisso de compra e venda de imóvel, pode ajuizar ação visando à rescisão da avença, estando demonstrado pela própria impontualidade nos pagamentos e nas parcelas em aberto a alegada dificuldade financeira. Assim, mesmo presente cláusula relativa à irrevogabilidade, é possível ao pleito de rescisão conforme já decidiu o próprio Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Assim, as partes devem ser restituídas ao status quo ante, autorizada a retenção de uma porcentagem pelo vendedor, consoante a Súmula 1 deste Egrégio Tribunal de Justiça, in verbis: "O promissário comprador de imóvel, mesmo inadimplente, pode pedir a rescisão do contrato e reaver as quantias pagas, admitida a compensação com gastos próprios de administração e propaganda feitos pelo promissário vendedor, assim como com o valor que se arbitrar pelo tempo de ocupação do bem".

É de se ressaltar, inicialmente, que se aplica à hipótese o Código de

Superior Tribunal de Justiça

Defesa do Consumidor e a inversão do ônus da prova. Portanto, é de rigor a devolução das parcelas pagas, imediata e de uma só vez, corrigidas monetariamente, sob pena de se colocar o consumidor em situação de onerosidade excessiva, conforme dispõe o artigo 53 da citada norma e na esteira da Súmula nº 2 deste Tribunal de Justiça.

Assim, cristalino admitir-se a resolução até pelo simples inadimplemento do adquirente, por insuportabilidade do contrato, devendo o vendedor receber o imóvel objeto do contrato e o comprador os valores que pagou.

Mas o percentual a ser restituído deve ser variável, e isso somente o caso concreto pode explicitar.

Sem muita dificuldade, todavia e sobre esse tema - quatro situações, genericamente consideradas, devem ser anotadas. Primeira, a mora exclusiva da devedora, que, por exemplo, não entrega a obra no prazo. A segunda, quando o comprador se coloca em mora, não efetuando o pagamento, mas de imediato pleiteia a rescisão. A terceira, quando o comprador se coloca em mora e somente depois de tempos é que toma a iniciativa. A quarta, quando a iniciativa é tomada pela própria alienante, diante da mora. A isso se acrescentem mais duas situações: o imóvel haver sido ou não ocupado, e bem a permanência nele, ainda, do comprador.

Aliás, a referência nessa ordem não foi aleatória. Objetiva, claramente, demonstrar a gradação que a restituição deve ter em função desses elementos.

A leitura dessa matéria, todavia, é algo diversa. A insuportabilidade do contrato pode decorrer de culpa do adquirente quando menos, em atentar para obrigação que assumiu ou, efetivamente em razão da imprevisão, de que cuida o artigo 477 do Código Civil (antigo 1092 do diploma revogado). E bem da onerosidade excessiva, de que cuida seu artigo 478.

O adquirente ingressou com a presente ação devido a sua intenção em não mais prosseguir no contrato, já pleiteando a suspensão dos pagamentos a fim de evitar recair em mora. Dessa maneira, não pode ser tratada como aquele que simplesmente deixa de pagar e não diz porque o faz, o qual quebra a expectativa de recebimento do credor e pode causar outros prejuízos que não exclusivamente aqueles decorrentes da falta do valor devido, o que não ocorreu no caso em tela.

Em casos análogos, ao presente, vem o Superior Tribunal de Justiça adotando como parâmetro razoável de retenção algo em torno de 10% a 25% sobre os valores pagos:

Superior Tribunal de Justiça

(...)

Também a jurisprudência deste egrégio Tribunal de Justiça tem concluído pela suficiência da retenção no patamar de 10% a 30% das parcelas pagas para o ressarcimento das perdas e danos e despesas administrativas suportadas pela alienante que não deu causa à rescisão.

Atento às circunstâncias do caso concreto, razoável e adequado é manter o direito de retenção em 10% do valor das quantias pagas, considerado o período do inadimplemento, bem como o fato de que na última década experimentaram os imóveis consideráveis valorizações.

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 do 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

Superior Tribunal de Justiça

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 pelo adquirente, suficiente para indenizar o construtor das despesas gerais e compensá-lo do rompimento unilateral do contrato.

Sobre a responsabilidade pelas despesas condominiais, a Corte de origem assim se manifestou (fl. 248, e-STJ):

No tocante às despesas condominiais, o autor não pode ser compelido a arcar com o pagamento destas, visto que passa a ser responsável apenas a partir da efetiva entrega do bem, a qual apenas ocorre com a entrega das chaves.

Verifico, dessa forma, que o Tribunal de origem decidiu em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “o promitente comprador é responsável pelo pagamento das despesas condominiais, a partir da entrega das chaves, tendo em vista ser o momento em que tem a posse do imóvel” (AgInt no REsp 1784465/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 28/5/2019, DJe 13/6/2019).

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. AÇÃO REVISIONAL E INDENIZATÓRIA. ILÍCITO CONTRATUAL VERIFICADO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. DESPESAS DE CONDOMÍNIO. RESPONSABILIDADE DA CONSTRUTORA ATÉ A ENTREGA DAS CHAVES. RAZÕES RECURSAIS INSUFICIENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para o acolhimento do recurso, seria imprescindível derruir a

Superior Tribunal de Justiça

conclusão contida no decisum atacado (de que houve descumprimento contratual), o que, forçosamente, demandaria a rediscussão de matéria fática e contratual, incidindo, na espécie, as Súmulas 5 e 7 deste Tribunal Superior a impedir o conhecimento do recurso especial.

2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o promitente comprador só passa a ser responsável pelas despesas de condomínio a partir da efetiva posse, o que se dá com a entrega das chaves pela construtora.

3. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1750113/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/10/2018, DJe 5/11/2018)

Incide, no ponto, o óbice da Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça.

Em face do exposto, conheço do agravo e dou parcial provimento ao recurso especial para fixar em 25% (vinte e cinco 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.

Intimem-se.

Brasília (DF), 1º de outubro de 2019.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora