

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.792.812 - SP (2019/0014969-9)

RELATOR : MINISTRO MOURA RIBEIRO
RECORRENTE : PEACOCK EVEN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADOS : JÚLIO NICOLAU FILHO E OUTRO(S) - SP105694
SANDRA ROSE DE MENDES FREIRE E FRANCO - SP292333
JOSE FERNANDO DOS SANTOS CAMPOS JUNIOR - SP214537
ROBERTA DE MATTOS CIUFFO - SP343882
MARIANA SENNA SANT'ANNA - SP186425
RECORRIDO : GUILHERME MONTEIRO RIBEIRO CHAVES
ADVOGADOS : HAMILTON GONÇALVES - SP177079
HENRIQUE GUILHERME DE CASTRO RAIMUNDO - SP239879

EMENTA

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. **RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC.** COMPRA E VENDA ANTERIOR À LEI 13.786/2018. DEVOLUÇÃO DO IMÓVEL À INCORPORADORA POR DESINTERESSE EXCLUSIVO DO ADQUIRENTE. RESCISÃO DA AVENÇA. (1) CORREÇÃO MONETÁRIA. MARCO INAUGURAL. DATA DE CADA DESEMBOLSO PELO COMPRADOR. PRECEDENTES. (2) PERCENTUAL DE RETENÇÃO. VINTE POR CENTO. RECENTE PRONUNCIAMENTO DA SEGUNDA SEÇÃO. VINTE E CINCO POR CENTO. (3) JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. ORIENTAÇÃO DA SEGUNDA SEÇÃO CRISTALIZADA EM TESE REPETITIVA (RESP 1.740.911/DF). RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

DECISÃO

GUILHERME MONTEIRO RIBEIRO CHAVES (GUILHERME) ajuizou ação em desfavor de PEACOCK EVEN EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. (EMPREENDEDEDORA), cujos pedidos foram julgados procedentes para declarar resilido o contrato firmado entre as partes e condenar a ré a restituir a quantia desembolsada pelo autor, descontando-se o percentual de 10% sobre o valor total pago, a ser apurado em liquidação de sentença corrigida monetariamente e acrescida de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação (e-STJ, fls. 98/106).

Irresignada, EMPREENDEDORA interpôs apelação, que foi provida em parte pelo Tribunal de origem em acórdão assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM RESTITUIÇÃO DE QUANTIAS PAGAS - Ação julgada

Superior Tribunal de Justiça

parcialmente procedente em Primeiro Grau de Jurisdição - Legitimidade passiva ad causam reconhecida - Todos os participantes da cadeia de serviços devem responder pela prestação de serviços ao consumidor - Tese pacificada pelo STJ em sede de recursos repetitivos (REsp nº 1.551.951/SP - Tema 939) - Inteligência do art. 1.040, inciso I, do NCPC - Preliminar rejeitada

Insurgência contra a cobrança de valores pagos a título de comissão de corretagem - Possibilidade da transferência do encargo ao comprador condicionada a dois requisitos: cláusula contratual expressa e informação prévia do preço total do imóvel com destaque para o valor da comissão de corretagem - Dever de informação e de transparência não cumprido pela vendedora - Restituição devida, nos termos da r. sentença.

Rescisão Contratual motivada pelo comprador, que deu azo à rescisão contratual operada, com perdimento de 10% sobre os valores pagos - Pretensão da apelante à retenção de valores pagos nos termos contratuais, com incidência de multa de 10% sobre o valor do contrato atualizado - Abusividade - Retenção de 20% pela vendedora, que se mostra adequada - Restituição de 80% dos valores efetivamente pagos relativos à aquisição da unidade autônoma - Precedentes do Colegiado - Sentença alterada neste ponto, com retenção em favor da ré aumentada para 20% do valor pago previsto no compromisso, para satisfazer as despesas administrativas relativas ao empreendimento - Condenação Sucumbencial mantida - Sentença reformada em parte - Recurso provido em parte. (e-STJ, fls. 181/182).

Os embargos de declaração opostos por EMPREENDEDORA foram rejeitados (e-STJ, fls. 194/195).

Inconformada, EMPREENDEDORA interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, *a* e *c*, da CF, alegando violação dos seguintes dispositivos legais: **(1)** art. 1º da Lei 6.899/81, por considerar que a correção monetária sobre a quantia a ser restituída ao recorrido deve incidir a partir da propositura da respectiva ação, e não desde o desembolso de cada prestação adimplida, porquanto este marco inicial do encargo somente se aplica à dívida oriunda de ato ilícito, hipótese diversa da presente; **(2)** art. 53, *caput*, do CDC, sob o argumento de 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*, além de a vedação consumerista alcançar apenas a disposição que estabeleça a perda total do montante pago, mas não a retenção de parte das mensalidades, revelando-se excessivo o patamar de 80% de restituição ao recorrido; e **(3)** arts. 240 e 523 do NCPC e arts. 394, 396 e 397 do Código Civil, ao sustentar que o trânsito em julgado

Superior Tribunal de Justiça

deve ser utilizado como o termo inicial dos juros moratórios oriundos de rescisão de contrato de compra e venda de imóvel por culpa exclusiva do adquirente. Também indicou dissídio jurisprudencial em relação a mesma matéria, tendo por paradigmas precedentes desta Corte Superior.

Em juízo de admissibilidade, a Presidência da Seção de Direito Privado do Tribunal estadual admitiu o referido apelo nobre (e-STJ, fls. 255/257).

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) Do termo inicial da correção monetária

No que se refere a alegação de que a data da propositura da ação deveria servir como termo inicial de atualização monetária oriunda de rescisão de contrato de compra e venda de imóvel por culpa exclusiva do adquirente, verifica-se que o aresto recorrido está em conformidade com a jurisprudência desta Corte, que se orienta no sentido de empregar a data de cada desembolso como começo da fluência do citado encargo, nos termos das seguintes ementas:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REEMBOLSO DE VALORES PAGOS. TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA. DATA DO DESEMBOLSO. SÚMULA 83 DO STJ. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. "No tocante ao termo inicial, é devida correção monetária desde o desembolso" (AgRg no Ag 682.404/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 21/08/2008, DJe 11/09/2008).

2. Aferir se houve ou não sucumbência recíproca demandaria reexame de provas. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 714.173/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, j. 15/10/2015, DJe 21/10/2015)

Superior Tribunal de Justiça

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA. INCORPORADORA E PROPRIETÁRIA DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. ÓBICE PARA A DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PARCELAS PAGAS. TERMO INICIAL. DESEMBOLSO. JUROS MORATÓRIOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. SÚMULA N. 283/STF. DECISÃO MANTIDA.

1. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem reexame de fatos e provas (Súmula n. 7/STJ).

2. Dissentir das razões do acórdão recorrido no que se refere à responsabilidade da agravante demandaria revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula n.

7/STJ.

3. A incidência desse enunciado também obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, consoante a jurisprudência do STJ.

4. O entendimento desta Corte é no sentido de que, em caso de rescisão de contrato de compra e venda de imóvel, a correção monetária das parcelas pagas, para efeitos de restituição, incide a partir de cada desembolso. Precedentes.

5. O recurso especial não trouxe impugnação específica em relação aos juros moratórios capaz de combater o fundamento do acórdão, o que atrai o óbice na Súmula n. 283/STF.

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.222.042/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Quarta Turma, j. 6/10/2015, DJe 19/10/2015)

Processo civil. Embargos de declaração em recurso especial. Ação de rescisão de compromisso de compra e venda de imóvel com pedido de devolução das parcelas pagas. Divisão dos ônus sucumbenciais. Termo inicial da correção monetária.

- Observada a pretensão resistida no tocante à devolução das parcelas pagas, ainda que no acórdão ora embargado tenha sido determinada a devolução de 70% (setenta por cento) destas, inviável se mostra a condenação das embargadas ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em idêntica percentagem.

- Em harmonia com a jurisprudência do STJ a respeito do tema, a correção monetária deverá incidir a partir dos diversos momentos em que as prestações foram pagas.

Embargos de declaração no recurso especial parcialmente acolhidos.

(EDcl no REsp 345.725/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI,

(2) Do patamar de retenção de valores pagos pelo adquirente

EMPREENDEDORES alegou que a retenção dos valores pagos na razão de 20% não se mostra apta para suprir as despesas da promitente vendedora, pugnando pela fixação subsidiária de 30%.

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 irrevogável 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.

Superior Tribunal de Justiça

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, j. 28/08/2019, DJe 02/10/2019)

A Corte de origem, por sua vez, reformou a sentença que fixou o percentual de retenção em 10% dos valores pagos, majorando o patamar para 20%, conforme se vê das razões abaixo.

Não há dúvida, portanto, de que o recorrido foi constituído em mora e deu causa à rescisão contratual por inadimplemento.

A cláusula VIII (fls. 21) é inaplicável porque abusiva, uma vez que, ao determinar a incidência de diversos descontos sobre os valores pagos pelo comprador, e, principalmente, de uma multa estabelecida pela apelante em 10% "sobre o valor total deste contrato", contraria os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, considerando, ainda, que a devolução de parte das parcelas pagas é direito assegurado pelo artigo 53 de referida norma.

Por tais fundamentos fica rejeitado o pedido principal quanto aos descontos formulado em apelação.

No entanto, o pedido subsequente deve ser acolhido porque plenamente razoável. A recorrente pleiteou o provimento do recurso com a reforma parcial da r. sentença proferida a fim de que fosse diminuído o percentual a ser restituído ao apelado.

No concernente, sumulada a matéria conforme dispõe a Súmula n. 1 desta Corte: "O Compromissário 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 compromissário vendedor, assim como com o valor que se arbitrar pelo tempo de ocupação do bem." Disso, há que se aplicar ao caso a regra da proporcionalidade.

A retenção de 20% mostra-se justa e, portanto, adequada ao presente caso.

No entender dessa Colenda Câmara, a retenção de 20% (vinte por cento) dos valores pagos se revela suficiente à cobertura das despesas administrativas, de intermediação, promoção de vendas e demais verbas relativas ao custo operacional do empreendimento imobiliário, inclusive considerando que a

Superior Tribunal de Justiça

unidade será novamente comercializada (e-STJ, fl. 186).

Assim, tendo sido fixado na origem o valor de retenção em 20%, 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.

(3) 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, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso especial para fixar o trânsito em julgado da decisão como termo inaugural dos juros de mora a serem pagos pela ora recorrente e majorar o patamar de retenção pela recorrente para 25% (vinte e cinco por cento) dos valores pagos pelo recorrido. Diante da sucumbência parcial do recorrido, determino a repartição dos ônus sucumbenciais na proporção de 80% a cargo da ora recorrente

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 04 de outubro de 2019.

Ministro MOURA RIBEIRO, Relator