

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.774.925 - SP (2018/0279653-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
RECORRENTE : SPE OLIMPIA Q27 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : CLÁUDIO RODARTE CAMOZZI - GO018727
RECORRIDO : WILSON ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : TIAGO DE OLIVEIRA SIQUEIRA - SP370321

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão assim ementado (fl. 216, e-STJ):

Ação de rescisão contratual, cumulada com restituição de quantias pagas - Sentença de procedência - Insurgência da requerida - Compromisso de compra e venda de imóvel em construção - Decisão proferida em sede de embargos de declaração que foi devidamente fundamentada e não comporta anulação - Cerceamento de defesa - Não ocorrência - Elementos disponíveis nos autos suficientes para o julgamento da causa - Inépcia da inicial - Da narração dos fatos é possível se depreender os pedidos - Preliminar afastada - Relação de consumo configurada entre as partes - Incidência do Código de Defesa do Consumidor - Arras confirmatórias - Restituição dos valores pagos a título de sinal - Possibilidade de retenção de parte do montante pago pela parte autora para custeio de despesas com publicidade e administração do empreendimento - Incidência das Súmulas 1, 2 e 3 desta Corte de Justiça - Montante retido que fixado em 10% dos valores pagos - Devolução deve se dar em uma única parcela - Correção monetária a contar de cada desembolso - Juros de mora a contar da citação - Sentença mantida - Recurso não provido, com observação.

Nega-se provimento ao recurso, com observação.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 247/253, e-STJ).

Em suas razões, a parte recorrente alega, além de divergência jurisprudencial, violação aos arts. 104, 113, 394, 396, 418, 420 do Código Civil; 49, 53, do Código de Defesa do Consumidor; 7º, 11, 139, 369, 373, II, 437, § 1º, 442, 489, I, II, III, §1º, III, IV, 494, II, 1.022, II, III, parágrafo único, II, do Código de Processo Civil de 2015.

Superior Tribunal de Justiça

Sustenta, inicialmente, a configuração da negativa de prestação jurisdicional por parte do Tribunal de origem.

Alega a ocorrência de cerceamento de defesa, por conta do indeferimento da produção das provas pleiteadas.

Aduz a possibilidade de retenção da integralidade dos valores pagos a título das arras.

Defende, por fim, que os juros de mora devem incidir somente a partir do trânsito em julgado da decisão.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 284/292, e-STJ.

O recurso foi admitido na origem, nos termos da decisão de fls. 293/294, 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”.

Inicialmente, quanto às alegações de ofensa aos arts. 489, I, II, III, § 1º, III, IV, 1.022, II, III, parágrafo único, II, do Código de Processo Civil de 2015, verifico que essas não merecem prosperar. Isso porque, consoante entendimento consolidado desta Corte, o recorrente não possui o direito de ter todos os argumentos alegados rebatidos, cabendo ao tribunal analisar e debater as questões principais para o deslinde da controvérsia.

Ademais, verifico que o Tribunal de origem analisou expressamente as questões levantadas pela parte recorrente, de modo que não configura omissão ou negativa de prestação jurisdicional o fato de o acórdão ter sido proferido em sentido contrário ao desejado por ela.

Dessa forma, tendo a decisão analisado de forma fundamentada as questões trazidas, não há que se falar nos vícios apontados, nos termos do acórdão cuja ementa transcrevo abaixo:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. JULGAMENTO ULTRA

Superior Tribunal de Justiça

PETITA. EXCESSO. EXTIRPAÇÃO. POSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, não se configurando ausência de fundamentação na prestação jurisdicional.

2. A decisão que julga além dos limites da lide não precisa ser anulada, devendo ser eliminada a parte que constitui o excesso. Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1339385/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 9/4/2019, DJe 12/4/2019)

Anoto, em seguida, que não prosperam as alegações de ocorrência de cerceamento de defesa.

Com efeito, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que compete às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da necessidade, ou não, de dilação probatória, tendo em vista sua proximidade com as circunstâncias fáticas da causa, cujo reexame é vedado em âmbito de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS.165 E 458, DO CPC. INEXISTÊNCIA. PROVA PERICIAL. REVISÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Não há que se falar em violação dos arts. 165 e 458, do Código de Processo Civil, pois o tribunal de origem dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes. Além disso, basta ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais.

3. No sistema de persuasão racional adotado pelo Código de Processo Civil nos arts. 130 e 131, em regra, não cabe compelir o magistrado a autorizar a produção desta ou daquela prova, se por outros meios estiver convencido da verdade dos fatos, tendo em vista que o juiz é o destinatário final da prova, a quem cabe a análise da conveniência e necessidade da sua produção (REsp 1175616/MT,

Superior Tribunal de Justiça

Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 04/03/2011).

4. O exame acerca da legitimidade ativa e passiva demandaria revolvimento das circunstâncias fáticas dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ (REsp 1216020/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 04/02/2011).

5. Rever os fundamentos do acórdão recorrido exigiria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em recurso especial, ante o teor das Súmula 7 do STJ.

6. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 782.322/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 2/2/2017)

Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem consignou que as provas documentais até então juntadas eram suficientes para o julgamento do feito, sendo despidiendas a oitiva de testemunhas, a realização de audiência de instrução e, até mesmo, a juntada de novos documentos (fls. 218/219, e-STJ):

De igual modo, não se configurou o repudiado cerceamento de defesa, não devendo a r. sentença ser anulada por este motivo.

Ao juiz, na condição de destinatário final das provas, cumpre indeferir as diligências que considerar inúteis ou meramente protelatórias quando avaliar que o acervo probatório é suficiente para firmar seu livre convencimento, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.

No caso em tela, o juízo "a quo" entendeu por bem julgar a lide no estado em que se encontrava o que, conforme supramencionado, lhe é permitido. A prova documental realizada nos autos se mostra suficiente para a análise do feito e a dilação probatória para a oitiva de testemunha ou juntada de novos documentos e realização de audiência de instrução, pouco, ou nada, contribuiria para o deslinde da controvérsia, dada a sua natureza.

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. 219/222, e-STJ):

A parte autora afirma que se dirigiu ao estande de vendas da parte ré para aquisição de bem imóvel que se encontrava em construção. Em 03 de março de 2014, através da intermediação de terceiros, adquiriu o bem. Não obstante, devido a dificuldades financeiras, notificou a parte ré informando seu interesse em rescindir o ajuste. Sustenta que requerida pretendia restituir 80% dos valores pagos, com retenção de 20%, e haveria a perda do sinal pago.

A requerida não se opõe à resolução do contrato, persistindo a controvérsia em relação à culpa pela rescisão do contrato e a consequente necessidade de devolução integral dos valores pagos ou ainda a retenção de parte deles.

Em que pesem as alegações da apelante, as arras deverão ser restituídas, na medida em que não se cuida da hipótese de arras penitenciais (que poderiam substituir a prefixação de indenização por perdas e danos para a hipótese de arrependimento caso assim constasse expressamente do ajuste). Com efeito, as arras exigidas na hipótese apresentavam caráter confirmatório e, nesse sentido, seu valor deve ser considerado na hipótese de rescisão do contrato por inadimplemento das partes.

Nesse sentido, o julgado consignou que: "Quanto à retenção das arras, não há como admitir. Na proposta de compra e venda consta de forma expressa o pagamento da quantia de R\$ 2.900,00 como sinal/entrada, sendo, então, caracterizadas como arras confirmatórias, e não penitenciais".

Neste contexto, a retenção de parte dos valores pagos é admitida segundo jurisprudência pacífica desta Corte de Justiça, conforme restou sedimentado nas Súmulas 1, 2 e 3 do Tribunal de Justiça de São Paulo, da Seção de Direito Privado:

Súmula 1: 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;

Súmula 2: A devolução das quantias pagas em contrato de compromisso de compra e venda de imóvel deve ser feita de uma só vez, não se sujeitando à forma de parcelamento prevista para a aquisição; e

Súmula 3: Reconhecido que o compromissário comprador tem

Superior Tribunal de Justiça

direito à devolução das parcelas pagas por conta do preço, as partes deverão ser repostas ao estado anterior, independentemente de reconvenção

(...)

A retenção de parte dos valores é justificada com fundamento no ressarcimento de despesas administrativas, uma vez que a rescisão do contrato causa a redução do fluxo de caixa, bem como a necessidade de devolução das parcelas pagas, o que onera todo o empreendimento, justificando a retenção.

A retenção de 10% dos valores pagos (incluindo as arras), conforme fixado no julgado, não foi impugnado pela parte, sendo que tal quantia se mostra suficiente para compensar os gastos administrativos da vendedora.

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 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

Superior Tribunal de Justiça

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.

Observo, ainda, que a Corte local consignou expressamente o descabimento da retenção das arras confirmatórias, por já haver a incidência da multa contratual por descumprimento.

Anoto, quanto ao ponto, que a "previsão de redução equitativa, contida no artigo 413, do Código Civil, também se aplica ao sinal, sejam as arras confirmatórias ou penitenciais" (AgInt no REsp 1167766/ES, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe 1.2.2018).

Lembro que "as arras possuem natureza indenizatória, servindo para compensar em parte os prejuízos suportados, de modo que devem ser levadas em consideração ao se fixar o percentual de retenção sobre os valores pagos pelo comprador, tal como ocorreu na espécie" (AgInt nos EDcl no AREsp 1070161/DF, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, DJe 28.11.2017).

Assim, o acórdão recorrido encontra respaldo na jurisprudência deste Superior Tribunal quanto à inclusão do sinal nos valores a serem devolvidos, pois "o arrependimento do promitente comprador de unidade habitacional em construção não importa em perda das arras se estas forem confirmatórias, admitindo-se, contudo, a retenção, pelo vendedor, de parte das prestações pagas, como forma de indenizá-lo pelos prejuízos eventualmente suportados com o desfazimento do negócio" (AgRg no REsp 1394048/PB, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe 9.12.2015).

Dessa forma, entendo que deve prevalecer o percentual de retenção de 25% (vinte e cinco por cento) dos valores pagos pelo adquirente, incluindo o sinal, suficiente para indenizar o construtor das despesas gerais e compensá-lo do rompimento

Superior Tribunal de Justiça

unilateral do contrato.

Ao analisar a controvérsia, o Tribunal de origem determinou a fluência dos juros de mora a partir da data da citação, nos seguintes termos (fls. 223/224, e-STJ):

Portanto, a r. sentença deve ser mantida, inclusive quanto a sucumbência, tendo conferido satisfatória resolução à lide, anotando-se que o valor a ser devolvido não deve abranger o montante pago a título de comissão de corretagem, bem como para considerar a citação como termo inicial para contagem dos juros de mora, neste ponto reformada.

Essa conclusão encontra-se em descompasso com a jurisprudência desta Corte.

Com efeito, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.740.911/DF, sob a sistemática dos repetitivos, consolidou o entendimento de que “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 1740911/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/8/2019, DJe 22/8/2019).

Transcrevo, a seguir, a ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ACÓRDÃO RECORRIDO PROFERIDO EM JULGAMENTO DE IRDR. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. RESOLUÇÃO IMOTIVADA PELO PROMITENTE COMPRADOR. DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS. CLÁUSULA CONTRATUAL. PEDIDO DE ALTERAÇÃO. SENTENÇA CONSTITUTIVA. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. TRÂNSITO EM JULGADO.

1. Para os fins dos arts. 927 e 1.036 a 1.041 do CPC, fixa-se a seguinte tese: - 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

Superior Tribunal de Justiça

forma diversa da cláusula penal convencionada, os juros de mora incidem a partir do trânsito em julgado da decisão.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1740911/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/8/2019, DJe 22/8/2019)

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 pelo recorrido e para determinar a fluência dos juros de mora a partir do trânsito em julgado da decisão.

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