

# Superior Tribunal de Justiça

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.832.531 - SP (2019/0245113-5)**

**RELATOR** : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**  
**RECORRENTE** : GAFISA S/A  
**ADVOGADOS** : LUÍS PAULO GERMANOS - SP154056  
WALTER JOSÉ DE BRITO MARINI E OUTRO(S) - SP195920  
VAGNER REGO - SP287718  
**RECORRIDO** : ELIZA SHIGUEKO NISHIYA THO  
**ADVOGADO** : RENATO YASSUTOSHI ARASHIRO E OUTRO(S) - SP096238

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por GAFISA S.A., fundamentado no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, impugnando acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

*"RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM DEVOLUÇÃO DE QUANTIAS PAGAS DISTRATO UNIDADES Nº. 1211, 1212 e 1213 - Transação que produz os mesmos efeitos do ato jurídico perfeito - Inteligência do artigo 846 do Código Civil - Ausência de qualquer vício de consentimento - Distratos válidos Falta de interesse de agir quanto ao pedido de devolução dos valores pagos pelo preço dos contratos - CONTRATO REFERENTE À UNIDADE Nº. 1210 Inadimplemento da compradora - Restituição valores pagos, com direito da vendedora reter 20% a título de indenização e despesas com a comercialização - JUROS DE MORA - Incidência a partir da citação - Art. 405, CC - COMISSÃO DE CORRETAGEM E ASSESSORIA TÉCNICO-IMOBILIÁRIA PRESCRIÇÃO - Incidência da prescrição trienal - Na hipótese, a pretensão de restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem e assessoria técnico-imobiliária está coberta pelo manto da prescrição trienal - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO" (fl. 550 e-STJ).*

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 626/634 e-STJ).

Nas razões do recurso especial, a recorrente aponta violação dos arts. 394, 427, 724 e 884 do Código Civil e 85, § 2º, e 86 do Código de Processo Civil de 2015.

Menciona que no caso concreto é incontroverso que a própria recorrida deu causa à rescisão contratual, razão pela qual deveriam ter sido aplicadas as cláusulas livremente pactuadas entre as partes, por ser inadmissível o enriquecimento sem justa causa.

Sustenta que o percentual de retenção deve ser de 30% (trinta por cento).

Aduz, por fim, que em se tratando de rescisão contratual por culpa do comprador, sem nenhum inadimplemento da vendedora, os juros devem incidir a partir do trânsito em julgado.

Por fim, requer que a recorrida seja condenada a pagar honorários proporcionais à sucumbência que for observada na ação.

Sem as contrarrazões, o recurso foi admitido na origem.

# Superior Tribunal de Justiça

É o relatório.

## DECIDO.

O acórdão impugnado pelo presente recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

A insurgência merece parcial provimento.

Quanto aos valores retidos pela construtora, a Corte estadual assim se manifestou:

"(...)

*Não se nega aos contratantes a possibilidade de pré-fixarem suas perdas e danos, como aqui ocorreu, para o caso de rescisão unilateral da avença, entretanto a retenção nos moldes pretendidos pela vendedora quer nos parecer excessiva por quebra do sistema legal protetivo do consumidor, ante a pulverização dos custos de administração, publicidade, e venda, entre todas as unidades integrantes da edificação, e a vantagem advinda à promitente vendedora com a desistência do comprador, pois poderá vender o imóvel novamente, valorizado, por maior preço" (fl. 558 e-STJ).*

Desse modo, a verificação da procedência dos argumentos expendidos no recurso obstado exigiria por parte desta Corte o reexame de matéria fática, procedimentos vedados na estreita via do recurso especial, consoante entendimento da Súmula nº 7/STJ.

A propósito:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO DO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE BEM IMÓVEL. INICIATIVA DA COMPRADORA. 10% O PERCENTUAL DE RETENÇÃO. SÚMULAS 7 e 83 DO STJ. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SÚMULA 284 DO STJ. REDUÇÃO DO QUANTUM. VALOR RAZOÁVEL. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.**

*1. A revisão do percentual de retenção do percentual de retenção dos valores pela rescisão do compromisso de compra e venda constitui questões eminentemente fáticas. O acolhimento da pretensão recursal, nesse ponto, demandaria reexame de todo âmbito da relação contratual estabelecida e incontornável incursão no conjunto fático-probatório dos autos. Incidência das Súmulas n. 5 e 7 do STJ.*

*2. A jurisprudência desta Corte tem considerado razoável, em rescisão de contrato de compra e venda de imóvel por culpa do comprador, que o percentual de retenção, pelo vendedor, de parte das prestações pagas seja arbitrado entre 10% e 25%, conforme as circunstâncias de cada caso, avaliando-se os prejuízos suportados.Precedentes.*

*3. A alteração da indenização por dano moral apenas é possível quando o quantum arbitrado nas instâncias originárias se revelar irrisório ou exorbitante. Não estando configurada uma dessas hipóteses, não cabe examinar a justiça do valor fixado na indenização, uma vez que tal análise demanda incursão à seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ.*

*4. Agravo interno não provido"*

(AgInt no AREsp 1.062.082/AM, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/5/2017, DJe 23/5/2017).

# Superior Tribunal de Justiça

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. DESFAZIMENTO. 1. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ART. 273 DO CPC/1973. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. 2. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. ABUSIVIDADE. CDC. SÚMULA 543/STJ. 3. DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS. PERCENTUAL DE RETENÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULAS 7 E 83/STJ. 3. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Tribunal estadual concluiu, com base nos elementos de prova dos autos, pela possibilidade de concessão da antecipação da tutela requerida, ante a presença de demonstração do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. No caso, rever tal entendimento demanda reexame do conjunto fático-probatório, a atrair o óbice das Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido da possibilidade da devolução de todas as parcelas pagas, desde que a vendedora seja responsável pela rescisão do contrato. Esse entendimento foi consolidado na Súmula 543 do STJ.

3. O percentual de retenção estabelecido pelo acórdão recorrido em 20% dos valores pagos, não destoa da atual jurisprudência desta Corte que, em caso de resolução do compromisso de compra e venda por culpa do promitente comprador, entende ser lícito ao vendedor reter entre 10% e 25% dos valores pagos, sendo que a fixação desse percentual foi analisada de acordo com as peculiaridades do caso concreto, não sendo viável a sua revisão nesta instância extraordinária, sob pena de afronta à Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno improvido"

(AgInt no AREsp 952.241/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 29/11/2016).

Ademais, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça reexaminar as premissas de fato que levaram o tribunal de origem a tal conclusão, sob pena de usurpar a competência das instâncias ordinárias, a quem compete amplo juízo de cognição da lide.

No pertinente ao termo inicial dos juros de mora, assiste razão à parte, pois a conclusão do tribunal local se contrapõe ao entendimento jurisprudencial desta Corte.

Em que pese a determinação do art. 405 do Código Civil, no sentido de que os juros de mora se contam desde a citação, a interpretação deste Superior Tribunal, sensível às peculiaridades do contrato de compra e venda de imóvel, estabelece que:

"(...) na hipótese de resolução do compromisso de compra e venda por desistência dos adquirentes, em que postulada, pelos autores, a restituição das parcelas pagas de forma diversa da cláusula penal convencionada, os juros moratórios serão computados a partir do trânsito em julgado da decisão" (RESP 1.211.323/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJE 20/10/2015).

Em igual sentido:

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE

# Superior Tribunal de Justiça

RESOLUÇÃO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL C/C PEDIDO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. CLÁUSULA PENAL COMPENSATÓRIA. ARRAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CUMULAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DAS ARRAS. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO.

1. Ação ajuizada em 03/07/2014. Recurso especial interposto em 27/04/2016 e distribuído em 01/12/2016.

2. Inexistentes os vícios de omissão, contradição, obscuridade ou erro material no acórdão recorrido, não se caracteriza a violação do art. 1.022 do CPC/2015.

3. A cláusula penal compensatória constitui pacto acessório, de natureza pessoal, por meio do qual os contratantes, com o objetivo de estimular o integral cumprimento da avença, determinam previamente uma penalidade a ser imposta àquele que der causa à inexecução, total ou parcial, do contrato. Funciona, ainda, como fixação prévia de perdas e danos, que dispensa a comprovação de prejuízo pela parte inocente pelo inadimplemento contratual.

4. De outro turno, as arras consistem na quantia ou bem móvel entregue por um dos contratantes ao outro, por ocasião da celebração do contrato, como sinal de garantia do negócio. Apresentam natureza real e têm por finalidades: a) firmar a presunção de acordo final, tornando obrigatório o ajuste (caráter confirmatório); b) servir de princípio de pagamento (se forem do mesmo gênero da obrigação principal); c) prefixar o montante das perdas e danos devidos pelo descumprimento do contrato ou pelo exercício do direito de arrependimento, se expressamente estipulado pelas partes (caráter indenizatório).

5. Do regramento constante dos arts. 417 a 420 do CC/02, verifica-se que a função indenizatória das arras se faz presente não apenas quando há o lícito arrependimento do negócio, mas principalmente quando ocorre a inexecução do contrato.

6. De acordo com o art. 418 do CC/02, mesmo que as arras tenham sido entregues com vistas a reforçar o vínculo contratual, tornando-o irretratável, elas atuarão como indenização prefixada em favor da parte 'inocente' pelo inadimplemento, a qual poderá reter a quantia ou bem, se os tiver recebido, ou, se for quem os deu, poderá exigir a respectiva devolução, mais o equivalente.

7. Evidenciada a natureza indenizatória das arras na hipótese de inexecução do contrato, revela-se inadmissível a sua cumulação com a cláusula penal compensatória, sob pena de violação do princípio do non bis in idem (proibição da dupla condenação a mesmo título).

8. Se previstas cumulativamente, deve prevalecer a pena de perda das arras, as quais, por força do disposto no art. 419 do CC, valem como 'taxa mínima' de indenização pela inexecução do contrato.

9. Os juros moratórios, na hipótese de resolução do compromisso de compra e venda de imóvel por iniciativa dos promitentes compradores, devem incidir a partir da data do trânsito em julgado, posto que inexistente mora anterior do promitente vendedor. Precedentes.

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido"

(REsp 1.617.652/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/9/2017, DJe 29/9/2017 - grifou-se).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RESILIÇÃO DE

# Superior Tribunal de Justiça

**CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. INICIATIVA DO COMPRADOR. REVELIA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE DOS FATOS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. IMPOSTOS E TAXAS CONDOMINIAIS. ILEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. SÚMULA N. 283/STF. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO.**

1. A caracterização da revelia não induz a uma presunção absoluta de veracidade dos fatos narrados pelo autor, permitindo ao juiz que, para formar o seu convencimento, analise as alegações formuladas pelas partes em confronto com as provas constantes dos autos. Jurisprudência do STJ.

2. A ausência de impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida suficientes para mantê-la enseja o não conhecimento do recurso. Incidência da Súmula n. 283 do STF.

3. **Na hipótese em que a rescisão contratual deu-se por iniciativa do comprador, por não mais suportar o pagamento das parcelas, o termo inicial dos juros moratórios é a data do trânsito em julgado, pois inexistente mora anterior da parte ré/vendedora.**

4. Considerando o pedido da parte nas razões do recurso e em respeito ao princípio da adstrição, é cabível a fixação do termo inicial dos juros moratórios como sendo a data da devolução do imóvel.

5. **Agravo regimental parcialmente provido"**

(AgRg no REsp 1.342.255/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/2/2016, DJe 11/3/2016 - grifou-se)

Portanto, se a rescisão contratual ocorreu por culpa do comprador, com a restituição de valores em desconformidade do que foi pactuado, não há que se falar em mora da promitente vendedora, de modo que os juros devem incidir somente a partir do trânsito em julgado da decisão.

Por fim, no que diz respeito à fixação dos honorários sucumbenciais, o tribunal de origem assim consignou:

"(...)

*Vencida na maior parte, suporta a apelada as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, ora arbitrados em 20% do valor atualizado da condenação" (fl. 562 e-STJ).*

Oportuna, ainda, a transcrição do seguintes trecho dos aclaratórios:

"(...)

*Pertinente expressar que a fixação da verba honorária, com base no valor da condenação é legal e adequada, ao caso em tela, obedecendo aos critérios de gradação previstos no artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil, conforme explana o doutrinador Daniel Amorim Assumpção Neves, ora 'in verbis'" (fl. 631 e-STJ).*

Esta Corte Superior possui entendimento no sentido de que a análise tanto do quantitativo em que autor e réu saíram vencedores ou vencidos na demanda quanto da existência de sucumbência mínima ou recíproca esbarram no óbice da Súmula nº 7/STJ.

Nesse rumo:

# *Superior Tribunal de Justiça*

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. COBRANÇAS DE COTAS CONDOMINIAIS. RESPONSABILIDADE DO LOCATÁRIO. REEXAME DE PROVAS E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA Nº 283/STF. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. REEXAME. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A reforma do julgado que concluiu ser do locatário a responsabilidade pelo pagamento de cotas condominiais, demandaria o reexame do contexto fático-probatório e a interpretação de cláusulas contratuais, procedimentos vedados na estreita via do recurso especial, a teor das Súmulas nºs 5 e 7/STJ.

2. A teor da Súmula nº 283/STF, aplicada por analogia, não se admite recurso especial quando a decisão recorrida assenta-se em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

3. **A análise do quantitativo em que autor e réu saíram vencedores ou vencidos na demanda, bem como da existência de sucumbência mínima ou recíproca, esbarra no óbice da Súmula nº 7/STJ. Precedentes.**

4. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea 'a' quanto pela alínea 'c' do permissivo constitucional.

5. Agravo regimental não provido" (AgRg no AREsp 790.049/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe 4/2/2016 - grifou-se).

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHA ESTUDANTE UNIVERSITÁRIA. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.717/98. REVISÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. Afasta-se a ofensa aos arts. 489, § 1º e 1.022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. De outro lado, observa-se que o Tribunal de origem não se afastou da orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal, firme no sentido de que a Lei nº 9.717/1998 prevalece sobre a norma que regulamenta o regime próprio dos servidores públicos estaduais, devendo ser reconhecido o direito de pensão por morte até os 21 anos, conforme previsto na Lei n. 8.213/1991.

3. **No tocante aos honorários advocatícios, importa mencionar que a jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que aferir a proporção do decaimento de cada parte, para concluir pela ocorrência de sucumbência recíproca ou mínima, demanda o revolvimento do acervo probatório, providência incompatível com a via eleita, a teor da Súmula 7/STJ.**

4. Pelos mesmos motivos, segue obstado o recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional, sendo certo que não foram atendidas as exigências dos arts. 1.029, §1º, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

5. Agravo interno a que se nega provimento" (AgInt nos EDcl no AREsp 1.220.599/AM, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 2/8/2018 - grifou-se).

# *Superior Tribunal de Justiça*

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, dou-lhe provimento a fim de determinar a incidência de juros de mora a partir do trânsito em julgado. Mantenho os ônus sucumbenciais ora fixados.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 13 de setembro de 2019.

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA  
Relator

