

RECURSO ESPECIAL Nº 1.720.064 - SP (2018/0015362-0)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : GAFISA S/A
ADVOGADO : WALTER JOSÉ DE BRITO MARINI E OUTRO(S) - SP195920
RECORRIDO : VANESSA MARCAL ALVES
ADVOGADOS : MARCELO DE ANDRADE TAPAI - SP249859
GISELLE DE MELO BRAGA TAPAI E OUTRO(S) - SP135144

DECISÃO

Trata-se de agravo de decisão que inadmitiu recurso especial, fundado no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, interposto por GAFISA S/A contra v. acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 260):

"COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. Ação de rescisão contratual c.c. de restituição de quantias pagas. Rescisão contratual por desistência da promitente compradora. Direito à rescisão do contrato que independe da concordância da promitente vendedora. Discussão restrita ao montante a ser restituído à compradora. Petição inicial na qual não se pede a restituição de taxa SATI. Julgamento extra petita caracterizado. Afastamento da devolução da taxa SATI. Comissão de corretagem. Valor indevidamente cobrado da compradora. Venda casada proibida. Enunciado nº 38-3 da 3ª Câmara de Direito Privado. Restituição integral da comissão de corretagem. Inaplicabilidade da cláusula contratual que estabelece o montante a ser restituído à compradora. Cláusula abusiva, nos termos do art. 51, IV e § 1º, III do CDC. Restituição, de uma só vez, de 75% dos valores pagos pela promitente compradora. Incidência das Súmulas nºs. 1 e 2 do TJSP. Juros de mora. Incidência a partir da citação (art. 219 do CPC e art. 405 do CC). Sucumbência recíproca, mais intensa da ré.
RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO."

Os embargos de declaração foram rejeitados, vide acórdão às fls. 279-283.

Nas razões do recurso especial, a recorrente alega violação aos arts. 394, 427, 724, 884 e 886 Código Civil, ao argumento, entre outros, que: a) as cláusulas contratuais devem ser respeitadas; b) os juros de mora devem incidir a partir do trânsito em julgado da decisão; e c) ausência de abusividade da transferência da comissão de corretagem.

É o relatório. Decido.

O recurso em apelo merece prosperar em parte.

Inicialmente, verifica-se que não há mais interesse recursal em relação aos arts. 427 e 724 do CC, pois, conforme se observa de decisão às fls. 362-366, o Tribunal de origem deu provimento ao pedido que excluía a devolução dos valores referentes à comissão de corretagem, adequando o julgamento ao Tema 938.

Com efeito, ao apontar violação aos arts. 427, 884 e 886 do CC, a recorrente sustenta que as penalidades estipuladas em contrato são lícitas, devendo ser cumpridas. O TJ-SP, por sua vez, consignou que a cláusula 5.4 do contrato era abusiva, uma vez que previa a restituição de apenas 5% do valor pago, considerando justo o percentual de 25%. Confira-se excerto do v. acórdão estadual (fls. 263-264):

"Por outro lado, tratando-se de rescisão contratual por iniciativa da promitente compradora, sob o fundamento de que não tem mais interesse no contrato, a restituição dos valores pagos não pode ser integral.

Entretanto, a pretensão da ré de fazer valer a cláusula 5.4, do contrato (fls. 49/50) não tem cabimento, dada a manifesta abusividade dela resultante e que implicaria na restituição à autora de apenas R\$ 4.710,89, cerca de 5% do total pago (fls. 64). Referida cláusula é abusiva, nos termos do artigo 51, IV e § 1º, III do Código de Defesa do Consumidor.

De acordo com a Súmula nº 1 deste Tribunal, "O compromissário comprador de bem imóvel, mesmo inadimplente, pode rescindir o contrato e reaver as quantias pagas, admitida a compensação com gastos próprios de administração e propaganda feitos pelo compromissário vendedor, bem assim pelo tempo de ocupação do bem", ressaltando-se que no caso concreto a autora não chegou a tomar posse do imóvel adquirido.

Assim sendo, para compensar os gastos da ré é razoável no caso em exame que se faça a retenção de 25% (vinte e cinco por cento) dos valores pagos pela autora, conforme entendimento adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, verbis:"

Sobre o tema, tem-se que a iterativa jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que, nos contratos firmados antes da Lei n. 13.786/2018, deve prevalecer o percentual de retenção de 25% (vinte e cinco por cento), definido 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 (REsp 1723519/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/08/2019, DJe 02/10/2019). Nessa linha de inteligência, confira-se:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMÓVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. RESCISÃO. PARCELAS PAGAS. RETENÇÃO. PERCENTUAL. TAXA SATI. COMISSÃO DE CORRETAGEM. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282/STF. FALTA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 283/STF.

1. Nos contratos firmados antes da Lei n. 13.786/2018, deve prevalecer o percentual de retenção de 25% (vinte e cinco por cento), definido 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 (REsp 1723519/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/08/2019, DJe 02/10/2019). 2. "É abusiva a cobrança pelo promitente-vendedor do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere, vinculado à celebração de promessa de compra e venda de imóvel" (AgInt no REsp 1555797/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 27/03/2019).

(...)

5. Agravo interno a que se dá parcial provimento, para prover em parte o especial, a fim de reajustar o percentual de retenção realizado pela agravante, sobre o valor pago pelos consumidores, para 25% (vinte e cinco por cento)."

(AgInt no AREsp 1154972/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 29/10/2019, DJe 05/11/2019 - grifou-se)

Desse modo, estando a decisão recorrida de acordo com a jurisprudência desta Corte, o recurso especial encontra óbice na Súmula n. 83/STJ, que se aplica pelas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional.

Em relação ao art. 394 do CC, melhor sorte socorre à recorrente, pois, consoante o entendimento desta Corte, em caso de rescisão do contrato de compromisso de compra e venda de imóvel por desistência dos adquirentes, na qual os promitentes compradores pretendem a restituição das parcelas pagas de maneira diversa da cláusula penal pactuada, o termo inicial dos juros moratórios é o trânsito em julgado da decisão

condenatória. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUROS MORATÓRIOS. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. CRITÉRIO DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. DECAIMENTO DOS PEDIDOS. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS DO ART. 20, CAPUT E §§ 3º E 4º, DO CPC/1973, CONFORME SUCUMBÊNCIA EXPERIMENTADA. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(...)

2. É assente no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, em caso de rescisão do contrato de compromisso de compra e venda de imóvel por desistência dos adquirentes, na qual os promitentes compradores pretendem a restituição das parcelas pagas de maneira diversa da cláusula penal pactuada, o termo inicial dos juros moratórios é o trânsito em julgado da decisão condenatória.

Precedentes.

(...)

4. Agravo interno parcialmente provido. Agravo em recurso especial conhecido, para dar provimento ao recurso especial."

*(AgInt no REsp 1780870/SP, Rel. **Ministro RAUL ARAÚJO**, QUARTA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 09/09/2019 - grifou-se)*

Assim, considerando que o Tribunal de origem determinou a incidência dos juros de mora a partir da citação, a decisão recorrida comporta provimento, nesse ponto.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso especial a fim de fixar o termo inicial de incidência dos juros de mora a partir do trânsito em julgado da decisão condenatória.

Publique-se.

Brasília (DF), 25 de novembro de 2019.

MINISTRO RAUL ARAÚJO

Relator