

RECURSO ESPECIAL Nº 1.848.934 - SP (2019/0342973-0)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : COUTO ROSA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA
RECORRENTE : CIPASA DESENVOLVIMENTO URBANO S.A
ADVOGADOS : MARCELO PELEGRINI BARBOSA - SP199877
PEDRO SCUDELLARI FILHO - SP194574
GUILHERME LEITE DA CUNHA - SP365233
RECORRIDO : ADRIANO JESUS DE OLIVEIRA
RECORRIDO : MONICA ALVES DA MATA DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : MARLUCIO BOMFIM TRINDADE - SP154929
ADRIANO DORETTO ROCHA - SP241876

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por COUTO ROSA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA e OUTRO, com fundamento no art. 105, III, alínea “a”, da Constituição Federal, contra acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Estado do São Paulo, assim ementado:

"RESCISÃO CONTRATUAL C/C DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS - Ação julgada procedente - Aplicação das normas insertas no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) - Admissibilidade - Partes que se enquadram nas definições dos artigos 2º e 3º da referida lei - Autores que confessaram a impossibilidade financeira em manter a avença - Negativa de resolução do contrato que resultará, de qualquer forma, na inadimplência contratual - Compradores que tem o direito de obter a devolução de valores quando da rescisão contratual, mesmo que por sua culpa, apenas arcando com as consequências do não cumprimento do negócio entabulado - Inteligência dos artigos 51, inciso IV, § 1º e 53, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor - RETENÇÃO - Percentual de 20% (vinte por cento) - Percentual suficiente para o pagamento de despesas administrativas e de propaganda - Imóvel que será incorporado ao patrimônio da ré pelo preço atual de mercado - Devolução que deve ser imediata e de uma só vez - Aplicação da Súmula nº 2, do TJSP: “ 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” - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - Cláusula de que não impede a rescisão pleiteada - Ausência de comprovação da posse dos adquirentes, cabendo a resilição unilateral, independentemente de estar o contrato regido pela Lei n. 9.514/1997 - JUROS DE MORA - Incidência a partir da citação por cuidar-se de relação contratual - Sentença mantida -

Recurso desprovido." (e-STJ, fl. 326)

Opostos embargos de declaração, restaram rejeitados.

Em suas razões recursais, a parte recorrente aponta violação aos arts. 26 e 27 da Lei 9.514/97, sustentando, em síntese (a) que o CDC é inaplicável ao presente caso, pois o contrato foi firmado com cláusula expressa de alienação fiduciária em garantia, de modo que a rescisão e eventual devolução de valores pagos deve obedecer o procedimento específico e (b) que o interesse de rescindir o contrato equivale a mora, de modo que a rescisão do contrato só é possível com a consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária, sendo os adquirentes restituídos por meio do valor que sobejar a venda do imóvel em leilão.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 364/369.

É o relatório. Passo a decidir.

Cumprе salientar que o presente recurso será examinado à luz do Enunciado 3 do Plenário do STJ: *"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."*

Com relação a suposta violação aos arts. 26 e 27 da Lei 9.514/97, tem-se que o Tribunal de origem afirmou que mesmo diante de contrato celebrado com pacto de alienação fiduciária em garantia, é possível a rescisão contratual por outros meios, podendo incidir as normas do CDC e devendo ser aplicado o percentual de 20% sobre os valores pagos pelo recorrido, *in verbis*:

"Inicialmente, cumpre anotar que com a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, a estrita aplicação do princípio da pacta sunt servanda foi mitigado. Os autores e a ré se enquadram nas definições dos artigos 2º e 3º da referida lei e a aplicação de tal legislação possui cunho protetivo.

Assim, caracterizada a relação de consumo, é de se avaliar as cláusulas estatutárias sob a ótica de eventual abusividade, nos termos da Lei nº 8.078/90.

As partes entabularam "Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel, Alienação Fiduciária em Garantia, Emissão de Cédulas de Crédito Imobiliário e Outras Avenças" em 10.10.2012, tendo por objeto o lote 24, da quadra ", do loteamento

denominado “Residencial e Comercial Fazenda São Sebastião - Parque Alvorada”, situado em Marília/SP, conforme preço e condições discriminadas no quadro resumo de fls. 20/24 e nas demais cláusulas contratuais de fls. 25/63. Em razão da impossibilidade financeira em continuar honrando a avença, buscam os adquirentes a rescisão contratual, com a devolução de parte dos valores pagos (80% - oitenta por cento).

A falta de possibilidade em continuar arcando com os pagamentos foi confessada e embasou o pedido inicial. Ademais, ninguém pode ser obrigado manter ajuste, se isto passar a lhe causar prejuízos, devendo apenas arcar com as consequências do não cumprimento do negócio entabulado. Pelo quanto relatado, não se pode ignorar o fato de que a rescisão contratual já se operou, diante da impossibilidade de continuidade do quanto acordado.

Nesse ponto, registro que é entendimento pacífico que com o desfazimento do negócio as partes devem voltar ao status quo ante, tendo os adquirentes o direito de obter a devolução das parcelas pagas (artigos 51, inciso IV, § 1º, inciso III e 53 do Código de Defesa do Consumidor). E essa devolução deve ser imediata e em parcela única, pois a parte contrária retomará o imóvel por inteiro. Neste particular, assinalo que o fato de o instrumento firmado conter cláusula de alienação fiduciária, não impede a rescisão pleiteada, conforme regra disposto no art. 53, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90).

Todavia, é necessário que do valor a ser devolvido seja descontado percentual suficiente para o pagamento das perdas e danos e despesas administrativas, aí incluídas as de administração e propaganda, conforme jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça.

Em entendimento recente entre os componentes desta C. 6ª Câmara de Direito Privado, firmou-se a convicção de que a retenção equivalente a 20% (dez por cento) dos valores pagos se revela suficiente para a composição de eventuais despesas com administração, publicidade, entre outras, não podendo ser esquecido o fato de que o imóvel será totalmente incorporado ao patrimônio da ré pelo valor atual de mercado. Percentual superior resultaria em enriquecimento ilícito.” (e-STJ, fls. 328/329)

A decisão ora recorrida está em confronto com o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, que entende ser inaplicável o CDC no caso de inadimplemento de devedor em contrato de alienação fiduciária em garantia de bens imóveis.

Nesse mesmo sentido:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE

**RESCISÃO CONTRATUAL C/C PEDIDO CONDENATÓRIO -
DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO
RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA DEMANDANTE.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que, ocorrendo o inadimplemento de devedor em contrato de alienação fiduciária em garantia de bens imóveis, a quitação da dívida deverá observar a forma prevista nos arts. 26 e 27 da Lei nº 9.514/97, por se tratar de legislação específica, o que afasta, por consequência, a aplicação do art. 53 do CDC. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem, com base nos elementos fático-probatórios constantes dos autos, concluiu que o contrato firmado pelas partes não se tratou de mero compromisso de compra e venda, contendo também pacto de alienação fiduciária, em que as próprias vendedoras são as credoras fiduciárias. Alterar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, bem como a interpretação das cláusulas contratuais, inviável em recurso especial, a teor do disposto nas Súmulas 5 e 7 do STJ.

3. Quanto ao dissídio jurisprudencial, a agravante não comprovou as semelhanças fáticas e o tratamento jurídico diferenciado entre os casos confrontados, não obedecendo às normas contidas nos artigos 1.029, §1º do CPC/15 e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp 1791893/SP, Rel. Ministro **MARCO BUZZI**, QUARTA TURMA, julgado em 24/06/2019, DJe 01/07/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. INADIMPLÊNCIA. ARTS. 26 E 27 DA LEI N. 9.514/1997. NORMA ESPECIAL. PREVALÊNCIA SOBRE O CDC. SÚMULA N. 543/STJ. INAPLICABILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que, ocorrendo o inadimplemento de devedor em contrato de alienação fiduciária em garantia de bens imóveis, a quitação da dívida deverá observar a forma prevista nos arts. 26 e 27 da Lei n. 9.514/1997, por se tratar de legislação específica, o que afasta, por consequência, a aplicação do art. 53 do CDC.

Incidência da Súmula n. 83/STJ.

2. Não se aplica, ao caso, conteúdo da Súmula n. 543/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1823069/SP, Rel. Ministro **ANTONIO CARLOS FERREIRA**, QUARTA TURMA, julgado em 14/10/2019, DJe 16/10/2019)

Superior Tribunal de Justiça

Diante do exposto, nos termos do art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou provimento ao recurso especial, a fim de determinar o retorno dos autos à origem para que seja aplicada a Lei 9.514/97 com relação a devolução dos valores pagos.

Publique-se.

Brasília, 20 de novembro de 2019.

MINISTRO RAUL ARAÚJO

Relator