

RECURSO ESPECIAL Nº 1.847.243 - MG (2019/0331316-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
RECORRENTE : EDUARDO JOSÉ SAVOI
RECORRENTE : MAIRA MIRANDA SAVOI
ADVOGADO : THIAGO MONTEIRO DE QUEIROZ E OUTRO(S) - MG115759
RECORRIDO : GRAN ROYALLE LAGOA SANTA EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADOS : RACHEL CRISTINA BARCELOS PEREIRA - MG086399
FLAVIA MARIA FONSECA BORGES E OUTRO(S) - MG109025

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão assim ementado (fl. 395, e-STJ):

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO – PROMESSA DE COMPRA E VENDA – IMÓVEL – CLÁUSULA DE IRRETRATABILIDADE E IRREVOGABILIDADE – AUSÊNCIA DE INADIMPLEMENTO – RESCISÃO EM RAZÃO DO ARREPENDIMENTO DE UM DOS CONTRATANTES – IMPOSSIBILIDADE.

- Na promessa de compra e venda de imóvel, com cláusula irrevogabilidade e irretratabilidade, o contrato não pode ser rescindido em razão do arrependimento e da mera desistência de um dos contratantes em dar continuidade ao negócio celebrado, sendo necessário que haja descumprimento de cláusulas contratuais.

Opostos embargos de declaração, esses foram rejeitados.

No recurso especial, os recorrentes apontam, além de dissídio jurisprudencial, negativa de vigência aos artigos 492 e 1.022 do Código de Processo Civil e artigo 51 da Lei nº 8.078/90, afirmando ser o acórdão omissor acerca dos pedidos postos na peça vestibular e no tocante à alegação de que foi permitido que uma cláusula contratual importasse na renúncia de direitos pelo consumidor.

Argumentam que não foi observado o princípio da congruência, pois não houve revisão da cláusula décima terceira do contrato devido à sua ilegalidade. Afirmam ser possível a rescisão do contrato por mera desistência.

Contrarrazões às fls. 488-503, e-STJ.

O recurso especial foi admitido na origem, em decisão de fls. 508-512, e-STJ.

Assim delimitada a controvérsia, passo a decidir.

A Súmula nº 568, desta Corte, dispõe que “*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*”.

O recurso especial merece ser provido.

O cerne da controvérsia é saber se é possível a rescisão do compromisso de compra e venda regido pelo Código de Defesa do Consumidor, ainda que nele contenha cláusula de irrevocabilidade ou irrevogabilidade.

Como se vê, a questão não demanda reexame de provas, nem reinterpretção de cláusulas contratuais, afastando-se o óbice das Súmulas 5 e 7/STJ.

Os autos noticiam que a sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos exarados na inicial, com base nos seguintes fundamentos:

Nesse contexto, admitem os contratos sua modificação e/ou revisão, sempre que suas cláusulas se oponham ou destoem das prescrições do estatuto consumerista, principalmente se estabelecem obrigações abusivas, através das quais o consumidor fica em desvantagens exageradas ou incompatíveis com a boa-fé e a equidade.

Os autores relatam que, até o momento em que se formalizou a rescisão, por meio de notificação extrajudicial, em 8970948 05/03/2016 (ID), haviam desembolsado a quantia total de R\$ 9.936,21 (nove mil, novecentos e trinta e seis reais e vinte e um centavos), referentes a 11 parcelas pagas, bem como o valor dado a título de sinal.

No entanto, lhes foram informados de que não teriam direito à restituição dos valores desembolsados, por força da cláusula 13 do contrato firmado, razão pela qual ajuizaram a presente ação, no intuito de ser ressarcido valor equivalente a 90% do total pago.

[...]

Assim, ainda que a rescisão do contrato tenha se dado por culpa exclusiva dos autores, é abusiva a retenção do valor total por eles pago, já que nas relações de consumo, o fornecedor nunca poderá reter a integralidade das parcelas adiantadas pelo consumidor.

Ao contrário do que aduz a requerida, o retorno do imóvel à sua

propriedade viabiliza sua alienação a novo comprador, sendo a demandada pessoa jurídica especializada em venda de imóveis.

A jurisprudência é pacífica no sentido de admitir a rescisão contratual, cabendo a restituição parcial dos valores pagos pelo consumidor, quando a rescisão for motivada por ato deste.

[...]

Desta forma, ao contrário do que afirmam os requerentes, é devida a retenção de alguma quantia, especialmente para recompor eventuais perdas e custos inerentes ao empreendimento.

Quanto ao percentual a ser retido, de acordo com entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, deve ser estabelecido entre 10% (dez por cento) e 25% (vinte e cinco por cento) do valor pago, observadas as circunstâncias fáticas do caso concreto, não podendo causar vantagem ou gravame excessivo para uma das partes.

Assim, aplicando-se os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e equidade tenho que a retenção pela construtora deve ser limitada a 20% do valor efetivamente adiantado pelos compradores, qual seja, R\$9.237,38, valor este incontroverso, conforme depreende-se da contestação em ID 26357364.

Portanto, deverá a requerida restituir os autores o importe de R\$7.389,90 (sete mil, trezentos e oitenta e nove reais e noventa centavos).

Em sede de apelação, o Tribunal de origem reformou a sentença por entender que:

Assim sendo, no ajuste pactuado entre os litigantes não houve previsão do exercício do direito de arrependimento de qualquer das partes.

Logo, no presente caso, não podem os compradores apelados requererem a rescisão do contrato simplesmente porque eles não têm mais interesse em sua continuação, porquanto a desistência não é admitida para colocar fim ao que foi livremente contratado, com cláusula de irrevogabilidade e irretratabilidade. Esse impedimento ao exercício do direito de desistência persiste ainda que incida o Código de Defesa do Consumidor na relação entre as partes, vez que não constatada abusividade na previsão.

[...]

Ressalto que a promessa de compra e venda em que não se pactuou

arrependimento, celebrada por instrumento público ou particular, dá ao adquirente promitente comprador direito real à aquisição do imóvel, nos termos do artigo 1.417 do Código Civil. E, se existe esse direito do adquirente comprador, ele também tem o seu dever. E não merece prosperar a alegação dos apelados de que, como não foi lavrada Escritura de Compra e Venda com a Instituição de Alienação Fiduciária, todas as cláusulas existentes no contrato que seriam aplicáveis caso o a propriedade tivesse se consolidado nas mãos dos autores devem ser ignoradas. Isso porque a ausência da escritura não garante aos apelados o direito de exercer a desistência.

[...]

Diante do exposto, não havendo descumprimento das cláusulas contratuais por qualquer das partes, não há como acolher o pleito dos autores/apelados para que seja declarado rescindido o contrato firmado entre as partes, visto que o arrependimento de um dos contratantes não é suficiente para colocar fim ao pacto celebrado com cláusula de irrevogabilidade e irretratabilidade.

O entendimento adotado pela Corte de origem está em manifesto confronto com a jurisprudência desta Corte, para a qual é plenamente possível a rescisão do contrato de compra e venda celebrado entre as partes, quando o comprador, por dificuldades financeiras, não consegue honrar o contrato, e em razão disso, demanda a sua rescisão.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESOLUÇÃO. DENÚNCIA PELO COMPROMISSÁRIO COMPRADOR EM FACE DA INSUPORTABILIDADE NO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO PARCIAL DO VALORES PAGOS. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O entendimento firmado no âmbito da Segunda Seção é no sentido de ser possível a resolução do compromisso de compra e venda, por parte do promissário comprador, quando se lhe afigurar economicamente insuportável o adimplemento contratual.

2. Na hipótese de resolução contratual 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.

3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, a fim de dar parcial provimento ao recurso especial, tão somente para fixar o termo inicial dos juros de mora a partir do trânsito em julgado.

(EDcl no AgInt no REsp 1.793.339/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 10/9/2019).

CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. DESISTÊNCIA. AÇÃO PRETENDENDO A RESCISÃO E RESTITUIÇÃO DAS IMPORTÂNCIAS PAGAS. RETENÇÃO PARCIAL EM FAVOR DA VENDEDORA, COMO RESSARCIMENTO DE DESPESAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, ARTS. 51, II, 53 E 54. CÓDIGO CIVIL, ART. 924. MULTA PROCRASTINATÓRIA APLICADA NO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA N. 98-STJ. INCIDÊNCIA.

I. A C. 2ª Seção do STJ, em posição adotada por maioria, admite a possibilidade de resilição do compromisso de compra e venda por iniciativa do devedor, se este não mais reúne condições econômicas para suportar o pagamento das prestações avençadas com a empresa vendedora do imóvel (EResp n. 59.870/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, por maioria, DJU de 09.12.2002).

II. O desfazimento do contrato dá ao comprador o direito à restituição das parcelas pagas, porém não em sua integralidade.

Fixação de percentual de retenção.

III. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório" - Súmula n. 98-STJ.

IV. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 188.951/DF, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJ 6/10/2003, p. 273).

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 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 1.723.519/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, **SEGUNDA SEÇÃO**, DJe 2/10/2019).

No voto condutor desse último julgado, destaquei o seguinte:

Como é sabido, todavia, nos anos que precederam a edição do Código do Consumidor e também nos subsequentes, até a implantação do

Plano Real, o surto inflacionário impactou fortemente o crédito imobiliário, com consequências deletérias para o fornecedor e para o consumidor.

Os financiamentos obtidos na fase da obra perante as próprias construtoras tiveram seu cumprimento dificultado pela hiperinflação, pela imprevisibilidade da evolução das prestações e pelos preços dos insumos das obras.

Diante da insuportabilidade do pagamento das prestações, dada a conjuntura econômica superveniente à data da contratação, era comum a rescisão do contrato, impondo, para tanto, o incorporador a perda total das prestações pagas.

Nesse cenário, o art. 53 do Código do Consumidor veio a afirmar a nulidade das cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado.

Foi, contudo, vetado o §1º do mesmo artigo, que assegurava ao comprador o direito de requerer o desfazimento do contrato e a devolução das prestações pagas.

Diante da controvérsia a respeito da possibilidade de o comprador desistir do contrato – por lei, irretratável – e requerer a devolução dos valores pagos, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento da prevalência do princípio imanente ao art. 53 do CDC, coibindo a cláusula padrão inserida nas promessas de compra e venda, que previa a perda das parcelas pagas pelo promissário inadimplente.

Foi reconhecido, inclusive, o direito do consumidor inadimplente de promover ação a fim de receber, de forma imediata e em pagamento único, a restituição dos valores pagos, assegurado ao vendedor, de outro lado, o direito de reter parcela do montante. Nesse sentido: REsp. 132.903-SP, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ 19.12.97; EREsp 59.870/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, Segunda Seção, DJ 9.12.2002.

Esse direito, a princípio, foi afirmado com base em teorias como imprevisão, modificação do contrato por onerosidade excessiva, alteração da base do negócio. Em precedentes posteriores ao Código do Consumidor, foi considerada a ilegalidade de cláusulas que imponham manifesta desvantagem ao devedor (art. 51, IV e §1º, III), sendo enfatizado que o incorporador e o construtor devem devolver imediatamente o valor pago pelo consumidor, uma vez que podem revender a unidade, eventualmente com lucro.

Assentou a Segunda Seção, com efeito de tese repetitiva, que “em contratos submetidos ao Código de Defesa do Consumidor, é abusiva a cláusula contratual que determina a restituição dos valores devidos somente ao término da obra ou de forma parcelada, na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel, por culpa de quaisquer contratantes. Em tais avenças, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador – integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento.” (REsp. 1.300.418/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 10.12.2013).

Em seguida, a jurisprudência foi consolidada na Súmula 543: “Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador - integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento.”

Adotou-se ainda como parâmetro nesse precedente, o percentual de retenção de 25% das parcelas pagas pelo promitente comprador.

Na espécie, a sentença determinou que esse percentual deveria ser no importe de 20%.

Em sua apelação, a parte recorrida rogou *ad argumentandum*, pela fixação desse percentual de retenção em 25%, o que deve ser acolhido.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso especial, para restabelecer a sentença quanto à nulidade da cláusula contratual que previu a irretratabilidade/irrevogabilidade do contrato, autorizando-se a devolução das quantias pagas pelo consumidor, com a retenção de 25% desses valores em benefício da recorrida.

Intimem-se.

Brasília, 26 de novembro de 2019.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora