

RECURSO ESPECIAL Nº 1.842.436 - SP (2019/0303157-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
RECORRENTE : EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS DAMHA - MIRASSOL II
- SPE LTDA
ADVOGADO : MARCOS AFONSO DA SILVEIRA - SP159145
RECORRIDO : MÁRCIO DOMINGOS AMATO
RECORRIDO : ELAINE FERNANDES CALDEIRA AMATO
ADVOGADO : LUIS OTAVIO BATISTELA - SP324943

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 388):

Compromisso de compra e venda. Rescisão contratual. Percentual de retenção que deve ser de 20% dos valores pagos para o ressarcimento das despesas administrativas. Restituição que deve ser feita em única parcela. Jurisprudência deste TJSP.

Lote de terreno sem benfeitoria. Indevida a indenização pelo uso. Recurso parcialmente provido apenas para majorar o percentual de retenção.

Opostos embargos de declaração, esses foram rejeitados.

A recorrente alegou, além de divergência jurisprudencial, violação aos artigos 402, 475 e 844 do Código Civil, sustentando que deve ser fixado em 25% o percentual de retenção da quantia paga pelo promitente comprador desistente do contrato de promessa de compra e venda, que o termo inicial dos juros de mora é o trânsito em julgado, e que é devida a taxa de ocupação do imóvel, porque "o período para apuração e arbitramento da taxa de ocupação foi devidamente comprovado e deve ser arbitrado desde a respectiva data (18/02/2014) até a efetiva devolução do imóvel pela parte Recorrida o que ocorreu apenas, quando da prolação da sentença que decretou a rescisão" (fl. 412, e-STJ).

Contrarrazões apresentadas.

O Tribunal de origem admitiu o processamento do recurso especial.

Brevemente relatado, passo a decidir.

Destaca-se que a decisão recorrida foi publicada depois da entrada em vigor da Lei 13.105 de 2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade

do novo Código de Processo Civil, conforme Enunciado Administrativo 3/2016 desta Corte.

O recurso merece prosperar.

Com efeito, a Segunda Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.723.519/SP, DJe 2/10/2019, concluiu que não havendo peculiaridade alguma no caso concreto, 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.

Concluiu-se também, que 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. Eis a ementa do 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 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).

Na espécie, o Tribunal de origem julgou em confronto com esse entendimento, conforme se verifica (fl. 389, e-STJ):

A devolução dos valores pagos se insere na necessidade de repor as partes contratantes ao estado em que se encontravam antes da contratação, que é consequência imediata de qualquer rescisão contratual. Claro que, pela culpa na rescisão, responde o inadimplente pelas perdas e danos decorrentes do desfazimento do negócio.

E o entendimento deste E. Tribunal de Justiça é no sentido de que a devolução das parcelas pagas deve ser feita de forma imediata, de acordo com a Súmula nº 2 deste E. Tribunal: "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".

Além disso, deve permitir a retenção por parte da vendedora de 20% para o ressarcimento de despesas administrativas oriundas da venda

do imóvel, para não haver prejuízo ao alienante que não deu causa à rescisão.

Como se vê, o Tribunal de origem decidiu em confronto com a jurisprudência do STJ, de sorte que o percentual de retenção de 20% dos valores pagos pelo promitente comprador deve ser alterado para 25% em favor da recorrente, nos termos da jurisprudência acima citada, não havendo na espécie nenhuma peculiaridade que justifique a minoração desse percentual.

O recurso também merece provimento quanto ao termo inicial dos juros de mora.

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).

A propósito:

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

Superior Tribunal de Justiça

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).

Por fim, o recurso não merece prosperar quanto ao pagamento da taxa de ocupação, pois tal questão foi solucionada na origem à luz do contrato firmado entre as partes e das provas presentes nos autos, de sorte que a modificação do acórdão recorrido nesse ponto esbarra no óbice das Súmulas 5 e 7/STJ, conforme se verifica dos seguintes trechos (fls.389-390, e-STJ):

Por outro lado, não é devida a indenização pelo período de ocupação.

A cláusula 3.4.1.1 do compromisso de compra e venda prevê pagamento de indenização pelo tempo em que o imóvel foi ocupado pelos compradores e que ficou indisponível à ré, que pleiteia a indenização de 0,1% do valor do contrato por dia. Contudo, é abusiva tal cláusula em se tratando de lote de terreno, na medida em que a posse não induz qualquer benefício ao comprador inadimplente, nem à vendedora enquanto nele nada houvesse sido construído. Nem há prova de que o lote tenha sido utilizado de modo a proporcionar renda ao comprador. Por outro lado, com a devolução da posse, o terreno será vendido novamente.

Por isso, indevida a indenização pelo período de ocupação.

Em face do exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para autorizar a retenção de 25% em favor do promitente vendedor, das quantias pagas pelo promitente comprador, e determinar que os juros de mora fluam a partir do trânsito em julgado do processo.

Fica mantida a sucumbência conforme fixada na origem.

Intimem-se.

Brasília (DF), 23 de março de 2020.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora