

**AgInt no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1584963 - RJ
(2019/0277183-5)**

RELATOR : MINISTRO RAUL ARAÚJO
AGRAVANTE : WILSON LIBERMAN
AGRAVANTE : MARCIA HALALE COHEN
ADVOGADOS : MARCELO DE ANDRADE TAPAI E OUTRO(S) -
SP249859
GISELLE DE MELO BRAGA TAPAI - SP135144
AGRAVADO : JOÃO FORTES ENGENHARIA S A
ADVOGADOS : FÁBIO DE OLIVEIRA AZEVEDO E OUTRO(S) -
RJ098915
TATIANA FERREIRA GASPARINI - RJ112455
DAYANE BRANDÃO DIAS - RJ205920

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. INADIMPLEMENTO DO COMPRADOR. RETENÇÃO DE 25% DOS VALORES PAGOS. ARRAS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO. AGRADO INTERNO PROVIDO PARA CONHECER DO AGRADO E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Não configura ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015 o fato de o Tribunal de origem, embora sem examinar individualmente cada um dos argumentos suscitados pelo recorrente, adotar fundamentação contrária à pretensão da parte, suficiente para decidir integralmente a controvérsia. Reconsideração da decisão agravada.

2. A Segunda Seção do STJ, ao apreciar o REsp 1.723.519/SP, da Relatoria da Ministra ISABEL GALLOTTI, estabeleceu, no tocante à cláusula penal fixada no contrato, nas hipóteses de rescisão de promessa de compra e venda de imóvel por inadimplemento do comprador, que o percentual de retenção pelo vendedor pode ser de até 25% do total da quantia paga. Precedente: EAg 1.138.183/PE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Segunda Seção, julgado em 27/06/2012, DJe de 04/10/2012.

3. Esta Corte perfilha o entendimento de que "as arras confirmatórias não se confundem com a prefixação de perdas e

danos, tal como ocorre com o instituto das arras penitenciais, visto que servem como garantia do negócio e possuem característica de início de pagamento, razão pela qual não podem ser objeto de retenção na resolução contratual por inadimplemento do comprador" (AgInt no AgRg no REsp 1.197.860/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 12/12/2017).

4. Agravo interno provido para reconsiderar a decisão que anulou o acórdão dos embargos de declaração e, em nova análise, conhecer do agravo e dar parcial provimento ao recurso especial, a fim de fixar em 25% a retenção sobre os valores que serão objeto de restituição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Brasília, 22 de junho de 2020 (Data do Julgamento)

Ministro Raul Araújo
Relator

**AgInt no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.584.963 - RJ
(2019/0277183-5)**

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
AGRAVANTE : **WILSON LIBERMAN**
AGRAVANTE : **MARCIA HALALE COHEN**
ADVOGADOS : **MARCELO DE ANDRADE TAPAI E OUTRO(S) - SP249859**
 GISELLE DE MELO BRAGA TAPAI - SP135144
AGRAVADO : **JOÃO FORTES ENGENHARIA S A**
ADVOGADO : **FÁBIO DE OLIVEIRA AZEVEDO E OUTRO(S) - RJ098915**
ADVOGADOS : **TATIANA FERREIRA GASPARINI - RJ112455**
 DAYANE BRANDÃO DIAS - RJ205920

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO RAUL ARAÚJO:

Trata-se de agravo interno interposto por WILSON LIBERMAN e OUTRA contra decisão monocrática desta Relatoria, que conheceu do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial, a fim de anular o acórdão proferido em sede de embargos de declaração (e-STJ, fls. 540/543).

Nas razões recursais, a parte agravante sustenta que *"é evidente que o Tribunal de Origem afastou, ainda que implicitamente, a pretensão da Agravada no sentido de reter integralmente o valor do sinal. Veja-se, inclusive, que a jurisprudência colacionada no corpo do v. acórdão guerreado faz expressa menção à impossibilidade de retenção integral das arras confirmatórias nas hipóteses de rescisão contratual por culpa do comprador"* (e-STJ, fl. 552).

Devidamente intimada, a parte agravada apresentou impugnação do agravo interno (e-STJ, fls. 570/582).

É o relatório.

**AgInt no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.584.963 - RJ
(2019/0277183-5)**

RELATOR : MINISTRO RAUL ARAÚJO
AGRAVANTE : WILSON LIBERMAN
AGRAVANTE : MARCIA HALALE COHEN
ADVOGADOS : MARCELO DE ANDRADE TAPAI E OUTRO(S) - SP249859
GISELLE DE MELO BRAGA TAPAI - SP135144
AGRAVADO : JOÃO FORTES ENGENHARIA S A
ADVOGADO : FÁBIO DE OLIVEIRA AZEVEDO E OUTRO(S) - RJ098915
ADVOGADOS : TATIANA FERREIRA GASPARINI - RJ112455
DAYANE BRANDÃO DIAS - RJ205920

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. INADIMPLEMENTO DO COMPRADOR. RETENÇÃO DE 25% DOS VALORES PAGOS. ARRAS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO. AGRADO INTERNO PROVIDO PARA CONHECER DO AGRADO E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Não configura ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015 o fato de o Tribunal de origem, embora sem examinar individualmente cada um dos argumentos suscitados pelo recorrente, adotar fundamentação contrária à pretensão da parte, suficiente para decidir integralmente a controvérsia. Reconsideração da decisão agravada.

2. A Segunda Seção do STJ, ao apreciar o REsp 1.723.519/SP, da Relatoria da Ministra ISABEL GALLOTTI, estabeleceu, no tocante à cláusula penal fixada no contrato, nas hipóteses de rescisão de promessa de compra e venda de imóvel por inadimplemento do comprador, que o percentual de retenção pelo vendedor pode ser de até 25% do total da quantia paga. Precedente: EAg 1.138.183/PE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Segunda Seção, julgado em 27/06/2012, DJe de 04/10/2012.

3. Esta Corte perfilha o entendimento de que "*as arras confirmatórias não se confundem com a prefixação de perdas e danos, tal como ocorre com o instituto das arras penitenciais, visto que servem como garantia do negócio e possuem característica de início de pagamento, razão pela qual não podem ser objeto de retenção na resolução contratual por inadimplemento do comprador*" (AgInt no AgRg no REsp 1.197.860/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 12/12/2017).

4. Agrado interno provido para reconsiderar a decisão que anulou o acórdão dos embargos de declaração e, em nova análise, conhecer do agrado e dar parcial provimento ao recurso especial, a fim de fixar em 25% a retenção sobre os valores que serão objeto de restituição.

**AgInt no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.584.963 - RJ
(2019/0277183-5)**

RELATOR : MINISTRO RAUL ARAÚJO
AGRAVANTE : WILSON LIBERMAN
AGRAVANTE : MARCIA HALALE COHEN
ADVOGADOS : MARCELO DE ANDRADE TAPAI E OUTRO(S) - SP249859
GISELLE DE MELO BRAGA TAPAI - SP135144
AGRAVADO : JOÃO FORTES ENGENHARIA S A
ADVOGADO : FÁBIO DE OLIVEIRA AZEVEDO E OUTRO(S) - RJ098915
ADVOGADOS : TATIANA FERREIRA GASPARINI - RJ112455
DAYANE BRANDÃO DIAS - RJ205920

VOTO

O SENHOR MINISTRO RAUL ARAÚJO (Relator):

Afiguram-se relevantes as alegações e, com base no art. 259 do RISTJ, reconsidero a decisão de fls. 540/543.

Passa-se ao exame do mérito recursal.

Cuida-se de agravo em recurso especial interposto por JOÃO FORTES ENGENHARIA S/A contra decisão que inadmitiu recurso especial, este fundamentado no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão proferido pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

"APELAÇÃO CÍVEL. Ação pelo procedimento comum, com pedido de rescisão de contrato de promessa de compra e venda de unidade residencial em construção. Relação de consumo. Autores que alegam atraso na entrega da obra. Habite-se concedido no último dia do prazo. Sentença de improcedência. Apelação dos autores pretendendo a análise do pedido alternativo de rescisão do contrato com devolução dos valores pagos, mas com retenção de percentual pela ré. Possibilidade de desfazimento do negócio, por parte dos compradores, com retenção de valores por eles pagos, sendo o percentual de 10% (dez por cento) razoável e em compasso com a jurisprudência desta Corte Estadual. Prescrita a pretensão de devolução do valor pago a título de corretagem. Precedentes. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO." (e-STJ, fl. 360)

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (e-STJ, fls. 392/395).

Em suas razões recursais, a parte recorrente aponta violação dos arts. 489, § 1º, 1.022, II, do CPC; 413, 418, 473 e 475 do CC, sustentando, em síntese, que: a) o v. acórdão não enfrentou a questão da retenção das arras; b) *"ao considerar que os promitentes compradores possuem o direito de rescindir o contrato, ainda que seja a única parte inadimplente na relação*

contratual, o acórdão recorrido acaba violando, frontalmente, a sistemática estabelecida pelo art. 475 do Código Civil" (e-STJ, fls. 409/410); c) "não poderia predominar o percentual de apenas 10% de retenção dos valores pagos, por configurar penalidade extremamente excessiva (art. 413 do Código Civil)" (e-STJ, fl. 410); e d) tendo em vista que os recorridos deram causa à extinção do contrato, tem a parte recorrente o direito de reter as arras.

Inicialmente, não se verifica a alegada violação dos arts. 489, § 1º, IV, e 1.022 do CPC/2015, na medida em que a eg. Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. Portanto, inexistente omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela parte recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide. Impende ressaltar que, "se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte" (AgRg no Ag 56.745/SP, Relator o eminente Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 12.12.1994).

A Segunda Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.723.519/SP, consolidou o entendimento de que, na rescisão de contrato de compra e venda de imóvel, por desistência do comprador, anterior à Lei 13.786/2018, deve prevalecer o percentual de até 25% (vinte e cinco por cento) de retenção, tal como definido no julgamento dos EAg 1.138.183/PE, por ser montante adequado e suficiente para indenizar o construtor das despesas gerais e do rompimento unilateral do contrato.

A propósito, confira-se a ementa do referido precedente:

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, julgado em 28/08/2019, DJe de 02/10/2019)

De acordo com tal entendimento, o referido percentual tem caráter indenizatório e cominatório, servindo como modo de desestimular o rompimento unilateral e imotivado do contrato, sendo irrelevante a utilização ou não do bem, prescindindo também da demonstração individualizada das despesas gerais suportadas com o empreendimento. Além disso, em respeito ao pactuado pelos contratantes, a **estipulação contratual dentro do limite de 25% deve ser observada, exceto na hipótese de efetiva demonstração de índole abusiva**, mediante indicação de circunstância específica justificadora da redução. Por fim, também foi consignado que não implica reexame fático-probatório, vedado pela Súmula 7/STJ, a adoção desse entendimento nesta instância, notadamente em vista da fixação de percentuais pelas instâncias ordinárias sem motivação em circunstâncias do caso concreto.

Na hipótese, o Tribunal de origem confirmou a retenção de 10% dos valores pagos pela parte compradora, objeto da restituição pela rescisão do contrato causada por esta última, sem, contudo, indicar nenhuma circunstância particular que demonstrasse o caráter abusivo da retenção de 25%, além daquelas afastadas pelo supracitado entendimento desta Corte, como a utilização do bem, motivo pelo qual deve ser dado parcial provimento ao recurso especial no tópico, para determinar a retenção no referido percentual.

Superior Tribunal de Justiça

Noutro vértice, a Corte local afastou a retenção integral das arras confirmatórias na hipótese de rescisão contratual por culpa do comprador. Eis os fundamentos do *decisum*:

"7. Todavia, estamos diante de relação de consumo, a jurisprudência nacional tem considerado abusivas as cláusulas de irrevogabilidade e irretratabilidade dos contratos de compra e venda de imóveis em construção, admitindo que o comprador que não mais tem condições de arcar com as prestações contratadas possa resolver a avença e obter a restituição de parte significativa dos valores até então desembolsados. A propósito, confira-se decisão do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. EXTINÇÃO. INICIATIVA DO PROMISSÁRIO COMPRADOR. PERDA DAS PARCELAS PAGAS. CLÁUSULA ABUSIVA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NORMA DE ORDEM PÚBLICA. ARTS. 51-IV E 53. DERROGAÇÃO DA LIBERDADE CONTRATUAL. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESACOLHIDO.

1 - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça uniformizou-se pela redução da parcela a ser retida pelo promitente vendedor, nos casos de desfazimento do contrato de promessa de compra e venda, por inadimplência do comprador.

II - O caráter de norma pública atribuído ao Código de Defesa do Consumidor derroga a liberdade contratual para ajustá-la aos parâmetros da lei, impondo-se a redução da quantia a ser retida pela promitente vendedora a patamar razoável, ainda que a cláusula tenha sido celebrada de modo irretratável e irrevogável.

111- O acórdão que aprecia todos os pontos suscitados e necessários ao deslinde da controvérsia não contraria o art. 535, CPC, não se podendo exigir do órgão julgador menção expressa a dispositivos legais se solucionou a demanda na conformidade do pedido.

10g Câmara Cível - AP nº 0386318-80.2015.8.19.0001 -11.2IV -A dessemelhança tática entre o acórdão impugnado e o aresto paradigma não caracteriza a divergência jurisprudencial hábil a instaurar a via do recurso especial.

(REsp 292.942/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 3/4/2001, DJ 7/5/2001, p. 151) CIVIL E PROCESSUAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. DESISTÊNCIA. DISTRATO. AÇÃO PRETENDENDO A RESCISÃO E A RESTITUIÇÃO DAS IMPORTÂNCIAS PAGAS. RETENÇÃO DE 17% EM FAVOR DA VENDEDORA, COMO RESSARCIMENTO DE DESPESAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, ARTS. 51, II, 53 E 54. CÓDIGO CIVIL DE 1916, ART. 924. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA INTEIRAMENTE.

I. Não é possível a demonstração do dissídio jurisprudencial sem a juntada dos inteiros teores dos acórdãos divergentes ou a indicação do repositório autorizado.

II. A C. 22 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 (REsp n. 59.870/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, DJU de 09.12.2002, p. 281).

111. O desfazimento do contrato dá ao comprador o direito à restituição das parcelas pagas, porém não em sua integralidade. Percentual de retenção fixado em 17%, atendendo ao próprio pedido da construtora-ré, abaixo do percentual usualmente fixado para casos que tais.

IV. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

(REsp 686.865/PE, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 28/8/2007, DJ 5/11/2007, p. 269)

COMERCIAL - PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - PERDA DO VALOR DAS PRESTAÇÕES (CLÁUSULA ABUSIVA) - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 924 DO CÓDIGO CIVIL E 53 DO CÓDIGO DO CONSUMIDOR.

I - A jurisprudência acolhendo lição doutrinária, na exegese do art. 924 do Código Civil e, mais recentemente, do art. 53 da Lei n.º 8078/90, possibilita à compromissária vendedora reter parte do valor das prestações pagas a título de indenização pela extinção do contrato a que não deu causa, e para cuja realização teve despesas.

II - Recurso especial conhecido e provido, em parte.

(REsp 198.480/MG, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2000, DJ 12/3/2001, p. 140)

8. No mesmo diapasão, vem decidindo esta Corte estadual:

(...)

APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. RESCISÃO CONTRATUAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA QUE NÃO MERECE REPARO. DEMANDANTE QUE DEU CAUSA À RESCISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA, POR PARTE DO PROMISSÁRIO COMPRADOR, QUANDO SE LHE AFIGURAR ECONOMICAMENTE INSUPORTÁVEL O ADIMPLEMENTO CONTRATUAL. IRREVOGABILIDADE E IRRETRATABILIDADE QUE NÃO SE VERIFICAM NO CONTRATO SUJEITO À INCIDÊNCIA DO CDC. INTELIGÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 54, § 2º, DO DIPLOMA CONSUMERISTA. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DA TOTALIDADE DAS PARCELAS PAGAS EM CASO DE DESISTÊNCIA DO NEGÓCIO, CONSOANTE PRECEITUAM OS ARTS. 51, II, E 53, CAPUT, AMBOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. VETO AO ART. 53,

§1Q, DO CDC QUE NÃO POSSUI O CONDÃO DE AFASTAR A POSSIBILIDADE DE RESCISÃO CONTRATUAL, HAJA VISTA QUE TAL EXEGESE SE EXTRAÍ DOS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO E DO CDC. DEVOLUÇÃO DO MONTANTE PAGO OBSERVADA A RETENÇÃO DE PERCENTUAL PARA FAZER FRENTE ÀS DESPESAS COM A REALIZAÇÃO DO NEGÓCIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA N.º 543 DO C. STJ. PREVISÃO CONTRATUAL DE ESCALONAMENTO DO PERCENTUAL DE RETENÇÃO QUE VARIA DE 90% A 30% DO MONTANTE PAGO, A DEPENDER DO PERCENTUAL DE ADIMPLEMENTO DO VALOR INTEGRAL DO CONTRATO. ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA CONTRATUAL. A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE SUPERIOR SE ORIENTOU NO SENTIDO DE PERMITIR A RETENÇÃO NO PERCENTUAL ENTRE 10% E 25% DOS VALORES PAGOS EM CASOS DESTE JAEZ. FIXAÇÃO DO PERCENTUAL DE RETENÇÃO EM 10% DOS VALORES PAGOS QUE SE MOSTRA RAZOÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DAS ARRAS DADAS COMO PRINCÍPIO DE PAGAMENTO, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA, HAJA VISTA QUE O PERCENTUAL SUPRAMENCIONADO TEM COMO OBJETIVO SUPRIR OS CUSTOS DECORRENTES DA RESCISÃO CONTRATUAL. DESPESAS PROCESSUAIS QUE, NA FORMA DOS ARTS. 82, § 2º, E 85 DO CPC, DEVEM SER CUSTEADAS PELA PARTE VENCIDA. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (0014698-39.2015.8.19.0209 - APELAÇÃO - Des(a). FERNANDO FERNANDY FERNANDES - Julgamento: 7/3/2018 - DÉCIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL. Grifos nossos). (...)

Apelação. Promessa de compra e venda. Incorporação imobiliária. Cláusula de irrevogabilidade. Rescisão. Possibilidade excepcional, pela via judicial em razão de não terem logrado pela via extrajudicial. Desistência do comprador. Retenção de percentual diferenciado do preço pago como medida punitiva pelo afastamento imotivado do vínculo contratual. 1. É válida e eficaz a cláusula de irrevogabilidade e irretratabilidade constante de contrato de promessa de compra e venda imobiliária, tanto mais no regime da incorporação, que implica invulgares riscos ao empreendedor, justificando queira ele cercar-se de maior segurança jurídica na permanência do vínculo. O próprio sistema, aliás, pressupõe a possibilidade de se ajustar um contrato sem direito de arrendimento (arts. 420, 463, 475, 725 e 1.417 do Código Civil). 2. A irrevogabilidade e irretratabilidade do contrato preliminar implica que nenhuma das partes terá o direito potestativo de exigir da outra o rompimento do vínculo contratual, mas não impede que, como medida excepcional, pela via judicial, se arbitre o seu desfazimento, sopesando-se a força obrigatória do contrato com a

impossibilidade material de uma das partes em cumpri-lo. Pertence ao rol das vicissitudes do vínculo obrigacional a possibilidade de descumprimento de modo voluntário ou não, variando as consequências conforme as circunstâncias do caso. 3. No caso dos autos, transparece evidente que o motivo determinante da pretendida rescisão é a desistência do comprador, e não qualquer fato atribuível à incorporadora, que inclusive concluiu o empreendimento a tempo e modo. 4. Mudanças nas condições econômicas e mercadológicas não autorizam, por si sós, o desfazimento do contrato e restituição das partes ao status quo ante. Há um risco natural do negócio também para o adquirente de imóvel na planta, sujeito à variação de preços, juros, condições de financiamento, etc. Não é justo decretar a rescisão do contrato poupando o comprador de todas as perdas decorrentes das mutações econômicas, e impondo-as todas ao incorporador. 5. As atuais circunstâncias do mercado imobiliário, com deflação dos preços das unidades e visível redução de sua liquidez, tornando mais difícil e menos proveitosa a sua revenda, somadas ainda ao fato exclusivo do adquirente no caso concreto, justificam o arbitramento de percentual de retenção superior ao usual na jurisprudência deste colegiado, firmada com olhos postos em momentos econômicos mais alvissareiros, quando a rescisão constituía verdadeiro "negócio da China" para o incorporador, dada a facilidade de revenda a preços valorizados, o que já não é mais o caso. 6.

Prospera o pleito recursal de majoração do percentual de retenção dos ínfimos 10% arbitrados na sentença, ao patamar mais razoável de 25% dos valores pagos pelo desistente. 7. Não se justifica a pretensão recursal de retenção da verba de comissão de corretagem. A tese vinculante fixada pelo STJ no julgamento do REsp repetitivo 1.551.956 afasta a pretensão do adquirente de reaver a comissão de corretagem pela exclusiva causa de pedir de reputar abusiva a sua transferência ao comprador. Mas daí não segue que, em caso de rescisão do contratual, a comissão não deva integrar o conceito de "parcelas pagas pelo promitente comprador", para efeito da devolução integral ou parcial de que trata a Súmula nº 543-STJ. 8. Também inviável é a perda completa do valor adiantado a título de sinal, se a ele houverem seguido prestações outras regularmente pagas. Isso porque, uma vez desenvolvida a relação negociai com o pagamento de prestações subsequentes, as arras confirmatórias passam a ostentar, para fins de restituição parcial na hipótese de desistência, a natureza jurídica de princípio de pagamento.

Devem, pois, ser incluídas na base de cálculo do percentual de retenção estabelecido em cláusula penal específica ou arbitramento judicial. 9. Os juros não devem incidir desde a citação, considerando que tanto a cláusula de irrevogabilidade quanto a disputa em torno do montante a restituir tornavam incerta a

rescisão e o quantum devoluatur, mas apenas a partir do trânsito em julgado, quando a obrigação se torna certa, líquida e exigível.

10. Provimento parcial do recurso. (0097790-83.2017.8.19.0001 - APELAÇÃO - Des(a).

MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES - Julgamento: 28/3/2018 - VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR. Grifos nossos).

Entendendo-se que o desfazimento do negócio vai se dar em razão da falta de interesse de sua continuidade por parte dos autores, compradores, os valores já pagos devem ser restituídos, com direito de retenção pela ré, de parte deste valor, com a finalidade de compensação com gastos diversos por ela absorvidos, tais como propaganda, tributos, vendedores, despesas administrativas, dentre outros. Esta retenção costuma variar entre 10% (dez por cento) e 25% (vinte e cinco por cento) do valor pago, e, considerando as especificidades do presente caso, bem como os percentuais usualmente utilizados por esta Corte Estadual, conforme jurisprudência acima colacionada, mostra-se razoável a fixação da retenção no patamar de 10% (dez por cento)." (e-STJ, fls. 361/366)

Dessa forma, o entendimento do acórdão recorrido, quanto à impossibilidade de exclusão dos valores despendidos a título de sinal do percentual a ser devolvido, está em conformidade com a jurisprudência desta Corte, que assinala que *"as arras confirmatórias não se confundem com a prefixação de perdas e danos, tal como ocorre com o instituto das arras penitenciais, visto que servem como garantia do negócio e possuem característica de início de pagamento, razão pela qual não podem ser objeto de retenção na resolução contratual por inadimplemento do comprador"* (AgInt no AgRg no REsp 1.197.860/SC, Rel. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**, DJe de 12/12/2017).

A propósito:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C PEDIDO CONDENATÓRIO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA DEMANDADA.

1. Negativa de prestação jurisdicional não configurada. É clara e suficiente a fundamentação adotada pelo Tribunal de origem para o deslinde da controvérsia, revelando-se desnecessário ao magistrado rebater cada um dos argumentos declinados pela parte.

2. Os princípios da livre apreciação da prova e do livre convencimento do juiz, nos termos do art. 130 do CPC/73, permitem ao julgador determinar as provas que entende necessárias à instrução do processo, bem como indeferir aquelas que considerar inúteis ou protelatórias. Rever os fundamentos que levaram a conclusão a esse respeito, demandaria o exame do conjunto probatório, vedado pela Súmula 7/STJ.

3. "Importa consignar que esta Corte Superior perfilha o entendimento de que as arras confirmatórias não se confundem com a prefixação de perdas e

danos, tal como ocorre com o instituto das arras penitenciais, visto que servem como garantia do negócio e possuem característica de início de pagamento, razão pela qual não podem ser objeto de retenção na resolução contratual por inadimplemento do comprador" (AgInt no AgRg no REsp 1197860/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 12/12/2017).

4. Nos termos da Súmula 543/STJ, "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".

*5. Agravo interno desprovido." (AgInt no AREsp 1.503.936/SP, Rel. **Ministro Marco Buzzi**, DJe de 7/10/2019)*

Diante do exposto, dou provimento ao agravo interno e, em nova análise, conheço do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial, a fim de fixar em 25% a retenção sobre os valores pagos que serão objeto de restituição à parte autora. Mantidos os ônus sucumbenciais.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

AgInt no AgInt no AREsp 1.584.963 / RJ

Número Registro: 2019/0277183-5

PROCESSO ELETRÔNICO

Número de Origem:

03863188020158190001 0386318-80.2015.8.19.0001 3863188020158190001

Sessão Virtual de 16/06/2020 a 22/06/2020

Relator do AgInt no AgInt

Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MARCO BUZZI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JOÃO FORTES ENGENHARIA S A

ADVOGADOS : FÁBIO DE OLIVEIRA AZEVEDO E OUTRO(S) - RJ098915

TATIANA FERREIRA GASPARINI - RJ112455

DAYANE BRANDÃO DIAS - RJ205920

LETÍCIA SARQUIS PASTURA ALEX - RJ217455

AGRAVADO : WILSON LIBERMAN

AGRAVADO : MARCIA HALALE COHEN

ADVOGADOS : MARCELO DE ANDRADE TAPAI - SP249859

GISELLE DE MELO BRAGA TAPAI - SP135144

ASSUNTO : DIREITO DO CONSUMIDOR - RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR -
RESCISÃO DO CONTRATO E DEVOLUÇÃO DO DINHEIRO

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : WILSON LIBERMAN

AGRAVANTE : MARCIA HALALE COHEN

ADVOGADOS : MARCELO DE ANDRADE TAPAI E OUTRO(S) - SP249859

GISELLE DE MELO BRAGA TAPAI - SP135144

AGRAVADO : JOÃO FORTES ENGENHARIA S A

ADVOGADOS : FÁBIO DE OLIVEIRA AZEVEDO E OUTRO(S) - RJ098915

TATIANA FERREIRA GASPARINI - RJ112455

DAYANE BRANDÃO DIAS - RJ205920

TERMO

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Brasília, 22 de junho de 2020