



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1411620 - SP
(2018/0323347-6)**

RELATOR : MINISTRO MARCO BUZZI
EMBARGANTE : SERGIO DOS SANTOS FREITAS
EMBARGANTE : HELEN PATRICIA DA ROCHA FREITAS
ADVOGADOS : MARCELO DE ANDRADE TAPAI - SP249859
GISELLE DE MELO BRAGA TAPAI - SP135144
ANTONIO CARLOS TESSITORE GUIMARÃES DE SOUZA - SP330657
EMBARGADO : GEMINIANO PROJETO 01 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA
ADVOGADOS : JÚLIO DE CARVALHO PAULA LIMA - MG090461
HUMBERTO ROSSETTI PORTELA - MG091263

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C PEDIDO CONDENATÓRIO - ACÓRDÃO DESTE ÓRGÃO FRACIONÁRIO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.

INSURGÊNCIA RECURSAL DA PARTE AUTORA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o artigo 1.022 do CPC/2015.

2. Verificada a existência de contradição no julgado quanto à aplicação ao caso concreto do entendimento jurisprudencial desta Corte, como ocorre na hipótese, devem ser acolhidos os aclaratórios.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo interno a fim de reconsiderar a decisão de fls. 235/240 (e-STJ), tornando-a sem efeitos e, de plano, negar provimento ao agravo em recurso especial.

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, acolher os embargos de declaração, com efeitos modificativos, nos

termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Brasília, 28 de setembro de 2020.

MINISTRO MARCO BUZZI

Relator

**EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1411620 - SP
(2018/0323347-6)**

RELATOR : **MINISTRO MARCO BUZZI**
EMBARGANTE : SERGIO DOS SANTOS FREITAS
EMBARGANTE : HELEN PATRICIA DA ROCHA FREITAS
ADVOGADOS : MARCELO DE ANDRADE TAPAI - SP249859
 GISELLE DE MELO BRAGA TAPAI - SP135144
 ANTONIO CARLOS TESSITORE GUIMARÃES DE SOUZA -
 SP330657
EMBARGADO : GEMINIANO PROJETO 01 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS
 SPE LTDA
ADVOGADOS : JÚLIO DE CARVALHO PAULA LIMA - MG090461
 HUMBERTO ROSSETTI PORTELA - MG091263

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO INTERNO NO
AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE RESCISÃO
CONTRATUAL C/C PEDIDO CONDENATÓRIO - ACÓRDÃO
DESTE ÓRGÃO FRACIONÁRIO QUE NEGOU PROVIMENTO
AO AGRADO INTERNO.

INSURGÊNCIA RECURSAL DA PARTE AUTORA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o artigo 1.022 do CPC/2015.

2. Verificada a existência de contradição no julgado quanto à aplicação ao caso concreto do entendimento jurisprudencial desta Corte, como ocorre na hipótese, devem ser acolhidos os aclaratórios.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao agrado interno a fim de reconsiderar a decisão de fls. 235/240 (e-STJ), tornando-a sem efeitos e, de plano, negar provimento ao agrado em recurso especial.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MARCO BUZZI (Relator): Cuida-se de embargos de declaração, opostos por SERGIO DOS SANTOS FREITAS E HELEN PATRICIA DA ROCHA FREITAS, contra o acórdão de fls. 268/273, e-STJ, de relatoria deste signatário, que desproveu o agrado interno interposto pela insurgente.

O aresto em questão está assim ementado:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA DEMANDADA. 1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do Resp nº 1.723.519/SP, em 28/08/2019, reafirmou a orientação pela adoção de um padrão-base de cláusula penal - retenção de 25% dos valores pagos - nos casos de desistência imotivada pelo comprador de imóvel, em que o acórdão recorrido não menciona qualquer circunstância específica que justifique a redução do parâmetro jurisprudencial. 2. É inviável a análise de tese alegada apenas em agravo interno, por caracterizar indevida inovação recursal. Precedentes. 3. Agravo interno provido para, reconsiderando a decisão monocrática anteriormente proferida, fixar o percentual de retenção em 25% dos valores pagos pelos autores.

Inconformada, a insurgente opôs embargos de declaração (fls. 276/288, e-STJ), sustentando que *"sta C. Câmara Julgadora deixou de considerar a fundamentação do acórdão recorrido do TJ/SP, que diferentemente do quanto mencionado, justificou sim, com base no caso em concreto, os motivos que levaram à aplicação do percentual de retenção de 10% dos valores pagos"*.

Impugnação às fls. 291/294, e-STJ.

É o relatório.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO MARCO BUZZI (Relator): Os embargos de declaração merecem acolhimento, visto que a embargante demonstrou a existência de vício a macular o julgado, o qual deve ser revisto.

1. Com efeito, nos estreitos lindes do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração objetivam suprir omissão, dissipar obscuridade, afastar contradição ou sanar erro material encontráveis em decisão ou acórdão.

Consoante entendimento desta Corte, merecem acolhimento os aclaratórios quando o julgado embargado apresentar quaisquer dos aludidos vícios, como se infere dos seguintes precedentes:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS SOB A ÉGIDE DO CPC/73. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. 2. Verificada a existência de omissão no julgado relativa a questões importantes para o deslinde da controvérsia, devem ser acolhidos os embargos de declaração. 3. Embargos declaratórios acolhidos sem efeitos infringentes. (EDcl no AREsp 705.078/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 25/08/2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NULIDADE DE CLÁUSULAS DO CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. EFEITOS INFRINGENTES. ACOLHIMENTO. CONVERSÃO EM RECURSO ESPECIAL DO PRESENTE AGRAVO. [...] 2. Em face das circunstâncias que envolvem a controvérsia e, para melhor exame do objeto do recurso, acolho os presentes embargos de declaração atribuindo-lhes efeitos modificativos, a fim de converter o agravo em recurso especial em recurso especial que, posteriormente, será pautado e julgado pelo colegiado. 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para converter em recurso especial o presente agravo. (EDcl no AgRg no AREsp 704.901/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 31/08/2016)

Na espécie, pela leitura do acórdão recorrido, verifica-se que de fato não houve a adequada aplicação ao caso concreto do entendimento jurisprudencial desta Corte.

Com efeito, no que tange à devolução dos valores pagos pelo promitente comprador, o Tribunal de origem concluiu que o percentual de retenção de 10% (dez por cento) sobre os valores pagos seria o devido para indenizar a ora embargada pelos prejuízos decorrentes da rescisão contratual, consoante a seguinte fundamentação:

É certo que a devolução não deve ser integral, pois, tratando-se de rescisão contratual por iniciativa dos promitentes compradores, a devolução deve ocorrer com retenção parcial a título de indenização por despesas administrativas e operacionais havidas.

Esta Nona Câmara de Direito Privado tem entendido que, **em casos como o presente, em que não se desincumbiu a promitente vendedora de comprovar maiores danos materiais, e considerando o valor já arcado pelo comprador, no caso R\$134.818,39, é devida a retenção do equivalente a 10% das parcelas pagas diretamente à promitente vendedora, percentual este tido como suficiente para o ressarcimento de possíveis perdas e danos e de todas as despesas administrativas.**

Sobre o tema, a Segunda Seção desta Corte, no julgamento do Resp nº 1.723.519/SP, em 28/08/2019, de relatoria da Ministra Maria Isabel Gallotti, reafirmou a orientação pela adoção de um padrão-base de cláusula penal - retenção de 25% dos valores pagos - nos casos de desistência imotivada pelo comprador de imóvel, **em que o acórdão recorrido não menciona qualquer circunstância específica apta a justificar a redução do parâmetro jurisprudencial, isto é, alguém do percentual de 25%.**

Confira-se:

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 1723519/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/08/2019, DJe 02/10/2019)

No caso em apreço, verifica-se que a Corte de origem fundamenta a redução do percentual de 25% em circunstância específica da demanda relativa à quantia paga pelos autores, razão pela qual encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte no ponto, o que atrai a incidência da Súmula 83 desta Corte.

Ademais, para afastar a peculiaridade apontada no caso concreto, a qual segundo o Tribunal local demonstra que os valores autorizados de retenção são suficientes para ressarcir a parte ré dos eventuais gastos suportados com a venda, seria necessário incursionar nos aspectos fático-probatórios da demanda, o que é vedado em sede de recurso especial ante o disposto na Súmula 7 do STJ.

Dessa forma, razão assiste à parte embargante.

Portanto, considerando que o referido *decisum* apresenta contradição quanto à aplicação ao caso concreto do entendimento jurisprudencial desta Corte, merecem acolhimentos os aclaratórios, com efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo interno a fim de reconsiderar a decisão de fls. 235/240 (e-STJ), tornando-a sem efeitos, e negar provimento ao agravo em recurso especial ante a incidência das Súmulas 7 e 83 do STJ.

2. Do exposto, acolhem-se os embargos de declaração, com efeitos infringentes, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

**EDcl no AgInt no AREsp 1.411.620 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2018/0323347-6

Número de Origem:
10426435420178260100

Sessão Virtual de 22/09/2020 a 28/09/2020

Relator dos EDcl no AgInt

Exmo. Sr. Ministro MARCO BUZZI

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MARCO BUZZI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : GEMINIANO PROJETO 01 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA

ADVOGADOS : JÚLIO DE CARVALHO PAULA LIMA - MG090461

HUMBERTO ROSSETTI PORTELA - MG091263

AGRAVADO : SERGIO DOS SANTOS FREITAS

AGRAVADO : HELEN PATRICIA DA ROCHA FREITAS

ADVOGADOS : MARCELO DE ANDRADE TAPAI - SP249859

GISELLE DE MELO BRAGA TAPAI - SP135144

ANTONIO CARLOS TESSITORE GUIMARÃES DE SOUZA - SP330657

ASSUNTO : DIREITO CIVIL - COISAS - PROMESSA DE COMPRA E VENDA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : SERGIO DOS SANTOS FREITAS

EMBARGANTE : HELEN PATRICIA DA ROCHA FREITAS

ADVOGADOS : MARCELO DE ANDRADE TAPAI - SP249859

GISELLE DE MELO BRAGA TAPAI - SP135144

ANTONIO CARLOS TESSITORE GUIMARÃES DE SOUZA - SP330657

EMBARGADO : GEMINIANO PROJETO 01 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA

ADVOGADOS : JÚLIO DE CARVALHO PAULA LIMA - MG090461

HUMBERTO ROSSETTI PORTELA - MG091263

TERMO

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, com efeitos modificativos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Brasília, 28 de setembro de 2020