



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2111681 - SP (2023/0420539-3)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA  
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRA NANCY ANDRIGHI  
RECORRENTE : JJ HORTO VILLAGIO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA  
OUTRO NOME : JJ SAO BENTO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : ANDREI BRIGANO CANALES - SP221812  
RECORRIDO : WAGNER MATIAS DOS SANTOS  
RECORRIDO : CRISTIANE DE SOUZA GASPAROTO DOS SANTOS  
ADVOGADOS : EUGÊNIA MARIA PEREIRA DA SILVA - SP429292  
KELLI CRISTINA SILVA DOS SANTOS - SP428146

### EMENTA

CIVIL E CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL C/C RESTITUIÇÃO DAS QUANTIAS PAGAS. CONTRATO CELEBRADO APÓS A LEI Nº 13.786/2018. PREVALÊNCIA DO CDC EM HIPÓTESE DE CONFLITO DE NORMAS. RESTITUIÇÃO DE VALORES. DESCONTOS AUTORIZADOS NO ART. 32-A DA LEI Nº 6.766/1979. RESPEITO AOS LIMITES EXTRAÍDOS DO CDC. NECESSIDADE. LIMITE DE RETENÇÃO DE 25% DOS VALORES PAGOS. TAXA DE FRUIÇÃO. EXCEÇÃO. COBRANÇA AUTÔNOMA. REQUISITOS. RESTITUIÇÃO DOS VALORES DE FORMA IMEDIATA. NECESSIDADE. SÚMULA 543/STJ. APLICAÇÃO.

#### I. HIPÓTESE EM EXAME

1. Ação de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel c/c restituição das quantias pagas, da qual foi extraído o presente recurso especial.

#### II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. O propósito recursal é decidir (I) se houve negativa de prestação jurisdicional; e (II) como deve ocorrer a restituição e a retenção dos valores pagos na hipótese de resolução de contrato de compra e venda de imóvel, submetido ao CDC e celebrado após a vigência da Lei nº 13.786/2018, diante das alterações promovidas no art. 32-A da Lei nº 6.766/1979.

#### III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Deve-se buscar a compatibilização entre a Lei nº 13.786/18 e o CDC, mas, havendo um conflito, prevalece este último, pois, além de conter normas de caráter principiológico, é mais especial, tendo em vista que a Lei nº 13.786/18 regulamenta todos os contratos, em geral, de compra e venda no âmbito de incorporação imobiliária ou parcelamento de solo urbano, enquanto o CDC se aplica apenas a esses contratos quando preenchido um requisito adicional: a caracterização de uma relação de consumo.

4. Como resultado da interpretação dos arts. 51, IV, e 53 do CDC e do princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, esta Corte extraiu a conclusão de que é abusiva a perda substancial dos valores pagos na hipótese de resolução do contrato de compra e venda de imóvel por culpa do consumidor, não podendo a retenção ultrapassar o percentual de 25% dos valores pagos pelo consumidor.

5. O referido percentual possui natureza indenizatória e cominatória, de forma que abrange, de uma só vez, todos os valores que devem ser ressarcidos ao vendedor pela extinção do contrato por culpa do consumidor e, ainda, um reforço da garantia de que o pacto deve ser cumprido em sua integralidade. Precedente.

6. Portanto, em se tratando de resolução de contrato de compra e venda de imóvel por culpa do adquirente, em loteamento urbano, os descontos autorizados no art. 32-A da Lei nº 6.766/1979 devem ser observados como regra geral. Todavia, quando se tratar de relação de consumo, a soma dos descontos deve respeitar o limite máximo de retenção de 25% dos valores pagos, com exceção da taxa de fruição.

7. A taxa de fruição não integra o referido percentual, pois não guarda relação direta com a rescisão contratual, mas com os benefícios que auferiu o ocupante pela fruição do bem, devendo ser cobrada em separado, salvo quando houver cláusula penal moratória estabelecida em valor equivalente ao locativo, em observância ao Tema 970/STJ. Precedente.

8. Mesmo após a Lei nº 13.786/18, mantém-se o entendimento de que é indevida a taxa de fruição na hipótese de resolução de contrato de compra e venda de lote não edificado, porquanto a resolução não enseja qualquer enriquecimento do comprador ou empobrecimento do vendedor, e, assim, estão ausentes os requisitos para o surgimento dessa obrigação, que se funda na vedação ao enriquecimento sem causa.

9. Assim, quando se tratar de lote edificado e não houver cláusula penal estabelecida em valor equivalente ao locativo, poderá haver a cobrança, em separado, da taxa de fruição até o equivalente a 0,75% sobre o valor atualizado do contrato, na forma do art. 32-A, II, da Lei nº 6.766/1979, além da retenção de, no máximo, 25% dos valores pagos em relação aos demais descontos previstos nesse dispositivo.

10. A restituição somente ao término da obra ou de forma parcelada, como prevista no §1º do art. 32-A da Lei nº 6.766/1979, é uma prática abusiva, contrária aos arts. 39 e 51, II, IV e IX, do CDC, como já decidiu esta Corte (Tema 577), de modo que, considerando a prevalência do CDC, a referida alteração legislativa não se aplica nas relações de consumo, nas quais deve ocorrer a imediata restituição dos valores pagos, mantendo-se a Súmula 543/STJ.

11. No particular, (I) o Juízo de primeiro grau reconheceu a abusividade das cláusulas contratuais, de modo que limitou a retenção dos valores pagos ao percentual de 50%, além de declarar a perda de eventuais benfeitorias e condenar os réus ao pagamento de impostos e despesas associativas relativas ao terreno durante o

período em que estiveram na posse do bem; por sua vez, (II) o Tribunal de segundo grau deu parcial provimento à apelação apenas

para fixar a indenização pelo tempo de fruição em 0,75% sobre o valor atualizado do contrato, consignar a incidência dos juros de mora sobre os valores a restituir a partir do trânsito em julgado da condenação, bem como corrigir de ofício o erro material quanto aos honorários advocatícios sucumbenciais.

#### **IV. DISPOSITIVO**

12. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Moura Ribeiro e o voto da Sra. Ministra Nancy Andrighi, por maioria, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Nancy Andrighi, que lavrará o acórdão. Votaram, parcialmente, vencidos

os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva e Moura Ribeiro. Votaram com a Sra. Ministra Nancy Andrichi os Srs. Ministros Daniela Teixeira e Humberto Martins (Presidente).

Brasília, 02 de setembro de 2025.

MINISTRA NANCY ANDRIGHI  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2111681 - SP (2023/0420539-3)

**RELATOR** : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**  
**RECORRENTE** : JJ HORTO VILLAGIO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE  
LTDA  
**OUTRO NOME** : JJ SAO BENTO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
**ADVOGADO** : ANDREI BRIGANO CANALES - SP221812  
**RECORRIDO** : WAGNER MATIAS DOS SANTOS  
**RECORRIDO** : CRISTIANE DE SOUZA GASPAROTO DOS SANTOS  
**ADVOGADOS** : EUGÊNIA MARIA PEREIRA DA SILVA - SP429292  
KELLI CRISTINA SILVA DOS SANTOS - SP428146

### VOTO VENCIDO

A irresignação merece prosperar em parte.

#### 1) Breve resumo da demanda

Trata-se, na origem, de ação de rescisão de contrato de compromisso de compra e venda de imóvel (lote), cumulada com pedido de reintegração de posse e condenação da parte ré ao pagamento de indenização por perdas e danos.

Na petição inicial, a autora afirma que celebrou, na data de 20/5/2019, contrato de compromisso de venda e compra de imóvel situado em loteamento urbano, tendo transmitido a posse provisória aos promitentes compradores, que, no entanto, deixaram de solver as prestações devidas, estando plenamente caracterizada a inadimplência contratual.

Ressaltou incidirem as disposições da Lei nº 13.786/2018, que, ao modificar a Lei nº 6.766/1979 (Lei dos Loteamentos), passou a autorizar expressamente: a) a retenção do sinal, cobrança da comissão de corretagem e multa de até 10% (dez por cento) do valor atualizado do contrato; b) a cobrança cumulativa de indenização mensal pela posse/fruição do terreno, no percentual de 0,75% (zero vírgula setenta e cinco por cento) sobre o valor atualizado do negócio imobiliário, devida desde a data da assinatura do contrato até a futura reintegração de posse; c) a condenação dos promitentes compradores ao pagamento dos impostos e taxas associativas incidentes sobre o lote, da data do contrato até a efetiva reintegração de posse.

Ao final, foram formuladas as seguintes pretensões:

"(...)

2- *Julgar integralmente procedentes todos os pedidos formulados, declarando a **rescisão do compromisso de venda e compra** por culpa dos requeridos, condenando-os ao pagamento das seguintes quantias:*

2-a. **Perda do sinal mais cláusula penal no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor total do negócio jurídico**, conforme cláusula 16ª, item b, do instrumento contratual;

2-b. **Indenização decorrente do período de fruição do imóvel /aluguel no percentual de 0,75%** (zero vírgula setenta e cinco por cento) ao mês sobre o valor total do contrato, calculada a partir da data da contratação até a efetiva reintegração de posse (cláusula 16ª, item a);

2-c. Todas as **despesas atinentes a impostos e taxas associativas**, a partir da celebração do contrato até a concreta e efetiva reintegração de posse, declarando, ainda, a **perda de todas as eventuais benfeitorias/acessões** implementadas no imóvel, excluindo-se, inclusive, o direito de retenção;

3- **Afastar a incidência de correção monetária e juros sobre os valores pagos**, ou, na pior das hipóteses contemplar apenas correção monetária após a distribuição da ação e juros após o trânsito em julgado (conforme precedentes do STJ)" (e-STJ fl. 27 - grifou-se).

O magistrado de primeiro grau de jurisdição julgou parcialmente procedente o pedido formulado na demanda, estando assim redigida a parte dispositiva da sentença:

"(...) JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e o faço para: a) declarar a **resilição do contrato** firmado entre as partes, determinando a **retenção pela autora de 50% (cinquenta por cento) dos valores pagos pelos réus e determinando, em consequência, a devolução de 50% (cinquenta por cento) dos valores por eles desembolsados**, com correção monetária, desde cada desembolso, e juros de 1% ao mês, desde a citação; b) **reintegrar a autora na posse do imóvel** de que trata esta ação; c) declarar a **perda, em favor da autora, de eventuais benfeitorias** realizadas pelos réus no terreno, vedada a sua retenção; e d) condenar os réus ao **pagamento dos impostos e despesas associativas** relativas ao terreno, durante o período em que estiveram na posse do imóvel.

A reintegração da autora na posse do terreno fica condicionada ao depósito nestes autos do valor a ser restituído aos réus" (e-STJ fls. 259-260 - grifou-se).

Na sequência, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao apelo da autora, ora recorrente, para,

"(...) mantida a sentença em seus ulteriores termos, conforme fundamentado, **fixar a indenização pelo tempo de fruição, consignar a incidência dos juros de mora sobre os valores a restituir a partir do trânsito em julgado da condenação, bem como corrigir de ofício o erro material quanto aos honorários advocatícios sucumbenciais**. Mantida a distribuição da sucumbência tal como estabelecida, os honorários advocatícios devidos pelos apelados ficam majorados para 11% sobre o montante retido pela autora, nos termos do art. 85, § 11 do CPC, em conformidade com os critérios do § 2º do aludido artigo - sempre observados os benefícios da gratuidade da justiça à parte concedida" (e-STJ fl. 399 - grifou-se).

Rejeitados os subseqüentes embargos de declaração, sobreveio o recurso especial que se passa a examinar.

## **2) Da negativa de prestação jurisdicional**

Inicialmente, no que tange aos arts. 11, 489 e 1.022 do CPC, não há falar em negativa de prestação jurisdicional nos declaratórios, a qual somente se configura quando, na apreciação do recurso, o Tribunal de origem insiste em omitir pronunciamento acerca de questão que deveria ser decidida, e não foi.

Concretamente, verifica-se que o órgão julgador enfrentou todas as questões suscitadas pela recorrente, concluindo, no entanto, que: a) a sentença de primeira instância está devidamente fundamentada; b) incumbia à autora demonstrar que os réus não faziam jus ao benefício da gratuidade de justiça; c) houve adequada

impugnação dos pedidos formulados na demanda; d) é abusiva a cláusula que prevê, a título de cláusula penal, a retenção de 20% (vinte por cento) do valor do contrato; e) o art. 32-A, II, da Lei nº 6.766/1979, incluído pela Lei nº 13.786/2018, prevê apenas o percentual máximo de perda pelo comprador, afigurando-se plenamente aplicável o disposto no art. 413 do Código Civil; f) a previsão de retenção das arras não pode prevalecer, porquanto antinômica com a norma cogente do art. 25 da Lei nº 6.766/1979, visto que, nos compromissos de compra e venda em que há cláusula de irretratabilidade e/ou irrevogabilidade, afigura-se contraditório entender que as arras não integram o preço, não podendo ser admitido o desconto do importe pago a título de sinal, que deve integrar a base de cálculo do montante a restituir; g) é devida a taxa de fruição no patamar de 0,75% sobre o valor atualizado do contrato, e h) sobre os valores passíveis de restituição, devem incidir juros moratórios a partir do trânsito em julgado, além de correção monetária.

Frisa-se que, mesmo à luz do art. 489 do Código de Processo Civil de 2015, o órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mas apenas a respeito daqueles capazes de, em tese, de algum modo, infirmar a conclusão adotada pelo órgão julgador (inciso IV), não se podendo confundir, portanto, negativa de prestação jurisdicional ou ausência de fundamentação com decisão contrária aos interesses da parte.

A propósito:

*"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 489, §1º, IV, E 1.022, II, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO DEMONSTRADO. OMISSÃO. PECULIARIDADES DE CADA CASO. INVIABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. Não há falar em violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, pois o Tribunal de origem dirimiu as questões pertinentes ao litígio, apresentando todos os fundamentos jurídicos pertinentes à formação do juízo cognitivo proferido na espécie, apenas não foi ao encontro da pretensão da parte agravante.*

*(...)*

*4. Agravo interno a que se nega provimento." (AgInt no AREsp 1.518.865/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/12/2020, DJe 1º/2/2021).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APRECIÇÃO DE TODAS AS QUESTÕES RELEVANTES DA LIDE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 489 E 1.022 DO CPC/2015. REEXAME DO CONTRATO E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.*

*1. Inexiste afronta aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015 quando o acórdão recorrido pronuncia-se, de forma clara e suficiente, acerca das questões suscitadas nos autos, manifestando-se sobre todos os argumentos que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo.*

*(...)*

*4. Agravo interno a que se nega provimento." (AgInt no REsp 1.659.130/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 30/11/2020, DJe 9/12/2020).*

### **3) Da assistência judiciária gratuita**

No tocante ao deferimento do pedido de gratuidade da justiça, a irresignação não pode ser conhecida porque o acolhimento da alegação da ora

recorrente, de que os recorridos não preenchem os requisitos necessários ao deferimento de tal benefício, dependeria do revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula nº 7/STJ, conforme decidido nos seguintes julgados:

*"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. MANIFESTAÇÃO JURISDICIONAL ANTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. OCORRÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIMENTO. HIPOSSUFICIÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*(...)*

*5. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça reexaminar as conclusões do tribunal de origem no tocante à ausência de comprovação de hipossuficiência e consequente indeferimento do pedido de justiça gratuita, sob pena de usurpar a competência das instâncias ordinárias, a quem compete o amplo juízo de cognição da lide. Súmula nº 7/STJ.*

*6. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente que a pessoa física declare não ter condições de arcar com as despesas processuais. Tal presunção é relativa (art. 99, § 3º, do CPC), podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do alegado estado de hipossuficiência ou o julgador indeferir o pedido se encontrar elementos que coloquem em dúvida a condição financeira do peticionário. Precedentes.*

*7. Agravo interno não provido." (AgInt no AREsp 2.425.003/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 24/6/2024, DJe de 26/6/2024).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DESPEJO C/C COBRANÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PREQUESTIONAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 282/STF. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. HIPOSSUFICIÊNCIA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE.*

*(...)*

*4. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a presunção do estado de necessidade tem natureza relativa e, assim sendo, o magistrado está autorizado a indeferir o pedido do benefício da justiça gratuita se não encontrar elementos que comprovem a hipossuficiência do requerente.*

*5. Analisar se foram preenchidos, na origem, os requisitos necessários à concessão do benefício da justiça gratuita, exige o reexame de fatos e provas, o que é vedado em recurso especial pela Súmula 7/STJ.*

*6. Agravo interno não provido." (AgInt no AREsp 2.167.743/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 3/4/2023, DJe de 12/4/2023).*

#### **4) Dos efeitos da revelia**

As razões lançadas na contestação (e-STJ fls. 111-116), ainda que de maneira sucinta, impugnaram adequadamente os pedidos formulados na inicial, não incidindo, pois, os efeitos da revelia.

#### **5) Da retenção de valores em caso de desfazimento do contrato**

##### **5.1) Das novas disposições da Lei nº 13.786/2018 (Lei do Distrato)**

Quanto à forma de devolução de valores pagos em virtude do desfazimento do contrato por culpa exclusiva dos promitentes compradores, importa conferir, inicialmente, as novas disposições da Lei nº 6.766/1979, incluídas pela Lei nº 13.786/2018 (Lei do Distrato), que elencou as parcelas passíveis de abatimento:

*"Art. 32-A. Em caso de resolução contratual por fato imputado ao adquirente, respeitado o disposto no § 2º deste artigo, deverão ser*

restituídos os valores pagos por ele, atualizados com base no índice contratualmente estabelecido para a correção monetária das parcelas do preço do imóvel, podendo ser descontados dos valores pagos os seguintes itens:

I - os valores correspondentes à eventual **fruição do imóvel**, até o equivalente a **0,75% (setenta e cinco centésimos por cento)** sobre o valor atualizado do contrato, cujo prazo será contado a partir da data da transmissão da posse do imóvel ao adquirente até sua restituição ao loteador;

II - o montante devido por **cláusula penal e despesas administrativas, inclusive arras ou sinal**, limitado a um desconto de **10% (dez por cento) do valor atualizado do contrato**;

III - os **encargos moratórios** relativos às prestações pagas em atraso pelo adquirente;

IV - os débitos de **impostos** sobre a propriedade predial e territorial urbana, **contribuições condominiais, associativas ou outras de igual natureza** que sejam a estas equiparadas e tarifas vinculadas ao lote, bem como tributos, custas e emolumentos incidentes sobre a restituição e/ou rescisão;

V - a **comissão de corretagem**, desde que integrada ao preço do lote.

§ 1º O pagamento da restituição ocorrerá em até 12 (doze) parcelas mensais, com início após o seguinte prazo de carência:

I - em loteamentos com obras em andamento: no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias após o prazo previsto em contrato para conclusão das obras;

II - em loteamentos com obras concluídas: no prazo máximo de 12 (doze) meses após a formalização da rescisão contratual.

§ 2º Somente será efetuado registro do contrato de nova venda se for comprovado o início da restituição do valor pago pelo vendedor ao titular do registro cancelado na forma e condições pactuadas no distrato, dispensada essa comprovação nos casos em que o adquirente não for localizado ou não tiver se manifestado, nos termos do art. 32 desta Lei.

§ 3º O procedimento previsto neste artigo não se aplica aos contratos e escrituras de compra e venda de lote sob a modalidade de alienação fiduciária nos termos da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997" (grifou-se).

Com a edição da Lei nº 13.786/2018, procurou-se conferir maior segurança jurídica **tanto aos consumidores quanto às empresas que atuam no mercado imobiliário**, por meio da fixação de **critérios objetivos** a serem observados para a restituição de valores, na hipótese de resolução de contrato de compra e venda de imóvel por fato imputado ao adquirente de unidade imobiliária em incorporação imobiliária e em parcelamento de solo urbano.

Para atingir esse objetivo, o legislador elencou todas as verbas passíveis de retenção pelo promitente vendedor, tendo como parâmetro os custos e os eventuais prejuízos por ele suportados.

A proposição legislativa também visou reduzir o número de demandas levadas ao Poder Judiciário, visto que, à míngua de critérios legalmente fixados, o montante passível de restituição/retenção acabava ficando ao puro arbítrio do julgador.

Foi nesse contexto, aliás, que a jurisprudência desta Corte Superior se consolidou no sentido da razoabilidade de se determinar a retenção de 10% (dez por cento) a 25% (vinte e cinco por cento) dos pagamentos realizados até a rescisão dos contratos submetidos ao Código de Defesa do Consumidor, sempre observadas as circunstâncias do caso concreto.

No caso em apreço, a despeito da inovação legislativa, e também do fato de que **o contrato objeto da presente demanda foi celebrado já na vigência da Lei nº**

**13.786/2018**, entendeu o Tribunal de origem, confirmando na maior parte a sentença de primeira instância, que a promitente vendedora poderia reter: a) **50% (cinquenta por cento) dos valores pagos pelos réus**; b) os valores correspondentes a impostos e despesas associativas relativas ao terreno, durante o período em que os réus estiveram na posse do imóvel, e c) a taxa de fruição, no patamar de 0,75% ao mês, a incidir sobre o valor atualizado do contrato, durante o período em que os réus estiveram na posse do imóvel.

**Tal solução, contudo, não está adequada ao novo regramento jurídico**, ao menos na parte que limitou a retenção, a título de perdas pelo desfazimento do negócio, a **50% (cinquenta por cento) dos valores pagos pelos réus**, restringindo, dessa forma, os efeitos pretendidos com a edição da nova lei.

Em âmbito doutrinário, Luiz Antonio Scavone Junior ressalta haver certa recalcitrância do Poder Judiciário em atender aos comandos da nova lei:

*"(...)*

*Consolidou-se, por anos, jurisprudência segundo a qual o adquirente inadimplente faz jus à devolução de parte do que pagou no caso de resolução do compromisso de compra e venda firmado com incorporadoras e com loteadoras.*

*Desse modo, independentemente de reconvenção e de uma só vez, o promitente vendedor restituía parte do que foi pago, em respeito, inclusive, no Estado de São Paulo, às Súmulas 2 e 3 do Tribunal de Justiça paulista.*

*Essa orientação não destoa da Súmula 543 do STJ, segundo a qual,*

*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.*

*Em resumo e em linhas gerais, arbitrava-se **valor a ser restituído que correspondia à cláusula penal compensatória a ser paga ao promitente vendedor**, independentemente daquela prevista em contrato, que dificilmente coincidia com a arbitrada nas ações de resolução e, do valor restante a ser restituído, eram abatidas despesas com impostos e condomínios não pagos pelo promitente comprador até a data da efetiva reintegração de posse e, ainda, valor que se arbitrasse pela ocupação ou pela posse do imóvel.*

*No Estado de São Paulo, o Tribunal de Justiça, em razão do art. 53 do Código de Defesa do Consumidor (a mesma conclusão pode ser extraída do art. 413 do Código Civil), **esse arbitramento enfrentava enormes disparidades**, seja no que diz respeito ao arbitramento judicial da cláusula penal, seja no valor a título de taxa de ocupação do imóvel imposta ao promitente comprador nas ações de resolução do compromisso de compra e venda.*

*Visando estabelecer critérios claros nesses casos e conceder segurança jurídica ao contrato de compromisso de compra e venda celebrado com as incorporadoras e com as loteadoras que se deparavam, em momentos de crise, com uma pleora de feitos pleiteando desfazimento do negócio e restituição das quantias, situação que gerava desequilíbrio nas relações jurídicas e sérias dificuldades para a atividade de construção civil, surgiu a **Lei 13.786, de 27 de dezembro de 2018, publicada no Diário Oficial da União no dia 28.12.2018**, que, entre outras providências, regulou a questão por meio da inclusão do art. 67-A na Lei das Incorporações (Lei 4.591 / 1964) e do **art. 32-A na Lei do Parcelamento do Solo Urbano** (Lei 6.766 / 1979).*

*Nada obstante essas regras especiais, existe uma tendência, de alguns tribunais estaduais, de agir de forma ativista, desconsiderando a mens legis de proteger o setor que gera desenvolvimento econômico e empregos e, bem assim, julgam como antes.*

*Não que não se aplique o Código de Defesa do Consumidor, mas defendo que sua aplicação deve ser subsidiária no contexto do diálogo das fontes, de tal sorte a **prevalecer a devolução tal qual foi tratada na lei especial**. Posta assim a questão, **a insegurança jurídica impera**, havendo decisões que aplicam a sistemática introduzida pela Lei 13.786/2018 e outras que a afastam a pretexto de sobrepor as regras do Código de Defesa do Consumidor.*

*À toda evidência, **não devem ser afastadas as regras especiais para o desfazimento do contrato insculpidas na Lei 13.786/2018 sob pena de sua ineficácia quase que completa**, ainda que se trate de relação de consumo, como de fato a maioria dos contratos com incorporadoras e loteadoras representa." (Direito imobiliário: teoria e prática, 20. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2024, págs. 324-326 - grifou-se).*

Antes de prosseguir, é preciso melhor examinar o conteúdo do art. 32-A da Lei nº 6.766/1979 – aplicável somente aos contratos entabulados entre loteadoras e adquirentes de lotes –, especialmente da hipótese contemplada em seu inciso II, que autorizou o desconto, no momento da restituição dos valores pagos pelo adquirente em caso de resolução contratual por fato a ele imputado, do "(...) **montante devido por cláusula penal e despesas administrativas, inclusive arras ou sinal, limitado a um desconto de 10% (dez por cento) do valor atualizado do contrato**".

Partindo do pressuposto de que i) "(...) **o valor estabelecido a título de multa contratual representa, a um só tempo, a medida de coerção ao adimplemento do devedor e a estimativa preliminar dos prejuízos sofridos com o inadimplemento ou com a mora**" (REsp nº 1.898.738/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 23/3/2021, DJe 26/3/2021 - grifou-se) e de que ii) **a existência de lei especial não impede a aplicação subsidiária do Código de Defesa do Consumidor**, que assegura, inclusive, interpretações mais favoráveis ao consumidor, impõe-se concluir que **o limite legalmente imposto, de 10% (dez por cento) do valor atualizado do contrato, já engloba a cláusula penal, as despesas administrativas e as arras, nada mais podendo ser retido sob tais rubricas.**

Vale dizer, a somatória das aludidas parcelas não pode ultrapassar 10% (dez por cento) do valor atualizado do contrato, o que não impede o desconto previsto nos demais incisos do art. 32-A da Lei nº 6.766/1979: taxa de fruição, encargos moratórios relativos às prestações pagas em atraso, impostos sobre a propriedade predial e territorial urbana, contribuições condominiais, associativas ou outras de igual natureza e comissão de corretagem.

## **5.2) Do aparente conflito com o Código de Defesa do Consumidor**

Haverá casos, é verdade – notadamente naqueles em que a rescisão do contrato se operar no início da relação contratual –, em que a realização dos descontos legalmente admitidos não deixará saldo algum em favor do promitente comprador, em **aparente conflito** com o art. 53 do Código de Defesa do Consumidor, que assim dispõe:

*"Art. 53. Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias*

*em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as 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".*

Vale lembrar, no entanto, que esta Corte Superior, para os contratos de compra e venda de imóveis com alienação fiduciária em garantia, afastou a aplicação do referido preceito legal, justamente por entender que a norma específica deveria preponderar sobre a de caráter geral (Tema Repetitivo nº 1.095/STJ).

Naquela assentada, discutiu-se a prevalência, ou não, da regra do art. 53 do CDC em detrimento das disposições legais contidas nos arts. 26 e 27 da Lei nº 9.514/1997, concluindo-se que a eventual devolução de valores ao adquirente deveria ser processada de acordo com a sistemática estabelecida na Lei nº 9.514/1997, pois é norma específica e também posterior ao Código de Defesa do Consumidor.

Confira-se, a propósito, o seguinte trecho do voto do Relator, porquanto elucidativo:

*"(...)*

*Existindo o inadimplemento (não pagamento da dívida) e devidamente constituído em mora o devedor fiduciário, o procedimento especial de consolidação da propriedade fiduciária e **eventual devolução de valores ao adquirente se processará pela Lei nº 9.514/97, pois é norma específica e também posterior ao Código de Defesa do Consumidor.***

*Referida exegese tem sua origem no brocardo **lex specialis derogat legi generali** acolhido, em nosso sistema jurídico, no artigo 2º, §1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o qual orienta o intérprete na resolução de conflitos entre normas jurídicas, sendo certo que, na hipótese ora em liça, se as regras em comento (art. 53 do CDC e 26 e 27, da Lei nº 9.514/97) gozam de igualdade hierárquica, porquanto previstas em Leis ordinárias, a Lei nº 9.514/97, além de mais recente, disciplina de forma exauriente o tema, não havendo se falar, portanto, em lacuna normativa a permitir a aplicação, no caso, da lei geral, ou seja, do Código de Defesa do Consumidor. (STRECK, Lênio Luiz. Ponderação de normas no novo CPC. Forense. Porto Alegre. 2015, p. 95).*

*Com efeito, **diante da antinomia aparente, relativa exclusivamente ao desfazimento do contrato por inadimplemento do devedor fiduciário constituído em mora, é reconhecida a prevalência da Lei Especial (nº 9.514/97) sobre a norma geral do art. 53, do CDC, porquanto a primeira legislação regulamenta, de maneira minudente, o procedimento de extinção do contrato de alienação fiduciária de bens imóveis** - quando inadimplente o devedor e devidamente constituído em mora - de modo a determinar que a devolução/restituição das quantias pagas pelo devedor fiduciante observará as disposições previstas nos artigos 26 e 27 da Lei de regência da matéria" (grifou-se).*

O respectivo acórdão está assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ARTIGO 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 - TEMÁTICA ACERCA DA PREVALÊNCIA, OU NÃO, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NA HIPÓTESE DE RESOLUÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE BEM IMÓVEL, COM CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA.**

**1. Para fins dos arts. 1036 e seguintes do CPC/2015 fixa-se a seguinte tese:**

**1.1. Em contrato de compra e venda de imóvel com garantia de alienação fiduciária devidamente registrado em cartório, a resolução do pacto, na hipótese de inadimplemento do devedor, devidamente constituído em mora, deverá observar a forma prevista**

**na Lei nº 9.514/97, por se tratar de legislação específica, afastando-se, por conseguinte, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.**

2. *Caso concreto:*

*É incontroverso dos autos, inclusive por afirmação dos próprios autores na exordial, o inadimplemento quanto ao pagamento da dívida, tendo ocorrido, ante a não purgação da mora, a consolidação da propriedade em favor da ré, devendo o procedimento seguir o trâmite da legislação especial a qual estabelece o direito dos devedores fiduciários de receber quantias em função do vínculo contratual se, após efetivado o leilão público do imóvel, houver saldo em seu favor.*

3. *Recurso Especial provido.*" (REsp 1.891.498/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Segunda Seção, julgado em 26/10/2022, DJe de 19/12/2022 - grifou-se).

O raciocínio jurídico que aqui se faz é bastante semelhante, visto que a lei especial, a par de garantir o direito do consumidor à restituição dos valores pagos, **também visou conferir maior segurança jurídica às empresas que atuam no mercado imobiliário**, estabelecendo critérios objetivos para a restituição de valores nas rescisões contratuais cada vez mais frequentes em momentos de crise econômica.

No ponto, torna-se a invocar a lição de Scavone Junior:

***"(...) não há falar-se em afronta ao artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor, que eventualmente nada tem a receber, posto que, se assim for, decorrerá dos descontos de despesas que ele mesmo gerou em razão do descumprimento contratual e não pode deixar de ressarcir a pretexto do artigo 53 do CDC*** (ob. cit., pág. 336 - grifou-se).

Não se olvide que, com a Lei nº 13.786/2018, o legislador buscou, por meio da disciplina pormenorizada da forma como deve ocorrer a restituição e a retenção de valores pagos, trazer segurança jurídica aos envolvidos, de modo a evitar o enriquecimento ilícito por qualquer das partes. Logo, as duas legislações caminham no mesmo sentido, da proteção dos direitos do consumidor, da segurança jurídica e da vedação ao enriquecimento ilícito, de modo a trazer equilíbrio, previsibilidade e estabilidade para o mercado imobiliário.

### **5.3) Da inaplicabilidade da Teoria do Diálogo das Fontes**

A denominada Teoria do Diálogo das Fontes, como consabido, tem nascedouro em lições do professor alemão Erik Jayme, voltadas ao campo do direito internacional privado, que diziam respeito à necessidade pós-moderna de que a solução de eventuais conflitos normativos emergisse de um suposto "diálogo" entre fontes as mais heterogêneas.

Em síntese, o mencionado professor sugeriu que, para a manutenção da coerência do sistema jurídico e como forma de evitar contradições, na presença de duas fontes dotadas de valores aparentemente contrastantes, o juiz deveria buscar coordenar tais fontes numa espécie de diálogo (*Dialog der Quellen*). Tal ideia parece se justificar em duas hipóteses: a) fontes hierarquicamente diversas, como, por exemplo, normas constitucionais e normas infraconstitucionais e b) fontes distintas ou provenientes de legisladores diferentes, como na relação entre contratos internacionais, direito europeu e direito nacional. A teoria do diálogo das fontes foi originalmente criada para esta última hipótese. Aplicá-la a fontes de idêntica hierarquia e provenientes do mesmo legislador, como na relação entre lei geral e lei especial, enseja certa confusão com as técnicas usuais de interpretação sistemática e teleológica, que visam evitar antinomias e assegurar a unidade do sistema jurídico

(Conferir, a propósito, Jan Peter Schmidt, Zivilrechtskodifikation in Brasilien, Tübingen, Mohr Siebeck, 2009, fls. 291-293).

Inspirada nos ensinamentos de Erik Jayme, Cláudia Lima Marques passou a sustentar que *"a teoria do dialogo das fontes é (...) um método da nova teoria geral do direito muito útil e pode ser usada na aplicação de todos os ramos do direito, privado e público, nacional e internacional, como instrumento útil ao aplicador da lei no tempo"* (Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro / Cláudia Lima Marques, coordenação - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, fl. 21).

A referida teoria preconiza, em suma, a possibilidade de relativização da máxima segundo a qual a lei geral superveniente não revoga tacitamente lei especial anterior.

Desse modo, a norma especial protetiva dos interesses de determinada categoria vulnerável poderia ceder espaço, mesmo sem considerar-se revogada, à norma geral superveniente que se mostrasse mais benéfica, em concreto, aos interesses dos integrantes da referida categoria por aquela protegida. Não por outro motivo é que a citada autora anotou três tipos de "diálogos" possíveis entre o Código de Defesa do Consumidor (lei especial anterior) e o Código Civil (lei geral superveniente):

*"(...)*

*1) na aplicação simultânea das duas leis, uma pode servir de base conceitual para a outra (diálogo sistemático de coerência), especialmente se uma lei é geral e a outra especial; se uma lei é a central do sistema e a outra um microssistema específico, não completo-materialmente, apenas com completude subjetiva de tutela de um grupo da sociedade. Assim, por exemplo, o que é nulidade, o que é pessoa jurídica, o que é prova, decadência, prescrição e assim por diante, se conceitos não definidos no microssistema (como vêm definidos consumidor, fornecedor, serviço e produto nos arts. 2º, 17, 29 e 3º do CDC), deve ser verificado na legislação atualizada pela entrada em vigor do CC/2002;*

*2) na aplicação coordenada das duas leis, uma lei pode complementar a aplicação da outra, a depender de seu campo de aplicação no caso concreto (diálogo sistemático de complementariedade e subsidiariedade em antinomias aparentes ou reais), a indicar a aplicação complementar tanto de suas normas, quanto de seus princípios, no que couber, no que for necessário ou subsidiariamente. Assim, por exemplo, as cláusulas gerais de uma lei podem encontrar uso subsidiário ou complementar em caso regulado por outra lei. Subsidiariamente o sistema geral de responsabilidade civil sem culpa ou o sistema geral de decadência podem ser usados para regular aspectos de casos de consumo, se trazem normas mais favoráveis ao consumidor. Este 'diálogo' é exatamente contraposto, ou no sentido contrário da revogação ou abrogação clássicas, em que uma lei era 'superada' e 'retirada' do sistema pela outra. Agora há escolha (pelo legislador, veja art. 777, 721 e 732 da Lei 10.406/2002, ou pelo juiz no caso concreto do favor debilis do art. 7º do CDC) daquela que vai, 'complementar' a ratio da outra (veja também (veja também art. 729 da Lei 10.406/2002 sobre aplicação conjunta das leis comerciais);*

*3) O diálogo das influências recíprocas sistemáticas, como no caso de uma possível redefinição do campo de aplicação de uma lei (assim, por exemplo, as definições de consumidor stricto sensu e de consumidor equiparado podem sofrer influências finalísticas do Código Civil de 2002, uma vez que esta lei nova vem justamente para regular as relações entre iguais, dois iguais-consumidores ou dois iguais-fornecedores entre si, e no caso de dois fornecedores tratam-se de relações empresariais típicas, em que o destinatário final fático da coisa ou do fazer comercial é um outro empresário ou comerciante), ou como no caso da possível transposição das conquistas do Richterrecht (Direito dos Juízes) alcançadas em uma lei para a outra. É a influência do sistema especial no geral e do geral no especial, um*

*diálogo de double sens (diálogo de coordenação e adaptação sistemática)" ( Código de defesa do consumidor e o código civil de 2002: convergências e assimetrias/coordenadores Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer, Adalberto Pasqualotto, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, fls. 17-18).*

A teoria do diálogo das fontes no direito do consumidor não tem, portanto, com a vênua dos que entendem de modo distinto, o alcance sugerido por aqueles que defendem a sua incidência em casos como o dos autos.

Não se olvide que, com a Lei nº 13.786/2018, o legislador buscou, por meio da disciplina pormenorizada da forma como deve ocorrer a restituição e a retenção de valores pagos, trazer segurança jurídica aos envolvidos, de modo a evitar o enriquecimento ilícito por qualquer das partes.

Logo, as duas legislações caminham no mesmo sentido, da proteção dos direitos do consumidor, da segurança jurídica e da vedação ao enriquecimento ilícito, de modo a trazer equilíbrio, previsibilidade e estabilidade para o mercado imobiliário.

#### **5.4) Da (excepcionalíssima) possibilidade de redução equitativa da cláusula penal**

Na espécie, para manter a limitação dos descontos a **50% (cinquenta por cento) dos valores pagos pelos réus**, tal como estabelecido na sentença, por entender o magistrado prolator que seria abusiva "(...) *a pretensão da retenção do valor pago a título de sinal, mais 10% do valor do contrato e mais indenização de 0,75% ao mês, pela fruição do terreno*" (e-STJ fl. 259), o Tribunal de origem fundamentou o seu entendimento na norma contida no **art. 413 do Código Civil**, que permite a **redução equitativa da cláusula penal**, e na jurisprudência firmada naquela Corte estadual para casos análogos.

No entanto, **porque fundada em expressa previsão legal**, não se pode considerar abusiva eventual cláusula contratual que, ao prefixar as perdas e danos resultantes do desfazimento do contrato, tenha respeitado o limite legalmente imposto – 10% (dez por cento) do valor atualizado do contrato.

Quanto ao segundo aspecto, não se desconhece a existência de julgados desta Corte nos quais se entendeu ser possível a redução da cláusula penal, mesmo quando ajustada aos limites autorizados pela Lei nº 13.786/2018.

Confirmam-se:

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. CULPA DO COMPRADOR. CONTRATO FIRMADO APÓS A LEI 13.786/2018. CLÁUSULA PENAL. VALIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*1. É possível a redução da cláusula penal ajustada nos limites autorizados pela lei, quando sua aplicação mostrar-se manifestamente excessiva, tendo em vista a natureza e a finalidade do contrato.*

*2. Agravo interno a que se nega provimento." (AgInt no REsp 2.106.885/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 24/6/2024, DJe de 27/6/2024).*

*"CIVIL, CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DESFAZIMENTO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. DISTRATO POR INICIATIVA DO COMPRADOR. PACTO CELEBRADO APÓS A LEI Nº 13.786/2018, QUE INCLUÍU O ART. 32-A NA LEI Nº 6.766/79. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. DIREITO DE RETENÇÃO DE VALORES. CLÁUSULA PENAL QUE, NO CASO ESPECÍFICO, SE MOSTRA ABUSIVA. AFRONTA ÀS NORMAS DO CÓDIGO CIVIL E CONSUMEIRISTAS. ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL ESTADUAL QUE ADOTOU SOLUÇÃO RAZOÁVEL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO*

*DEMONSTRADO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO.*

*1. Não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional ou omissão quando todos os pontos essenciais foram fundamentadamente julgados, ainda que de forma contrária aos interesses da parte.*

*2. É possível a redução da cláusula penal ajustada nos limites autorizados pela lei quando, como no caso concreto, sua aplicação se mostrar manifestamente excessiva tendo em vista a natureza e a finalidade do contrato em que disposta.*

*3. O dissídio jurisprudencial não pode ser conhecido porque não realizado o necessário cotejo analítico entre os julgados trazidos a confronto.*

*4. Recurso especial conhecido em parte e não provido." (REsp 2.073.412/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 3/10/2023, DJe de 5/10/2023).*

Eventual redução da cláusula penal, todavia, somente pode ser admitida nos moldes estabelecidos no art. 413 do Código Civil:

*"Art. 413. A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a **obrigação principal tiver sido cumprida em parte**, ou se o **montante da penalidade for manifestamente excessivo**, tendo-se em vista a **natureza e a finalidade do negócio**" (grifou-se).*

Quanto à primeira parte do referido preceito legal, não há grandes dificuldades em se determinar a redução da multa contratual quando se verifica o cumprimento parcial da obrigação principal, não se exigindo, contudo, exata correspondência matemática entre o grau de inexecução do contrato e o de abrandamento da cláusula penal, conforme já decidido em diversas oportunidades por esta Corte Superior: REsp nº 1.898.738/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 23/3/2021, DJe 26/3/2021; REsp nº 1.788.596/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 4/8/2020, DJe 7/8/2020, e REsp nº 1.353.927/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 17/5/2018, DJe 11/6/2018.

Para esse mesmo fim, outros aspectos também devem ser considerados, a exemplo da possibilidade de cumprimento em parte da obrigação, da **utilidade do cumprimento parcial da obrigação para o credor** e se a multa convencional foi estabelecida para a hipótese de descumprimento total do contrato ou para a hipótese de infração a cláusulas específicas.

Em se tratando de contrato de compra e venda de imóvel, o cumprimento parcial da obrigação não tem nenhuma utilidade para o credor.

Mais tormentosa, contudo, é a tarefa de definir critérios para fins de aplicação da segunda parte do art. 413 do Código Civil, que contempla a hipótese de redução da cláusula penal quando o **montante da penalidade for manifestamente excessivo, observada a natureza e a finalidade do negócio**.

Quanto ao tópico, recorre-se à lição de Judith Martins-Costa:

*"(...)*

*Vimos que, nos mais arcanos significados, está a equidade como correção da lei em atenção às particularidades do caso concreto em tudo o que a lei se revele insuficiente em seu caráter universal. Daí passou a equidade a denotar as idéias de 'temperamento' ao que é demasiadamente inflexível valendo como correção ao que é injustamente rígido, amoldando a solução jurídica às particularidades do caso concreto como a régua de Lesbos adapta-se à forma da pedra. Aqui se põe, pois, a equidade como correção da lex privata, isto é, do contrato, por meio de um poder interventor unidimensional, isto é: **deve o juiz reduzir, tão-somente, a pena quando***

**ela é manifestamente excessiva, mas não 'renegociar' a cláusula pelas partes.**

A noção de razoabilidade é fluida como são comumente os standards, porém, não é indeterminável. O que é irrazoável deve poder ser objetivamente apurado, conforme o contexto significativo (fático e jurídico) em que inserido o contrato, segundo critérios racionalmente apreensíveis, pois essa é também uma noção relacional, tal qual a de 'abusividade', sendo 'irrazoável' (no sentido de não-equitativo) o que é 'desmedido' ou 'excessivo' tendo em conta certo ponto de equilíbrio dado pela compreensão do contrato em suas concretas circunstâncias contextuais. Assim, é preciso atenção aos requisitos de incidência da regra, pois **o mandamento de equidade (como razoabilidade) significa vedação ao excesso, mas nunca um passaporte para a livre produção de sentidos pelo órgão jurisdicional**, estando firmemente atado à implementação de certos requisitos averiguáveis, por sua vez, por meio de elementos objetivos que funcionam como bússolas para o intérprete.

(...)

Excessivo é o exorbitante do comum, do adequado para certa situação em certo momento e local, é o excepcional, tendo-se em conta o que 'normalmente acontece'. **Sendo próprio da cláusula penal (notadamente na função de compelir ao pagamento) consignar um valor superior ao da prestação cujo inadimplemento visa prevenir, não é, pois, qualquer superioridade no valor da pena que induzirá à revisão.** Essa revisão só se justificará em face de um valor de per si exorbitante, isto é: 'manifestamente excessivo', considerando-se 'manifesto' aquilo que não é implícito ou sugerido, antes saltando aos olhos, evidenciando-se com clareza palmar segundo padrões de experiência comum aplicados ao caso concreto.

A noção assemelha-se, portanto, a de abuso no sentido dicionarizado de 'uso excessivo, exorbitância de atribuições ou poderes', 'descomedimento', e, igualmente, no sentido etimológico (abusas = abuti), isto é, 'fazer mau uso', a saber: mau uso das funções e finalidades a que a cláusula penal, como legítimo instituto jurídico, está vocacionada." (Comentários ao novo código civil, vol. V, tomo II: do inadimplemento das obrigações, 2. ed., Rio de Janeiro: 2009, págs. 697-699 - grifou-se).

Mais a frente, ao dissertar sobre a natureza e a finalidade do negócio, a renomada civilista acentua:

**"(...) a adstrição à natureza e à finalidade determina que a revisão seja processada - ou não - à luz das circunstâncias do caso e da finalidade do negócio, finalidade concreta, a ser averiguada cuidadosamente na declaração negocial situada, compreendida 'no complexo unitário de seus motivos e circunstâncias', entre as quais está a nacionalidade econômica subjacente ao ajuste.**

(...)

**Antes de mais é necessário precisar a ambiência em que pactuado o contrato:** trata-se de um ajuste de Direito Civil ou de Direito Comercial? Trata-se de um contrato de compra e venda entre particulares que se esgota em si mesmo? Ou de um contrato agrário, inserido numa verdadeira cadeia ou 'galáxia' contratual cujo inadimplemento terá reflexos nos demais elos da cadeia, inclusive podendo conduzir à inutilidade de alguns dos negócios nela inseridos? Atine apenas a relações de direito interno ou comporta uma ambiência internacional?

Tenhamos presente que cada um desses campos tem a sua 'lógica peculiar'. Nas relações de Direito Comercial, por exemplo, ressalta o seu 'talho prático', elemento modelador da sua estrutura jurídica e da sua especial racionalidade econômica, de modo que a racionalidade do agente econômico 'é também fator determinante na interpretação contratual'. Isto não significa, em absoluto, em uma sujeição do Direito ao determinismo econômico, em curvar-se a normatividade à facticidade, mas, tão-somente, na consideração do que normalmente acontece (id quod plerunque accidit) relativamente a determinado tipo de negócio em determinado segmento econômico-social ('mercado'), na medida em que os mercados são 'estatutos normativos' que têm a sua 'normalidade' específica ao segmento considerado: financeiro, imobiliário, bancário, automotivo etc. Esta sua

contextual 'normalidade' implica calculabilidade e previsibilidade e, portanto, em geração de legítimas expectativas. Os riscos assumidos pelos contratantes atinem, portanto, a essas legítimas expectativas face ao que 'normalmente acontece'.

**A determinação da lei no sentido de ser considerada, para a redução da cláusula penal, 'a natureza e a finalidade do negócio', afasta, assim, a adoção de critérios fixos e idênticos para todas as espécies e modalidades de cláusula penal, dirigindo o intérprete, à busca da racionalidade econômica do negócio;** à identificação das estratégias das partes, incluindo elementos não-econômicos; à consideração ao que é habitual no segmento econômico em que situado o contrato bem como à natureza e às características do contrato (por exemplo, se formado por adesão ou após processo negociatório, se pactuado entre contraentes situados num patamar de relativa igualdade ou se há manifesta assimetria contratual) etc. Em suma: **a excessividade manifesta há de ser apurada de forma relacional à natureza do negócio à finalidade do negócio.** Isto significa dizer que não haverá um 'metro fixo' para medir a excessividade. O juízo é de ponderação, e não de mera subsunção, atendendo-se às 'circunstâncias do caso'." (ob. cit., fls. 699-701 - grifou-se).

A partir de tais premissas, podem ser estabelecidos alguns quesitos que devem ser analisados pelo julgador no momento da formação de um juízo equitativo adequado à redução, ou não, da cláusula penal com fundamento na segunda parte do art. 413 do Código Civil: **a)** espécie de cláusula penal - reparatória ou coercitiva; **b)** modalidade de cláusula penal - compensatória ou moratória; **c)** diferença entre o valor do prejuízo efetivo e o montante da pena; **d)** interesse do credor; **e)** gravidade da infração e grau de culpa do devedor; **f)** poder de negociação das partes; **g)** vantagens do descumprimento para o devedor; **h)** consideração da totalidade do contrato e demais relações dele derivadas; **i)** consideração da fase formativa do contrato; **j)** consideração à fase do desenvolvimento do contrato, e **k)** atenção ao específico segmento do mercado.

É preciso observar, contudo, que a denominada Lei do Distrato veio exatamente para conter abusos praticados contra o consumidor, por meio da fixação de limites à retenção de valores pelos promitentes vendedores, **mas ao mesmo tempo procurou apresentar uma solução viável para a crise econômica vivenciada pelas empresas do segmento imobiliário, dando a elas uma garantia mínima de recomposição dos prejuízos causados pelos múltiplos distratos**, o que, ainda assim, não retira por completo o risco do negócio, visto que, a princípio, não poderão ser cobrados custos e prejuízos que venham a superar os valores adimplidos.

Nesse aspecto, Scavone Junior defende a aplicação, por interpretação extensiva, do § 4º do art. 67-A da Lei nº 4.591/1964, também incluído pela Lei nº 13.786/2018, para limitar os descontos e as retenções, após o desfazimento do contrato, aos valores efetivamente pagos pelo adquirente, salvo em relação às quantias relativas à fruição do imóvel.

Confira-se:

*"(...) diferentemente das incorporações, para os loteamentos, o art. 32-A da Lei 6.766/1979 não se refere à limitação do § 4º, incluído no art 67-A da Lei 4.591/64 pela Emenda 5 do Senado, restringindo os descontos, com exceção do valor mensal de fruição, aos valores pagos pelo adquirente.*

*Todavia, a interpretação extensiva se impõe e, onde há a mesma razão, aplica-se o mesmo direito.*

**Assim, também no caso de promessa de compra e venda de lotes os descontos e as retenções estão limitados aos valores efetivamente pagos pelo adquirente, nos termos do § 4º do art 67-A da**

*Lei 4.591/1964, ou seja, não podem ultrapassar as quantias pagas." (ob. cit., pág. 344 - grifou-se)*

Desse modo, a partir da observação da **natureza e da finalidade do negócio jurídico**, chega-se à conclusão de que, **nas resoluções de contratos disciplinados pela Lei nº 6.766/1979, a redução equitativa da cláusula penal somente poderá ser admitida em hipóteses excepcionalíssimas**, desde que atendidos os pressupostos do art. 413 do Código Civil, com a necessária fundamentação, devendo ser observado, ainda, o dever de reparação integral dos prejuízos suportados pelas empresas do setor imobiliário.

Essa, a propósito, é a opinião de Luiz Antonio Scavone Junior:

*"(...) em regra, **diante dos limites legais, fora circunstâncias excepcionais, a cláusula penal compensatória decorrente de lei especial não pode ser considerada excessiva.***

*Nesta medida, deverá o juiz evitar interferir nos contratos sob pena de insegurança jurídica, funesta ao objetivo maior do direito que é a paz social.*

*Posta assim a questão, **sem que haja circunstância excepcional, a cláusula penal compensatória prevista dentro dos limites legais no caso de contratos firmados com incorporadoras e com loteadoras deve ser mantida.***

*A intenção da lei (mens legis) neste ponto foi, evidentemente, reforçar o cumprimento da obrigação.*

***As alterações às Leis 4.591/1964 e 6.766/1979 pela Lei 13.786/2018 prestigiaram a construção civil, que cediçamente é atividade econômica fortemente fomentadora de empregos e passa por extremo desequilíbrio causado pela pletora de ações de promitentes compradores pleiteando o desfazimento do contrato e a restituição do que foi pago sempre que a economia enfrenta crises.***

*Nesse contexto, surgiu a Lei 13.786/2018, que deve ser interpretada, à luz do art. 5º da LINDB pela sua finalidade social (gerar estabilidade ao mercado imobiliário) e exigência do bem comum (manutenção da atividade das construtoras, geradoras de emprego e renda)." (ob. cit., fls. 349-350 - grifou-se).*

A partir de tal compreensão, mostra-se mais temerosa ainda a redução da cláusula penal, já ajustada aos limites legais – **10% (dez por cento) do valor atualizado do contrato** –, para autorizar a retenção de apenas **50% (cinquenta por cento) dos valores pagos, sem a necessária fundamentação e em hipótese na qual a rescisão se operou já no início da relação contratual, após o pagamento de poucas parcelas.**

De fato, manter o entendimento adotado pelo Tribunal de origem equivaleria a simplesmente ignorar as novas disposições contidas no art. 32-A da Lei nº 6.766/1979, incluído pela Lei nº 13.786/2018, o que não se admite, sob pena de contrariar a Súmula Vinculante nº 10/STF: *"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte"*.

Anota-se que, a despeito de ter o contrato previsto a cobrança, a título de cláusula penal, de valor equivalente a 20% (vinte por cento) do preço total atualizado da alienação (e-STJ fl. 65), tratou a autora de ajustar sua pretensão aos limites legalmente admitidos, no momento em que pleiteou, na inicial, a *"(...) Perda do sinal mais **cláusula penal no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor total do***

**negócio jurídico**, conforme cláusula 16<sup>a</sup>, item b, do instrumento contratual" (e-STJ fl. 27 - grifou-se).

Reforça-se, todavia, que o limite legalmente imposto engloba a cláusula penal, as despesas administrativas e as arras (sinal), conforme já salientado, não assistindo razão à recorrente na parte em que pede a retenção das arras de forma destacada da multa contratual.

Desse modo, em complemento às decisões proferidas pelas instâncias ordinárias, que já reconheceram o direito da autora à resilição do contrato de compra e venda de imóvel, com a consequente reintegração de posse e a perda de eventuais benfeitorias, além do direito de promover o desconto dos valores relativos à taxa de fruição e daqueles atinentes a impostos e despesas associativas relativas ao terreno, **deve ser também reconhecido o direito da recorrente de reter 10% (dez por cento) do valor atualizado do contrato, em substituição à retenção de 50% (cinquenta por cento) dos valores pagos.**

#### **6) Da taxa de fruição em terreno não edificado e do percentual aplicável a esse título**

A jurisprudência desta Corte Superior, firmada anteriormente à edição da Lei nº 13.786/2018, consolidou-se no sentido de não ser cabível o pagamento de taxa de fruição na hipótese de desfazimento de contrato de compra e venda de terreno não edificado, matéria que, diante do novo regramento legal, poderá ser reexaminada no momento oportuno, porquanto não devolvida na presente irresignação.

Quanto ao percentual, será manifestamente abusiva a cláusula contratual que estipular a cobrança da denominada taxa de fruição em patamar superior ao limite definido na lei específica – até o equivalente a **0,75% (setenta e cinco centésimos por cento)** sobre o valor atualizado do contrato.

No ponto, ademais, o acolhimento da pretensão da ora recorrente implicaria a prolação de decisão *ultra petita*, tendo em vista que, na petição inicial, em que pese a existência de previsão contratual diversa, foi pleiteada "(...) *Indenização decorrente do período de fruição do imóvel/aluguel no percentual de 0,75% (zero vírgula setenta e cinco por cento) ao mês sobre o valor total do contrato*" (e-STJ fl. 27 - grifou-se).

O acórdão recorrido, portanto, deve ser mantido na parte que adequou o percentual da taxa de ocupação ao limite estabelecido no inciso I do art. 32-A da Lei nº 6.766/1979.

#### **7) Dos juros e da correção monetária**

No tocante aos juros e à correção monetária, verifica-se que a recorrente não indicou os dispositivos legais supostamente contrariados pelo acórdão recorrido, a atrair o óbice da Súmula nº 284/STF.

#### **8) Da modificação da sucumbência**

Considerando a procedência da maior parte dos pedidos formulados na inicial, à exceção do direito de reter as arras destacadamente do valor da cláusula penal, impõe-se reconhecer que a autora sucumbiu em parte mínima do pedido, devendo a parte ré responder por inteiro pelas despesas e honorários, nos moldes do art. 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil, observado o benefício da gratuidade de justiça concedido na origem.

### **9) Dispositivo**

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para, em complemento às decisões proferidas pelas instâncias ordinárias, reconhecer o direito da recorrente de reter 10% (dez por cento) do valor atualizado do contrato por ocasião da devolução dos valores pagos, em substituição à retenção de 50% (cinquenta por cento) dos valores pagos.

Deixo de majorar os honorários advocatícios, conforme determina o art. 85, § 11, do CPC/2015, em virtude do parcial provimento do recurso especial.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2023/0420539-3

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.111.681 / SP

Número Origem: 10354892620208260602

PAUTA: 01/10/2024

JULGADO: 01/10/2024

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSNIR BELICE

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : JJ HORTO VILLAGIO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA  
OUTRO NOME : JJ SAO BENTO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : ANDREI BRIGANO CANALES - SP221812  
RECORRIDO : WAGNER MATIAS DOS SANTOS  
RECORRIDO : CRISTIANE DE SOUZA GASPAROTO DOS SANTOS  
ADVOGADOS : EUGÊNIA MARIA PEREIRA DA SILVA - SP429292  
KELLI CRISTINA SILVA DOS SANTOS - SP428146

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Coisas - Promessa de Compra e Venda

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, dando parcial provimento ao recurso especial, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Moura Ribeiro. Aguardam os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Nancy Andrichi e Humberto Martins (Presidente).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2111681 - SP (2023/0420539-3)

**RELATOR** : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA  
**RECORRENTE** : JJ HORTO VILLAGIO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA  
**OUTRO NOME** : JJ SAO BENTO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
**ADVOGADO** : ANDREI BRIGANO CANALES - SP221812  
**RECORRIDO** : WAGNER MATIAS DOS SANTOS  
**RECORRIDO** : CRISTIANE DE SOUZA GASPAROTO DOS SANTOS  
**ADVOGADOS** : EUGÊNIA MARIA PEREIRA DA SILVA - SP429292  
KELLI CRISTINA SILVA DOS SANTOS - SP428146

### VOTO-VOGAL

#### A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI:

Examina-se recurso especial interposto por JJ HORTO VILLAGIO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA, fundamentado exclusivamente na alínea “a” do permissivo constitucional, contra acórdão do TJ/SP.

**Ação:** de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel c/c restituição das quantias pagas ajuizada por JJ HORTO VILLAGIO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA contra WAGNER MATIAS DOS SANTOS e CRISTIANE DE SOUZA GASPAROTO DOS SANTOS.

**Sentença:** o Juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para “a) declarar a resilição do contrato firmado entre as partes, determinando a retenção pela autora de 50% (cinquenta por cento) dos valores pagos pelos réus e determinando, em consequência, a devolução de 50% (cinquenta por cento) dos valores por eles desembolsados, com correção monetária, desde cada desembolso, e juros de 1% ao mês, desde a citação; b) reintegrar a autora na posse do imóvel de que trata esta ação; c) declarar a perda, em favor da autora, de eventuais benfeitorias realizadas pelos réus no terreno, vedada a sua retenção; e d) condenar os réus ao pagamento dos impostos e despesas associativas relativas ao terreno, durante o período em que estiveram na posse do imóvel” (e-STJ fls. 259-260).

**Acórdão:** o TJ/SP deu parcial provimento à apelação interposta por JJ HORTO, nos termos da seguinte ementa:

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA Imóvel Ação de rescisão de contrato cumulada com reintegração de posse e indenização por perdas e danos Sentença de parcial procedência do pedido Inconformismo manifestado pela autora Preliminares afastadas Pretensão de reforma do mérito Parcial cabimento - Caso em que foi a compradora quem deu causa ao desfazimento do negócio, devendo ocorrer a restituição parcial dos valores desembolsados Percentual de retenção fixado pelo juízo originário que não comporta majoração Juros de mora, todavia, que incidem a partir do trânsito em julgado da condenação - Impossibilidade de retenção das arras, que no caso não possuem natureza penitencial - Taxa de fruição, contudo, que tinha mesmo razão de ser Fixação que se fazia de rigor, mas, nos termos da Lei do Distrato Sucumbência recíproca bem caracterizada Erro material quanto à distribuição dos consectários sucumbenciais, contudo, corrigido de ofício Sentença reformada Recurso parcialmente provido, com observação.  
(e-STJ fl. 393)

**Embargos de Declaração:** opostos por JJ HORTO, foram rejeitados.

**Recurso especial:** alega violação dos arts. 11, 86, parágrafo único, 98, 336, 341, 417 489 e 1.022 do CPC; 416, 417, 418 e 884 do CC; e 32-A, II, da Lei nº 6.766/1979, sustentando, além de negativa de prestação jurisdicional, que:

I) os recorridos não preenchem os requisitos necessários ao deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita;

II) não houve a impugnação na contestação, de maneira pontual e específica, dos pedidos formulados na petição inicial, devendo incidir os efeitos da revelia;

III) parte dos valores descritos no contrato tem natureza jurídica de sinal (arras), não sendo possível a sua restituição se a rescisão decorre da inadimplência dos próprios compradores;

IV) a retenção de até 50% (cinquenta por cento) dos valores pagos, prevista no art. 67-A da Lei nº 4.591 /1964, não se aplica ao caso em comento, tendo em vista que não se trata de incorporação imobiliária, mas de loteamento, devendo ser autorizada a retenção de 10% (dez por cento) do valor atualizado do contrato;

V) o percentual estabelecido pelos contratantes a título de taxa de fruição é 1% (um por cento) ao mês, contado da assinatura do contrato até a efetiva retomada;

VI) havendo sucumbência mínima da autora, deve a parte ré responder, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários advocatícios;

VII) deve ser afastada a incidência de correção monetária e juros moratórios sobre os valores passíveis de restituição ao adquirente, ou que ao menos seja determinada a incidência de tais consectários somente após o trânsito em julgado.

**Juízo prévio de admissibilidade:** o TJ/SP admitiu o recurso.

**Voto do Relator Min. Ricardo Villas Bôas Cueva:** deu parcial provimento ao recurso especial “para, em complemento às decisões proferidas pelas instâncias ordinárias, reconhecer o direito da recorrente de reter 10% (dez por cento) do valor atualizado do contrato por ocasião da devolução dos valores pagos, em substituição à retenção de 50% (cinquenta por cento) dos valores pagos”.

**Voto-vista do Min. Moura Ribeiro:** divergindo do Relator, conheceu parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negou-lhe provimento.

É o relatório.

A questão em discussão é decidir (I) se houve negativa de prestação jurisdicional; e (II) como deve ocorrer a restituição e a retenção dos valores pagos na hipótese de resolução de contrato de compra e venda de imóvel, submetido ao CDC e celebrado após a vigência Lei nº 13.786/2018, diante das alterações promovidas no art. 32-A da Lei nº 6.766/1979.

## **1. DA DELIMITAÇÃO DA DIVERGÊNCIA**

1. Os recorridos (WAGNER e CRISTIANE) adquiriram o lote nº 59 da quadra B05 do empreendimento denominado Parque Residencial Horto Florestal Villagio da recorrente (JJ HORTO), mediante contrato de compromisso de compra e venda de imóvel firmado em 20/5/2019, após, portanto, a vigência da Lei nº 13.786/2018, que alterou a Lei nº 6.766/1979.

2. A ação foi ajuizada pela recorrente (JJ HORTO) contra os recorridos (WAGNER e CRISTIANE), requerendo a resolução do contrato por culpa dos compradores, diante do inadimplemento, pretendendo, ainda (I) a perda do sinal; (II) a incidência de cláusula penal de 10% sobre o valor total do negócio; (III) indenização pelo período de fruição do imóvel em 0,75% ao mês sobre o valor total do contrato, a partir da data da contratação até a efetiva reintegração da posse; e (IV) o pagamento de todas as despesas atinentes à impostos e taxas associativas, a partir da celebração do contrato até a efetiva reintegração de posse.

3. O Juízo de primeiro grau reconheceu a abusividade das cláusulas contratuais, de modo que limitou a retenção dos valores pagos ao percentual de 50%, além de declarar a perda de eventuais benfeitorias e condenar os réus ao pagamento de impostos e despesas associativas relativas ao terreno durante o período em que estiveram na posse do bem.

4. A apelação foi interposta pela autora-recorrente (JJ HORTO), pretendendo a procedência integral dos pedidos, além de discutir a gratuidade da justiça e honorários sucumbenciais.

5. O Tribunal de segundo grau deu parcial provimento à apelação apenas para “fixar a indenização pelo tempo de fruição [em 0,75% sobre o valor atualizado

do contrato], consignar a incidência dos juros de mora sobre os valores a restituir a partir do trânsito em julgado da condenação, bem como corrigir de ofício o erro material quanto aos honorários advocatícios sucumbenciais” (e-STJ fl. 399).

6. Quanto ao percentual de retenção, o TJ/SP manteve a sentença para evitar *reformatio in pejus*, pois o percentual de retenção deveria ser “20% dos valores desembolsados”, conforme a jurisprudência aplicável, fundamentando que a cláusula contratual na espécie “afigura-se nitidamente abusiva, por levar o consumidor a extrema desvantagem”, incidindo, ainda, o art. 413 do CC (e-STJ fl. 396).

7. Estabelecido o cenário fático delimitado pelas instâncias de origem, registra-se não haver divergência em relação ao voto do eminente Relator Ricardo Villas Bôas Cueva e ao voto-vista do Min. Moura Ribeiro, concluindo (I) pela ausência de negativa de prestação jurisdicional; e (II) inadmissibilidade do recurso especial quanto à discussão da gratuidade da justiça, por força da Súmula 7/STJ; (III) não aplicação dos efeitos da revelia, a despeito das alegações sucintas na contestação; (IV) inadmissibilidade do recurso quanto à discussão dos juros e da correção monetária, por ausência dos dispositivos legais violados, incidindo a Súmula 284/STF.

8. A principal discussão em exame diz respeito, portanto, à aplicação das alterações feitas pela Lei nº 13.786/2018 na Lei nº 6.766/1979 (Parcelamento do Solo Urbano), quanto à resolução contratual, especialmente quanto à possibilidade de limitar os descontos previstos no art. 32-A desta Lei, na hipótese de relação de consumo.

9. Destaca-se, ainda, que essa mesma questão está sendo debatida por esta Turma nos REsps 2.106.548/SP, 2.117.412/SP e 2.107.422/SP, de minha relatoria, cujo julgamento se iniciou em 21/5/2024, enquanto o julgamento do presente recurso especial (REsp 2.111.681/SP), de relatoria do Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, se iniciou em 1/10/2024, a partir de quando os quatro recursos passaram a ser pautados em conjunto.

## **2. DO CONFLITO APARENTE DE NORMAS: PREVALÊNCIA DO CDC SOBRE A LEI Nº 13.786/2018**

10. Em se tratando de contrato de compra e venda de imóvel entre particulares, há a incidência concomitante de leis distintas (CC/02, Lei nº 4.591/1964 ou nº 6.766/1979 e CDC), as quais, sempre que possível, devem ser compatibilizadas entre si.

11. No entanto, é possível que determinadas questões sejam regulamentadas de formas distintas por cada lei, resultando em um conflito aparente de normas, que deverá ser resolvido mediante os critérios adequados, a fim de saber qual delas prevalecerá.

12. Como é cediço, havendo aparente conflito entre o critério cronológico e o critério da especialidade (antinomia de segundo grau), deve prevalecer a norma anterior e especial em face da norma posterior e geral (cf. OLIVEIRA, Carlos Elias de; COSTA-NETO, João. Direito Civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023; DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil brasileiro: teoria geral do direito civil. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2022).

13. Observa-se, assim, que o Código Civil regulamenta, de forma geral, o contrato de compra e venda (art. 481 e ss.), além de tratar de diversas normas gerais aplicáveis aos contratos particulares, inclusive quanto à cláusula penal (arts. 408 a 416).

14. Por sua vez, a Lei nº 13.786/2018 – que alterou as Leis nº 4.591/1964 e 6.766/1979 – regulamenta questões sobre a resolução contratual aplicáveis a todos os contratos de compra e venda de imóvel, em se tratando de incorporação imobiliária ou parcelamento do solo urbano.

15. Por fim, de forma ainda mais específica, o Código de Defesa do Consumidor prevê regras que devem ser observadas quando esses contratos forem firmados no âmbito de uma relação de consumo, como as vedações de cláusulas abusivas.

16. Desse modo, em um conflito aparente entre as normas incrementadas pela Lei nº 13.786/2018 e o CDC, prevalecerá este último, pois é mais especial em relação à referida lei, tendo em vista que ela regulamenta todos os contratos, em geral, de compra e venda no âmbito de incorporação imobiliária ou parcelamento de solo urbano, enquanto o CDC se aplicará apenas a esses contratos quando preenchido um requisito adicional: a caracterização de uma relação de consumo.

17. Como ensina a doutrina de Claudia Lima Marques, Herman Benjamin e Bruno Miragem, as “cláusulas de perdimento, verdadeiras cláusulas punitivas nos contratos de consumo, sempre repugnaram os tribunais superiores e [o] abuso não pode chegar ao ponto de revogar tacitamente e tirar qualquer efeito útil de uma norma do CDC, que tem origem constitucional. **Somente a revogação expressa pela Lei 13.786/2018 do art. 53 do CDC, o que não ocorreu, poderia ter esse efeito**, logo, o diálogo entre essas fontes deve ter como consequência a redução das cláusulas que levarem ao ‘perdimento’ total” (Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 7. ed. São Paulo: RT, 2022, p. RL-1.17).

18. Na mesma linha, defende Frederico da Costa Carvalho Neto que “a Lei nº 13.786/2018 **não se aplica** às relações de consumo, pois para tanto seria necessário reformar o Código de Defesa do Consumidor” (A não incidência da Lei nº 13.786/2018 nas relações de consumo. *In*: FIORANELLI, Ademar; *et al* [coords.]. Direito imobiliário. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 69).

19. Vale citar, ainda, o entendimento de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, para os quais o conflito entre nova lei com o CDC deve ser resolvido levando em consideração de que o “CDC contém normas de natureza principiológica”, como a “proteção contra cláusulas abusivas (CDC 6.º IV e 51)” e, assim, “prevalece a regra principiológica do CDC sobre a da lei especial que o desrespeitou. Caso algum setor queira mudar as regras do jogo, terá de fazer modificações no CDC e não criar lei à parte” (Leis civis comentadas e anotadas. 2. ed. São Paulo: RT, p. RL-15.2).

20. Destaca-se que, em um dos projetos que deu origem à Lei nº 13.786/2018, havia a proposta de um artigo prevendo expressamente que o CDC somente se aplicaria de forma subsidiária e no que não contrariasse os princípios da nova lei (art. 6º do PL nº 8.667/2017). Todavia, esse dispositivo não foi reproduzido, nem no primeiro substitutivo, nem na redação final aprovada pelo Congresso Nacional.

21. Com efeito, a Lei nº 13.786/2018 se limitou a alterar apenas as Leis nº 4.591/1964 e 6.766/1979, que tratam da incorporação imobiliária e parcelamento do solo urbano, sem qualquer alteração ou revogação de artigos do CDC, o qual deve prevalecer em eventual conflito.

22. Assim, estabelecida a premissa de que deve se buscar a compatibilização entre as normas aplicáveis e, persistindo o conflito, observar a prevalência do CDC, passa-se à análise dos dispositivos legais em contraposição, em busca da solução para o recurso sob julgamento.

### **3. DOS DESCONTOS PREVISTOS NO ART. 32-A DA LEI Nº 6.766/1979 E DO LIMITE DE RENTENÇÃO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO**

23. Apesar da previsão geral de que os contratos de compra e venda de imóveis, no âmbito de incorporação imobiliária ou parcelamento de solo urbano, são irretratáveis (arts. 32 da Lei nº 4.591/1964 e 25 da Lei nº 6.766/1979), a jurisprudência desta Corte, há muito, consolidou o entendimento de que a própria parte inadimplente pode pleitear a resolução do contrato, diante da insuportabilidade das prestações (EREsp 59.870/SP, Segunda Seção, DJ 9/12/2002, p. 281).

24. Apesar de a resolução contratual resultar ao retorno do *status quo ante*, era comum a inserção nesses contratos da denominada cláusula de

decaimento, estabelecendo que o adquirente perderia todas as parcelas pagas, na hipótese de resolução do contrato por seu inadimplemento.

25. Essa previsão contratual foi historicamente criticada pela doutrina, por conferir extrema vantagem ao vendedor, até que foi classificada como nula pelo art. 53 do CDC.

26. Em se tratando de resolução por culpa do comprador, houve discussão nesta Corte quanto ao percentual das parcelas pagas que poderia ser retido pelo vendedor, diante da vedação, pelo art. 53 do CDC, de perda total das parcelas pagas nessa hipótese, além da vedação de cláusulas abusivas (art. 51, II, do CDC) e do enriquecimento sem causa.

27. Após certa oscilação jurisprudencial, a Segunda Seção desta Corte pacificou no REsp 1.723.519/SP (DJe 2/10/2019) que, na hipótese de contrato de compra e venda anterior à Lei nº 13.786/2018, o percentual de retenção deve corresponder a 25% dos valores pagos pelo comprador.

28. Apesar desse julgamento ter ocorrido após a Lei nº 13.786/2018, não se tratava de contrato firmado sob a sua vigência, de modo que o julgamento não apreciou as alterações promovidas pela referida lei e, assim, restringiu-se aos contratos anteriores.

29. Deve-se analisar, portanto, se esse percentual deve ser observado mesmo após as alterações feitas pela Lei nº 13.786/2018.

### **3.1. Dos descontos que devem observar o limite de retenção de 25% dos valores pagos**

30. Na espécie, o conflito aparente se dá entre o art. 32-A da Lei nº 6.766/1979, incluído pela Lei nº 13.786/2018 – autorizando descontos no valor pago a ser restituído em razão da resolução contratual – e os arts. 51, IV, e 53 do CDC – que preveem a nulidade de cláusulas abusivas, dentre elas aquela que estabelece a perda total das parcelas pagas pelo consumidor em resolução de contrato de compra e venda de imóvel.

31. Dispõe o art. 32-A da Lei nº 6.766/1979:

Art. 32-A. Em caso de resolução contratual por fato imputado ao adquirente, respeitado o disposto no § 2º deste artigo, deverão ser restituídos os valores pagos por ele, atualizados com base no índice contratualmente estabelecido para a correção monetária das parcelas do preço do imóvel, podendo ser descontados dos valores pagos os seguintes itens:

I - os valores correspondentes à eventual fruição do imóvel, até o equivalente a 0,75% (setenta e cinco centésimos por cento) sobre o valor atualizado do contrato, cujo prazo será contado a partir da data da transmissão da posse do imóvel ao adquirente até sua restituição ao loteador;

II - o montante devido por cláusula penal e despesas administrativas, inclusive arras ou sinal, limitado a um desconto de 10% (dez por cento) do valor atualizado do contrato;

III - os encargos moratórios relativos às prestações pagas em atraso pelo adquirente;

IV - os débitos de impostos sobre a propriedade predial e territorial urbana, contribuições condominiais, associativas ou outras de igual natureza que sejam a estas equiparadas e tarifas vinculadas ao lote, bem como tributos, custas e emolumentos incidentes sobre a restituição e/ou rescisão;

V - a comissão de corretagem, desde que integrada ao preço do lote.

32. Observa-se que o *caput* estabelece a restituição dos valores pagos pelo adquirente, na hipótese de resolução por sua culpa, mas autoriza certos descontos **“dos valores pagos”**.

33. No entanto, o inciso II prevê, como um dos descontos possíveis, “o montante devido por cláusula penal e despesas administrativas, inclusive arras ou sinal, limitado a um desconto de 10% (dez por cento) do valor atualizado do contrato”.

34. Esse dispositivo legal parece carecer da melhor técnica legislativa, tendo em vista que o próprio *caput* menciona que os descontos serão feitos “dos valores pagos”, mas o limite previsto no inciso faz referência a percentual sobre o “valor atualizado do contrato”, resultando em situações na qual o desconto poderá ser maior do que o valor pago.

35. Nota-se, ainda, que a mesma lei, ao disciplinar o limite da cláusula penal na hipótese de incorporação imobiliária, estabeleceu que “não poderá exceder a 25% (vinte e cinco por cento) da quantia paga” (art. 67-A da Lei nº 4.591/1964, incluído pela Lei nº 13.786/2018).

36. Mesmo quando o objetivo foi conceder um limite maior, ao tratar de incorporação submetida ao regime do patrimônio de afetação, a Lei nº 13.786/2018 manteve a base de cálculo (“quantia paga”), mas aumentando o percentual de retenção máximo para 50% (art. 67-A, § 5º).

37. De todo modo, apesar de não haver justificativa razoável para a adoção de um limite de retenção dos valores pagos baseado em percentual do valor total do contrato (em vez da própria quantia paga), essa foi a redação final do inciso II do art. 32-A incluído na Lei nº 6.766/1979 pela Lei nº 13.786/2018, e deve ser observado como regra geral, assim como os descontos previstos nos demais incisos desse artigo.

38. Ocorre que existe a possibilidade de haver um conflito entre a referida previsão legal e as vedações às cláusulas abusivas previstas nos arts. 51, IV, e 53 do CDC, nos seguintes termos:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

[...]

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

[...]

Art. 53. Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as 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.

39. A Terceira Turma, em precedente recente, já reduziu a cláusula penal que tinha sido fixada em 10% sobre o valor do contrato, em contrato celebrado após a vigência da Lei nº 13.786/2018, fundamentando que, naquela hipótese, manter o referido percentual “significaria decretar a perda total do valor pago, o que, além de ser vedado pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 51, II), como observou o Tribunal Estadual, resultaria na total frustração do fim do negócio jurídico idealizado” (REsp 2.073.412/SP, Terceira Turma, DJe 5/10/2023).

40. Ademais, embora a literalidade do art. 53 do CDC considere nula a cláusula que estabeleça a “perda total” das prestações pagas, é evidente que a perda de um percentual elevado igualmente não se admite, pois o objetivo da norma é assegurar o retorno ao estado anterior, evitando o enriquecimento sem causa do vendedor que estaria caracterizado caso pudesse reter parte relevante do valor pago, além de retomar o imóvel.

41. Nesse sentido, afirma a doutrina que o referido dispositivo veda a cláusula que estabeleça “a perda total ou substancial das prestações (quantias) já pagas” (MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 7. ed. São Paulo: RT, 2022, p. RL-1.17).

42. Esse é o entendimento adotado há muito por esta Corte:

PROMESSA DE COMPRA E VENDA. Extinção do contrato. Comprador inadimplente.

- A orientação que terminou prevalecendo na Segunda Seção, depois de inicial controvérsia, é no sentido de que **o promissário comprador que se torna inadimplente** em razão da insuportabilidade do contrato assim como pretendido executar pela promitente vendedora **tem o direito de promover a extinção da avença e de receber a restituição de parte substancial do que pagou**, retendo a construtora uma parcela a título de indenização pelo rompimento do contrato.

- Essa quantia a ficar retida varia de caso para caso;

ordinariamente tem sido estipulada entre 10% e 20%, para cobertura das despesas com publicidade e corretagem, podendo ser majorada quando o imóvel vem a ser ocupado pelo comprador. Não há razão para que tudo ou quase tudo do que foi

pago fique com a vendedora, uma vez que por força do desfazimento do negócio ela fica com o imóvel, normalmente valorizado, construído também com o aporte do comprador.

- Precedente.

- Recurso conhecido e provido em parte.

(REsp 476.775/MG, Quarta Turma, DJ 4/8/2003, p. 317)

43. Além disso, “a cláusula que estipular pena para o inadimplemento da obrigação do consumidor deverá ser equitativa e estabelecer vantagem razoável para o fornecedor, proporcional à sua posição e participação no contrato, pois do contrário seria abusiva e ofenderia o postulado do equilíbrio contratual e a cláusula geral de boa-fé (arts. 4º, nº III, e 51, nº IV, CDC)” (NERY JR., Nelson. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; *et al.* Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto do CDC. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 544).

44. Nessa linha de raciocínio, como resultado da interpretação dos arts. 51, II e 53 do CDC e do princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, esta Corte extraiu a conclusão de que a retenção não pode ultrapassar o percentual de 25% dos valores pagos pelo consumidor, de caráter “indenizatório e cominatório”, sendo “adequado para indenizar o construtor das despesas gerais e desestimular o rompimento unilateral do contrato” (REsp 1.723.519/SP, Segunda Seção, DJe 2/10/2019).

45. É verdade que nem sempre a cláusula penal no percentual de 10% do valor atualizado do contrato, na forma do art. 32-A, II, da Lei nº 6.766/1979, será maior que 25% do valor pago, mas, quando o for, deverá ser reduzida para respeitar o limite necessário a ser observado nas relações consumeristas, que deve prevalecer.

46. De igual modo, os descontos autorizados pelos incisos III, IV e V do referido art. 32-A, II, da Lei nº 6.766/1979 – referente aos encargos moratórios, comissão de corretagem, tributos e outras taxas sobre o imóvel – devem respeitar, no total, o mesmo percentual máximo de retenção de 25% dos valores pagos.

47. Isso porque, como já decidido pela Terceira Turma, em observância ao aludido precedente da Segunda Seção, o “referido percentual [de 25%] possui natureza indenizatória e cominatória, de forma que abrange, portanto, de uma só vez, todos os valores que devem ser ressarcidos ao vendedor pela extinção do contrato por culpa do consumidor e, ainda, um reforço da garantia de que o pacto deve ser cumprido em sua integralidade” (REsp 1.820.330/SP, Terceira Turma, DJe 1/12/2020).

48. Registra-se que alguns dos primeiros julgados sobre o tema nesta Corte adotavam o entendimento de que o percentual de retenção deveria ser

flexível, mas entre um limite mínimo e máximo (10 a 25% dos valores pagos), justamente para que o juiz fixasse a retenção em consideração a variação das despesas em cada hipótese, sempre evitando, contudo, a perda substancial dos valores pagos. Confira-se, por todos: REsp 1.224.921/PR, Terceira Turma, DJe 11/5/2011.

49. De todo modo, esse posicionamento restou vencido no julgamento dos EAg 1.138.183/PE pela Segunda Seção (DJe 4/10/2012) que estabeleceu o percentual fixo de retenção em 25%, posteriormente ratificado pelo mesmo colegiado no já mencionado REsp 1.723.519/SP.

50. Em resumo, os descontos previstos no art. 32-A da Lei nº 6.766/1979 devem ser observados como regra geral. Todavia, quando se tratar de relação de consumo, a soma dos descontos deve respeitar o limite máximo de retenção de 25% dos valores pagos, sob pena de redução, com exceção da taxa de fruição, analisada adiante.

### **3.2. Da taxa de fruição: desconto não englobado no limite de 25% dos valores pagos**

51. O inciso I do art. 32-A da Lei nº 6.766/1979 autoriza que sejam descontados da quantia paga “os valores correspondentes à eventual fruição do imóvel, até o equivalente a 0,75% (setenta e cinco centésimos por cento) sobre o valor atualizado do contrato”.

52. Mesmo antes dessa previsão legal, esta Corte já entendia ser devida a taxa de fruição ou ocupação pelo tempo em que o comprador desistente ocupou o bem, na hipótese de resolução do contrato.

53. Mais recentemente, a Terceira Turma decidiu que a taxa de fruição, cujo fundamento é a vedação ao enriquecimento sem causa, “não guarda relação direta com a rescisão contratual, mas com os benefícios que auferiu o ocupante pela fruição do bem”. Assim, “independentemente de ter sido ocupado o bem, mantém-se os 25% de retenção dos valores pagos pelos adquirentes e a taxa de ocupação será cobrada separadamente, quando comprovada a utilização do imóvel edificado” (REsp 2.024.829/SC, Terceira Turma, DJe 10/3/2023).

54. Ressalvou-se, no entanto, que essa cumulação não poderá ocorrer quando houver cláusula penal moratória estabelecida em valor equivalente ao locativo, em observância à tese fixada no julgamento do Tema 970/STJ (REsp 1.635.428/SC, Segunda Seção, DJe 25/6/2019).

55. Em suma, não sendo a cláusula penal estabelecida em valor equivalente ao locativo, poderá haver a cobrança, em separado, da taxa de fruição

até o equivalente a 0,75% sobre o valor atualizado do contrato, na forma do art. 32-A, II, da Lei nº 6.766/1979, além da retenção de, no máximo, 25% dos valores pagos em relação aos demais descontos.

56. Isso não significa, todavia, que a taxa de fruição poderá ser cobrada do consumidor desistente em qualquer hipótese.

57. Consoante a jurisprudência desta Corte, é indevida a taxa de ocupação ou fruição na hipótese de resolução de contrato de compra e venda de lote não edificado, porquanto a resolução não enseja qualquer enriquecimento do comprador ou empobrecimento do vendedor (REsp 1.863.007/SP, Terceira Turma, DJe 26/3/2021). Na mesma linha: AgInt no REsp 1.931.558/SP, Quarta Turma, DJe 30/11/2022.

58. Esse entendimento deve ser mantido mesmo na vigência da Lei nº 13.786/2018, pois, embora o referido art. 32-A, II, autorize o desconto dos valores correspondentes à eventual fruição do imóvel, é necessário que estejam presentes os requisitos para o surgimento dessa obrigação.

59. Nesse sentido, como já decidido pela Terceira Turma, a taxa de fruição ou ocupação é uma obrigação de ressarcimento fundada na vedação ao enriquecimento sem causa, tendo como requisitos para o seu nascimento: “**a)** enriquecimento de alguém; **b)** empobrecimento correspondente de outrem; **c)** relação de causalidade entre ambos”, os quais não estão presentes na hipótese de desfazimento de contrato de compra e venda de terreno não edificado. Confira-se:

[...]

11. No contrato de compra e venda de imóveis residenciais, o enriquecimento sem causa do comprador é identificado pela utilização do bem para sua moradia, a qual deveria ser objeto de contraprestação mediante o pagamento de aluguéis ao vendedor pelo tempo de permanência.

12. Na presente hipótese, o terreno não está edificado, de modo que não existe possibilidade segura e concreta, diante dos fatores anteriores ao momento da contratação e sem qualquer outra nova interferência causal, de que a recorrente auferiria proveito com a cessão de seu uso e posse a terceiros, se não o tivesse concedido à recorrida, estando, pois, ausente o requisito de seu empobrecimento; tampouco seria possível o enriquecimento da compradora, que não pode residir no terreno não edificado. [...]

(REsp 1.936.470/SP, Terceira Turma, DJe 3/11/2021)

60. Portanto, o desconto referente à taxa de fruição, autorizado pelo art. 32-A, II, da Lei nº 6.766/1979, não ocorrerá na hipótese de lote não edificado, diante do não preenchimento dos requisitos para o surgimento da obrigação de pagar a referida taxa.

61. Além disso, admitir a cobrança de taxa de fruição nessa hipótese acabaria por resultar em enriquecimento ilícito da vendedora do imóvel, pois

receberia um valor, a título de indenização, que muito provavelmente não receberia se tivesse permanecido com a posse do terreno sem edificação.

62. Reitera-se que a posição da vendedora, após a resolução do contrato, não será desfavorável, tendo em vista que: I) receberá o imóvel de volta, podendo vendê-lo novamente, até por maior preço; II) poderá reter até 25% dos valores pagos; e III) poderá cobrar taxa de fruição até 0,75% do valor atualizado do contrato, se cabível.

#### **4. DA FORMA DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS: NÃO APLICAÇÃO DO § 1º DO ART. 32-A DA LEI Nº 6.766/1979 NAS RELAÇÕES DE CONSUMO**

63. O art. 32-A, § 1º, da Lei nº 6.766/1979, incluído pela Lei nº 13.786/2018, passou a prever uma forma parcelada de restituição dos valores pagos, com certa diferenciação entre as hipóteses de loteamentos com obras em andamento e concluídas. Confira-se:

[...]

§ 1º O pagamento da restituição ocorrerá em até 12 (doze) parcelas mensais, com início após o seguinte prazo de carência:

I - em loteamentos com obras em andamento: no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias após o prazo previsto em contrato para conclusão das obras;

II - em loteamentos com obras concluídas: no prazo máximo de 12 (doze) meses após a formalização da rescisão contratual.

64. A despeito da inovação legal, essa forma de pagamento já era, muitas vezes, prevista em cláusula inserida pela loteadora vendedora no contrato de compra e venda celebrado com o consumidor.

65. Essa prática chegou a ser analisada por esta Corte sob o rito dos repetitivos, no Tema 577, sendo fixada a seguinte tese: **“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, Segunda Seção, DJe 10/12/2013).

66. Conforme aquele precedente, julgado à unanimidade pela Segunda Seção, o fundamento da tese decorre de uma interpretação dos arts. 39 e 51, II, IV e IX, do CDC, que vedam as práticas e cláusulas abusivas, tais como as que colocam

o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, ou deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor.

67. Registra-se que a necessidade de devolução imediata dos valores pagos também consta no enunciado da Súmula 543/STJ.

68. Ou seja, assim como o consumidor torna-se obrigado a restituir o imóvel imediatamente e sofre os descontos no valor a ser restituído, por força da resolução do contrato decretada pelo juiz, a vendedora também deve devolver os valores pagos de forma imediata.

69. Desse modo, a forma de restituição parcelada prevista no § 1º do art. 32-A da Lei nº 6.766/1979 é uma prática abusiva e contrária ao CDC, o qual deve prevalecer neste conflito de normas, como visto.

70. Não se pode ignorar que a norma é resultado da interpretação do texto normativo e a classificação dessa prática como abusiva e vedada pelo CDC, decorre justamente da interpretação dos arts. 39 e 51, II, IV e IX, do CDC feita por esta Corte.

71. O fato de a abusividade ter sido reconhecida a partir de normas amplas de caráter principiológico do CDC não impede a configuração do conflito em exame, pelo contrário, conforme a doutrina já mencionada de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, essa natureza principiológica do CDC é um dos fundamentos de que este deve prevalecer sobre outras leis especiais, quando conflitantes com seus princípios fundamentais, como a vedação de cláusulas abusivas (*op. cit.*, p. RL-15.2).

72. Em resumo, em contratos submetidos ao Código de Defesa do Consumidor, mesmo quando celebrados após a vigência da Lei nº 13.786/2018, é abusiva a cláusula que determina a restituição dos valores devidos somente ao término da obra ou de forma parcelada, devendo ocorrer a imediata restituição, mantendo-se a Súmula 543/STJ.

## **5. DO RECURSO SOB JULGAMENTO**

73. O presente recurso foi interposto pela vendedora (JJ HORTO) contra acórdão do TJ/SP, o qual manteve a sentença limitando os valores a serem retidos ao percentual de 50% dos valores pagos, fundamentando que a cláusula contratual na espécie “afigura-se nitidamente abusiva, por levar o consumidor a extrema desvantagem” (e-STJ fl. 396).

74. O acórdão recorrido, ainda, fixou taxa de fruição ao percentual de 0,75% sobre o valor do contrato.

75. Em primeiro lugar, como visto, a solução adequada seria, na realidade, limitar a soma dos descontos reconhecidos pelas instâncias de origem

ao percentual de 25% dos valores pagos, limite máximo de retenção quando se trata de relação de consumo.

76. Não obstante, considerando que o presente recurso foi interposto apenas pela vendedora, deve o acórdão recorrido ser mantido quanto ao ponto, por vedação de *reformatio in pejus*.

77. Quanto à taxa de fruição, as instâncias de origem deveriam ter diferenciado a hipótese de lote edificado e de lote não edificado, observando que, nesta última situação, não é devida taxa de fruição.

78. Na espécie, a sentença menciona ser apenas um terreno e a recorrente chega a mencionar que houve “posse incontroversa, ainda que o terreno não seja edificado” (e-STJ fl. 445).

79. No entanto, o acórdão recorrido fixou taxa de fruição e o recurso é apenas da vendedora (JJ HORTO), de modo que o acórdão recorrido deve ser mantido também quanto a este ponto, por força da vedação de *reformatio in pejus*.

80. Além disso, a pretensão da recorrente de aumentar o percentual da taxa de fruição nem merece ser conhecida, sob pena de decisão *ultra petita*, considerando que o pedido formulado na inicial foi de fixação em 0,75% sobre o valor total do contrato, o que foi acolhido pelo acórdão recorrido, como já foi consignado pelo Relator e pelo Ministro Moura Ribeiro em seus votos.

81. Portanto, quanto ao ponto, o recurso não merece ser provido, de modo que, no ponto, divirjo do Relator e acompanho a conclusão do voto-vista do Min. Moura Ribeiro, mas por fundamentação distinta quanto ao percentual de retenção e as verbas inclusas no referido percentual.

82. Por fim, como também decidido pelo Min. Moura Ribeiro em seu voto-vista, o recurso especial não deve ser conhecido quanto à alegação de ofensa ao art. 86 do CPC, pois, a apreciação de sucumbência mínima na espécie demanda o reexame de fatos e provas, incidindo a Súmula 7/STJ, e, quanto à alegação de sucumbência integral, incide a Súmula 284/STF, pois o dispositivo indicado trata apenas da sucumbência recíproca ou mínima.

## 6. DISPOSITIVO

Forte nessas razões, rogando as mais respeitosas vênias ao eminente Relator Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa extensão, NEGO-LHE PROVIMENTO, por fundamentação distinta em relação ao voto-vista do eminente Min. Moura Ribeiro.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC, considerando o trabalho adicional imposto aos advogados dos recorridos, em virtude da interposição deste recurso, majoro o percentual dos honorários advocatícios arbitrados na origem de 11% para 12%.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2111681 - SP (2023/0420539-3)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA  
RECORRENTE : JJ HORTO VILLAGIO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS  
SPE LTDA  
OUTRO NOME : JJ SAO BENTO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : ANDREI BRIGANO CANALES - SP221812  
RECORRIDO : WAGNER MATIAS DOS SANTOS  
RECORRIDO : CRISTIANE DE SOUZA GASPAROTO DOS SANTOS  
ADVOGADOS : EUGÊNIA MARIA PEREIRA DA SILVA - SP429292  
KELLI CRISTINA SILVA DOS SANTOS - SP428146

### VOTO VENCIDO

**Exmo. Sr. Ministro PAULO DIAS MOURA RIBEIRO:** Consta dos autos que, aos 20/5/2019, WAGNER MATIAS DOS SANTOS e CRISTIANE DE SOUZA GASPAROTO DOS SANTOS (WAGNER e CRISTIANE) firmaram, com JJ HORTO VILLAGIO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA. (HORTO VILLAGIO), compromisso de promessa de compra e venda de um lote não edificado.

Aos 29/10/2020, tendo em vista o inadimplemento dos valores ajustados, HORTO VILLAGIO, ajuizou demanda judicial, pretendendo (a) a extinção do contrato, (b) retenção do sinal pago, (c) recebimento da cláusula penal - no percentual de 10% sobre o valor total do negócio, (d) indenização equivalente 0,75% do preço do contrato por mês de ocupação, (e) indenização correspondente aos tributos e taxas associativas incidentes sobre o imóvel; e (f) perdimento das benfeitorias/acessões realizadas (e-STJ, fls. 1/28).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido nos seguintes termos:

*Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e o faço para: a) declarar a rescisão do contrato firmado entre as partes, determinando a retenção pela autora de 50% (cinquenta por cento) dos valores pagos pelos réus e determinando, em consequência, a devolução de 50% (cinquenta por cento) dos valores por eles desembolsados, com correção monetária, desde cada desembolso, e juros de 1% ao mês, desde a citação; b) reintegrar a autora na posse do imóvel de que trata esta ação; c) declarar a perda, em favor da autora, de eventuais benfeitorias realizadas pelos réus no*

*terreno, vedada a sua retenção; e d) condenar os réus ao pagamento dos impostos e despesas associativas relativas ao terreno, durante o período em que estiveram na posse do imóvel (e-STJ, fls. 259/260).*

O Tribunal de Justiça de São Paulo proveu em parte ao recurso de apelação interposto por HORTO VILLAGIO, permitindo a cobrança de taxa de fruição equivalente a 0,75% do preço do contrato por mês de ocupação.

Referido acórdão, da relatoria do Des. RUI CASCALDI, ficou assim ementado:

*COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA Imóvel Ação de rescisão de contrato cumulada com reintegração de posse e indenização por perdas e danos Sentença de parcial procedência do pedido Inconformismo manifestado pela autora Preliminares afastadas Pretensão de reforma do mérito Parcial cabimento - Caso em que foi a compradora quem deu causa ao desfazimento do negócio, devendo ocorrer a restituição parcial dos valores desembolsados Percentual de retenção fixado pelo juízo originário que não comporta majoração Juros de mora, todavia, que incidem a partir do trânsito em julgado da condenação - Impossibilidade de retenção das arras, que no caso não possuem natureza penitencial - Taxa de fruição, contudo, que tinha mesmo razão de ser Fixação que se fazia de rigor, mas, nos termos da Lei do Distrato Sucumbência recíproca bem caracterizada Erro material quanto à distribuição dos consectários sucumbenciais, contudo, corrigido de ofício Sentença reformada Recurso parcialmente provido, com observação (e-STJ, fls. 393)*

Os embargos de declaração foram rejeitados (e-STJ, fls. 512/515).

Nas razões do seu recurso especial, interposto com base no art. 105, III, a, da CF, HORTO VILLAGIO alegou ofensa aos arts. **(1)** 11, 489 e 1.022 do CPC, porque o TJSP não teria examinado de forma fundamentada pontos essenciais ao completo julgamento da lide; **(2)** 98 do CPC, pois WAGNER e CRISTIANE não fariam jus aos benefícios da Assistência Jurídica Gratuita; **(3)** 336 e 341 do CPC, pois WAGNER e CRISTIANE, em sua contestação, não impugnaram todas as alegações apresentadas na inicial, devendo incidir, por consequência, os efeitos da revelia; **(4)** 417 e 418 do CC e 32-A, II, da Lei nº 6.766/79 nos termos dos quais estaria autorizada a perda integral do sinal pago; **(5)** 416 do CC e 32-A, II, da Lei nº 6.766/79, pois a retenção de valores autorizada pelas instâncias de origem, no importe de 50% do montante pago, diria respeito aos contratos de incorporação imobiliária, e não de loteamento, como verificado na hipótese; **(6)** 884 do CC, pois não respeitada a determinação contratual que previa o pagamento de taxa mensal correspondente a 1% sobre o valor negócio pela fruição do imóvel; **(7)** 1º, § 1º, da Lei nº 6.899/81, pois (7.1) não seriam devidos juros e correção monetária sobre os valores pagos, e (7.2) caso devidos, eles deveriam fluir apenas a partir do trânsito em julgado; e **(8)** 86, parágrafo único, do CPC, nos termos do qual WAGNER e CRISTIANE responderiam integralmente pelas custas e

honorários advocatícios sucumbenciais uma vez que o seu inadimplemento deu causa ao ajuizamento da ação e, além disso, decaíram na maior parte dos seus pedidos.

Na Sessão do dia 1º/10/2024, o Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Relator do caso, apresentou voto, dando **parcial provimento** ao recurso especial de modo a permitir que HORTO VILLAGIO abatesse, dos valores que tem a restituir, percentual equivalente a 10% do valor atualizado do contrato.

Na ocasião, pedi vista dos autos para melhor examinar a questão, tendo em vista, sobretudo, os votos-vista preparados para os REspS nº 2.117.412/SP, 2.107.422/SP e 2.106.548/SP, todos da relatoria do Min<sup>a</sup>. NANCY ANDRIGHI, os quais versam sobre o mesmo tema central em discussão no presente feito.

### (1) Negativa de prestação jurisdicional

Quanto à alegação de ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC, acompanho o bem lançado voto do Ministro VILLAS BOAS CUEVA por entender que, de fato, o TJSP não incorreu em nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, tendo enfrentado por completo os temas necessários ao julgamento da causa de maneira clara, coerente e fundamentada.

### (2) Assistência Jurídica Gratuita

Também acompanho as conclusões de Sua Excelência quanto a impossibilidade de se conhecer do recurso especial na parte em que alegada ofensa ao art. 98 do CPC, tendo em vista a incidência da Súmula nº 7 do STJ.

Com efeito, apenas analisando-se a prova dos autos seria possível verificar se WAGNER e CRISTIANE preenchem ou não os requisitos para obtenção do benefício em questão.

### (3) Revelia

De acordo com o voto do Exmo. Ministro VILLAS BOAS CUEVA, não estaria configurada ofensa aos arts. 336 e 341 do CPC, porque a contestação apresentada teria impugnado, ainda que de maneira suscita, todos os pedidos formulados na petição inicial. Assim, não haveria por que cogitar de revelia.

Com a devida vênia de Sua Excelência, penso que a questão não poderia ultrapassar nem mesmo a fase de conhecimento.

É que as razões do recurso especial não demonstraram, como seria de rigor, quais os fatos alegados na inicial que permaneceram sem impugnação na contestação e em relação aos quais deveria recair a presunção de veracidade. Tampouco explicaram de que maneira referida presunção de veracidade, caso houvesse sido observada, poderia modificar o resultado do julgamento.

Nesses termos, segundo me parece, a alegação de ofensa aos arts. 336 e 341 do CPC foi apresentada de maneira deficiente, atraindo a aplicação da Súmula nº 284 do STF.

#### **(4) e (5) Devolução de valores**

A discussão que se apresenta com relação aos 417 e 418 do CC e 32-A, II, da Lei nº 6.766/79 é, em certa medida, a mesma enfrentada no julgamento dos REsp nº 2.117.412/SP, 2.107.422/SP e 2.106.548/SP, da relatoria do Min<sup>a</sup>. NANCY ANDRIGHI.

Por isso pedi vista dos autos a fim de alinhar, nesta oportunidade, as mesmas considerações que apresentei naqueles outros processos.

De acordo com o art. 32-A, inciso II, da Lei nº 6.766/1979, na redação dada pela Lei nº 13.786/2018, o loteador estará autorizado, em caso de desfazimento do contrato por culpa do adquirente, a descontar dos valores a serem restituídos cinco categorias distintas de despesas:

Confira-se:

*Art. 32-A. Em caso de resolução contratual por fato imputado ao adquirente, respeitado o disposto no § 2º deste artigo, deverão ser restituídos os valores pagos por ele, atualizados com base no índice contratualmente estabelecido para a correção monetária das parcelas do preço do imóvel, **podendo ser descontados dos valores pagos os seguintes itens:***

*I - os valores correspondentes à eventual fruição do imóvel, até o equivalente a 0,75% (setenta e cinco centésimos por cento) sobre o valor atualizado do contrato, cujo prazo será contado a partir da data da transmissão da posse do imóvel ao adquirente até sua restituição ao loteador;*

*II - o montante devido por cláusula penal e despesas administrativas, inclusive arras ou sinal, limitado a um desconto de 10% (dez por cento) do valor atualizado do contrato;*

*III - os encargos moratórios relativos às prestações pagas em atraso pelo adquirente;*

*IV - os débitos de impostos sobre a propriedade predial e territorial urbana, contribuições condominiais, associativas ou outras de igual natureza que sejam a estas equiparadas e tarifas vinculadas ao lote, bem como tributos, custas e emolumentos incidentes sobre a restituição e/ou rescisão;*

*V - a comissão de corretagem, desde que integrada ao preço do lote.*

Com relação a primeira categoria (**inciso I**), o desconto se justifica porque corresponde, na realidade, a uma mera compensação de valores. O loteador não precisa, afinal, restituir aqueles valores que, em última análise, lhe são devidos a título de ocupação ou fruição do imóvel.

Quanto a terceira categoria (**inciso III**), o abatimento previsto em lei tem a mesma justificativa. Se o comprador incorreu em mora no pagamento das prestações avençadas, então deve encargos moratórios ao incorporador que, por isso, poderá abater referida dívida do valor que tem a restituir, numa espécie de compensação.

Da mesma forma, no que tange à quarta categoria (**inciso IV**), o desconto também deve ser autorizado, porque, afinal, se existirem ônus reais pendentes sobre o imóvel, como dívidas de IPTU e de condomínio, o incorporador, se verá obrigado a responder por elas após o desfazimento do negócio. Assim, muito embora não se trate propriamente de compensação, uma vez que as dívidas não são recíprocas, parece justo consentir que esses valores podem mesmo ser abatidos do montante a ser restituído a fim de mitigar prejuízos.

Com relação a quinta categoria de descontos (**inciso V**), parece igualmente razoável, ao menos em princípio, afirmar que o incorporador pode abater dos valores devidos o que teve de repassar para o corretor de imóveis após a formalização do contrato, uma vez que nunca chegou a se beneficiar dessa comissão.

No que concerne a segunda categoria de descontos (**inciso II**), porém, salta aos olhos um aparente conflito de normas com o disposto no art. 53 do CDC.

Isso porque a permissão legal de retenção de até 10% do valor do contrato a título de despesas administrativas, arras ou sinal prevista no art. 32-A, II da Lei nº 6.766/7, pode ultrapassar, em alguns casos, a integralidade dos valores pagos, deixando o comprador sem nenhuma restituição. Essa situação, porém, é expressamente vedada pelo art. 53 do CDC, *verbis*:

**Art. 53. Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as 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.**

Nesses casos, portanto, será preciso reduzir o valor do desconto referente à cláusula penal, arras e despesas administrativas para que o consumidor desistente não fique sem restituição alguma.

Não se trata, é importante dizer, de negar aplicação ao art. 32-A, II, da Lei nº 6.766/1979, na redação dada pela Lei nº 13.786/2018. Tampouco se cuida de declarar implicitamente a inconstitucionalidade da norma em testilha, o que veda a Súmula Vinculante nº 10 do STF.

Trata-se, simplesmente de observar o que consta da redação do art. 32-A, para perceber que ela acertadamente acena com um elemento de razoabilidade ao estabelecer que os descontos decorrentes de despesas administrativas, arras e cláusula penal não poderão exceder a 10% do valor do contrato.

Esse elemento de razoabilidade dialoga com o escopo protetivo do CDC que, como já se disse, **deriva de mandamento constitucional (art. 5º, XXXII, da CF), portanto com uma superioridade hierárquica, que tem grande utilidade na solução dos conflitos.**

Nesse sentido, inclusive, o art. 1º do CDC já adverte que referido diploma, ***estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e de interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.***

O próprio Código do Consumidor, inclusive, propõe o diálogo com outras normas jurídicas, ao dispor em seu art. 7º que os direitos previstos no Código ***não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.***

Esse chamado “diálogo das fontes”, na feliz expressão cunhada por ERIK JAYME, serve como norte para a solução de eventuais conflitos de leis, pois como explica CLÁUDIA LIMA MARQUES:

*(...) O diálogo das fontes é, pois, a aplicação simultânea, compatibilizadora, das normas em conflito, sob a luz da Constituição, com efeito útil para todas as leis envolvidas, mas com eficácias (brilhos) diferenciadas a cada uma das normas em colisão, de forma a atingir o efeito social (e constitucional) esperado. O “brilho” maior será da norma que concretizar os direitos humanos envolvidos no conflito, mas todas as leis envolvidas participarão da solução concorrentemente (Contratos no Código do Consumidor. 6ª ed. São Paulo: RT, 2011, p. 628).*

O próprio ERIK JAYME, em seu "Curso de Direito Internacional na Academia de Haia", em 1995, ressaltou sobre o diálogo das fontes:

*Os direitos do homem, as constituições, as convenções internacionais, os sistemas nacionais: todas estas fontes não mais se excluem mutuamente; elas conversam uma com a outra. Os juízes são necessários para coordenar essas fontes, escutando o que elas dizem. (Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne . Cours general de droit international privé, p. 159. Apud BRUNO MIRAGEM. Eppure si muove. Diálogo das fontes como método de*

interpretação sistemática no direito brasileiro. *Diálogo das Fontes. Do conflito à coordenação de normas no direito brasileiro*. Coord. p/ Cláudia Lima Marques. São Paulo: RT, 2012, p. 74)

O CDC é *uma lei de função social*, portanto intervindo de maneira imperativa nas relações jurídicas de direito privado e que, por ser de ordem pública, não pode ser afastada ou mitigada nem mesmo pela vontade das partes.

Assim, a chamada Lei do Distrato (Lei nº 13.786/2018), mesmo sendo posterior ao Código do Consumidor deve ser interpretada e aplicada de forma harmônica.

Nesse sentido a lição de CLÁUDIA LIMA MARQUES:

*(...) a lei especial nova não revoga tacitamente a lei geral anterior, uma vez que o campo de aplicação da lei geral é naturalmente mais amplo e não coincidente com o da lei especial nova. Revogá-la significaria inaplicar a lei geral a outras matérias importantes (...)*

*Em outras palavras, uma lei especial nova não tem o condão de afastar a incidência do CDC sobre estes determinados contratos de consumo. A lei especial nova regula a relação de consumo especial no que positiva e o CDC continua a regulá-la de forma genérica e em todos os pontos não abrangidos pela lei especial nova.*

(CLÁUDIA LIMA MARQUES. *Contratos no Código do Consumidor*. 6ª ed. São Paulo: RT, 2011, p. 653)

Em suma, há de prevalecer, mesmo nos contratos firmados após a Lei nº 13.786/2018, a vedação à perda total ou desarrazoada dos valores pagos pelo comprador advinda do art. 53 do CDC.

Referida conclusão também se impõe, vale lembrar, com fundamento no art. 413 do CC, segundo o qual o juiz deve (e não só pode) reduzir equitativamente a pena convencional se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio.

*O fundamento do poder de redução atribuído ao juiz decorre da exigência de que a cláusula penal cumpra a sua função de prévia determinação do dano sem converter-se em instrumento de pena para o devedor e locupletamento indevido para o credor.*

(GIOVANNI ETTORE NANNI. *Comentários ao Código Civil*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2023, p. 552)

Nesses termos, a fim de evitar a perda total dos valores pagos pelo consumidor, desconto previsto no art. 32-A da Lei nº 6.766/1979 deverá ser limitado a 25% dos valores pagos quando a aplicação do percentual máximo previsto na lei (10% do valor do contrato) implicar a perda total ou desarrazoada do que foi pago.

No caso dos autos, por exemplo, o preço ajustado no contrato foi de R\$ 148.798,80 (cento e quarenta e oito mil, setecentos e noventa e oito reais e oitenta centavos) e os consumidores, segundo alegado por eles próprios, em contestação, teriam pago apenas R\$ 17.000,00 (dezesete mil reais).

Isso significa que uma retenção equivalente a 10% do valor atualizado do contrato a título de despesas administrativas, arras ou sinal representaria, na hipótese vertente, uma perda excessiva do que foi pago, pois somente R\$ 2.120,00 (dois mil, cento e vinte reais), aproximadamente, seriam restituídos aos consumidores.

Nesses termos, com a devida vênia do Exmo. Ministro VILLAS BOAS CUEVA, penso que não seria adequado acolher a pretensão deduzida no recurso especial de modo a permitir uma retenção de 10% do valor atualizado do contrato.

Aliás, segundo me parece, o percentual de retenção fixado pelas instâncias de origem em 50% dos valores pagos, deveria até mesmo ser reduzido para 25%, o que apenas não se viabiliza, no caso, em atenção ao princípio que veda a *reformatio in pejus*.

#### **(6) Taxa de fruição**

Nas razões do seu recurso especial, HORTO VILLAGIO afirmou que estaria violado o art. 884 do CC, pois o percentual estabelecido no contrato a título de taxa de fruição foi de 1% ao mês.

O Ministro VILLAS BOAS CUEVA, em seu voto, apresentou dois fundamentos distintos para rejeitar essa pretensão.

Em primeiro lugar, afirmou que a estipulação contratual seria abusiva, uma vez que o valor máximo devido pela fruição do lote seria de 0,75% sobre o valor atualizado do contrato, nos termos do art. 32-A, I, da Lei nº 6.766/79.

Em seguida, acrescentou que HORTO VILLAGIO, em sua inicial, pleiteou uma taxa de fruição equivalente a apenas 0,75% sobre o valor do contrato, de modo que a fixação de percentual mais elevado caracterizaria julgamento *ultra petita*.

O primeiro argumento, como se percebe, parece chancelar a posição de que, a partir da Lei nº 13.786/2018, seria devida a fixação de uma taxa de fruição, no percentual de 0,75%, para lotes não edificadas. Isso constituiria, inequivocamente, uma tomada de posição quanto ao mérito da questão. O segundo argumento, ao contrário, apenas tangencia o mérito, indicando que ele não poderia ser apreciado tendo em vista a proibição do julgamento *ultra petita*.

Acompanho, portanto, o voto de Sua Excelência, mas apenas com relação ao segundo argumento. A meu sentir, proibição de julgamento *ultra petita* interdita um julgamento sobre o mérito da questão que, por isso, não deve ser examinado.

Não é demais lembrar que, segundo precedentes desta Corte, descabe fixar taxa de fruição em caso de extinção de contratos que têm por objeto lotes não edificadas. Referida orientação, todavia, foi construída a partir de contratos anteriores à Lei nº 13.786/2018, e , por isso, merece ser reavaliada à luz do novo marco normativo.

Mas o presente processo não constitui terreno propício para essa discussão.

#### (7) Correção monetária e juros

HORTO VILLAGIO alegou ofensa ao art. 1º, § 1º, da Lei nº 6.899/81, segundo o qual (7.1) não seriam devidos juros e correção monetária sobre os valores pagos por WAGNER e CRISTIANE, e (7.2) caso devidos, eles deveriam fluir apenas a partir do trânsito em julgado.

Confira-se:

##### 5.2.4. Da não incidência de correção monetária e juros sobre os valores pagos.

*Não deve incidir correção monetária ou juros sobre eventual valor pago pelos recorridos, justamente porque não estamos diante da hipótese de inadimplência da recorrente.*

*A recorrente não pode ser penalizada pela inadimplência alheia (dos recorridos).*

*É preciso lembrar, novamente, que a mora é dos recorridos, não sobrando espaço à incidência de correção monetária, muito menos a partir do desembolso.*

*O artigo 1º, § 1º, da Lei nº 6.899/81 regulamente débitos judiciais líquidos e certos, de maneira que não incide no caso em espécie.*

*Confirmam o mencionado artigo, in verbis:*

*Artigo 1º - A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive sobre custas e honorários advocatícios.*

*§ 1º - Nas execuções de títulos de dívida líquida e certa, a correção será calculada a contar do respectivo vencimento. (grifo nosso) (...)*

A recorrente só terá a liquidez e certeza do débito após o trânsito em julgado da decisão (e-STJ, fls. 470/471).

Com relação ao cabimento da correção monetária, a Jurisprudência desta Corte Superior orienta, que referido encargo não corresponde a um *plus*, mas tão somente a uma recomposição do valor da moeda defasada pelo tempo (AgInt no REsp n. 1.622.205/PR, relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quarta Turma, julgado em 2/9/2024, DJe de 4/9/2024 e AgInt no REsp n. 1.829.999/CE, relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, julgado em 16/12/2019, DJe de 19/12/2019).

Dessa forma, o inadimplemento dos consumidores adquirentes não é suficiente para impedir a incidência da correção monetária.

O próprio art. 32-A da Lei nº6.766/79, Lei de regência da matéria, já estabelece, aliás, que os valores pagos deverão ser restituídos ao comprador desistente com a devida atualização.

Confira-se:

*Art. 32-A. Em caso de resolução contratual por fato imputado ao adquirente, respeitado o disposto no § 2º deste artigo, **deverão ser restituídos os valores pagos por ele, atualizados com base no índice contratualmente estabelecido para a correção monetária das parcelas do preço do imóvel**, podendo ser descontados dos valores pagos os seguintes itens: (sem destaque no original)*

Quanto ao termo inicial da correção monetária, também é possível inferir, a partir do texto legal, que ele deve mesmo recair na data do pagamento de cada parcela.

No que tange ao cabimento dos juros de mora, importa destacar que o artigo de lei apontado como violado trata apenas de correção monetária, e não de juros. Dessa forma, ele não dá amparo à tese jurídica defendida no recurso especial, o que atrai a incidência da Súmula nº 284 do STF.

Quanto ao termo inicial dos juros de mora incidentes sobre o valor a ser restituído, o TJSP já os fixou, tal como requerido, na data do trânsito em julgado, não havendo, portanto, interesse recursal nesse ponto.

Anote-se:

*Lado outro, quanto ao termo inicial dos juros moratórios, a sentença comporta mesmo reparo eis que, por se tratar de rescisão por culpa da parte compradora, a incidência de juros de mora sobre os valores a restituir deve se dar a partir do trânsito em julgado da decisão.*

*[...]*

*Isto posto, DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para, mantida a sentença em seus ulteriores termos, conforme fundamentado, fixar a indenização pelo tempo de fruição, **consignar a incidência dos juros de mora sobre os valores a restituir a partir do trânsito em julgado da condenação**, bem como corrigir de ofício o erro material quanto aos honorários advocatícios sucumbenciais. Mantida a distribuição da sucumbência tal como estabelecida, os honorários advocatícios devidos pelos apelados ficam majorados para 11% sobre o montante retido pela autora, nos termos do art. 85, § 11 do CPC, em conformidade com os critérios do § 2º do aludido artigo - sempre observados os benefícios da gratuidade da justiça à parte concedida (e-STJ, fls. 398/399)*

#### **(8) Ônus sucumbenciais**

O Ministro RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, pelo seu voto, não chegou a apreciar a alegação de ofensa ao art. 86, parágrafo único, do CPC, pois, para Sua.

Exa., o recurso especial mereceria provimento quanto à alegação de ofensa ao art. 32-A da Lei nº 6.766/79 e isso modificaria a sucumbência das partes, permitindo a atribuição de todos os ônus sucumbenciais para WAGNER e CRISTIANE.

Pelo meu voto, porém, a alegação de contrariedade ao art. 32-A da Lei nº 6.766/79 não merece acolhida, de modo que a indicação de ofensa ao art. 86, parágrafo único, do CPC precisa ser enfrentada.

Em suas razões de recurso especial HORTO VILLAGIO afirmou que WAGNER e CRISTIANE deveriam responder integralmente pelas custas e honorários advocatícios sucumbenciais, sob pena de ofensa ao art. 86, parágrafo único, do CPC, porque o seu inadimplemento deu causa ao ajuizamento da ação.

É de rigor observar, porém, que o dispositivo em questão trata apenas das hipóteses de sucumbência recíproca ou mínima, revelando-se, assim, incapaz de amparar a tese recursal.

Confira-se:

*Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.*

*Parágrafo único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários*

Mais um vez incide, portanto, a Súmula nº 284 do STF, por analogia.

Quanto à alegação de que HORTO VILLAGIO teria sucumbido em parte mínima do pedido, formulada com espeque no mesmo dispositivo legal, incide a Súmula nº 7 do STJ, porquanto incabível, em sede de recurso especial, avaliar o grau de decaimento de cada uma das partes para verificar a ocorrência de sucumbência mínima ou recíproca, sem revolver fatos e provas (AgInt nos EDcl no REsp n. 2.050.102/SP, relator Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, julgado em 29/4/2024, DJe de 2/5/2024 e AgInt no REsp n. 1.496.260/PE, relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).

Nessas condições, com as mais respeitosas vênias ao Exmo. Ministro VILLAS BOAS CUEVA, dirijo do seu bem lançado voto para **CONHECER PARCIALMENTE** (multa e correção monetária) o recurso especial e, nessa extensão, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

**MAJORO** de 11% para 12% os honorários advocatícios sucumbenciais fixados em desfavor de HORTO VILLAGIO, na forma do art. 85, § 11, do CPC.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2111681 - SP (2023/0420539-3)

**RELATOR** : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**  
**RECORRENTE** : JJ HORTO VILLAGIO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE  
LTDA  
**OUTRO NOME** : JJ SAO BENTO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
**ADVOGADO** : ANDREI BRIGANO CANALES - SP221812  
**RECORRIDO** : WAGNER MATIAS DOS SANTOS  
**RECORRIDO** : CRISTIANE DE SOUZA GASPAROTO DOS SANTOS  
**ADVOGADOS** : EUGÊNIA MARIA PEREIRA DA SILVA - SP429292  
KELLI CRISTINA SILVA DOS SANTOS - SP428146

### VOTO-VOGAL

Sr. Presidente, ouvi com atenção as ponderações lançadas pelos relatores e pelos votos divergentes.

A questão de fundo diz respeito à aplicação da Lei nº 13.786/18 - também denominada “Lei do Distrato” - nas hipóteses de resolução de contratos de compra e venda de lotes, e suas correlações com o Código de Defesa do Consumidor (CDC).

A solução a ser dada ao caso repousa, assim, sobre a resposta a ser dada ao conflito normativo existente. Ou seja, se o fim da relação contratual entre as partes deve ser regulado pelos arts. 6º, V, 51, II e 53 do CDC ou se, ao revés, há de se seguir o Art. 32-A da Lei nº 6.766/79 inserido pela Lei nº 13.786, de 2018.

Com todo o respeito ao entendimento diverso, considero que, na hipótese, o conflito há de ser resolvido a partir do princípio da especialidade, cuja resolução contudo, não há de ser dada pela análise da matéria contratual, mas sim pela qualificação jurídica das partes envolvidas.

Neste sentido, me parece claro que a Lei nº 13.786, de 2018 foi editada “para disciplinar a resolução do contrato por inadimplemento do adquirente de unidade imobiliária em incorporação imobiliária e em parcelamento de solo urbano.” É este o teor de sua exposição de motivos, vinculando-se sua edição à garantia da segurança jurídica e à observância da valorização da livre iniciativa (art. 170, “caput” da CRFB/88).

O Código de Defesa do Consumidor, a seu turno, “Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências”, objetivando a proteção do direito fundamental de defesa do consumidor (art. 5º, XXXII da CRFB/88) e o atendimento ao princípio geral da atividade econômica consistente na “defesa do consumidor”

O contrato de compra e venda de unidade imobiliária em incorporação imobiliária ou em parcelamento de solo urbano pode ser firmado entre pessoas físicas, entre pessoa física e pessoa jurídica ou entre pessoas jurídicas. Estas podem ou não se enquadrar nos conceitos de consumidor e fornecedor previstos nos arts. 2º e 3º do CDC.

Vistos sob estes aspectos os diplomas legais a especialidade existente nos casos em julgamento diz respeito à aplicação do diploma consumerista, já que os contratos em questão podem ou não se submeter a ele. Ou, nas palavras presentes no voto da Min. Nancy Andrighi, “em um conflito aparente entre as normas incrementadas pela Lei nº 13.786/2018 e o CDC, prevalecerá este último, pois é mais especial em relação à referida lei”.

Além disso, não só a questão da especialidade aponta pela prevalência do Código de Defesa do Consumidor no caso concreto. Como bem destacou o Min. Moura Ribeiro em seu voto, “a sua concorrência (do CDC) com outras normas há sempre de ser analisada tendo por base o teor de seu art. 1º, que expressamente consigna que referido diploma estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e de interesse social.”

Com efeito, como aponta a doutrina de João Gabriel Ribeiro:

*“Do fato de serem normas de ordem pública e de interesse social decorre que as normas do CDC: 1) são cogentes, obrigatórias e não admitem renúncia prévia em prejuízo do consumidor (...) 2) o juiz está autorizado a conhecer dessas normas independentemente de provocação das partes, ou seja, de ofício. (...) Independentemente das exceções, as duas características acima elencadas evidenciam a extensão do rompimento da lógica contratualista liberal promovido pelo CDC. O código consumerista é exemplo típico do fenômeno conhecido como “constitucionalização do direito privado”, na medida em que representa evidente intervenção do Estado, através das leis por ele publicadas, no espaço usualmente reservado à autonomia da vontade.” (Direito do Consumidor, Editora CP Iuris, 5ª Ed. Brasília, 2024)*

De fato, a própria previsão do art. 1º do CDC também impede, no caso concreto, a prevalência da Lei nº 13.786/2018, pois, havendo na relação jurídica pessoa que se configura como consumidora, a observância dos dispositivos legais trazidos pelo diploma consumerista deve ser prestigiada, e não o contrário, dado o caráter de ordem pública e de interesse social decorre que as normas do CDC, que as posiciona em patamar elevado na regulação dos fenômenos sociais.

De clareza solar, no ponto, o que pontuado pelo Ministro Herman Benjamin quando do julgamento do REsp nº 586316 / MG: “As normas de proteção e defesa do consumidor têm índole de ‘ordem pública interesse social’. São, portanto, indisponíveis e inafastáveis, pois resguardam valores básicos e fundamentais da ordem jurídica do Estado Social, daí a impossibilidade de o consumidor delas abrir mão ex ante e no atacado.”

Diante disso, senhor presidente, acompanho a divergência inaugurada pela Ministra Nancy Andrighi no processo de relatoria do Ministro Villas Boas Cueva e os votos proferidos pela Ministra Nancy Andrighi nos processos de relatoria de s. Exa.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**RECURSO ESPECIAL Nº 2111681 - SP (2023/0420539-3)**

**RELATOR** : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**  
**RECORRENTE** : **JJ HORTO VILLAGIO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS**  
                  **SPE LTDA**  
**OUTRO NOME** : **JJ SAO BENTO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA**  
**ADVOGADO** : **ANDREI BRIGANO CANALES - SP221812**  
**RECORRIDO** : **WAGNER MATIAS DOS SANTOS**  
**RECORRIDO** : **CRISTIANE DE SOUZA GASPAROTO DOS SANTOS**  
**ADVOGADOS** : **EUGÊNIA MARIA PEREIRA DA SILVA - SP429292**  
                  **KELLI CRISTINA SILVA DOS SANTOS - SP428146**

### **VOTO-VOGAL**

#### **O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS:**

Cuida-se de recurso especial interposto por JJ HORTO VILLAGIO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos da ação de rescisão de contrato de promessa de compra e venda de imóvel, cumulada com reintegração de posse e perdas e danos que lhe moveu WAGNER MATIAS DOS SANTOS.

É, no essencial, o relatório.

Passo a decidir.

A controvérsia do recurso especial cinge-se a decidir se é possível afastar os novos parâmetros estabelecidos no art. 32-A da Lei n. 6.766/1979, incluído pela Lei n. 13.786/2018 (Lei do Distrato), na restituição de valores em decorrência da resolução de contrato de compromisso de compra e venda de imóvel situado em loteamento urbano.

O Relator, Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, concluiu o seguinte:

3. Com a edição da Lei nº 13.786/2018, procurou-se conferir maior segurança jurídica tanto aos consumidores quanto às empresas que atuam no mercado imobiliário, por meio da fixação de critérios objetivos a serem observados para a restituição de valores, na hipótese de resolução de contrato de compra e venda de imóvel por fato imputado ao adquirente de unidade imobiliária em incorporação imobiliária e em parcelamento de solo urbano.

4. O desconto previsto no art. 32-A da Lei nº 6.766/1979, limitado a 10% (dez por cento) do valor atualizado do contrato, engloba a cláusula penal, as despesas administrativas e as arras, nada mais podendo ser retido sob tais rubricas.

5. A ausência de saldo em favor do promitente comprador após a retenção de valores ajustada aos critérios legais não implica violação do art. 53 do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista a preponderância da lei especial.

6. Não é abusiva a cláusula contratual que, ao prefixar as perdas e danos resultantes do desfazimento do contrato, tenha respeitado o limite legalmente imposto – 10% (dez por cento) do valor atualizado do contrato.

7. Hipótese em que o Tribunal de origem limitou o direito de retenção da promitente vendedora a 50% (cinquenta por cento) dos valores pagos pelos adquirentes, com fundamento na norma contida no art. 413 do Código Civil, que permite a redução equitativa da cláusula penal.

8. Nas resoluções de contratos disciplinados pela Lei nº 6.766/1979, a redução equitativa da cláusula penal somente poderá ser admitida em hipóteses excepcionabilíssimas, desde que atendidos os pressupostos do art. 413 do Código Civil e desde presente a necessária fundamentação.

Com a vênua de Sua Excelência, contudo, adoto o entendimento da Ministra Nancy Andrighi, nos votos proferidos nos Recursos Especiais n. 2.106.548/SP, 2.107.422/SP e 2.117.412/SP, que estão sendo julgados na Segunda Seção.

A Segunda Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.723.519/SP, DJe de 2/10/2019, decidiu que, nas hipóteses de resolução de contratos de compra e venda por culpa do adquirente, anteriores à Lei n. 13.786/2018, o percentual de retenção deve corresponder a **25% dos valores pagos pelo comprador**.

A partir da Lei n. 13.786/2018, o art. 32-A da Lei n. 6.766/79 passou a prever a possibilidade de retenção com base no **valor atualizado do contrato**.

Conforme bem ponderado pela Ministra Nancy Andrighi nos votos referidos, "em se tratando de resolução de contrato de compra e venda de imóvel por culpa do adquirente, em loteamento urbano, os descontos autorizados no art. 32-A da Lei nº 6.766/1979 devem ser observados como regra geral". Contudo, quando se tratar de relação de consumo, a soma dos descontos deve respeitar o limite máximo de retenção de 25% dos valores pagos, com exceção da taxa de fruição".

Isso porque, a partir da interpretação dos arts. 51, IV, e 53 do CDC e do princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, "é abusiva a perda substancial dos valores pagos na hipótese de resolução do contrato de compra e venda de imóvel por culpa do consumidor, não podendo a retenção ultrapassar o percentual de 25% dos valores pagos pelo consumidor".

A propósito, cito os seguintes precedentes:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEFICIENTE. AUSÊNCIA. ARTIGO VIOLADO. FALTA DE INDICAÇÃO. SÚMULA Nº 284 /STJ. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. DISTRATO. CLÁUSULA DE RETENÇÃO. PERCENTUAL. ABUSIVIDADE. REVISÃO. POSSIBILIDADE. NORMA CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO. EXAME. NÃO CABIMENTO.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

2. É inadmissível o inconformismo por deficiência de fundamentação quando o recurso especial deixa de indicar qual dispositivo legal teria sido violado ou objeto de interpretação divergente. Súmula nº 284/STF.

**3. O Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível a revisão de distrato de contrato de compra e venda de imóvel em que exista cláusula de decaimento (abusiva), prevendo a perda total ou substancial das prestações pagas pelo consumidor em nítida afronta ao Código de Defesa do Consumidor e aos princípios da boa-fé objetiva e do equilíbrio contratual.**

4. O exame de violação das normas constitucionais foge da competência do Superior Tribunal de Justiça, prevista no artigo 105 da Constituição Federal.

5. Agravo interno não provido.

**(AgInt no REsp n. 2.087.385/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 15/5/2024.)**

CIVIL, CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DESFAZIMENTO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. DISTRATO POR INICIATIVA DO COMPRADOR. PACTO CELEBRADO APÓS A LEI Nº 13.786/2018, QUE INCLUÍU O ART. 32-A NA LEI Nº 6.766/79. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. DIREITO DE RETENÇÃO DE VALORES. CLÁUSULA PENAL QUE, NO CASO ESPECÍFICO, SE MOSTRA ABUSIVA. AFRONTA ÀS NORMAS DO CÓDIGO CIVIL E CONSUMEIRISTAS. ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL ESTADUAL QUE ADOTOU SOLUÇÃO RAZOÁVEL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional ou omissão quando todos os pontos essenciais foram fundamentadamente julgados, ainda que de forma contrária aos interesses da parte.

**2. É possível a redução da cláusula penal ajustada nos limites autorizados pela lei quando, como no caso concreto,**

**sua aplicação se mostrar manifestamente excessiva tendo em vista a natureza e a finalidade do contrato em que disposta.**

3. O dissídio jurisprudencial não pode ser conhecido porque não realizado o necessário cotejo analítico entre os julgados trazidos a confronto.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(REsp n. 2.073.412/SP, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 3/10/2023, DJe de 5/10/2023.)

**Ante o exposto, divirjo do voto do Relator, Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, que deu parcial provimento ao recurso especial, e acompanho o voto divergente do Ministro Moura Ribeiro, negando provimento ao recurso especial.**

É como penso. É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2023/0420539-3

**PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.111.681 / SP**

Número Origem: 10354892620208260602

PAUTA: 17/06/2025

JULGADO: 02/09/2025

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

**Relatora para Acórdão**

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **OSNIR BELICE**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : JJ HORTO VILLAGIO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA  
OUTRO NOME : JJ SAO BENTO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : ANDREI BRIGANO CANALES - SP221812  
RECORRIDO : WAGNER MATIAS DOS SANTOS  
RECORRIDO : CRISTIANE DE SOUZA GASPAROTO DOS SANTOS  
ADVOGADOS : EUGÊNIA MARIA PEREIRA DA SILVA - SP429292  
KELLI CRISTINA SILVA DOS SANTOS - SP428146

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Coisas - Promessa de Compra e Venda

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Moura Ribeiro e o voto da Sra. Ministra Nancy Andrighi, a TERCEIRA TURMA, por maioria, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Nancy Andrighi, que lavrará o acórdão. Votaram, parcialmente, vencidos os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva e Moura Ribeiro. Votaram com a Sra. Ministra Nancy Andrighi os Srs. Ministros Daniela Teixeira e Humberto Martins (Presidente).

C542212485542122083-11@ 2023/0420539-3 - REsp 2111681