

Recurso Especial Cível nº 0041560-76.2017.8.19.0209
Recorrente: ERBE INCORPORADORA 001 S/A
Recorridos: LUIZ FERNANDO RODRIGUES COSTA E OUTRO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial tempestivo, fls. 657-666, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas “a” e “c” da Constituição Federal, interposto em face dos acórdãos da Terceira Câmara de Direito Privado, fls. 629-637 e 652-655, assim ementados:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO C/C DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE DE OS ADQUIRENTES EM QUITAR OS VALORES DEVIDOS. CAUSA QUE, EFETIVAMENTE, DEU CAUSA À RESCISÃO. DIREITO DE RETENÇÃO. PERCENTUAL DE 25% (VINTE E CINCO POR CENTO) SOBRE OS VALORES PAGOS. COMISSÃO DE CORRETAGEM. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO DECLINADO NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO Nº. 1.551.956/SP. DIVERSIDADE DE SITUAÇÕES. REFORMA DA R. SENTENÇA. 1. Ação de rescisão contratual proposta em 08/12/2017, pelos promissários compradores. 2. Data da entrega do imóvel prevista para noventa dias após a expedição do “habite-se” ocorrida em 30/04/2015. 3. Última prestação paga pelos adquirentes que corresponde a janeiro/2014, antes de esgotado o prazo para entrega do imóvel. 4. Promitente que também incorreu em mora ao concluir o empreendimento e obter o “habite-se” após o prazo originariamente previsto. 5. O atraso no empreendimento não justifica o inadimplemento das parcelas, principalmente antes de exaurido o prazo pactuado, sendo o inverso também

verdadeiro, isto é, o inadimplemento de parcelas não autoriza a demora na conclusão/entrega do imóvel. 6. Embora tenha havido inadimplemento de ambas as partes, a causa eficiente, motivadora da rescisão contratual foi a impossibilidade de os adquirentes em efetuar a quitação das prestações previstas no contrato. 7. Direito de retenção do percentual de 25% (vinte e cinco por cento) dos valores pagos. 8. Pretensão à restituição da comissão de corretagem, sujeita ao prazo decenal, na forma do artigo 205 do Código Civil. Hipótese diversa daquela enfrentada pelo C. STJ no julgamento do REsp. nº. 1.599.511/SP, no rito dos recursos repetitivos. 9. Termo inicial dos juros moratórios. Artigo 405 do Código Civil. 10. Parcial provimento ao recurso."

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CIVEL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO C/C DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. REFORMA PARCIAL DA R. SENTENÇA. OMISSÃO INOCORRENTES.

PREQUESTIONAMENTO EXPRESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 1.022 E 1.025 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. Os embargos de declaração são instrumentos de integração do julgado, quer para esclarecer obscuridade, eliminar contradição ou suprir omissão. 2. Não se prestam, ordinariamente, à modificação do julgado, tampouco, à discussão de matéria exaustivamente discutida em ambas as instâncias, ainda que desfavorável ao interesse do embargante. 3. Prequestionamento. Desnecessidade da expressa menção ao dispositivo legal em que se fundamentou a decisão (EResp 165.212-MS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros) 4. Orientação ratificada no Código de Processo Civil de 2015 que, em seu artigo 1.025, prevê que “consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante

suscitou, para fins de pré- questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados (...)". 5. V. Acórdão devidamente fundamentado, que contém elementos suficientes para que o embargante se defenda de possível alegação de ausência de prequestionamento. 6. Negativa de provimento aos embargos de declaração."

Inconformado, em suas razões recursais, o recorrente defende a incidência de juros a partir do trânsito em julgado em qualquer hipótese de devolução conforme Tema 1002 do STJ. Alega, ainda, dissídio jurisprudencial e pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Contrarrazões ausentes conforme certidão de fls. 752.

Decisão dessa Terceira Vice-Presidência, fls.754-758, determinando a devolução dos autos ao Órgão Julgador para eventual juízo de retratação, à luz do **Tema nº 1.002 do STJ**

O recorrente interpôs novo recurso especial, tempestivo, fls. 779-792, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c" da Constituição Federal, interposto em face do acórdão de fls.773-777, decorrente do juízo de retratação positivo da Décima Oitava Câmara de Direito Privado, assim ementado:

"JUIZO DE RETRATAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO C/C DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE DE OS ADQUIRENTES EM QUITAR OS VALORES DEVIDOS. CAUSA QUE, EFETIVAMENTE, DEU CAUSA À RESCISÃO. DIREITO DE RETENÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. TEMA REPETITIVO Nº 1.002 DO C. STJ. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO. 1. Trata-se de ação em que se visa à rescisão de contrato de promessa de compra e venda de imóvel e a restituição integral dos valores pagos, na

qual restou proferida a R. Sentença que julgou procedentes os pedidos autorais. 2. Ao apreciar o apelo interposto pela ré, este Órgão Julgador entendeu por lhe dar parcial provimento para limitar a restituição devida ao percentual de 75% (setenta e cinco por cento) do valor total pago pelos promissários compradores, e excluir dos valores a serem restituídos, a importância correspondente à cláusula penal, de modo a manter a data da citação como termo a quo dos juros de mora. 3. Questão cinge-se a fixar o termo inicial para o cômputo dos juros moratórios. 4. Tema nº 1.002 do STJ, que, para os contratos anteriores à Lei nº 13.786/2018, definiu o trânsito em julgado da decisão como termo inicial dos juros de mora incidentes sobre os valores a serem restituídos pelo promitente vendedor de imóvel, em caso de extinção do contrato por iniciativa do promitente comprador. 5. Contrato firmado anteriormente à vigência de referida lei, cuja resolução ocorreu por culpa dos promitentes compradores. 6. Juros de mora que devem incidir a partir da data do trânsito em julgado da decisão. 7. Juízo de retratação exercido."

Inconformado, em suas novas razões recursais, o recorrente sustenta que houve violação aos artigos 104 e 396 do Código Civil, ao artigo 67 – "A" da Lei 13786/18, bem como ao artigo 63 da Lei nº4.591/1964, além de dissídio jurisprudencial. Alega, em síntese, que a parte recorrida não faz jus a devolução de quaisquer quantias, uma vez que as despesas havidas com a realização da rescisão extrajudicial superaram o valor recebido. Afirma, ainda, que o valor a ser devolvido foi submetido ao patrimônio de afetação e que o leilão extrajudicial foi precedido das normas legais.

Contrarrazões às fls.823-825.

É o brevíssimo relatório.

A lide originária versa sobre ação visando a rescisão de promessa de compra e venda de imóvel e a restituição de quantias pagas acrescidos da multa prevista na cláusula 8.3, bem como as importâncias referentes à comissão de corretagem. Sentença de procedência determinando a devolução integral dos valores pagos pelos

demandantes, sem qualquer ônus para os autores (recorridos), fixando como marco inicial dos juros a citação dos réus (recorrente).

O acórdão reformou parcialmente a sentença para “*para limitar a restituição devida pela ré/apelante ao percentual de 75% (setenta e cinco por cento) do valor total pago pelos promissários compradores, e excluir dos valores a serem restituídos, a importância correspondente à cláusula penal, mantida a R. Sentença em seus ulteriores termos.*”. (Fl.637).

Em sede de juízo de retratação, o Colegiado determinou a incidência dos juros legais a partir do trânsito em julgado da decisão, mantidos os demais termos do acórdão originário.

Confira-se a fundamentação do acórdão recorrido (grifei):

“(...) Extrai-se, portanto, que a data da entrega do imóvel estava prevista para noventa dias após a expedição do “habite-se”, ocorrida em 30/04/2015.

Aditem os autores que a última parcela paga por eles foi em janeiro de 2014, porque, segundo alegam, “era público e notório que a ré não conseguiria cumprir as obrigações contratuais assumidas”.

A empresa notificou os autores da mora, em 18/09/2017, conforme demonstrado, às fls. 221, 222 e 224/229, inadimplemento confessado pelos promissários compradores e que deu origem à negativação cadastral ultimada em 01/07/2015.

Também constatada a mora da ré, uma vez que o prazo para expedição do “habite-se” - termo inicial para a contagem do prazo de entrega dos imóveis - foi postergado 3 (três) vezes: inicialmente era 30/11/2014, posteriormente, fevereiro/2015 e, por fim, 30/04/2015, não se tendo notícia de quando foram, efetivamente, entregues, já que as unidades foram levadas a leilão em 23/11/2017 e adjudicados a terceiro em 23/12/2017.

Todavia, a situação de desemprego do 1º autor foi o estopim para que os próprios adquirentes confessassem a impossibilidade de manter o financiamento e tentar uma permuta ou devolução dos valores desembolsados.

Neste contexto, é imperioso concluir que, apesar da mora de ambas as partes, a causa eficiente para a rescisão contratual foi a impossibilidade de os adquirentes quitarem as prestações em atraso, fato por eles admitido...". (fl.633).

E

"...No presente caso, verifica-se que o contrato firmado pelas partes é datado 13.12.2010, logo, anterior à Lei 13.786/2018, bem como que a resolução se deu por culpa dos promitentes compradores. Confira-se o seguinte trecho do acórdão atacado:

"(...) Todavia, a situação de desemprego do 1º autor foi o estopim para que os próprios adquirentes confessassem a impossibilidade de manter o financiamento e tentar uma permuta ou devolução dos valores desembolsados. Neste contexto, é imperioso concluir que, apesar da mora de ambas as partes, a causa eficiente para a rescisão contratual foi a impossibilidade de os adquirentes quitarem as prestações em atraso, fato por eles admitido. (...)"

Portanto, os juros legais fixados devem ser contados a partir do trânsito em julgado da sentença, à luz do Tema 1.022 do STJ. Face ao exposto, o voto é no sentido de exercer o juízo de retratação para DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, a fim de determinar a incidência dos juros legais a partir do trânsito em julgado da decisão, mantidos os demais termos do acórdão atacado...". (fl.777).

O recurso não será admitido.

O detido exame das razões recursais revela que a recorrente ao **impugnar o acórdão que reconheceu o direito dos recorridos à devolução de parte do valor desembolsado para a compra do imóvel**, pretende, por via transversa, a revisão de matéria de fato,

apreciada e julgada com base nas provas produzidas nos autos, que não perfaz questão de direito, mas tão somente reanálise fático-probatória, inadequada para interposição de recurso especial.

Oportuno realçar, a esse respeito, o consignado no julgamento do REsp 336.741/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 07/04/2003, "(...) *se, nos moldes em que delineada a questão federal, há necessidade de se incursionar na seara fático-probatória, soberanamente decidida pelas instâncias ordinárias, não merece trânsito o recurso especial, ante o veto da súmula 7-STJ*".

Assim, pelo que se depreende da leitura dos trechos acima destacados do acórdão recorrido, verifica-se que eventual modificação da conclusão do Colegiado passaria pela seara fático-probatória, soberanamente decidida pelas instâncias ordinárias, de modo que não merece trânsito o recurso especial, face ao óbice do **Enunciado nº 7 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça** (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*).

Ressalte-se, ainda, que o Recurso Especial não é a seara destinada à apreciação interpretativa de cláusulas contratuais, consoante pontua o **Enunciado nº 5 da Súmula de jurisprudência do STJ** (*"A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial"*).

Observo, também, que o acórdão recorrido reconhece e justifica que o percentual de retenção de 25% (vinte e cinco) sobre o montante devido está em consonância com a média percentual adotada em casos análogos.

Neste passo, o aresto não está de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se observa a seguir (grifei):

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 543/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. "A despeito do caráter originalmente irretratável da compra e venda no âmbito da incorporação imobiliária (Lei 4.591/1964, art. 32, §2º), a jurisprudência do STJ, anterior à Lei 13.786/2018, de há muito já reconhecia, à luz do Código de Defesa do

Consumidor, o direito potestativo do consumidor de promover ação a fim de rescindir o contrato e receber, de forma imediata e em pagamento único, a restituição dos valores pagos, assegurado ao vendedor sem culpa pelo distrato, de outro lado, o direito de reter parcela do montante (Súmula 543/STJ)" (REsp 1.723.519/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/08/2019, DJe de 02/10/2019).

2. Nos termos da Súmula 543/STJ, "na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento."

3. O leilão do imóvel não exclui o direito do promitente-comprador de receber as parcelas pagas.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp n. 2.089.345/RJ, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 14/3/2023.)"

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO CONTRATUAL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À RESTITUIÇÃO. PERCENTUAL. PARÂMETROS DE RAZOABILIDADE. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. O leilão extrajudicial do imóvel não obsta o direito do consumidor de questionar eventual enriquecimento ilícito e receber a devolução de percentual das parcelas pagas.

3. **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da razoabilidade de retenção dos pagamentos realizados até a rescisão operada entre 10% (dez por cento) e 25% (vinte e cinco por cento), conforme as circunstâncias do caso concreto.**

4. Na hipótese, rever a conclusão do aresto atacado acerca do percentual de retenção adotado encontra óbice nas Súmulas nºs 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça.

5. *Agravo interno não provido.*" (AgInt no AREsp n. 2.018.699/RJ, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 9/11/2022, DJe de 16/11/2022.)

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA DEMANDADA.

1. "A despeito do caráter originalmente irretratável da compra e venda no âmbito da incorporação imobiliária (Lei 4.591/1964, art. 32, §2º), a jurisprudência do STJ, anterior à Lei 13.786/2018, de há muito já reconhecia, à luz do Código de Defesa do Consumidor, o direito potestativo do consumidor de promover ação a fim de rescindir o contrato e receber, de forma imediata e em pagamento único, a restituição dos valores pagos, assegurado ao vendedor sem culpa pelo distrato, de outro lado, o direito de reter parcela do montante (Súmula 543/STJ)" - (REsp 1723519/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/08/2019, DJe 02/10/2019).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior é assente em afirmar que, em caso de rescisão de contrato de compra e venda de imóvel, a correção monetária das parcelas pagas, para efeitos de restituição, incide sobre cada desembolso.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.987.552/RJ, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 27/6/2022, DJe de 30/6/2022.)

Dessa maneira, na medida em que o julgado atacado está de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inadmissível o recurso especial à luz da **Súmula nº 83 do STJ** (*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*), mesmo quando fundado no artigo 105, III, “a”, da CF.

Por fim, a análise do dissídio jurisprudencial fica prejudicada em razão da aplicação da **Súmula nº 7 do STJ**, uma vez que as conclusões díspares não ocorreram em razão de entendimentos diversos, mas em razão de fatos, provas e circunstâncias específicas do caso concreto.

Neste caminhar (grifei):

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO

DA PERSONALIDADE JURÍDICA.
REVISÃO REVISÃO DO ACÓRDÃO
RECORRIDO APOIADO EM
PREMISSAS FÁTICAS.
IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.
INCIDÊNCIA. DISSÍDIO
JURISPRUDENCIAL. NÃO
COMPROVADO. APLICAÇÃO DE
MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO
DE PROCESSO CIVIL DE 2015.
DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Esta Corte adota o posicionamento segundo o qual o redirecionamento de execução fiscal para pessoa jurídica que integra o mesmo grupo econômico da sociedade empresária originalmente executada, mas que não foi identificada no ato de lançamento (nome da CDA) ou que não se enquadra nas hipóteses dos arts. 134 e 135 do CTN, depende da comprovação do abuso de personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, tal como consta do art. 50 do Código Civil, e, nessa hipótese, é cabível a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade da pessoa jurídica devedora.

III - In caso, rever o entendimento do tribunal de origem acerca do cabimento da instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

IV - O recurso especial não pode ser conhecido com fundamento na alínea c do permissivo constitucional, quando, para a comprovação da similitude fática entre os julgados confrontados, é necessário o reexame de fatos e provas.

V - Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de

Processo Civil de 2015 em razão do mero desprovemento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp n. 2.019.258/RS, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 13/3/2023, DJe de 16/3/2023.)

À vista do exposto, em estrita observância ao disposto no art. 1.030, V do Código de Processo Civil, **INADMITO** o recurso especial interposto, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se.

Rio de Janeiro, 05 de dezembro de 2024.

Desembargador **MALDONADO DE CARVALHO**
Terceiro Vice-Presidente