

RECURSO ESPECIAL Nº 1.459.093 - RS (2014/0137593-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**
RECORRENTE : BOLOGNESI ENGENHARIA LTDA
ADVOGADOS : AYRTON LIMA FREITAS E OUTRO(S)
MATHEUS BOEIRA SOARES
RECORRIDO : INÉS DE LA TORRE
RECORRIDO : SÉRGIO MOREIRA
ADVOGADO : TIAGO GOMES E OUTRO(S)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do TJRS assim ementado (e-STJ fl. 318):

"APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. AÇÃO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA COM A REDUÇÃO DA CLÁUSULA PENAL PARA 10% SOBRE O VALOR PAGO PELOS AUTORES E IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RECURSO DE AMBAS AS PARTES. SENTENÇA MANTIDA.

A cláusula penal estabelecida em 20% sobre o valor total do contrato para a hipótese de inadimplemento do comprador, nas circunstâncias do caso concreto, caracteriza vantagem exagerada para a vendedora e excessiva onerosidade para o comprador, razão pela qual resta mantida a sentença que a limitou em 10% sobre o valor das parcelas pagas a restituir aos autores. Precedentes.

Danos morais. Não-caracterização.

Juros de mora contados da citação.

Encargos sucumbenciais e honorários advocatícios adequadamente fixados na sentença, não comportando modificação.

APELAÇÕES DESPROVIDAS."

Nas razões do especial (e-STJ fls. 332/349), fundamentado no art. 105, III, "a" e "c", da CF, a recorrente aponta, além de dissídio jurisprudencial, negativa de vigência dos arts. 394 e 412 do CC/2002.

Alega que a fixação de multa rescisória prevista no instrumento contratual não pode ser considerada excessiva, principalmente quando foram os compradores os responsáveis pelo inadimplemento. Pede que seja estabelecido o montante previsto no contrato, qual seja, 20% (vinte por cento) do valor total do negócio.

Insurge-se também contra o termo inicial dos juros incidentes sobre os valores a serem devolvidos aos recorridos. Aduz que, antes do provimento jurisdicional determinando a devolução, não existia essa obrigação, sendo indevida a estipulação dos juros de mora a partir da citação.

Foram apresentadas contrarrazões (e-STJ fls. 383/388).

É o relatório.

Decido.

Superior Tribunal de Justiça

Cuida-se, na origem, de ação de rescisão contratual c/c perdas e danos ajuizada pelos ora recorridos e julgada parcialmente procedente, tendo o magistrado determinado a devolução dos valores pagos pelos promitentes compradores com juros de mora desde a citação, permitindo a retenção de 10% (dez por cento) do montante pago.

O Tribunal *a quo* manteve a sentença sob os seguintes fundamentos (e-STJ fl. 324):

"Nesse sentido, a cláusula penal estabelecida em 20% sobre o valor total do contrato para a hipótese de inadimplemento do comprador, considerando a ausência de posse sobre o imóvel, assim como o pagamento de 1/3 aproximado o valor total do mesmo, nas circunstâncias do caso concreto, caracteriza vantagem exagerada para a vendedora e excessiva onerosidade para o comprador."

Com efeito, o acórdão recorrido, ao fixar o percentual de retenção das parcelas pagas em 10% (dez por cento), encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado na jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual é permitida a retenção **de 25% (vinte e cinco por cento) sobre as parcelas pagas pelo promitente comprador**. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. INADIMPLÊNCIA. RESCISÃO CONTRATUAL. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS. CABIMENTO. RETENÇÃO DE 25% EM BENEFÍCIO DO VENDEDOR. ALUGUÉIS PELO USO DO IMÓVEL. TERMO A QUO. SÚMULA 7.

1. O entendimento firmado no âmbito da Segunda Seção é no sentido de ser possível a rescisão do compromisso de compra e venda, por parte do promitente comprador, quando se lhe afigurar economicamente insuportável o adimplemento contratual.

2. Nesse caso, o distrato rende ao promissário comprador o direito de restituição das parcelas pagas, mas não na sua totalidade, sendo devida a retenção de percentual razoável a título de indenização, entendido como tal 25% do valor pago.

3. O acórdão entendeu que os recorridos foram constituídos em mora somente com a notificação extrajudicial, termo a partir do qual foram fixados os aluguéis pelo uso do imóvel, por isso tal conclusão não se desfaz sem o reexame de provas. Incidência da Súmula 7.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, parcialmente provido." (REsp n. 838.516/RS, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 26/5/2011.)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE LEGALIDADE DE CLÁUSULA EM APELAÇÃO SEM QUE A QUESTÃO TENHA SIDO APRESENTADA EM RECONVENÇÃO. POSSIBILIDADE. QUESTÃO DEDUZIDA COM MESMO EFEITO PRÁTICO EM CONTESTAÇÃO. INEXECUÇÃO DO CONTRATO. CONFUSÃO ENTRE ARRAS E CLÁUSULA PENAL. AFASTAMENTO DAS ARRAS. CLÁUSULA PENAL. BASE DE CÁLCULO. MULTA CONTRATUAL. NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL A SER RETIDO PELO PROMITENTE VENDEDOR.

(...)

IV - Em caso de rescisão unilateral do compromisso de compra e venda, por

Superior Tribunal de Justiça

iniciativa do devedor, que não reúne mais condições econômicas de suportar o pagamento das prestações, é lícito ao credor reter parte das parcelas pagas, a título de ressarcimento pelos custos operacionais da contratação.

V - Majoração desse percentual de 10% para 25% das prestações pagas que se impõe, em consonância com a jurisprudência do Tribunal. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp n. 907.856/DF, Relator Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 1º/7/2008.)

Quanto ao termo inicial dos juros de mora incidentes sobre os valores a serem restituídos pela construtora, consta do acórdão recorrido (e-STJ fl. 327):

"É bem verdade que a resolução contratual já havia se operado.

Situação, inclusive, destacada na fundamentação da sentença a fim de evitar qualquer dúvida, e apenas nesse sentido, fez constar do dispositivo a resolução contratual.

Por outro lado, em que pese a situação acima narrada, os autores apenas com o ingresso da presente ação obtiveram em juízo o resultado prático ao ressarcimento dos respectivos valores, com a redução da cláusula penal.

Nesse contexto, correta a fixação dos juros de mora desde a citação, nos termos do art. 219 do CPC."

Todavia, a jurisprudência do STJ é pacífica ao considerar que, em situações como a dos autos, o termo inicial dos juros de mora deve ser o trânsito em julgado da ordem judicial que determinou a devolução.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE. EQUÍVOCO NO DISPOSITIVO. CORRETA FIXAÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES DIFERENCIADOS. JUROS DE MORA. CONSECUTÓRIOS. TERMO A QUO. TRÂNSITO EM JULGADO.

1. No caso de rescisão de contrato de compra e venda de imóvel em construção, o índice de atualização monetária para corrigir as parcelas a serem devolvidas pela vendedora é o INCC, por estar vinculado ao contrato; após o ajuizamento da ação, o INPC.

2. Na hipótese em que a rescisão contratual ocorre por iniciativa da promitente vendedora, em razão do inadimplemento das parcelas pactuadas pelo comprador, o termo inicial dos juros de mora é a data do trânsito em julgado, pois inexistente mora anterior.

3. Agravo regimental provido em parte."

(AgRg no REsp n. 1.151.282/MT, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/8/2013, DJe 29/8/2013.)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROMESSA. COMPRA E VENDA. DESISTÊNCIA PELO PROMITENTE COMPRADOR. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. DECISÃO JUDICIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que o termo inicial dos juros de mora na hipótese de devolução de valores decorrente de resolução de compromisso de compra e venda por iniciativa do promitente comprador é a data do trânsito em julgado da decisão.

Superior Tribunal de Justiça

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp n. 474.503/MG, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 9/9/2014, DJe 17/9/2014.)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, 1º-A do CPC, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, a fim de permitir a retenção do percentual de 25% (vinte e cinco por cento) do montante efetivamente pago e de alterar o termo inicial dos juros de mora incidentes sobre a parcela a ser devolvida.

Publique-se e intimem-se.

Brasília-DF, 26 de maio de 2015.

Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

Relator

