



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2055691 - SP (2023/0058369-5)

RELATOR : MINISTRO RAUL ARAÚJO
RECORRENTE : TGSP-52 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADOS : TERESA CELINA DE ARRUDA ALVIM - SP067721
PRISCILA KEI SATO - SP159830
FERNANDO DE SIQUEIRA - PR082048
RECORRIDO : JOSE ROBERTO MARTINS DE OLIVEIRA
RECORRIDO : SILVIA LURDES REIS DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : MÁRCIO BERNARDES - SP242633
DANIELLA FERNANDA DE LIMA - SP200074

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, fundamentado nas alíneas "a" e "c", do permissivo constitucional, interposto pela TGSP-52 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. IMÓVEL. Rescisão contratual requerida pelos autores. Possibilidade. Art. 53 do CDC e Súm. 543 do STJ. Ajuste posterior à Lei nº 13.786/18. Retenção reduzida para 25% dos valores pagos. Razoabilidade. Hipótese em que é possível a adoção de critério simétrico àquele usado pelo STJ para vínculos antigos no intuito de reduzir a cláusula penal, como qualquer outra, a patamares não abusivos. Incidência do art. 413 do CC. É impossível admitir um direito adquirido ao abuso. A multa/retenção de 50% para empreendimentos com regime de afetação de patrimônio sempre foi, e continuará sendo, abusiva. Precedentes específicos da Corte e desta Câmara. Recurso provido em parte. (fl. 266)

Os embargos de declaração foram rejeitados.

Em suas razões, a recorrente aponta ofensa aos arts. 1.022 do NCPC; 67-A, § 5º da Lei 4.591/64; e arts. 413 do CC e divergência jurisprudencial, sustentando, em síntese, além de negativa de prestação jurisdicional, não ser cabível a redução da retenção de 50% do total pago após o distrato, sob pena de violação do princípio da *pacta sunt servanda*.

Contrarrazões apresentadas às fls. 343/360.

É o relatório.

Decido

A irresignação prospera, em parte.

Preliminarmente, não prospera a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, tendo em vista que o v. acórdão recorrido, embora não tenha examinado individualmente

cada um dos argumentos suscitados pela parte, adotou fundamentação suficiente, decidindo integralmente a controvérsia.

É indevido conjecturar-se acerca da deficiência de fundamentação ou da existência de omissão, de obscuridade ou de contradição no julgado apenas porque decidido em desconformidade com os interesses da parte.

No mesmo sentido, podem ser mencionados os seguintes julgados: AgInt no AREsp 1621374/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/06/2020, DJe de 25/06/2020; AgInt no AREsp 1595385/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/06/2020, DJe de 12/06/2020; AgInt no AgInt no AREsp 1598925/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 11/05/2020, DJe de 25/05/2020; AgInt nos EDcl no REsp 1812571/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe de 16/03/2020; AgInt no AREsp 1534532/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 08/06/2020, DJe de 15/06/2020; AgInt nos EDcl no AREsp 1374195/DF, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 18/05/2020, DJe de 25/05/2020.

Quanto ao mérito, em relação ao percentual de retenção pelo montante quitado, o Tribunal estadual concluiu, *in verbis* (fls. 269-270):

Observe-se, a propósito, que a pena convencional estabelecida para os contratos derivados de incorporação submetida ao regime de patrimônio de afetação, como no caso dos autos (fls. 189), pode chegar até o limite de 50% da quantia paga.

Isto não significa, entretanto, que essa cláusula penal não possa, como qualquer outra¹³, à luz da função social do ajuste¹⁴ e sem prova concreta de prejuízo capaz de autorizar retenção dessa envergadura, ser reduzida a patamares não abusivos, sobretudo a partir do caráter principiológico da Lei nº 8.078/90 e do seu status constitucional, como abordei em obra doutrinária. [...]

A multa/retenção de 50% sempre foi - e continuará sendo - abusiva, como inúmeras vezes reconhecido pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça, que permitia a flutuação desse componente entre 10% a 25%, como já elucidado. Ao rigor desse raciocínio, à luz do CDC e conjugados todos os elementos até aqui abordados, forte no necessário equilíbrio, razoável se mostra a retenção de 25% dos valores pagos (item 4 - fls. 29/30), que observa o teto legal (até 50%), mantida a disciplina da correção monetária e dos juros de mora fixados na sentença (fls. 224), como fez o STJ para os contratos anteriores à Lei nº 13.786/18, o que, de certo modo, há tempos encontra guarida neste Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Depreende-se que a Corte de origem afastou a cláusula penal em comento por entender que a mesma era abusiva.

O entendimento estabelecido pelo STJ, no julgamento do REsp 1.723.519/SP, da Segunda Seção, é no sentido de que, na rescisão de contrato de compra e venda de imóvel, por desistência do comprador, anterior à Lei 13.786/2018, deve prevalecer o percentual de retenção

pactuado desde que dentro do limite de 25% (vinte e cinco por cento), tal como definido no julgamento dos EAg 1.138.183/PE, por ser montante adequado e suficiente para indenizar o construtor das despesas gerais e do rompimento unilateral do contrato.

Ademais, restou consignado no voto condutor desse aresto que *"(...) a Lei 13.786/2018, suprimindo a lacuna do direito positivo, e incorporando ao direito positivo diversos entendimentos e parâmetros já consagrados pelo STJ, adotou o percentual 25% da quantia paga como limite para a pena convencional em caso de distrato, podendo chegar a 50% quando a incorporação estiver sujeita ao regime de patrimônio de afetação (arts. 67-A, inciso I e §5º-g.n.)"*.

Na hipótese, o contrato foi firmado em Junho de 2019 (fl. 267), portanto, posterior a entrada em vigor da Lei n. 13.786/2018, que introduziu o art. 67- A, II, da Lei 4.591/1964 apontado como violado.

Dessa forma, a retenção em questão pode ser estabelecida até o teto de 50% da quantia paga, quando a incorporação estiver submetida ao regime do patrimônio de afetação, tratados nos arts. 31-A a 31-F da Lei n. 4.591/1964, como no caso dos autos.

Destarte, encontrando-se o limite previsto na cláusula de devolução de valores pactuada entre as partes em consonância com o contido na lei, não há como reconhecer sua nulidade, ante a primazia do princípio da *pacta sunt servanda*.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para considerar válida a cláusula de retenção de 50% (cinquenta por cento) dos valores pagos.

Arcará a parte recorrida com as custas e os honorários advocatícios, fixados em 16% sobre o proveito econômico obtido.

Publique-se.

Brasília, 17 de março de 2023.

Ministro RAUL ARAÚJO
Relator