



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2106548 - SP (2023/0393051-0)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : WAGNER CONSANI FILHO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS TESSITORE GUIMARÃES DE SOUZA - SP330657
RECORRIDO : MOMENTUM EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
ADVOGADOS : ADRIANA SILVIANO FRANCISCO - SP138605
RODRIGO DE BARROS - SP222057

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.

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, interposto em 27/6/2023 e concluso ao gabinete em 18/12/2023.

2. O propósito recursal é decidir (I) se o Código de Defesa do Consumidor prevalece sobre a Lei nº 13.786/2018; 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.

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. Hipótese em que os contratos foram celebrados após a Lei nº 13.786/2018, mas se trata de uma relação de consumo, de modo que a retenção dos valores pagos não pode ultrapassar o percentual de 25%, não sendo devida a taxa de fruição na espécie, por se tratar de lote não edificado.

12. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para julgar parcialmente procedentes os pedidos, a fim de decretar a resolução dos contratos e, por consequência, condenar a recorrida a restituir ao recorrente 75% dos valores pagos por ele.

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 divergente do Sr. Ministro Moura Ribeiro, por maioria, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Votaram vencidos, parcialmente, os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva e Moura Ribeiro. Os Srs. Ministros Humberto Martins (Presidente) e Daniela Teixeira votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 03 de setembro de 2025.

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2106548 - SP (2023/0393051-0)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : WAGNER CONSANI FILHO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS TESSITORE GUIMARÃES DE SOUZA - SP330657
RECORRIDO : MOMENTUM EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
ADVOGADOS : ADRIANA SILVIANO FRANCISCO - SP138605
RODRIGO DE BARROS - SP222057

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.

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, interposto em 27/6/2023 e concluso ao gabinete em 18/12/2023.

2. O propósito recursal é decidir (I) se o Código de Defesa do Consumidor prevalece sobre a Lei nº 13.786/2018; 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.

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. Hipótese em que os contratos foram celebrados após a Lei nº 13.786/2018, mas se trata de uma relação de consumo, de modo que a retenção dos valores pagos não pode ultrapassar o percentual de 25%, não sendo devida a taxa de fruição na espécie, por se tratar de lote não edificado.

12. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para julgar parcialmente procedentes os pedidos, a fim de decretar a resolução dos contratos e, por consequência, condenar a recorrida a restituir ao recorrente 75% dos valores pagos por ele.

RELATÓRIO

Relatora: Ministra NANCY ANDRIGHI

Examina-se recurso especial interposto por WAGNER CONSANI FILHO, fundamentado nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, contra acórdão do TJ/SP.

Recurso especial interposto em: 27/6/2023.

Concluso ao gabinete em: 18/12/2023.

Ação: de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel c/c restituição das quantias pagas ajuizada por WAGNER CONSANI FILHO contra MOMENTUM EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

Sentença: o Juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido formulado na inicial para “para rescindir o contrato entabulado entre as partes, dada a nulidade e abusividade dos itens I e II de fls. 29, bem como condená-la a restituir ao Autor o equivalente a 80% do que fora pago [...]” (e-STJ fl. 289).

Acórdão: o TJ/SP, por maioria, deu provimento à apelação interposta pela recorrida, nos termos da seguinte ementa:

Compra e Venda Rescisão de contratos a pedido do adquirente que não pôde arcar com o pactuado Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada Devolução dos valores pagos, autorizada a retenção de 20% Inadmissibilidade Incidência das regras fixadas pela Lei nº 13.876/2018 Taxas e tributos incidentes sobre o imóvel no período da posse sob a responsabilidade do adquirente Taxa de fruição, devida Fixação em contrato, nos termos da legislação vigente Precedente Valor devido, contudo, que não pode ultrapassar os valores pagos, o que se mostraria desproporcional Sucumbência recíproca Recurso provido.
(e-STJ fl. 345)

Recurso especial: alega violação dos arts. 51 e 53 do CDC; e 32-A da Lei nº 6.766/1979, além de dissídio jurisprudencial, sustentando que:

I) os descontos no montante de 10% sobre o valor atualizado do contrato, além da comissão de corretagem e taxa de fruição superam os valores desembolsados pelo recorrente (e-STJ fl. 367).

II) “ainda que o contrato discutido tenha sido firmado já na vigência da nova Lei dos Distratos, é certo que esta deve ser aplicada em consonância com as regras do Código de Defesa do Consumidor, que não permite a retenção integral dos valores pagos” (e-STJ fl. 368);

III) deve ser reestabelecida a sentença “que fixou o percentual de retenção de 20% dos valores pagos, haja vista que referida quantia é mais que o suficiente para que a Loteadora Recorrida seja compensada pelos custos administrativos do imóvel” (e-STJ fl. 370).

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

Decisão da Terceira Turma do STJ: na sessão de 8/10/2024, o processo foi afetado à Segunda Seção (e-STJ fl. 480).

Decisão da Segunda Seção do STJ: na sessão de 3/4/2025, a Segunda Seção tornou sem efeito a afetação, remetendo os autos à Terceira Turma (e-STJ fl. 625).

É o relatório.

VOTO

Relatora: Ministra NANCY ANDRIGHI

O propósito recursal é decidir **(I)** se o Código de Defesa do Consumidor prevalece sobre a Lei nº 13.786/2018; **(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 RECONSTRUÇÃO CONTEXTUAL

1. O recorrente (WAGNER) adquiriu dois lotes (nº 11 e 12 na Quadra HL no empreendimento “Ninho Verde II”, em Pardinho/SP) da recorrida (MOMENTUM EMPREENDIMENTOS), mediante contrato de compra e venda de imóvel firmado em 5/9/2020, após, portanto, a vigência da Lei nº 13.786/2018, que alterou a Lei nº 6.766/1979.

2. Na mesma data, a companheira do recorrente adquiriu outros dois lotes (nº 35 e 36 na Quadra BH), mas rescindiu este contrato e usou o crédito para adquirir um terceiro lote (nº 2 na Quadra HM), cedendo os direitos para o recorrente, em 29/6/2021.

3. Em suma, o recorrente figura como adquirente de três lotes (nº 11 e 12 na Quadra HL e nº 2 na Quadra BH) vendidos pela recorrida, sendo esses os contratos em discussão nesta ação.

4. A ação foi ajuizada pelo recorrente (WAGNER) contra a recorrida (MOMENTUM EMPREENDIMENTOS), requerendo a resolução dos contratos, por insuportabilidade das prestações, com a consequente restituição de 90% dos valores pagos.

5. O Juízo de primeiro grau reconheceu a incidência do CDC e decretou a resolução do contrato, determinando a restituição de 80% dos valores pagos, fundamentando que a retenção pela vendedora (recorrida), em percentual maior do que 20%, seria abusiva, gerando enriquecimento sem causa, considerando que também retomará os imóveis, podendo vendê-los novamente.

6. Ainda, afastou a incidência de taxa de fruição, pois “o autor jamais fez uso do bem” e “é inviável cobrar pelo hipotético uso de bem imóvel que sequer conta com uma edificação” (e-STJ fl. 288).

7. O Tribunal de origem, por outro lado, decidiu que a resolução do contrato deve observar o art. 32-A da Lei nº 6.766/1979, incluído pela Lei nº 13.786/2018, podendo ser descontado do valor pago a ser restituído: I) a cláusula penal e despesas administrativas, observando o limite de 10% do valor atualizado do contrato; II) a taxa de fruição pactuada em 0,5% do valor total do contrato por mês; III) a comissão de corretagem integrada no preço do lote; e IV) tributos e

taxas incidentes sobre os imóveis no período em que o autor deteve a posse, caso a vendedora comprove que realizou tais pagamentos, o que deverá se dar na fase de cumprimento.

8. Por fim, fundamentou o acórdão recorrido que “os valores pagos pelo autor, se comparados aos valores dos contratos, são ínfimos, não havendo que se falar em violação às normas consumeristas pela eventual **retenção da integralidade deles**”, apenas ressalvando que “o limite para tal retenção é exatamente os valores pagos, isto é, a rescisão não poderá ensejar saldo devedor” (e-STJ fls. 349 e 352).

9. A principal discussão em exame diz respeito 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.

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. A despeito da previsão geral de que os contratos de compra e venda de imóveis, no âmbito de incorporação imobiliária ou parcelamento de solo urbano, são irretroatáveis (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 (REsp 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. Apesar 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. DA HIPÓTESE SOB JULGAMENTO

73. O presente recurso foi interposto pelo consumidor (WAGNER) contra o acórdão do TJ/SP que, por maioria, afastou a abusividade das cláusulas contratuais que preveem a restituição dos valores pagos na forma do art. 32-A da Lei nº 6.766/1979, incluído pela Lei nº 13.786/2018.

74. Requer, assim, o recorrente que seja reestabelecida a sentença que julgou procedente o pedido para rescindir o contrato e, reconhecendo a abusividade das referidas cláusulas contratuais, determinou a restituição de 80% dos valores pagos.

75. Com efeito, decidiu com acerto o Juízo de primeiro grau, com exceção ao percentual máximo de retenção, que deve corresponder à 25% e não 20%, conforme a jurisprudência desta Corte.

76. Assim, considerando que se trata de uma relação de consumo, a restituição deve ser feita em observância aos limites do Código de Defesa do Consumidor, de modo que a retenção dos valores pagos não pode ultrapassar o percentual de 25%.

77. Quanto à taxa de fruição, embora seja possível a sua fixação fora do limite aludido, não é devida a sua fixação na espécie, pois, como bem decidido na sentença, é inviável tal cobrança na hipótese de “bem imóvel que sequer conta com uma edificação” (e-STJ fl. 288).

78. Portanto, o presente recurso merece ser provido para julgar parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial e determinar a resolução do contrato celebrado entre as partes, condenando, por consequência, a ré recorrida a restituir 75% dos valores pagos pelo autor recorrente.

6. DISPOSITIVO

Forte nessas razões, CONHEÇO do recurso especial e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para julgar parcialmente procedentes os pedidos, a fim de decretar a resolução dos contratos e, por consequência, condenar a recorrida a restituir ao recorrente 75% dos valores pagos por ele.

Invertida a sucumbência, condeno a recorrida ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de sucumbência, os quais fixo em 10% sobre o valor da condenação, com base no art. 85, § 2º, do CPC.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2023/0393051-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.106.548 / SP

Número Origem: 10571054020228260100

PAUTA: 06/05/2025

JULGADO: 06/05/2025

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA IRANEIDE OLINDA SANTORO FACCHINI

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : WAGNER CONSANI FILHO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS TESSITORE GUIMARÃES DE SOUZA - SP330657
RECORRIDO : MOMENTUM EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
ADVOGADOS : ADRIANA SILVIANO FRANCISCO - SP138605
RODRIGO DE BARROS - SP222057

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - 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 da Sra. Ministra Nancy Andrighi, conhecendo do recurso especial e lhe dando parcial provimento, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Moura Ribeiro. Aguardam os Srs. Ministros Humberto Martins (Presidente), Ricardo Villas Bôas Cueva e Daniela Teixeira.

 2023/0393051-0 - REsp 2106548



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2106548 - SP (2023/0393051-0)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : WAGNER CONSANI FILHO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS TESSITORE GUIMARÃES DE SOUZA - SP330657
RECORRIDO : MOMENTUM EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
ADVOGADOS : ADRIANA SILVIANO FRANCISCO - SP138605
RODRIGO DE BARROS - SP222057

VOTO-VOGAL

VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA: A Lei nº 13.786 /2018 (Lei do Distrato), ao promover diversas modificações na Lei nº 6.766/1979 (Lei de Parcelamento do Solo Urbano), elencou as parcelas passíveis de abatimento na devolução de valores pagos em virtude do desfazimento do contrato por culpa exclusiva dos promitentes compradores, ficando assim estabelecido:

"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, **foram elencadas 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 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, observadas as circunstâncias do caso concreto.

A partir do novo ordenamento jurídico, contudo, essa compreensão não deve mais prevalecer, como bem pontua Luiz Antonio Scavone Junior, que tem observado 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).

Das cinco hipóteses de retenção autorizadas pelo art. 32-A da Lei nº 6.766/1979 – aplicável somente aos contratos entabulados entre loteadoras e adquirentes de lotes –, uma merece especial atenção, qual seja, aquela contemplada no inciso II, que autoriza 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.

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".

O conflito, todavia, é apenas aparente.

Para os contratos de compra e venda de imóveis com alienação fiduciária em garantia, por exemplo, esta Corte Superior 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).

Anota-se, por oportuno, que a denominada Teoria do Diálogo das Fontes 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 vênia 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.

No caso em apreço, para determinar a condenação da parte ré a restituir ao autor o equivalente a 80% (oitenta por cento) do que fora pago, o magistrado de primeiro grau de jurisdição declarou ser abusiva a cláusula que previa a retenção de 10% (dez por cento) do valor total do contrato e entendeu aplicável, à espécie, o art. 413 do Código Civil, que permite a redução equitativa da cláusula penal.

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.

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.

Confiram-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, mesmo porque assim ficou expressamente determinado no acórdão recorrido (e-STJ fls. 351-352).

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 plethora 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, não se pode admitir 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 **20% (vinte por cento) dos valores pagos**.

De fato, manter o entendimento adotado na sentença 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*".

O acórdão recorrido, portanto, deve ser integralmente mantido, **inclusive na parte que autorizou a retenção de valores a título de taxa de fruição**, a despeito da jurisprudência desta Corte Superior, firmada anteriormente à edição da Lei nº 13.786/2018, no sentido de não ser cabível a retenção de valores correspondentes à taxa de fruição na hipótese de desfazimento de contrato de compra

e venda de terreno não edificado, haja vista a **previsão agora expressamente contemplada na Lei de Parcelamento do Solo Urbano**, que pressupõe a venda de terrenos não edificados.

Ante o exposto, com a vênica da eminente Relatora, nego provimento ao recurso especial.

Na origem, os honorários sucumbenciais foram fixados em 11% (onze por cento) do valor da condenação (valor a ser devolvido), ficando cada uma das partes responsável pelo pagamento de 50% (cinquenta por cento) desse valor, em razão da sucumbência recíproca.

Assim, em observância ao art. 85, § 11, do CPC, majoro em 10% (dez por cento) os honorários devidos em favor do patrono da parte recorrida, observado o benefício da justiça gratuita, se for o caso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2106548 - SP (2023/0393051-0)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : WAGNER CONSANI FILHO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS TESSITORE GUIMARÃES DE SOUZA -
SP330657
RECORRIDO : MOMENTUM EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
ADVOGADOS : ADRIANA SILVIANO FRANCISCO - SP138605
RODRIGO DE BARROS - SP222057

VOTO VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO: Aos 5/9/2020, WAGNER CONSANI FILHO (WAGNER) (comprador) celebrou com MOMENTUM EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. (MOMENTUM) contrato particular para compra e venda de um lote não edificado, pelo preço total de R\$900.00,00 (novecentos mil reais) (e-STJ, fls. 36/81).

No dia 3/6/2022, o comprador propôs ação judicial pretendendo a resolução do contrato e a devolução de 90% dos valores pagos, sob a alegação de que não tinham mais condições de prosseguir no pagamento das mensalidades ajustadas (e-STJ, fls. 1/30).

Em contestação, MOMENTUM requer a aplicação da Lei nº 13.786/2018, que prevê a retenção do percentual de 10% sobre o valor do contrato (e-STJ, fls. 107 /128)

A sentença julgou procedente o pedido para rescindir o contrato e condenar MOMENTUM a restituir WAGNER o equivalente a 80% do que fora pago, com correção pela tabela própria do e. TJ/SP desde cada pagamento e juros de mora de 1% ao mês, contados do trânsito em julgado. (e-STJ, fls. 287/289)

O Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento ao recurso para, mantida a rescisão contratual, determinar que as retenções fossem feitas em conformidade com as cláusulas contratuais estipuladas, por considerar que obedecem à legislação aplicável à espécie (Lei nº 13.786/2018), incluindo-se no cálculo as comissões de corretagem, taxas de fruição, taxas de tributos incidentes sobre os imóveis durante a posse, salientando-se, todavia, que o limite para tal retenção é exatamente os valores pagos, isto é, a rescisão não poderá ensejar saldo devedor. (e-STJ, fls. 344/353)

Nas razões do recurso especial, WAGNER alegou violação aos arts. 51 e 53 do CDC e 32-A da Lei nº 6.766/1979, além do dissídio jurisprudencial.

Na sessão de julgamento do dia 21/5/2024, a Ministra NANCY ANDRIGHI, relatora do caso, proferiu voto conhecendo do recurso e deu parcial provimento, para julgar parcialmente procedente os pedidos, a fim de decretar a resolução dos contratos e, por consequência, condenar a MOMENTUM a restituir ao WAGNER 75% dos valores pagos por ele.

De acordo com o voto apresentado, o CDC deveria ser considerado norma especial em relação a Lei nº 6.766/1979. Assim, por força de sua aplicação, não apenas deveria ser flexibilizada a forma de recomposição ao *status quo ante* prevista no art. 32-A desta mencionada norma, como também não seria possível abater do montante a ser restituído para os compradores (i) os encargos moratórios relativos as prestações pagas em atraso; (ii) os débitos de IPTU; (iii) as contribuições condominiais, associativas ou outras de igual natureza que sejam a estas equiparadas e tarifas vinculadas ao lote desde o início da posse até a citação; e (iv) os tributos, custas e emolumentos incidentes sobre a restituição e/ou rescisão.

Segundo propugnado, havendo uma relação de consumo, o somatório geral dos descontos autorizados não poderia ultrapassar o limite de 25% dos valores pagos. Apenas estaria fora desse limite global o que fosse devido pelo consumidor a título de taxa de fruição do bem.

Na sessão de julgamento do dia 20/8/2024, o Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA abriu parcial divergência, pois entende que a Lei nº 6.766/1979 é que deveria ser considerada especial em relação ao Código de Defesa do Consumidor e não o contrário. Por isso, a forma de recomposição prevista no art. 32-A daquela norma mereceria integral observância.

Em seguida, pedi vista dos autos para melhor refletir sobre a questão.

A divergência essencial verificada entre os votos da Ministra NANCY ANDRIGHI e do Ministro RICARDO VILLAS BOAS CUEVA diz respeito a compatibilização entre o art. 32-A da Lei nº 6.766/1979, na redação dada pela Lei nº 13.876/2018, e as disposições protetivas do CDC, em especial a do seu art. 53, que veda a perda total das parcelas pagas pelo comprador em caso de desistência do contrato de aquisição de imóvel.

Com relação ao conflito de normas, acompanho a Relatora no sentido de que o Código do Consumidor tem, sim, aplicação aos contratos de promessa de compra e venda de imóvel mesmo havendo uma lei específica para regular esse tema, sempre que caracterizada uma relação de consumo.

Nesse sentido, inclusive, dispõe expressamente o artigo 53 do CDC:

Art. 53. Nos contratos de compra e venda 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.

O fato de as Leis nºs 4.591/64, 6.766/79 e 13.786/2018 regularem esses negócios de aquisição de imóveis em parcelas não afasta a incidência do CDC. As disposições constantes dessas normas devem ser aplicadas, assim, com o devido temperamento.

A proteção ao consumidor 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 de 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 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 explica CLÁUDIA LIMA MAQUES:

(...) 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.

Não custa destacar, ainda, que o art. 413 do Código Civil também afirma que 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)

Com mais razão, portanto, deve ser autorizada a redução da cláusula penal nas relações de consumo, onde se apresenta um consumidor presumivelmente vulnerável e hipossuficiente.

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.

Fixado esse ponto fundamental de convergência entre o meu posicionamento e aquele defendido pela Ilustre Ministra Relatora, ousou divergir de Sua Excelência quanto a extensão da interpretação conferida à regra protetiva em destaque.

É que, para a Ministra NANCY ANDRIGHI, seria necessário limitar todos os descontos incidentes sobre o valor a ser restituído pelo incorporador a um percentual máximo de 25% com o objetivo de dar fiel cumprimento ao mencionado comando legal.

Segundo Sua Excelência, nem mesmo dívidas tributárias e condominiais pendentes sobre o imóvel poderiam ser abatidas do valor a ser restituído.

Nesse ponto é que peço vênia para divergir. Segundo me parece, alguns dos descontos autorizados pela Lei nº 13.786/2018 devem mesmo ser observados, independentemente da previsão inserta no art. 53 do CDC.

Nos termos do art. 32-A, inciso II, da Lei nº 6.766/1979, na redação dada pela Lei nº 13.786/2018, o incorporador estará autorizado descontar dos valores a serem restituídos cinco categorias de despesa, 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**), a autorização de desconto se justifica porque corresponde, na realidade, a uma mera compensação de valores. O incorporador não precisa, afinal, restituir ao comprador aqueles valores que, em última análise, lhe são devidos a título de ocupação ou fruição do imóvel.

Quanto à terceira categoria (**inciso III**), me parece que autorização legal para o desconto encontra a mesma justificativa. Se o comprador incorreu em mora no pagamento das prestações avençadas deve encargos moratórios ao incorporador que, por isso, poderá abater do valor a ser restituído o montante correspondente ao crédito que ostenta em relação àquele.

Da mesma forma, no que tange a quarta categoria (**inciso IV**) também me parece que o desconto 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 deva mesmo ser abatidos do montante a ser restituído a fim de mitigar prejuízos.

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

Com efeito, apenas em relação a segunda categoria de descontos (**inciso II**) é que parece se colocar com efetiva propriedade a discussão afeta ao art. 53 do CDC. Somente em relação aos limites da cláusula penal e das despesas administrativas é que, afinal, faz sentido a advertência bem apresentada pela Ministra NANCY ANDRIGHI, no sentido de que o limite de 10% sobre o valor do contrato, previsto na lei, pode ultrapassar a integralidade dos valores pagos, deixando o comprador sem nenhuma restituição.

Assim, a medida defendida pela ilustre Ministra Relatora com apoio na jurisprudência da Corte, fixando o percentual de 25% dos valores pagos como limite máximo da retenção, afigura-se bem razoável e proporcional, mas apenas pode ser aplicada para limitar os descontos previstos no inciso II, do art. 32-A da Lei nº 6.766/1979, ou seja, aqueles decorrentes da cláusula penal e das taxas administrativas.

Com relação aos descontos previstos nos demais incisos do art. 32-A, não soou razoável, com a devida vênia, impor algum tipo de limitação sob pena de se viabilizar graves prejuízos para o vendedor. Imagina-se, por exemplo que, o promitente comprador tenha ocupado durante muitos anos o imóvel sem pagar nenhuma prestação nem tampouco taxas condominiais ou tributos, gerando um passivo muito superior ao montante pago. Nessa situação, se afigura desproporcional exigir que o vendedor não apenas suporte esse prejuízo, como ainda restitua ao comprador desistente 75% do que ele pagou.

Para evitar esse tipo de situação, devem ser excluídas do limite global de 25% não apenas os valores devidos pelo consumidor a título de taxa de fruição (inciso I), como também, em princípio, aqueles devidos a título de encargos moratórios sobre as parcelas inadimplidas (inciso III), de tributos e taxas condominiais (inciso IV) e de comissão de corretagem (inciso V).

Ultrapassado esse ponto, relativo ao montante da restituição devida, importa enfrentar, finalmente, de que maneira deve ocorrer referida restituição.

É que, nos termos do art. 32-A, § 1º, da Lei nº 6.766/1979, o incorporador não estará obrigado a devolver os valores pagos (com os abatimentos devidos) de forma imediata e de uma única vez, sendo-lhe lícita a devolução em determinado prazo e de forma parcelada.

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.

De acordo com o Tema 577 do STJ, **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.**

No mesmo sentido a Súmula nº 543 do 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.**

Muito embora esses enunciados tenham sido editados antes da Lei nº 6.766 /1979, devem continuar vigorando tendo em vista, mais uma vez o que dispõem os arts. 39 do CDC, que veda as práticas abusivas e 51, do mesmo diploma, que reputa nulas as cláusulas contratuais abusivas.

Especificamente com relação a forma de devolução de valores prevista no 32-A, § 1º, da Lei nº 6.766/1979, repercute evidente que ela cria um tratamento anti-isonômico para o consumidor.

Como bem observado pela Ministra NANCY ANDRIGHI, em seu voto, se a resolução do contrato pode desaguar na imediata retomada do imóvel pelo vendedor, da mesma forma deve ser autorizada a imediata restituição dos valores devidos ao comprador que desistiu do negócio.

Não parece igualitário, com efeito, afirmar que o retorno das partes ao *status quo ante*, deve ocorrer de forma imediata apenas em benefício do comprador, com a devolução do bem, mas não em benefício do promitente comprador, com restituição postergada e parcelada dos valores pagos.

Assim, em especial quando se tratar de uma relação de consumo, tal prática deve mesmo ser coibida.

Na hipótese sob julgamento

Na hipótese dos autos, o Tribunal de Justiça de São Paulo concluiu que, mantida a rescisão dos contratos, as retenções devem ser feitas em conformidade com as cláusulas neles estipuladas, obedecendo a Lei nº 6.766/1979, incluindo no cálculo as comissões de corretagem, taxas de fruição, taxas e tributos incidentes sobre os imóveis durante a posse, sendo o limite para tal retenção o valor pago.

No entanto, de acordo com a tese acima fundamentada, o recurso de WAGNER deve ser provido, mas em menor extensão, autorizando-se uma retenção referente à cláusula penal em 25% dos valores pagos, e não de 20% como fixado na sentença.

Além de que, nesse limite não deverá ser considerado, porém, o que for devido a título de encargos moratórios, despesas tributárias, condominiais e taxas de corretagem, se o caso.

Com relação a taxa de fruição a discussão não se apresenta porque se trata de lote não edificado.

Quanto a forma de restituição do montante devido, de uma única vez ou de forma parcela, as razões recursais não discutem o tema.

Nessas condições, peço vênias ao Ministro VILLAS BOAS CUEVA e também a Ministra NANCY ANDRIGHI para **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso especial, a fim de limitar a cláusula penal em 25% do valor pago.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2106548 - SP (2023/0393051-0)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : WAGNER CONSANI FILHO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS TESSITORE GUIMARÃES DE SOUZA - SP330657
RECORRIDO : MOMENTUM EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
ADVOGADOS : ADRIANA SILVIANO FRANCISCO - SP138605
RODRIGO DE BARROS - SP222057

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 2106548 - SP (2023/0393051-0)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : WAGNER CONSANI FILHO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS TESSITORE GUIMARÃES DE SOUZA -
SP330657
RECORRIDO : MOMENTUM EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
ADVOGADOS : ADRIANA SILVIANO FRANCISCO - SP138605
RODRIGO DE BARROS - SP222057

VOTO-VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS:

Cuida-se de recurso especial interposto por WAGNER CONSANI FILHO, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos da ação de resolução de contrato de promessa de compra e venda, cumulada com restituição das quantias pagas que moveu contra MOMENTUM EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

É, no essencial, o relatório.

Passo a decidir.

A controvérsia do recurso especial cinge-se a decidir se o CDC prevalece sobre a Lei n. 13.786/2018 e 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 n. 13.786/2008, considerando as alterações promovidas no art. 32-A da Lei n. 6.766/1979.

No acórdão recorrido, o Tribunal *a quo* deu provimento ao recurso de apelação da recorrida, determinando que a resolução do contrato deve observar o art. 32-A da Lei n. 6.766/1979, incluído pela Lei n.13.786/2018, podendo ser descontado do valor pago a ser restituído: a cláusula penal e despesas administrativas, observado o limite de 10% do valor atualizado do contrato; a taxa de fruição pactuada em 0,5% do valor total do contrato por mês; e os tributos e taxas incidentes sobre os imóveis no período em que o autor deteve a posse, caso a vendedora comprove que realizou tais pagamentos, a apurar na fase de cumprimento.

Asseverou, ainda, a Corte local que “os valores pagos pelo autor, se comparados aos valores dos contratos, são ínfimos, não havendo que se falar em violação às normas consumeristas pela eventual retenção da integralidade deles”, apenas ressalvando que “o limite para tal retenção é exatamente os valores pagos, isto é, a rescisão não poderá ensejar saldo devedor”.

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 relatora, Ministra Nancy Andrighi, "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.)

Finalmente, quanto à taxa de fruição, na espécie, mostra-se indevida, pois se trata de lote não edificado (REsp n. 1.863.007/SP, Terceira Turma, DJe de 26/3/2021 e AgInt no REsp n. 1.931.558/SP, Quarta Turma, DJe de 30/11/2022).

Ante o exposto, pedindo vênias à divergência inaugurada pelo Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, acompanho o voto da relatora, Ministra Nancy Andrichi, para conhecer do recurso especial e negar-lhe provimento.

É como penso. É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2023/0393051-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.106.548 / SP

Número Origem: 10571054020228260100

PAUTA: 17/06/2025

JULGADO: 02/09/2025

Relatora

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 : WAGNER CONSANI FILHO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS TESSITORE GUIMARÃES DE SOUZA - SP330657
RECORRIDO : MOMENTUM EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
ADVOGADOS : ADRIANA SILVIANO FRANCISCO - SP138605
RODRIGO DE BARROS - SP222057

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - 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 divergente do Sr. Ministro Moura Ribeiro, a TERCEIRA TURMA, por maioria, deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Votaram vencidos, parcialmente, os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva e Moura Ribeiro. Os Srs. Ministros Humberto Martins (Presidente) e Daniela Teixeira votaram com a Sra. Ministra Relatora.

 2023/0393051-0 - REsp 2106548