

RECURSO ESPECIAL Nº 1.740.911 - DF (2018/0109250-6)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
RECORRENTE : CONCEITO - CONSULTORIA, PROJETOS E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADOS : TERENCE ZVEITER E OUTRO(S) - DF011717
CAIO CAPUTO BASTOS PASCHOAL - DF039000
ALINE ARANTES OLIVEIRA LOUREIRO - DF055902
RECORRIDO : OTTO FREDERICO NEPOMUCENO VALADARES
ADVOGADO : GUILHERME ANTONIO BRITO GONÇALVES BARBOSA - DF045197
INTERES. : MBR ENGENHARIA LTDA
ADVOGADOS : BRUNO RODRIGUES DA SILVA - DF040151
JOSENIR MARQUES DOS SANTOS E OUTRO(S) - DF051551
INTERES. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE INCORPORADORAS IMOBILIARIAS - ABRAIN - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADA : TERESA CELINA DE ARRUDA ALVIM E OUTRO(S) - SP067721

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ACÓRDÃO RECORRIDO PROFERIDO EM JULGAMENTO DE IRDR. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. RESOLUÇÃO IMOTIVADA PELO PROMITENTE COMPRADOR. DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS. CLÁUSULA CONTRATUAL. PEDIDO DE ALTERAÇÃO. SENTENÇA CONSTITUTIVA. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. TRÂNSITO EM JULGADO.

1. Para os fins dos arts. 927 e 1.036 a 1.041 do CPC, fixa-se a seguinte tese:

- Nos compromissos de compra e venda de unidades imobiliárias anteriores à Lei n. 13.786/2018, em que é pleiteada a resolução do contrato por iniciativa do promitente comprador de forma diversa da cláusula penal convencionada, os juros de mora incidem a partir do trânsito em julgado da decisão.

2. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista antecipado da Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti abrindo a divergência, dando provimento ao recurso especial no caso concreto e fixando tese repetitiva, a Segunda Seção, por maioria, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.

Para os fins repetitivos, restou definida a seguinte tese: Nos compromissos de compra e venda de unidades imobiliárias anteriores à Lei nº 13.786/2018, em que é pleiteada a resolução do contrato por iniciativa do promitente comprador de forma diversa da cláusula penal convencionada, os juros de mora incidem a partir do trânsito em julgado da decisão. Votaram com a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze, Luis Felipe Salomão e Raul Araújo.

Vencido o Sr. Ministro Moura Ribeiro.

Superior Tribunal de Justiça

Lavrará o acórdão a Sra. Ministra Maria Isabel Galotti.
Não participou do julgamento a Sra. Ministra Nancy Andrichi, impedida no caso concreto.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

Preferências solicitadas pela Recorrente Conceito - Consultoria, Projetos e Representações Ltda, representada pelo Dr. Caio Caputo Bastos Paschoal, e pela Amicus Curiae Abrainc, representada pelo Dr. Fernando Torreão Carvalho.

Brasília (DF), 14 de agosto de 2019 (Data do Julgamento)

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora p/ acórdão



RECURSO ESPECIAL Nº 1.740.911 - DF (2018/0109250-6)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE : CONCEITO - CONSULTORIA, PROJETOS E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADOS : TERENCE ZVEITER E OUTRO(S) - DF011717
CAIO CAPUTO BASTOS PASCHOAL - DF039000
ALINE ARANTES OLIVEIRA LOUREIRO - DF055902
RECORRIDO : OTTO FREDERICO NEPOMUCENO VALADARES
ADVOGADO : GUILHERME ANTONIO BRITO GONÇALVES BARBOSA - DF045197
INTERES. : MBR ENGENHARIA LTDA
ADVOGADOS : BRUNO RODRIGUES DA SILVA - DF040151
JOSENIR MARQUES DOS SANTOS E OUTRO(S) - DF051551
INTERES. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE INCORPORADORAS IMOBILIARIAS - ABRAIN - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADA : TERESA CELINA DE ARRUDA ALVIM E OUTRO(S) - SP067721

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MOURA RIBEIRO(Relator):

OTTO FREDERICO NEPOMUCENO VALADARES (OTTO) ajuizou ação contra MBR ENGENHARIA LTDA. (MBR) e CONCEITO CONSULTORIA PROJETOS E REPRESENTAÇÕES LTDA. (CONSULTORIA), pleiteando a extinção de promessa de compra e venda de imóvel que fez sob a alegação de que não tinha condições financeiras para prosseguir com o pagamento das parcelas avençadas. Nesses termos também pleiteou a devolução de 90% dos valores pagos, de uma única vez e com correção monetária pelo INPC desde a data de cada desembolso, além dos juros da mora (e-STJ, fls. 34/45).

O magistrado de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido para decretar o desfazimento do contrato desde a data da propositura da ação (e-STJ, fl. 199) e revisar a cláusula contratual que estipulava multa de 20% para o caso de desistência, fixando-a em 10% sobre os valores recebidos. Assim, condenou a MBR e a CONSULTORIA a restituírem 90% da quantia recebida, devidamente atualizada e acrescida de juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação (e-STJ, fls. 193/199).

Os embargos de declaração opostos pela CONSULTORIA foram rejeitados (e-STJ, fls. 214/216).

Seguiram-se duas apelações: uma da CONSULTORIA (e-STJ, fls. 225/238) e outra da MBR (e-STJ, fls. 241/256).

Antes do julgamento dos recursos, a CONSULTORIA requereu a instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) quanto ao termo

Superior Tribunal de Justiça

inicial dos juros de mora em caso de resilição injustificada pelo adquirente do contrato de promessa de compra e venda de imóvel.

O Tribunal de origem, após admitir o incidente, prolatou acórdão não unânime, assim ementado:

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. RESOLUÇÃO IMOTIVADA DE CONTRATO DE PROMESSA COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. AÇÃO AJUIZADA PELO COMPRADOR. INEXISTÊNCIA DE MORA DA INCORPORADORA. REVISÃO DA CLÁUSULA PENAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA A PARTIR DA CITAÇÃO.

Nas ações de resolução imotivada de contrato de promessa de compra e venda de imóvel ajuizada pelo comprador, quando inexistente mora anterior da vendedora, com ou sem alteração da cláusula penal, os juros de mora deverão incidir a partir da citação (art. 405 do CC). (e-STJ, fl. 424).

O voto condutor assinalou o seguinte:

No caso de resilição de contrato de compra e venda de imóvel pelo adquirente, sem mora da construtora para com suas obrigações, inquestionável a necessidade de devolução, pelo vendedor, de parte do capital despendido pelo comprador. Logo, interposta a ação e sendo procedida a citação da vendedora do imóvel, nesse momento há ciência da intenção do consumidor de rescindir unilateralmente o contrato e da necessidade de devolução de parte do que ele pagou, havendo, portanto, sua constituição em mora. (e-STJ, fl. 431)

Os embargos de declaração opostos pela CONSULTORIA foram rejeitados (e-STJ, fls. 496/505).

Inconformada, a CONSULTORIA interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, a e c, da CF, alegando que nos termos dos arts. 394, 395 e 396, todos do CC/02, os juros moratórios devidos na hipótese de extinção da promessa de compra e venda de imóvel por culpa exclusiva do adquirente deveriam incidir a partir do trânsito em julgado da decisão judicial que reconheceu a necessidade da restituição. Também indicou dissídio jurisprudencial nesse mesmo sentido, tendo por paradigmas precedentes desta Corte Superior.

Sem que fossem apresentadas contrarrazões (e-STJ, fls. 581), o recurso especial foi admitido na origem (e-STJ, fls. 583/584).

A Segunda Seção, em julgamento virtual, afetou o processo ao rito dos

recursos repetitivos sem determinar a suspensão de outros semelhantes relacionados ao tema e ainda não julgados.

O acórdão ficou assim ementado:

PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO NO JULGAMENTO DE IRDR. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO POR INICIATIVA DO PROMITENTE COMPRADOR. DEVOUÇÃO DE VALORES PAGOS. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA.

*1. Delimitação da controvérsia: **Definir o termo inicial dos juros de mora incidentes sobre os valores a serem restituídos pelo promitente vendedor de imóvel, em caso de extinção do contrato por iniciativa do promitente comprador.***

2. Recurso especial afetado ao rito do art. 1.036 NCPC. (e-STJ, fl. 664)

Na mesma oportunidade, admitiu-se o ingresso da ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE INCORPORADORAS IMOBILIÁRIAS (ABRAINC) como *amicus curiae* (e-STJ, fls. 622/659).

A ABRAINC se manifestou nos autos, defendendo o provimento do recurso especial. Afirmou que os juros de mora, na linha dos precedentes desta Corte Superior, deveriam incidir a partir do trânsito em julgado da decisão condenatória, e não da citação, como fixado pelo acórdão recorrido.

Confira-se:

*(...) a configuração da mora depende de culpa do devedor ou pelo menos de ato/fato que tenha gerado obrigação; tanto é assim que, à luz do art. 396 do Código Civil, “Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora”. Na verdade, antes da sentença a construtora nem mesmo é devedora, já que o contrato só é rescindido quando da prolação da sentença, que é desconstitutiva; há, portanto, **ausência absoluta de correlação entre a conduta da incorporadora e a atitude do comprador em não mais querer o imóvel – por isso carece integralmente de sentido ver na citação termo inicial da contagem de juros de uma mora que não existe.***

*Além disso, **o atraso** deve estar relacionado ao cumprimento de uma obrigação **positiva**, ou seja, que tenha **objeto certo e liquidez passível de determinação**, casos em que a mora será:*

- 1) **ex re**, que incide “automaticamente” desde o inadimplemento da obrigação – conforme art. 397, caput, do Código Civil; ou*
- 2) **ex persona**, que sobrevirá somente após a interpelação do devedor (que, na via judicial, se materializa com a citação) – a teor*

do parágrafo único do art. 397 do Código Civil e do art. 405, do mesmo diploma legal.

Portanto, culpabilidade (quanto ao sujeito) e certeza (no que tange ao objeto) são pressupostos necessários à caracterização da mora.

Nos casos de resilição imotivada de promessa de compra e venda de bem imóvel, em que o promitente comprador busca, pela via judicial, a declaração de invalidade de cláusula penal que dispõe sobre o percentual de retenção sobre as parcelas pagas antes do distrato, **não há culpa por parte da incorporadora imobiliária**, haja vista que é justamente o adquirente que desiste do negócio (sem justo motivo) e se nega a receber o saldo com base nos critérios estabelecidos no contrato.

E conforme entendimento da Segunda Seção desse e. STJ, inexiste mora quando ausente culpa por parte do devedor. A esse respeito, merece destaque a seguinte passagem do acórdão proferido no AgRg no REsp n. 927.433/DF: “...**dando causa à rescisão contratual o promitente comprador e impugnando a cláusula contratual acerca da retenção, é deste a mora, e não do promitente vendedor**, pelo que não cabe juros de mora contra este desde a citação, mas a partir do trânsito em julgado da decisão judicial que fixa o valor a ser devolvido” (g.n).

Ademais, tendo em vista que o contrato passa ser objeto de disputa judicial, é certo que, enquanto o Poder Judiciário não fixar, definitivamente, os termos da cláusula penal – no caso, o percentual de retenção –, **não haverá “certeza” quanto ao objeto da obrigação**, que permanecerá “ilíquido” e sem termo até que haja o trânsito em julgado da decisão que solucionar a lide.

Em resumo: é seguidamente ao trânsito em julgado que a obrigação se torna positiva, líquida (ou, no mínimo, passível de liquidação) e com vencimento certo, motivo pelo qual somente após este momento é que se pode admitir a incidência dos juros moratórios; antes, nada é definitivo a ponto de se permitir a atribuição de culpa por demora a uma das partes da relação jurídica.

Quanto ao art. 405 do CC, segundo o qual “Contam-se os juros de mora desde a citação inicial”, sua inaplicabilidade ao caso sub judice decorre dos mesmos fundamentos acima: além da não configuração da mora por falta de culpa do devedor, inexistente certeza quanto aos elementos necessários à apuração do quantum debeat.

Cumpra registrar, ainda, que quando a cláusula penal de um contrato é submetida ao crivo do Judiciário, **a obrigação**, nos termos pretendidos pelo promitente comprador, fica **condicionada à resolução**, por decisão judicial definitiva, do contrato anterior - aplicando-se, ao caso, o disposto no art. 332 do Código Civil, segundo o qual “As obrigações condicionais cumprem-se na data do implemento da condição, cabendo ao credor a prova de que

Superior Tribunal de Justiça

deste teve ciência o devedor”. (g.n)

Por essas razões é que **o acórdão recorrido merece reforma**, pois decidiu que a mora seria ex persona (que implica incidência dos juros moratórios a partir da citação) mesmo diante da **inexistência de: (i) culpa** da incorporadora (=violação aos arts. 395, caput, e 396, do Código Civil); **(ii) certeza** quanto ao objeto da prestação (=contrariedade ao art. 397, parágrafo único, do Código Civil); e **(iii) resolução** do contrato anteriormente firmado (inobservância ao art. 332, do Código Civil) – ou seja, **mesmo diante da ausência de mora por parte da incorporadora**. (e-STJ, fls. 684/687 – com destaques no original).

O Ministério Público Federal, em sentido contrário, opinou pela manutenção do acórdão recorrido, pelos seguintes fundamentos:

Conhecido o recurso especial, com fundamento na alínea “c”, inciso III, do art. 105 da Constituição da República, passa-se ao exame da controvérsia.

Os juros de mora, em linhas gerais, constituem espécie de sanção aplicada em virtude do atraso no cumprimento de uma prestação.

No caso, o v. acórdão recorrido fixou a citação como termo inicial dos juros moratórios, visto que “nesse momento há a ciência da intenção do consumidor de rescindir unilateralmente o contrato e da necessidade de devolução de parte do que ele pagou”, fls. (e-STJ) 431.

Nada obstante, a jurisprudência dessa Colenda Corte Superior firmou-se em sentido contrário, elegendo o trânsito em julgado como marco de incidência deste encargo, pois, na resolução do contrato por iniciativa do adquirente, a incorporadora não incorreria em mora:

(...)

Aludido entendimento, data venia, comporta singela alteração.

É que a resilição contratual, modalidade de extinção da avença independente do inadimplemento da outra parte, constitui um direito potestativo que, em princípio, assume eficácia ex nunc, preservando-se os direitos e obrigações até então adquiridos pelas partes.

Por outro lado, em se tratando de pretensão também voltada à invalidação de disposição contratual, cabe atribuir-lhes efeitos retroativos. É dizer: uma cláusula nula, tendo em vista a natureza do próprio vício que a contamina, não produz quaisquer efeitos.

No caso, o juízo singular considerou abusiva a cláusula penal que previa a retenção de 20% sobre o valor atualizado do que fora efetivamente pago pelo consumidor, reduzindo-a para 10%, fls. (e-STJ) 193/199.

De acordo com a Súmula n. 543/STJ, na resolução do contrato de promessa de compra e venda de imóvel, a restituição das

parcelas ao consumidor deve ser feita de forma imediata. Desta feita, a declaração da abusividade da cláusula penal com o conseqüente reconhecimento do pagamento inferior ao devido em prejuízo do adquirente é suficiente para constituir a incorporadora em mora, desde a citação.

(...)

A doutrina de Hércules Aghiarian observa ainda que, havendo a rescisão do contrato, a incorporadora tem “a possibilidade de nova transação sobre o mesmo bem, em valores atuais normalmente mais vantajosos, pelas valorizações do mercado imobiliário”, razão porque o pagamento de juros de mora desde a citação não lhe acarreta importante prejuízo.

Ante o exposto, opina o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso especial (e-STJ, fls. 700/703)

Ao final, o *Parquet* propôs a seguinte redação para a tese a ser fixada no julgamento deste precedente qualificado:

Os juros de mora incidentes sobre valores a serem restituídos pelo promitente vendedor de imóvel, em caso de extinção do contrato por iniciativa do promitente comprador c/c anulação de cláusula penal, contam-se desde a citação (e-STJ, fl. 703).

É o relatório.

VOTO-VENCIDO

O SENHOR MINISTRO MOURA RIBEIRO:

Inicialmente, vale pontuar que as disposições do NCPC no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, são aplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.*

Também fica assentado que neste voto será utilizada a terminologia dos arts. 1.417 e 1.418 do CC/02, que falam em *promessa de compra e venda, promitente comprador e promitente vendedor.*

Superior Tribunal de Justiça

Ainda em caráter preliminar, fica registrado, finalmente, que a discussão posta em causa não diz respeito ao cabimento de recurso especial contra decisão que na origem, admite ou deixa de admitir o IRDR. No caso dos autos, referido incidente não apenas foi admitido, como efetivamente julgado, sendo certo que o recurso especial foi manejado contra o acórdão que decidiu o próprio mérito do IRDR. Desinfluyente, assim, a discussão travada pela Terceira Turma no REsp nº 1.631.846/DF.

O CC/16 não contemplou entre os contratos nominados, a promessa de compra e venda. Segundo entendimento majoritário, o direito real de aquisição advindo desse tipo de negócio jurídico surgiu das necessidades impostas pelo desenvolvimento urbano e somente com o Decreto-lei nº 58/37 é que se conferiu *status* jurídico ao compromisso irretratável de venda como forma de proteger o adquirente de imóveis em loteamentos populares, assegurando-lhe a possibilidade de exigir a outorga da escritura definitiva, desde que pago o preço.

A proteção, criada apenas para os imóveis em loteamento, foi estendida aos não loteados com a edição da Lei nº 649/49 e, posteriormente, aperfeiçoada pela Lei nº 6.766/79, que considerou irretratáveis os compromissos de compra e venda, cessões e promessas de cessão relativos a imóveis loteados, desde que registrados na matrícula imobiliária competente.

Nesse cenário, ainda vale destacar a Súmula nº 166 do STF, aprovada aos 13/12/63, que considerou inadmissível o arrependimento no compromisso de compra e venda sujeito ao Decreto-lei nº 58/37.

O mesmo regime foi estendido aos compromissos de compra e venda realizados no âmbito das incorporações imobiliárias tendo em vista as alterações promovidas pela Lei nº 10.931/2004 nas disposições da Lei nº 4.591/64.

No estudo do tema é preciso ter bastante claro que a promessa (ou compromisso) de compra e venda como categoria de negócio jurídico não se confunde com o direito real advindo do seu registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Nesse sentido, a lição de GUSTAVO TEPEDINO, HELOIZA HELENA BARBOZA e MARIA CELINA BODIN DE MORAES:

(...) com o apoio da jurisprudência, separou-se dogmaticamente, de um lado, a promessa de compra e venda, como negócio jurídico preliminar, não sujeito à forma pública, o qual, sendo irretratável, obriga as partes à celebração do contrato definitivo de compra e venda, nos termos dos arts. 463-464 do CC, a suscitar o

suprimento judicial da vontade do devedor inadimplente, nos termos dos arts. 466-A, 466-B e 466-C do CPC; e, de outro lado, o direito real constituído com a transcrição do instrumento público de promessa no RGI (inserido como tal, no rol dos direitos reais, ex vi do art. 1.225, II, do CC). Este, como direito real, torna oponível perante terceiros o compromisso de contratar, e é apto a ensejar, uma vez pago o preço e cumpridas as cláusulas avençadas no negócio preliminar, a adjudicação compulsória em face de quem quer que esteja na posse ou detenção da coisa (direito de sequela). (Código Civil Interpretado. v. III. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 1.417).

Para a solução da questão posta nos autos não importam os aspectos concernentes a natureza real advinda do registro desse tipo de negócio jurídico. As considerações relativas aos efeitos *erga omnes* que ele pode operar são desnecessárias e desinfluentes no julgamento da causa. **Neste momento, cumpre considerar, tão somente, a relação obrigacional pessoal existente entre o promitente comprador e o promitente vendedor.**

O art. 53 do CDC estabelece que *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.*

Nessa mesma linha, a Segunda Seção do STJ editou a Súmula nº 543, com a seguinte redação:

Nas hipóteses 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.

Ressalte-se que mesmo quando inaplicável a tutela protetiva do CDC, a necessidade de devolução (integral ou parcial) dos valores pagos ainda se apresentará como regra geral. A propósito, basta lembrar os deveres anexos que defluem da cláusula geral da boa-fé objetiva e o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa.

Com efeito, o dever de restituir que se imputa ao promitente vendedor em casos de extinção imotivada do contrato representa uma tentativa de recomposição das

partes ao estado anterior, justificando-se, nessa medida, como verdadeiro imperativo de justiça.

Fixada essa premissa fundamental, de que o promitente vendedor precisa restituir (integral ou parcialmente – a depender de cada caso) os valores pagos pelo promitente comprador, seja ele ou não um consumidor, resta saber (e esse é o objetivo do presente processo), a partir de que momento incidirão juros de mora sobre o valor devido a título de restituição.

Importa saber, em síntese, qual é o termo inicial dos juros moratórios incidentes sobre o valor reconhecido como devido ao promitente comprador de imóvel que desiste do negócio.

De acordo com o acórdão recorrido, sufragado pela maioria dos Desembargadores integrantes da Câmara de Uniformização do TJDF, os juros moratórios devem fluir a partir da citação válida do promitente vendedor, ocorrida no processo intentado com o objetivo de extinguir o contrato de promessa de compra e venda do imóvel.

Referido entendimento está fulcrado na interpretação conjunta dos arts. 405 do CC/02, segundo o qual os juros de mora contam-se desde a citação, e 219 do CPC/73, nos termos do qual a citação válida constitui em mora do devedor.

Confira-se, a propósito, a seguinte passagem do voto vencedor:

*No caso de rescisão de contrato de compra e venda de imóvel pelo adquirente, sem mora da construtora para com suas obrigações, inquestionável a necessidade de devolução, pelo vendedor, de parte do capital despendido pelo comprador. **Logo, interposta a ação e sendo procedida a citação da vendedora do imóvel, nesse momento há ciência da intenção do consumidor de rescindir unilateralmente o contrato e da necessidade de devolução de parte do que ele pagou, havendo, portanto, sua constituição em mora.** (e-STJ, fl. 431 – sem destaque no original)*

A CONSULTORIA e a ABRAIN, de outra parte, entendem que referido encargo somente é devido a partir do trânsito em julgado da decisão que condenar o promitente vendedor à devolução (parcial) de valores.

Essa posição encontra guarida na orientação jurisprudencial firmada pela Segunda Seção desta Corte a partir do julgamento do REsp nº 1.008.610/RJ, Rel. Ministro

ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJe 3/9/2008, assim ementado:

CIVIL E PROCESSUAL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. RESOLUÇÃO UNILATERAL PELO PROMITENTE-COMPRADOR INJUSTIFICADAMENTE. PARCELA A SER RESTITUÍDA. JUROS MORATÓRIOS. TERMO DE FLUIÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO.

I. Na hipótese de resolução contratual do compromisso de compra e venda por simples desistência dos adquirentes, em que postulada, pelos autores, **a restituição das parcelas pagas de forma diversa da cláusula penal convencionada**, os juros moratórios sobre as mesmas serão computados a partir do trânsito em julgado da decisão.

II. Inexistência de mora anterior da ré.

III. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1.008.610/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, Segunda Seção, DJe 3/9/2008 – Sem destaque no original)

Do voto proferido pelo Ministro Relator é possível extrair a seguinte passagem:

Incorre em mora, como reza o Código Civil, "o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer" (art. 394, do Código Civil).

Aqui, entretanto, entendo que ainda não se verifica mora dos promitente-vendedores, porquanto não requereram os autores a restituição do que foi pago de acordo com a cláusula contratual avençada, mas que "a resilição contratual efetivada no início das obras deve comportar uma retenção no montante de 10% do valor pago" (fl. 16), segundo a apelação cível recorrida.

Veja-se que os autores não postularam a restituição nos termos pactuados, pelo que se assim fosse, em se negando a construtora a ressarcir-lhes o percentual acordado, haveria um descumprimento contratual que, ante a remansosa jurisprudência deste Superior Tribunal, operando em uníssono as Turmas componentes da Segunda Seção desta Corte, acarretaria o pagamento dos juros moratórios desde a citação.

(...)

Não é o caso dos autos, entretanto, como já destacado, porquanto os recorridos pretendiam recuperar percentual do que havia sido pago além do acordado.

O entendimento sufragado, como se vê, **parte da premissa de que existe uma diferença fundamental entre a ação proposta com o objetivo de exigir o**

cumprimento de uma obrigação assinalada em contrato e aquela manejada para compelir a parte contrária ao cumprimento de um dever ainda pendente de reconhecimento judicial.

Assim, quando o promitente comprador ingressa em juízo pleiteando a rescisão do contrato e a devolução de valores **nos moldes do que foi previamente acordado, os juros de mora devem fluir da citação. Quando, porém, ele pleiteia a rescisão do contrato com devolução de valores superiores àqueles estipulados contratualmente para o caso de arrependimento, os juros da mora incidirão apenas a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória.**

De certa forma, é como se, na primeira situação, houvesse uma obrigação preexistente a sentença que, para essa finalidade, teria eficácia meramente declaratória. Aí, então, a citação seria suficiente para constituir o devedor em mora.

Na segunda situação, quando o magistrado precisa reconhecer a invalidade da cláusula que estipula a forma de restituição de valores ou então afirmar que o promitente comprador, apesar do silêncio do contrato, faz jus à restituição parcial/integral dos valores pagos, tal obrigação, da forma como estabelecida na sentença condenatória, somente passaria a existir com o trânsito em julgado do *decisum*, razão pela qual a citação não seria suficiente para constituir em mora o promitente vendedor.

Essa orientação foi perfilhada ora de maneira mais analítica, ora de modo mais sintético em inúmeros julgados desta Corte Superior, como por exemplo:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM RESTITUIÇÃO DE VALORES. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 282/STF.

[...]

*2. O acórdão recorrido decidiu em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em caso de rescisão do contrato de compromisso de compra e venda de imóvel por desistência dos adquirentes, **na qual os autores pretendem a restituição das parcelas pagas de maneira diversa da cláusula penal pactuada**, o termo inicial dos juros moratórios é o trânsito em julgado da decisão condenatória. Precedentes.*

(AgInt no AREsp 1.296.227/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, DJe 14/12/2018 – sem destaque

no original)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. INADIMPLÊNCIA DO COMPRADOR. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGAGO. PRECEDENTES.

[...]

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "na hipótese de resolução contratual do compromisso de compra e venda por desistência dos adquirentes, em que postulada, pelos autores, a restituição das parcelas pagas **de forma diversa da cláusula penal convencionalada**, os juros moratórios serão computados a partir do trânsito em julgado da decisão" (REsp 1211323/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 1/10/2015, DJe 20/10/2015).

(Aglnt nos EDcl no AREsp 1.123.573/SE, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe 1º/8/2018 – sem destaque no original)

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESOLUÇÃO. DENÚNCIA PELO COMPROMISSÁRIO COMPRADOR EM FACE DA INSUPORTABILIDADE NO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO PARCIAL DO VALORES PAGOS. TAXA DE OCUPAÇÃO DEVIDA POR TODO O PERÍODO DE POSSE SOBRE O IMÓVEL. ENTENDIMENTO ADOTADO PARA EVITAR O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DO COMPRADOR. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

[...]

4. Na hipótese de resolução contratual do compromisso de compra e venda por desistência dos adquirentes, em que postulada, pelos autores, a restituição das parcelas pagas **de forma diversa da cláusula penal convencionalada**, os juros moratórios serão computados a partir do trânsito em julgado da decisão.

(REsp 1.211.323/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 20/10/2015 – sem destaque no original);

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGO DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. VIOLAÇÃO DO ART. 396 DO CC. TERMO INICIAL DOS JUROS. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. PRECEDENTES.

1. A Segunda Seção deste Tribunal Superior sufragou o entendimento de que, "na hipótese de resolução contratual do compromisso de compra e venda por simples desistência dos adquirentes, em que postulada, pelos autores, a restituição das

parcelas pagas de forma diversa da cláusula penal convencionalada, os juros moratórios sobre as mesmas serão computados a partir do trânsito em julgado da decisão" (REsp 1.008.610/RJ, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJe 03.09.2008)

(AgRg nos EDcl no REsp 1.354.293/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, DJe 15/9/2014 – sem destaque no original)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - DESISTÊNCIA MOTIVADA POR PARTE DO COMPRADOR - RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS - JUROS DE MORA - TERMO INICIAL - DATA DO TRANSITO EM JULGADO DA DECISÃO JUDICIAL - DECISÃO AGRAVADA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE - PRECEDENTES. INSURGÊNCIA DO PROMITENTE COMPRADOR.

1. "Na hipótese de resolução contratual do compromisso de compra e venda por simples desistência dos adquirentes, em que postulada, pelos autores, a restituição das parcelas pagas **de forma diversa da cláusula penal convencionalada**, os juros moratórios sobre as mesmas serão computados a partir do trânsito em julgado da decisão." (REsp 1008610/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Segunda Seção, DJe 3/9/2008).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 18.316/PE, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, DJe 22/5/2012 – sem destaque no original)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSO CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO NA DECISÃO LIQUIDANDA. SÚMULA 254 DO STF E ART. 293 DO CPC. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO CONTRATUAL. DEVOLUÇÃO DE PARCELAS PAGAS. TERMO INICIAL DOS JUROS MORATÓRIOS. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO CONDENATÓRIA.

[...]

3. A Segunda Seção deste Tribunal Superior sufragou o entendimento de que "na hipótese de resolução contratual do compromisso de compra e venda por simples desistência dos adquirentes, em que postulada, pelos autores, a restituição das parcelas pagas **de forma diversa da cláusula penal convencionalada**, os juros moratórios sobre as mesmas serão computados a partir do trânsito em julgado da decisão" (REsp 1.008.610/RJ, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJe 03.09.2008), porquanto somente a partir daí é que surgiu a mora da promitente-vendedora.

(AgRg no REsp 759.903/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA

GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), Terceira Turma, DJe 28/6/2010 – sem destaque no original)

RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - PROMESSA DE VENDA E COMPRA - RESCISÃO JUDICIAL - DETERMINAÇÃO DE RESTITUIÇÃO PELO PROMITENTE-VENDEDOR DE PARTE DO MONTANTE PAGO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - TERMO INICIAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

[...]

3. A situação sub examen envolve particularidades que merecem destaque, quais sejam: a rescisão contratual foi postulada pelo ora recorrente em razão do inadimplemento da recorrida e havia expressa previsão contratual de decaimento de todas as parcelas pagas na hipótese de rescisão por culpa da promitente-compradora. Assim, afigura-se cristalino que a obrigação de reembolso de percentual do montante pago somente surgiu com a redução da cláusula penal determinada, já em sede de apelação, na ação de conhecimento.

4. Se antes do v. acórdão que concluiu pelo reembolso de parte do valor pago não se pode falar sequer na existência da obrigação de restituição, revela-se claro que somente com a passagem em julgado de tal decisão é que se tem por devida a prestação, não se podendo falar, até então, em constituição em mora. Logo, os juros decorrentes da mora devem ser computados, in casu, a partir do trânsito em julgado da decisão proferida no processo de conhecimento.

5. Recurso parcialmente provido.

(REsp 737.856/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ 26/2/2007 – sem destaque no original).

Em consulta ao acervo de julgados do STJ, ainda é possível localizar inúmeros outros acórdãos que determinaram a incidência de juros moratórios a partir do trânsito em julgado sem destacar, todavia, se os valores pleiteados corresponderam àqueles previstos no contrato para o caso de desistência do negócio ou se, ao contrário, seriam superiores a cláusula penal.

Nesse sentido, por exemplo: AgInt no AREsp 1.288.143/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, DJe 21/9/2018; REsp 1.617.652/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 29/9/2017; AgInt no REsp 1.596.064/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, DJe 16/3/2017; AgRg no REsp 1.552.449/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, DJe 2/2/2016, e AgRg no AREsp 474.503/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe 17/9/2014.

Superior Tribunal de Justiça

Aparentemente, esse segundo grupo de julgados não inaugura um novo entendimento a respeito do tema, mas apenas aplica a orientação anteriormente destacada sem maiores especificações quanto a moldura fática subjacente.

Malgrado o elevado número de julgados sobre a matéria e sem prejuízo da consistência com que a orientação neles fixada tem sido observada, penso que o julgamento do presente recurso não servirá apenas para repetir o entendimento jurisprudencial existente, representando, antes disso, a oportunidade e o convite para que o tema seja novamente avaliado.

Vale repetir que o presente recurso especial foi interposto contra acórdão proferido pelo TJDFDT no julgamento de Incidente de Demandas Repetitivas (IRDR) e, nos termos do art. 987, § 2º, do NCPC, a tese jurídica adotada nesta oportunidade deverá ser observada em todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito ajuizados no território nacional.

Assim, considerando a natureza qualificada e a aptidão multiplicadora do precedente que será formado com o julgamento de mérito deste recurso (arts. 927, III; 985 e 987 do NCPC), não convém simplesmente repetir, sem maiores reflexões, o entendimento corrente neste Tribunal.

O julgamento da causa, pela sua importância, recomenda um exame detido da questão jurídica em pauta com enfrentamento expresso de todos os aspectos relevantes para a fixação da tese, consoante preconizado pelos arts. 984, § 2º, e 1.038, § 3º, do NCPC.

Assim analisando, para o cumprimento dessa exigência legal, importa destacar que os juros de mora, como é intuitivo, estão relacionados ao retardamento no cumprimento de determinada obrigação, isto é, ao inadimplemento relativo da prestação avançada, o qual, segundo se extrai do art. 394 do CC/02, ocorre quando o pagamento não se dá no lugar, tempo e modo convencionados.

Mas isso ainda diz pouco. Para saber, exatamente, quando estará configurada a mora, é preciso levar em consideração algumas circunstâncias, como a natureza contratual ou extracontratual da obrigação em pauta, a iliquidez da dívida e a forma de sua execução (obrigação de dar ou fazer, ou de não fazer).

Tratando-se, por exemplo, de responsabilidade extracontratual, considera-se o devedor em mora desde o dia em que praticado o ato ilícito causador do

dano. Nesse sentido o art. 398 do CC/02, que dispõe: *Nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora, desde que o praticou.*

Muito embora o dispositivo pareça compreender tanto as hipóteses de responsabilidade extracontratual quanto contratual, porque fala em *ato ilícito* de forma geral, é possível perceber, a partir de uma interpretação sistemática com o art. 397 do CC/02, que traz regras específicas para a responsabilidade contratual, que ele (art. 398 do CC/02) está voltado apenas as situações de ilícito extracontratual.

Nesse sentido, J M LEONI LOPES DE OLIVEIRA:

Resta saber se a norma se refere exclusivamente ao ilícito extracontratual ou também ao ilícito contratual. Parece-me que a melhor interpretação é que a expressão ato ilícito diga respeito exclusivamente ao ilícito extracontratual. Efetivamente, no ilícito contratual o termo a quo tem regras próprias previstas no art. 397 do CC. Concluindo: no caso de obrigação proveniente de ato ilícito extracontratual, considera-se o devedor em mora, desde que o praticou. (Direito Civil. Obrigações. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 547).

Da mesma forma AGOSTINHO ALVIM, para quem o *delito situa-se fora da responsabilidade contratual; portanto, na esfera da responsabilidade extracontratual (Da inexecução das obrigações e suas consequências. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1972. p. 139). O comentário, vale reconhecer, está relacionado ao art. 962 ao CC/16, que não fazia menção a ato ilícito, mas a delito. Na dicção da norma revogada: Nas obrigações provenientes de delito, considera-se o devedor em mora desde que o perpetrou. Apesar da diferença de redação, ainda parece válida a lição doutrinária para efeito de ilustração do argumento.*

Na responsabilidade contratual, a regra é diferente. Quando a obrigação for negativa (de não fazer), o devedor será considerado em mora desde o dia em que praticou o ato de que deveria se abster. Quando a obrigação for positiva (de dar ou fazer) será preciso saber se a dívida é líquida e tem termo certo, hipótese em que o devedor estará constituído em mora, de pleno direito, a partir do inadimplemento (*mora ex re – dies interpellat pro homine*), ou se a dívida é desprovida de liquidez ou não tem termo assinalado, hipótese em que a mora deverá ser constituída pelo credor, mediante interpelação judicial ou extrajudicial (*mora ex persona*).

Nesse sentido, os seguintes dispositivos do CC/02:

Superior Tribunal de Justiça

Art. 390. Nas obrigações negativas o devedor é havido por inadimplente desde o dia em que executou o ato de que se devia abster.

Art. 397. O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor.

Parágrafo único. Não havendo termo, a mora se constitui mediante interpelação judicial ou extrajudicial.

Art. 405. Contam-se os juros de mora desde a citação inicial.

Consulte-se, ainda, o art. 240 do NCPC:

Art. 240. A citação válida, ainda quando ordenada por juízo incompetente, induz litispendência, torna litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor, ressalvado o disposto nos arts. 397 e 398 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

A respeito da distinção entre a *mora ex re* e a *mora ex persona*, vale reproduzir a valiosa lição de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, que, ainda ao tempo do CC/16, vaticinava:

Conforme seja proveniente da própria obrigação, ou ao revés de uma provocação da parte, a quem interessa, diz-se que a mora pode ser ex re ou ex persona.

Dá-se a mora ex persona, na falta de termo certo para a obrigação. O devedor não está sujeito a um prazo assinado no título, o credor não tem um momento predefinido para receber. Não se poderá falar, então em mora automaticamente constituída. Ela começará da interpelação, notificação ou protesto que o interessado promover, e seus efeitos produzir-se-ão ex nunc, isto é, a contar do dia da intimação (Código Civil, art. 960, 2ª parte).

A mora ex re vem do próprio mandamento da lei, independentemente de provocação da parte a quem interesse, nos caos especialmente previstos e que passaremos em revista.

Nas obrigações negativas, o devedor é constituído em mora desde o dia em que executar o ato de que se devia abster. É claro que, sendo objeto da obrigação uma omissão do devedor, o cometimento da ação proibida já implica na sua infração, que sujeita o devedor às respectivas consequências, independentemente de qualquer ato do credor para constituí-lo em mora. [...]

Nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora desde que o cometeu (Código Civil, art. 962), como nos

casos de delito contra a propriedade, em que o agente é obrigado desde logo à restituição da coisa subtraída ou apropriada (fur sempre moram facere videtur). [...]

O terceiro caso de mora ex re está no inadimplemento de obrigação positiva e líquida no seu termo. Vencida a dívida contraída com prazo certo, nasce pleno iure o dever da solutio, e a sua falta tem por efeito a constituição imediata em mora. É a regra dies interpellat pro homine que o Código Civil de 1916 consagrou (art. 960, 1ª parte). (Instituições de Direito Civil. v. 2. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 199. p. 224).

PONTES DE MIRANDA, na mesma linha, assinalava:

Se a obrigação é positiva e líquida, dies interpellat pro homine: "O inadimplemento da obrigação positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor" (art. 960, 1ª alínea). Se não há dia certo, que interpele, o homem (credor) tem de interpelar (...)

A mora é ex re quando não se interpela, nem se notifica, nem se protesta, – atos do credor receptícios, que atingem a pessoa do devedor e partem da pessoa do credor, em vez de serem fatos, que determinem a mora (mora ex re).

A interpelação é o ato pelo qual o credor exige a prestação (Tratado de Direito Privado. Parte Especial. Tomo XXIII. 2 tiragem. São Paulo: RT, 2012. p. 224).

Em casos como o dos autos, o dever do promitente vendedor de restituir parte dos valores pagos configura, inegavelmente, hipótese de responsabilidade contratual. Além disso, muito embora se trate de obrigação positiva, não se pode dizer que seja líquida ou que tenha termo certo.

Assim, parece inescapável a conclusão de que a mora estará constituída a partir da interpelação do devedor, o que, na via judicial, ocorre com a citação. Foi esse, vale lembrar, o posicionamento adotado pelo acórdão recorrido.

As razões do recurso especial pugnaram pela incidência dos juros de mora apenas a partir do trânsito em julgado, destacando que a CONSULTORIA não concorreu de forma culposa para a extinção do contrato ou para a judicialização da questão. As razões recursais também sustentaram, que ela (CONSULTORIA) jamais deixou de adimplir as obrigações contratualmente avençadas nem se opôs ao encerramento do negócio com devolução das quantias previamente estipuladas quando foi procurada.

Superior Tribunal de Justiça

Esses argumentos, todavia, dizem respeito a culpa pela extinção do contrato, e não ao momento em que constituído o dever da CONSULTORIA de restituir (parcialmente) os valores recebidos. Não são suficientes, portanto, para balizar o termo inicial dos juros moratórios.

A pretensão recursal se apresenta de forma mais consistente na parte relativa ao dissídio jurisprudencial. Conforme assinalado, os julgados desta Corte Superior são pacíficos em afirmar que os juros moratórios, ao contrário do que estabelecido no acórdão recorrido, devem fluir a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Referido entendimento foi construído a partir da premissa de que a sentença, quando reconhece a invalidade da cláusula penal convencionalizada constitui uma obrigação jurídica nova. Em reforço a essa linha de raciocínio ainda é possível destacar que o contrato de promessa de compra e venda se presume válido e eficaz, inclusive no tocante as disposições previstas para o caso de desistência, até que seja declarado ineficaz (no todo ou em parte) e fixada, em desfavor do promitente vendedor, a obrigação de restituir valores de forma diversa daquela originariamente estipulada entre os contratantes.

De acordo com esse posicionamento, a citação não teria a aptidão para interpelar o promitente vendedor ao cumprimento de uma obrigação que nem sequer existia e, por isso, não serviria para constituí-lo em mora. Se a obrigação apenas passou a existir com a sentença condenatória, somente a partir do respectivo trânsito em julgado é que, afinal, seria possível cogitar de mora e dos respectivos encargos.

O argumento, com a devida vênia, não prospera.

A primeira crítica que se pode apresentar à solução em comento é de ordem eminentemente prática. Ao se postergar o termo inicial dos juros moratórios para a data do trânsito em julgado, se propiciará, em alguma medida, a adoção de um comportamento processual protelatório por parte do devedor.

Não se olvida que a definição do termo inicial dos juros moratórios precisa levar em consideração, primordialmente, a lógica interna do sistema jurídico, e não preocupações de ordem prática que, ademais, são de difícil verificação empírica. Também cumpre lembrar que o direito processual civil já contempla diversos instrumentos para coibir o uso irregular do processo, de maneira que eventual comportamento processual protelatório deve ser reprimido pontualmente em cada caso concreto quando comprovado

e não servir, *a priori*, como pretexto para a adoção de determinado entendimento jurídico.

Seria ingênuo, porém, ignorar a experiência acumulada em tantos anos de magistratura e imaginar que a fixação do termo inicial dos juros de mora na data do trânsito em julgado não surtirá efeitos práticos indesejáveis.

Outra crítica bem mais contundente ao raciocínio anteriormente delineado é a de que a obrigação de restituir valores pagos de forma diversa daquela prevista no contrato, ao contrário do que subjaz nos julgados que formam a jurisprudência desta Corte Superior, não tem nascedouro na sentença condenatória. Diversamente do que afirmado pela Segunda Seção, sob a relatoria do Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR naquele longínquo REsp 1.008.610/RJ, DJe 3/9/2008, a sentença que condena o promitente vendedor a restituir valores, mesmo de forma diversa daquela prevista no contrato, não cria nenhuma obrigação nova.

De acordo com a Teoria Geral do Processo, apenas as sentenças constitutivas têm o condão de criar uma situação jurídica nova. As demais, sejam declaratórias ou condenatórias, apenas certificam uma situação jurídica já existente e, no caso destas últimas, também impõem uma condenação ao vencido.

DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES, discorrendo sobre a natureza dos provimentos judiciais a partir da concepção ternária das ações, distingue as sentenças declaratórias das constitutivas e das condenatórias, afirmando o seguinte:

A tutela jurisdicional de conhecimento é apta a resolver três diferentes espécies de crise jurídica:

(a) tutela meramente declaratória resolve uma crise de certeza; ao declarar a existência, inexistência ou o modo de ser de uma relação jurídica, e excepcionalmente de um fato (autenticidade ou falsidade de documento, art. 19, II, do CPC), a sentença resolverá a incerteza que existia a respeito daquela relação jurídica ou excepcionalmente do fato descrito no art. 19, II, do CPC;

(b) a tutela constitutiva resolve uma crise da situação jurídica; ao criar, extinguir ou modificar uma relação jurídica, a sentença cria uma nova situação jurídica, resolvendo-se a crise enfrentada pela situação jurídica anterior;

(c) a tutela condenatória resolve uma crise de inadimplemento; ao reconhecer esse inadimplemento e imputar ao demandado o cumprimento de uma prestação, estará resolvida a crise. (Manual de Direito Processual Civil. 11 ed. Salvador: Podivm, 2019. p. 105)

Superior Tribunal de Justiça

Na realidade, a distinção das sentenças declaratórias, condenatórias e constitutivas com base no critério sublinhado acima, está assentada desde CHIOVENDA, que, já a seu tempo, lecionava:

Avizinha-se, por um lado, [a sentença constitutiva] da sentença de condenação, não propriamente porque o juiz (como já sustentaram) determine, com ela, ao réu que não dê execução ao negócio ou relação rescindido ou anulado (determinação que não existe nem sequer é concebível, dado que a rescisão ou anulação exclui a possibilidade de execução), mas porque prepara uma mudança no estado de coisas atual. De outro lado, aproxima-se das sentenças declaratórias uma vez que, produzindo-se a mudança em virtude da sentença mesma, não é necessário nenhum outro ato ulterior de execução. No entanto, a sentença declaratória verifica uma vontade de lei preexistente e não ensarta outro efeito que não o de fazer cessar a incerteza do direito; a sentença constitutiva verifica uma preexistente vontade de lei, que visa à mudança doutra vontade de lei e traz consigo aquela mudança mesma (Instituições de Direito Processual Civil. 4 ed. Campinas: Bookseller. 2009, p. 257)

CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, com base no critério destacado acima, ressalta que as sentenças condenatórias são as que mais dependem provimentos executivos para produzir efeitos concretos, enquanto as sentenças constitutivas dispensam todo tipo de medidas executivas propriamente ditas.

Anote-se:

Considerada a função e o conteúdo substancial de cada espécie de sentença, o mais elevado grau de tutela que pode o processo de conhecimento produzir é o oferecido pelas constitutivas ao alterarem desde logo a situação jurídico-substancial lamentada pelo autor, elas não deixam qualquer resíduo litigioso remanescente, eliminando por completo o conflito que turbava a vida dos litigantes. Anulado um registro público ou um negócio jurídico ou um casamento, a situação nova está consumada e o máximo que ainda pode ser necessário serão certos atos de registro público que, em alguns casos, a lei exige (execução imprópria). Daí considerar-se plena a tutela jurisdicional outorgada mediante as sentenças constitutivas. A tutela dispensadas pelas sentenças meramente declaratórias é plena em relação ao objeto do processo, porque elas implantam certeza onde o único motivo da lamentação do demandante era a incerteza. Mas, como nem sempre a certeza é suficiente a satisfazer as aspirações do titular, também nem sempre a sentença meramente declaratória positiva é suficiente para dirimir por

completo o conflito substancial existente entre as partes em seu convívio social ou relações de ordem econômica.

(...)

*As sentenças condenatórias não têm toda essa eficácia sobre o mundo dos conflitos. Ao declararem existente o direito do autor e assim possibilitarem a execução forçada (constituindo-se em título que a legitimará), elas ficam a meio caminho e a efetivação do direito reconhecido depende sempre de alguma conduta ou medidas futuras (**Instituições de Direito Processual Civil**. v III. 2a ed. São Paulo, 2002. p. 206).*

FREDIE DIDIER JÚNIOR, a seu turno, lembra que as sentenças constitutivas estão relacionadas com as ações constitutivas e estas, necessariamente, a um direito potestativo.

(...) a ação constitutiva relaciona-se aos direitos potestativos. A ação constitutiva é a que tem o objetivo de certificar e efetivar direitos potestativos.

*Direito potestativo é o poder jurídico conferido a alguém de submeter outrem à alteração, criação ou extinção de situações jurídicas. O sujeito passivo de tais direitos nada deve; não há conduta que precise ser prestada para que o direito potestativo seja efetivado. O direito potestativo efetiva-se no mundo jurídico das normas, não no mundo dos fatos, como ocorre de modo diverso, com os direitos a uma prestação. A efetivação de tais direitos consiste na alteração/criação/extinção de uma situação jurídica, fenômenos que só se operam juridicamente, sem a necessidade de qualquer ato material (**Curso de Direito Processual Civil**. v I. 11 ed. Salvador: Podivm, 2009. p. 204).*

Da mesma forma JOSÉ MARIA ROSA TESHEINER e RENAN FARIA KRÜGER THAMAY assinalam:

*Nos casos em que o exercício do direito formativo ou potestativo precisa ser exercitado por via de ação, há um direito de ação, que tem por objeto a emissão de uma sentença constitutiva (**Teoria Geral do Processo em Conformidade com o Novo CPC**. 2 ed. Rio de Janeiro, 2016. p. 199)*

Voltando ao caso dos autos, a sentença que condena o promitente vendedor a restituir valores (mesmo de forma diversa daquela prevista no contrato) não resolve, nas palavras de DANIEL ASSUMPÇÃO, uma *crise da situação jurídica*. Por outro lado, ela não tutela um *direito potestativo*, como parecem exigir FREDIE DIDIER, JOSÉ MARIA TESHEINER e RENAN FARIA THAMAY. Por fim, não se pode dizer que sua

implementação dispensa medidas propriamente executivas, circunstância que, segundo, CHIOVENDA e DINAMARCO, seria a marca distintiva dos provimentos judiciais constitutivos.

Não se pode afirmar, assim, que ela tem natureza constitutiva e, por conseguinte, que cria uma situação jurídica nova.

Diz-se, com razão, que todas as sentenças são, a um só tempo, condenatórias, declaratórias e constitutivas. Em todas elas há, por exemplo, a condenação em custas e honorários advocatícios. Da mesma forma, mesmo na sentença condenatória ao pagamento de indenização por danos materiais, há uma declaração relativa a violação do direito.

Mas a sentença que condena o promitente vendedor à restituição parcial dos valores recebidos possui, nesta parte, além da preponderante eficácia condenatória, uma eficácia subsidiária de natureza meramente declaratória (e não constitutiva), pois reconhece a existência do dever jurídico de restituição, o qual, por óbvio, já existia desde antes, isto é, desde o rompimento do contrato.

Mencionado capítulo da sentença não cria, com a devida vênia, uma situação jurídica nova. Desde o rompimento do contrato (e a sentença apenas reconhece essa circunstância) o promitente vendedor já estava obrigado, e sabia que deveria devolver o montante que cabia ao desistente.

A preexistência desse dever jurídico pode ser vislumbrada tanto em relação ao *an debeat* como ao *quatum debeat* da obrigação.

Desde 2002, por exemplo, já existe julgado da Segunda Seção, reconhecendo o direito do compromissário comprador de promover ação judicial com o fim de receber a restituição das importâncias pagas quando quiser resilir o contrato por insuportabilidade da obrigação assumida – EREsp 59.870/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, Segunda Seção, julgado em 10/4/2002, DJ 9/12/2002.

Da mesma forma, a Súmula nº 543 do STJ, editada aos 26/8/2005, assinala, conforme destacado anteriormente, que *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.*

Superior Tribunal de Justiça

Em 2013, foi prolatado, sob o rito dos recursos especiais repetitivos, acórdão que, mais uma vez, confirmou a existência da obrigação de restituição parcial de valores – REsp 1.300.418/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Segunda Seção, julgado em 13/11/2013, DJe 10/12/2013.

Também é bastante conhecida a jurisprudência, sedimentada inclusive nesta Corte Superior, que reconhece o direito do promitente vendedor de reter apenas de 10% a 25% dos valores recebidos em caso de resolução do contrato por culpa do promitente comprador. Nesse sentido, por exemplo, AgInt no AREsp 1.247.150/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, DJe 10/9/2018; AgInt no REsp 1.395.252/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, DJe 15/6/2018; AgInt no AREsp 1.247.150/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, DJe 10/9/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 989.906/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, DJe 30/10/2017; AgInt no AREsp 725.986/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, DJe 29/6/2017; AgRg no AREsp 807.880/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, DJe 29/4/2016; e AgRg no AREsp 200.968/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), Quarta Turma, DJe 22/11/2017.

Recentemente foi editada a Lei nº 13.786/2018, que alterou as Leis nº 4.591/64 e nº 6.766/79 para disciplinar a resolução do contrato por inadimplemento do adquirente de unidade imobiliária em incorporação imobiliária e em parcelamento de solo urbano.

Consoante fixado na nova redação do art. 35-A, VI, da Lei nº 4.591/64, os contratos de compra e venda de imóvel, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de unidades autônomas integrantes de incorporação imobiliária serão iniciados por quadro resumo que deverá estipular *as consequências do desfazimento do contrato, seja por meio de distrato, seja por meio de resolução contratual motivada por inadimplemento de obrigação do adquirente ou do incorporador, com destaque negrito para as penalidades aplicáveis e para os prazos para devolução de valores ao adquirente.*

O art. 67 do mesmo diploma determina como deve ser calculada a quantia devida ao promitente comprador em caso de desfazimento do negócio celebrado exclusivamente com o incorporador. De acordo com referido dispositivo, o promitente vendedor poderá reter, além de outras verbas, uma pena convencional de até 25% ou de

até 50%, conforme se trate de incorporação comum (inciso II) ou de uma incorporação submetida ao regime da afetação de patrimônio (§ 5º).

Regra análoga foi estipulada para os contratos vinculados a um parcelamento de solo urbano, admitindo-se como válidas cláusulas penais correspondentes a 10% do valor atualizado do contrato (art. 32-A da Lei nº 6.766/79)

Diante de tantas normas fixando não apenas a existência do dever de restituição parcial de valores, mas também os parâmetros a serem observados no cálculo dessa obrigação, não há como sustentar que o dever do promitente vendedor em restituir valores de forma diversa daquela prevista no contrato só será fixado a partir do trânsito em julgado da sentença.

Se o juiz condena o promitente vendedor a devolver parte dos valores pagos pelo promitente comprador a despeito do silêncio do contrato ou de forma diversa daquela estipulada no respectivo instrumento é porque o ordenamento jurídico já determinava que ele assim procedesse.

Não parece adequado, portanto, afirmar que a sentença condenatória tenha criado uma obrigação nova ou que, antes do respectivo trânsito em julgado, o promitente vendedor já não estivesse em mora.

Isso significa que a premissa adotada na construção do entendimento jurisprudencial desta Corte Superior (de que o trânsito em julgado flui a partir do trânsito em julgado por se tratar de sentença constitutiva), salvo melhor juízo, está adequada para hipótese diversa daquela aqui retratada (para as situações em que a sentença tem efetivamente natureza constitutiva).

Diante da miríade de normas positivas e jurisprudenciais aplicáveis à espécie, indicando não apenas a existência, em abstrato, do dever de restituir (*an debeat*), mas também fornecendo parâmetros para a quantificação pecuniária dessa obrigação (*quantum debeat*), cumpre admitir que, desde a citação (ou da interpelação extrajudicial anterior, se houver), era possível vislumbrar a mora do promitente vendedor que se recusou a restituir amigavelmente os valores pleiteados.

Referida conclusão ampara-se no fato de que se está diante de uma responsabilidade contratual, hipótese em que a constituição em mora se dá nos termos dos arts. 397 e 405 do CC/02 e 240 do NCPC.

SCAVONE JÚNIOR, em lição doutrinária destacada no parecer do Ministério Público Federal (e-STJ, fl. 702), chega a essa mesma conclusão, salientando, ainda, que a incidência de juros de mora apenas depois do trânsito em julgado da sentença condenatória poderia promover o enriquecimento sem causa do promitente vendedor.

Argumenta que na maioria das vezes, o promitente vendedor já terá recuperado o imóvel desde o rompimento do contrato, de modo que ele não poderia receber os frutos civis correspondentes e também aqueles oriundos do capital a ser restituído ao promitente comprador.

Confira-se:

A citação é o termo para a contagem dos juros moratórios em razão de expressa disposição do art. 405 do Código Civil.

O fato de a prestação postulada ser ilíquida apenas posterga a base de cálculo sem qualquer interferência no termo legal da contagem dos juros moratórios.

Há que se levar em conta que:

a) O capital, representado pelas parcelas pagas pelo inadimplente, que já terá o desconto referente ao arbitramento das despesas administrativas, cláusula penal etc., está na esfera patrimonial do promitente vendedor que deve remunerar este capital na exata medida em que deve restituir, e será remunerado, por outro lado, a teor das Súmulas 1, 2 e 3 do TJ/SP (no Estado de São Paulo) e entendimento sedimentado nos tribunais, pelo aluguel do imóvel durante o inadimplemento das parcelas até a restituição do imóvel. Os juros representam o fruto civil e equivalem ao “aluguel” do dinheiro representado pelas parcelas pagas. Seria injusto que uma parte recebesse a remuneração do capital e a outra não.

b) O promitente vendedor está em mora na restituição das parcelas pagas a partir do momento em que recebe a citação sobre o valor que posteriormente for reconhecido na sentença, a teor do art. 407 do Código Civil.

A manutenção da solução da contagem dos juros de mora após o trânsito em julgado premia o enriquecimento sem causa do promitente vendedor que mantém o capital do credor sem qualquer remuneração e já conta com o arbitramento de pena (retenção) para fazer frente aos seus prejuízos, normalmente no percentual de 10% a 25% do valor pago pelo promitente comprador inadimplente. (Direito Imobiliário – teoria e prática. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 329)

Registre-se, ainda, que a falta de liquidez da dívida não é obstáculo à

incidência dos juros de mora. Com efeito, esta Corte Superior tem fixado o termo inicial dos juros moratórios na data da citação em inúmeros casos de responsabilidade contratual.

Nesse sentido destacam-se, pro exemplo, os REsp nº 1.370.899/Sp e 1.361.800/SP, no julgamento dos quais, a Corte Especial, sob a relatoria do Ministro SIDNEI BENETI, definiu a seguinte tese para os fins do art. 543-C do CPC/73: **Os juros de mora incidem a partir da citação do devedor na fase de conhecimento da Ação Civil Pública, quando esta se fundar em responsabilidade contratual, sem que haja configuração da mora em momento anterior.**

Ora, se os juros de mora fluem desde a citação apesar de a liquidação da dívida somente ocorrer na execução individual da sentença coletiva, é porque a liquidez não é pressuposto para incidência dos juros moratórios.

O tema foi abordado de forma expressa e magistral no julgamento do EDcl no REsp 1.025.298/RS, oportunidade em que a Segunda Seção, sob a relatoria do Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, registrou, com amparo na doutrina de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA e GUSTAVO TEPEDINO, que a liquidação da obrigação é requisito apenas para o cálculo matemático dos juros moratórios, e não para a incidência desse encargo.

Confira-se, a propósito, a ementa do acórdão em testilha:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. BRASIL TELECOM. CONVERSÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER EM PERDAS E DANOS. JUROS MORATÓRIOS DESDE A CITAÇÃO. SELIC. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. NOVA CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA CONVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Em relação ao mérito, a Segunda Seção decidiu que "não sendo possível a entrega das ações, seja em relação à telefonia fixa, seja em referência à telefonia móvel, uma forma de se resolver o problema é estabelecer-se que o valor da indenização será o resultado do produto da quantidade de ações multiplicado pela sua cotação na Bolsa de Valores, exatamente do dia do trânsito em julgado da demanda, ou seja, o valor da ação na Bolsa de Valores no dia em que o acionista passou a ter o direito irrecorrível de comercializá-las ou aliená-las".

2. Nesse ponto, a ciência por parte do devedor em relação ao valor da cobrança - no caso concreto, aquele decorrente da conversão da obrigação de entregar ações em indenização

pecuniária - não é relevante para determinar o termo inicial de fluência dos juros moratórios, os quais devem correr tão logo seja verificado o marco legal de constituição do devedor em mora, por força de expressa previsão legal. A impossibilidade inicial de cumprir obrigação posteriormente reconhecida em sentença, seja pela iliquidez, seja por ausência de parâmetros seguros acerca do valor devido, não pode ser óbice à fluência dos juros moratórios, muito embora essa perplexidade não seja nova na doutrina e na jurisprudência.

Precedentes. Incidência das Súmulas n. 163 e n. 254 do Supremo Tribunal Federal. Assim, os juros moratórios contam-se desde a citação, incidindo no valor apurado para a indenização.

3. A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 do Código Civil de 2002, segundo precedente da Corte Especial (REsp 727842/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 08/09/2008), é a SELIC, não sendo possível cumulá-la com correção monetária, porquanto já embutida em sua formação.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para determinar a atualização do valor exclusivamente pela SELIC (desde a citação até o efetivo pagamento) e afastar a incidência de nova correção monetária a partir da conversão da obrigação em indenização.

(EDcl no REsp 1025298/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Segunda Seção, DJe 1º/2/2013 – sem destaque no original).

Considerando, em síntese, que **(1)** a sentença que condena o promitente vendedor a restituir (parcialmente) os valores recebidos não tem natureza constitutiva; **(2)** a eficácia declaratória desse provimento judicial reconhece um dever jurídico preexistente, nascido com o rompimento do contrato; **(3)** a obrigação positiva em pauta tem natureza contratual, mas não é líquida nem tem termo certo; e, **(4)** o risco de enriquecimento sem causa, **tem-se que os juros de mora devem fluir desde a interpelação do devedor, o que, na via judicial, ocorre com a citação.**

O Ministério Público Federal propôs, para os efeitos do art. 1.040 do NCPC, a adoção de tese jurídica com a seguinte redação:

Os juros de mora incidentes sobre valores a serem restituídos pelo promitente vendedor de imóvel, em caso de extinção do contrato por iniciativa do promitente comprador **c/c anulação de cláusula penal**, contam-se desde a citação (e-STJ, fl. 703).

Penso, todavia, que não há necessidade de restringir o entendimento ora

propugnado às hipóteses em que a sentença promove a anulação da cláusula penal, como dá a entender a redação da tese sugerida pelo Ministério Público. Isso porque o contrato, muitas vezes, não traz nenhuma estipulação nesse sentido, valendo lembrar, ainda, que a petição inicial pode não requerer, de forma expressa, a anulação do contrato.

De forma mais clara, os juros moratórios devem fluir a partir da citação em qualquer caso. Não importa se o contrato estipula cláusula penal, ou se a sentença condena o promitente vendedor a restituir valores no montante correspondente ou em patamar superior.

Sob outra perspectiva, é de se reconhecer que o entendimento ora proposto também pode ser aplicado aos casos de extinção prematura do contrato que não tenham ocorrido por iniciativa do promitente comprador, mas causadas por ele. Com efeito, a circunstância de a ação haver sido proposta pelo promitente comprador ou pelo promitente vendedor é meramente acidental. O que importa é saber qual dos contratantes deu causa à extinção do negócio jurídico. Assim, quando a resilição do negócio jurídico for requerida pelo promitente vendedor em razão de uma reiterada inadimplência do adquirente, parece lícito afirmar que os juros de mora sobre o valor a ser restituído também devem fluir a partir da citação ou da interpelação extrajudicial anterior, se houver.

Essas, porém, são considerações que se faz apenas a título de *obiter dictum*, pois, segundo a teoria dos precedentes, a tese jurídica fixada no julgamento deve estar necessariamente vinculada à moldura fática do caso subjacente e, no caso dos autos, a extinção do contrato foi requerida pelo promitente comprador tendo em vista a insuportabilidade do pagamento das parcelas mensais e não houve notícia de notificação extrajudicial anterior a citação.

Atento à moldura fática dos autos, proponho a consolidação da seguinte tese jurídica:

Os juros de mora incidentes sobre valores a serem restituídos pelo promitente vendedor de imóvel em caso de extinção imotivada do contrato por iniciativa do promitente comprador fluem desde a citação, salvo anterior interpelação por parte deste.

Muito embora a adoção do entendimento ora proposto represente uma guinada na jurisprudência desta Casa, não parece conveniente modular os efeitos desse

Superior Tribunal de Justiça

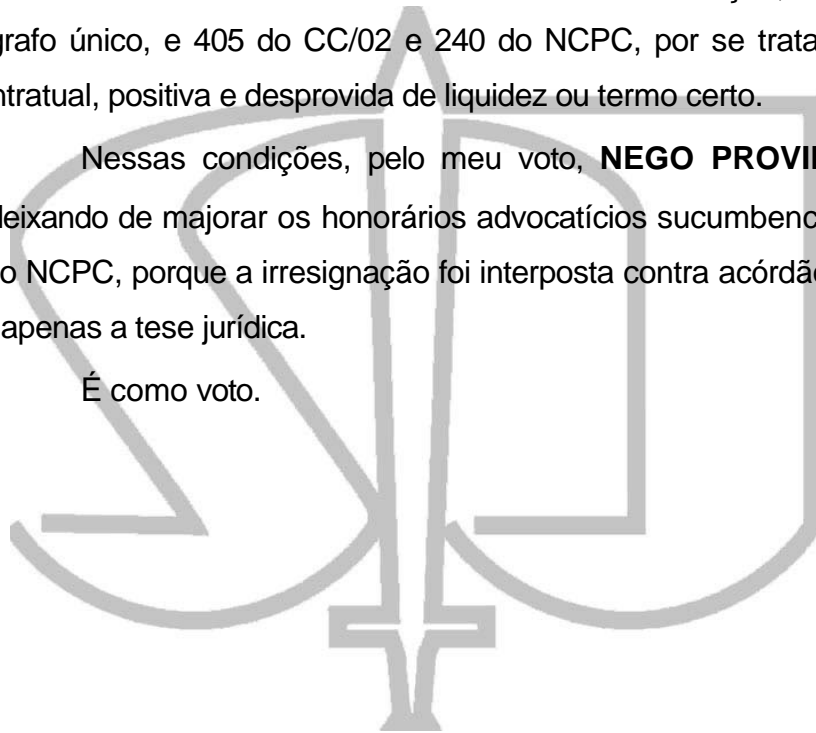
julgado como autorizado pelo art. 927, § 3º, do NCPC, notadamente quando em discussão um aspecto meramente acessório da condenação.

No caso concreto, conforme antes destacado, havia previsão de cláusula penal e a rescisão do contrato de promessa de compra e venda de imóvel foi requerida por OTTO, sob o argumento de que não tinha mais condições econômicas de prosseguir no pagamento das parcelas avençadas.

Assim, aplicando-se a tese jurídica assinalada, tem-se que a CONSULTORIA deve ser considerada em mora desde a citação, nos termos dos arts. 397, parágrafo único, e 405 do CC/02 e 240 do NCPC, por se tratar de obrigação com origem contratual, positiva e desprovida de liquidez ou termo certo.

Nessas condições, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso especial, deixando de majorar os honorários advocatícios sucumbenciais na forma do art. 85, § 11, do NCPC, porque a irresignação foi interposta contra acórdão proferido em IRDR que julgou apenas a tese jurídica.

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 2018/0109250-6 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.740.911 / DF**

Números Origem: 00025608120168070001 00487483820168070000 20160020487484 20160020487484RES
25608120168070001 487483820168070000

PAUTA: 12/06/2019

JULGADO: 12/06/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Ministra Impedida

Exma. Sra. Ministra : **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MAURÍCIO VIEIRA BRACKS**

Secretária

Bela. **ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CONCEITO - CONSULTORIA, PROJETOS E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADOS : TERENCE ZVEITER E OUTRO(S) - DF011717
CAIO CAPUTO BASTOS PASCHOAL - DF039000
ALINE ARANTES OLIVEIRA LOUREIRO - DF055902
RECORRIDO : OTTO FREDERICO NEPOMUCENO VALADARES
ADVOGADO : GUILHERME ANTONIO BRITO GONÇALVES BARBOSA - DF045197
INTERES. : MBR ENGENHARIA LTDA
ADVOGADOS : BRUNO RODRIGUES DA SILVA - DF040151
JOSENIER MARQUES DOS SANTOS E OUTRO(S) - DF051551
INTERES. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE INCORPORADORAS IMOBILIARIAS -
ABRAIN - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADA : TERESA CELINA DE ARRUDA ALVIM E OUTRO(S) - SP067721

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentaram oralmente os Drs. **LUÍS EDUARDO CORREIA SERRA**, pelo RECORRENTE **CONCEITO - CONSULTORIA, PROJETOS E REPRESENTAÇÕES LTDA** e **SMITH ROBERT BARRENI**, pelo **AMICUS CURIAE ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE INCORPORADORAS IMOBILIÁRIAS - ABRAIN**.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia **SEGUNDA SEÇÃO**, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão

Superior Tribunal de Justiça

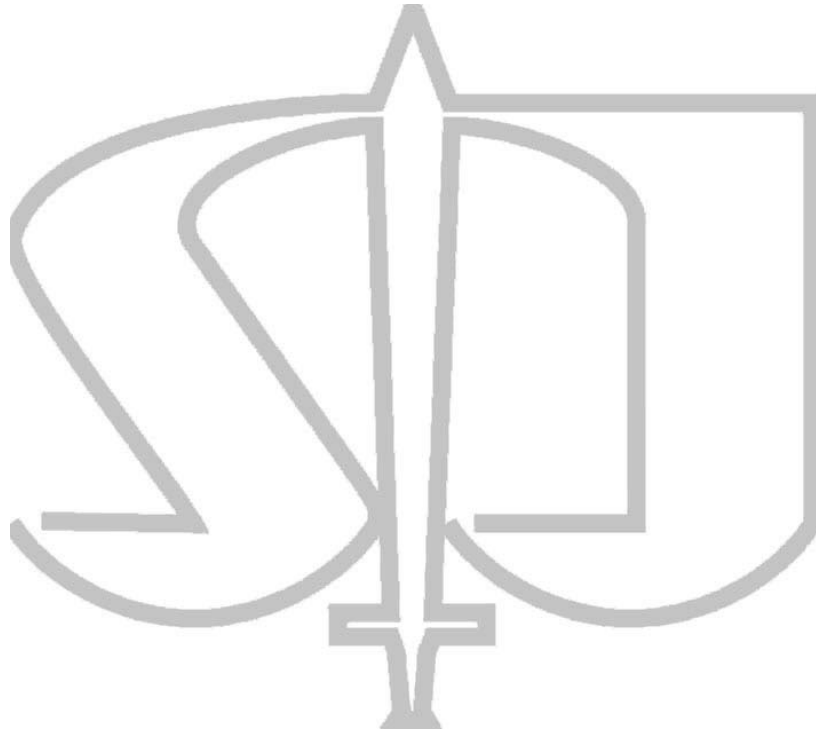
realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Moura Ribeiro, Relator, negando provimento ao recurso especial e fixando tese repetitiva, pediu VISTA antecipadamente a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.

Aguardam os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi e Marco Aurélio Bellizze.

Impedida no caso concreto a Sra. Ministra Nancy Andrichi.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.740.911 - DF (2018/0109250-6)

VOTO-VISTA

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: OTTO FREDERICO NEPOMUCENO VALADARES ajuizou ação contra MBR ENGENHARIA e CONCEITO CONSULTORIA PROJETOS E REPRESENTAÇÕES LTDA requerendo a rescisão de contrato de promessa de compra e venda de imóvel em construção, por insuportabilidade em honrar com as obrigações assumidas, pleiteando ainda o reconhecimento da abusividade da multa prevista em cláusula penal (cláusula 7.2) (fl. 62), requerendo sua redução de 20% para 10% (dez por cento) dos valores pagos.

A sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos para "decretar a rescisão do contrato celebrado entre as partes desde a data da propositura da ação (01/02/2016)"; **"revisar a cláusula penal do contrato (cláusula 7.2), e, por conseguinte, reduzir a multa para o percentual de 10% (dez por cento) sobre os valores atualizados efetivamente pagos pelo compromissário comprador"**; **"condenar as rés a restituírem ao autor o percentual de 90% dos valores efetivamente pagos** pelo consumidor (conforme extrato do cliente de fl. 49), em única parcela, desde o respectivo desembolso de cada parcela, com juros de mora de 1% a.m. a partir da citação" (fls. 193/199).

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, decidiu que, nos pedidos imotivados de rescisão de promessa de compra e venda de imóvel, os juros de mora devem ser contados a partir da citação, em acórdão assim ementado (fl. 424):

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. RESOLUÇÃO IMOTIVADA DE CONTRATO DE PROMESSA COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. AÇÃO AJUIZADA PELO COMPRADOR. INEXISTÊNCIA DE MORA DA INCORPORADORA. REVISÃO DA CLÁUSULA PENAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA A PARTIR DA CITAÇÃO.

Nas ações de resolução imotivada de contrato de promessa de compra e venda de imóvel ajuizada pelo comprador, quando inexistente mora anterior da vendedora, com ou sem alteração da

Superior Tribunal de Justiça

cláusula penal, os juros de mora deverão incidir a partir da citação (art. 405 do CC).

A segunda ré, por sua vez, interpôs recurso especial, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, apontando ofensa aos artigos 394, 395 e 396 do Código Civil, bem como divergência jurisprudencial. Defende que os juros de mora em caso de rescisão de contrato de compra e venda de imóvel por culpa do adquirente devem incidir a partir do trânsito em julgado.

O presente feito foi submetido pela Segunda Seção desta Corte ao rito dos recursos repetitivos, cuja tese foi inscrita no Tema n. 1.002, para "Definir o termo inicial dos juros de mora incidentes sobre os valores a serem restituídos pelo promitente vendedor de imóvel, em caso de extinção do contrato por iniciativa do promitente comprador".

O voto proferido pelo eminente Relator, Ministro MOURA RIBEIRO, propõe a modificação da jurisprudência consolidada da Corte a respeito do tema, fixando o termo inicial dos juros de mora a partir da citação válida do promitente vendedor, independentemente da existência de pedido de alteração da cláusula penal. Para tanto, o Relator desenvolve argumentação no sentido de que a sentença que determina a restituição dos valores pagos ao comprador não cria uma nova obrigação, mas apenas reconhece o dever de restituição, já existente desde o rompimento do contrato, mormente ante a existência de normas positivas e jurisprudenciais indicando tanto o dever como parâmetros para a restituição.

No tocante ao dever de restituição parcial, menciona o Relator a Súmula 543 e o REsp. 1.300.418/SC, julgado segundo o rito dos recursos especiais repetitivos sob a relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão.

Quanto aos parâmetros para a restituição, lembra a "bastante conhecida jurisprudência, sedimentada inclusive nesta Corte Superior, que reconhece o direito do promitente vendedor de reter apenas de 10% a 25% dos valores recebidos em caso de resolução do contrato por culpa do promitente comprador."

Invoca, ainda, a recente Lei 13.786/2018, a qual alterou as Leis 4.591/64 e 6.766/79, passando a disciplinar a resolução do contrato por inadimplemento do adquirente de unidade imobiliária em incorporação imobiliária e em parcelamento de

solo urbano.

Observa que o art. 67 da referida lei determina que o promitente vendedor poderá reter, além de outras verbas, uma pena convencional de até 25% ou de até 50%, conforme se trate de incorporação comum (inciso II) ou de uma incorporação submetida ao regime de afetação de patrimônio (§5º).

Creio, entretanto, com a devida vênia, que, para os contratos anteriores à Lei 13.786/2018 - única hipótese versada no acórdão recorrido -, merece prevalecer a tese já firmada na jurisprudência da Corte.

É firme o entendimento desta Corte no sentido de que “na hipótese de resolução contratual do compromisso de compra e venda por desistência dos adquirentes, em que postulada, pelos autores, a restituição das parcelas pagas de forma diversa da cláusula penal convencional, os juros moratórios serão computados a partir do trânsito em julgado da decisão” (Quarta Turma, REsp 1.211.323/MS, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, DJe de 20.10.2015).

Referida tese foi acolhida por esta Segunda Seção no julgamento do REsp 1.008.610/RJ, de Relatoria do Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, publicado no Dje de 3.9.2008, que recebeu a seguinte ementa:

CIVIL E PROCESSUAL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. RESOLUÇÃO UNILATERAL PELO PROMITENTE-COMPRADOR INJUSTIFICADAMENTE. PARCELA A SER RESTITUÍDA. JUROS MORATÓRIOS. TERMO DE FLUIÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO.

I. Na hipótese de resolução contratual do compromisso de compra e venda por simples desistência dos adquirentes, em que postulada, pelos autores, a restituição das parcelas pagas de forma diversa da cláusula penal convencional, os juros moratórios sobre as mesmas serão computados a partir do trânsito em julgado da decisão.

II. Inexistência de mora anterior da ré.

III. Recurso especial conhecido e provido.

Desde então, tal orientação tem sido observada pelos Ministros integrantes da Seção.

Nesse sentido, cito: AgRg nos EDcl no REsp 1.354.293/SP, TERCEIRA

TURMA, Rel. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**, DJe 15.9.2014; AgRg no AREsp 474.503/MG, QUARTA TURMA, Rel. Ministra **ISABEL GALLOTTI**, DJe 17.9.2014; AgRg nos EDcl no AREsp 1387058/SP, Rel. Ministro **RAUL ARAÚJO**, QUARTA TURMA, DJe 2.4.2019; AgInt no AREsp 1296227/SP, Rel. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**, TERCEIRA TURMA, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.288.143/DF, Rel. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**, TERCEIRA TURMA, DJe 21.9.2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1133804/RN, Rel. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**, QUARTA TURMA, DJe 17.9.2018; AgInt no AREsp 1.202.430/SP, Rel. Ministro **ANTONIO CARLOS FERREIRA**, QUARTA TURMA, DJe 29.6.2018; REsp 1617652/DF, Rel. Ministra **NANCY ANDRIGHI**, TERCEIRA TURMA, DJe 29.9.2017; AgRg no AREsp 18.316/PE, Rel. Ministro **MARCO BUZZI**, QUARTA TURMA, DJe 22.5.2012;

Em consulta ao sistema informatizado, foi detectada discrepância em relação ao tema apenas no julgamento do AgInt no AREsp 730.055/RJ, relatado justamente pelo eminente relator, Ministro **MOURA RIBEIRO**, proferido pela TERCEIRA TURMA no dia 4.10.2016.

A questão jurídica controvertida é a fixação do momento em que se caracteriza a mora do promitente vendedor na devolução dos valores pagos pela rescisão do contrato promovida pelo promissário comprador.

Nos termos do artigo 394 do Código Civil, "considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer".

O artigo 396 do mesmo Código, por outro lado, traz importante sinalização no sentido de que "não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora".

Esse é o ponto central para deslinde da controvérsia, uma vez que nos casos em que a iniciativa da rescisão do contrato parte do consumidor, sem culpa do fornecedor, ante a ausência de disciplina legal - até a recentíssima edição da Lei 13.786 de 27.12.2018, a qual irá reger futuros contratos - não há culpa (ou mora) da incorporadora que vinha cumprindo regularmente o contrato.

Recordo que os contratos de compra e venda, promessa de venda ou cessão de unidades autônomas foram concebidos, pelo art. 32, § 2º, da Lei 4.591/64,

como irrevogáveis, o que deveria conferir segurança tanto ao empreendedor quanto ao adquirente da futura unidade.

A propósito da irrevogabilidade de tais contratos, como característica essencial à regência das incorporações imobiliárias, é elucidativa a doutrina de MELHIM CHALHUB :

"A necessidade de firmeza dos vínculos obrigacionais no contexto da incorporação é de tal relevância que até mesmo o recibo de sinal e o ajuste preliminar para venda são equiparados a negócios de transmissão imobiliária irrevogáveis, passíveis de registro no Registros de Imóveis, que confere direito real de aquisição ao adquirente (§ 4º do art. 35).

A irrevogabilidade é inerente à natureza peculiar das promessas nesse contexto não somente por conferir proteção patrimonial a cada adquirente, individualmente, mas, também, por constituírem esses contratos, no seu conjunto, fonte de alimentação financeira indispensável para realização da função econômica da incorporação.

(...)

O arrependimento não é compatível com a incorporação imobiliária não só porque se contrapõe à irrevogabilidade expressamente prevista no art. 32, § 2.º, da Lei 4.591/1964, como, também, porque se opõe à ideologia do próprio CDC, que não admite o desfazimento do contrato senão nos casos nele previstos; é, ainda, inadmissível o arrependimento porque o princípio da conservação dos contratos “é uma das características do CDC, de forma a realizar as expectativas legítimas do consumidor quanto ao ideal de equilíbrio (justiça) contratual” (...) (Revista de Direito Civil Contemporâneo, vol. 7, abril-junho 2016).

Como é sabido, todavia, nos anos que precederam a edição do Código do Consumidor e também nos subsequentes, até a implantação do Plano Real, o surto inflacionário impactou fortemente o crédito imobiliário, com consequências deletérias para o fornecedor e para o consumidor.

Diante da insuportabilidade do pagamento das prestações, dada a conjuntura econômica superveniente à data da contratação, era comum a rescisão do

Superior Tribunal de Justiça

contrato, impondo, para tanto, o incorporador a perda total das prestações pagas.

Nesse cenário, o art. 53 do Código do Consumidor veio a afirmar a nulidade das 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.

Foi, contudo, vetado o § 1º do mesmo artigo, que assegurava ao comprador o direito de requerer o desfazimento do contrato e a devolução das prestações pagas.

Diante da controvérsia a respeito da possibilidade de o comprador desistir do contrato – por lei, irreatável – e requerer a devolução dos valores pagos, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento da prevalência do princípio imanente ao art. 53 do CDC, coibindo a cláusula padrão inserida nas promessas de compra e venda, que previa a perda das parcelas pagas pelo promissário inadimplente.

Foi reconhecido, inclusive, o direito do consumidor inadimplente de promover ação a fim de receber, de forma imediata e em pagamento único, a restituição dos valores pagos, assegurado ao vendedor, de outro lado, o direito de reter parcela do montante. Nesse sentido: REsp. 132.903-SP, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ 19.12.97; EREsp 59.870/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, Segunda Seção, DJ 9.12.2002.

Esse direito, a princípio, foi afirmado com base em teorias como imprevisão, modificação do contrato por onerosidade excessiva, alteração da base do negócio. Em precedentes posteriores ao Código do Consumidor, foi considerada a ilegalidade de cláusulas que imponham manifesta desvantagem ao devedor (art. 51, IV e §1º, III), sendo enfatizado que o incorporador e o construtor devem devolver imediatamente o valor pago pelo consumidor, uma vez que podem revender a unidade, eventualmente com lucro.

Assentou a Segunda Seção, com efeito de tese repetitiva, que “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, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 10.12.2013).

Em seguida, a jurisprudência foi consolidada na Súmula 543: "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."

Como se vê, apesar de irretratável, segundo a Lei 4.591/64, a jurisprudência reconheceu excepcionalmente ao promissário comprador o direito (potestativo) de exigir a rescisão do contrato com devolução das parcelas pagas de forma imediata e em parcela única.

Em razão de tal orientação jurisprudencial, as incorporadoras passaram a inserir cláusulas nos contratos de compra e venda de unidades imobiliárias permitindo a desistência do promissário comprador e, comumente, fixando percentual de retenção sobre os valores a serem devolvidos como penalidade.

No caso concreto, no curso do qual foi formulado o IRDR julgado pelo acórdão recorrido, a cláusula contratual estabelecia a retenção de 20% dos valores pagos pelo consumidor desistente. Esse percentual - compatível com os limites traçados como razoáveis pela jurisprudência lembrada pelo eminente Relator (entre 10% a 25%) - foi tido como abusivo e reduzido para 10% pela sentença, sem esclarecimento algum sobre quaisquer circunstâncias concretas que revelassem o excesso da cláusula penal pactuada.

O julgamento em andamento nesta Segunda Seção do Recurso Especial 1.723.519/SP, de minha relatoria, bem demonstra que até os dias de hoje remanesce acesa controvérsia sobre o percentual a ser retido pelo fornecedor em contratos anteriores à Lei 13.786/2018.

Desse modo, ante a discordância do autor com os termos do contrato vigente, cuja modificação é um dos pedidos deduzidos na ação, e ausente previsão legal a propósito do distrato e, conseqüentemente, da cláusula penal pertinente, não há objeto certo na obrigação a ser constituída por força de decisão judicial. Não há, portanto, como reconhecer como preexistente o dever de restituir valores em desconformidade com o que fora pactuado. A pretensão é exatamente alterar a situação

Superior Tribunal de Justiça

jurídica, com a mudança da cláusula. Não se trata meramente de liquidar uma obrigação existente, mas de alterar a cláusula contratual que define a obrigação.

A sentença que substitui cláusula contratual, sob esse aspecto, tem claramente natureza constitutiva, com efeitos *ex nunc*, isto é, a partir da formação da nova obrigação pelo título judicial. A parte condenatória da sentença - restituição dos valores pagos após a revisão da cláusula penal - somente poderá ser liquidada após a modificação, pela decisão judicial, da cláusula questionada.

Os juros de mora relativos à restituição das parcelas pagas, em consequência, devem incidir a partir da data do trânsito em julgado da decisão, porquanto inexistente mora anterior do promitente vendedor.

Somente a partir do trânsito em julgado da decisão, portanto, é que poderiam incidir os juros de mora. Antes disso, não há que se falar em mora da vendedora se a rescisão do contrato se deu por culpa dos compradores com pedido de restituição de valores em desconformidade do que fora pactuado.

Não impressiona, outrossim, o argumento de que a adoção de entendimento contrário pode incentivar a adoção de medidas processuais protelatórias por parte das incorporadoras, com o objetivo de retardar a restituição dos valores aos adquirentes.

Com efeito, nos anos mais recentes, debelada a inflação, a crise é causada pela estagnação da economia. Vivemos, como é notório, época de seríssima crise econômica. O mercado imobiliário, dada a necessidade de segurança nos investimentos de grande vulto e longo prazo, é particularmente sensível.

A imobilização da unidade imobiliária em litígio não é vantajosa ao incorporador, pois não é difícil imaginar a dificuldade do empreendedor em, no curso da obra, não mais contar com o fluxo de recursos do comprador desistente ou, caso já encerrada a obra, retardar sua entrega, mormente porque só recebe fluxo positivo de caixa após a entrega das unidades.

Lembro que a recomposição da perda do valor do capital investido pelo adquirente encontra-se resguardada, porquanto, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, "em caso de rescisão de contrato de compra e venda de imóvel, a correção monetária das parcelas pagas, para efeitos de restituição, incide a partir de cada desembolso" (REsp 1305780/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 17.4.2013).

Superior Tribunal de Justiça

Assim, a rescisão unilateral do contrato não deve ser vista como direito potestativo infenso a qualquer conseqüência significativa para desistente, e muito menos como investimento financeiro para o adquirente. O desfazimento do contrato não se deve tornar, artificialmente, mais interessante do que o cumprimento do contrato com a finalidade social a que se destinava: aquisição da unidade imobiliária.

Observo que a Lei n. 13.786/2018, suprimindo a lacuna do direito positivo, e incorporando diversos entendimentos e parâmetros já consagrados pelo STJ, previu a possibilidade do exercício, por parte do adquirente do imóvel, do direito de arrependimento com a adoção do percentual de 25% da quantia paga como limite para a pena convencional em caso de distrato, podendo chegar a 50% quando a incorporação estiver sujeita ao regime de patrimônio de afetação (arts. 67-A, inciso I e § 5º).

Anoto que, com a normatização, os contratos regidos pela nova lei não estarão submetidos ao entendimento aqui defendido, pois na hipótese de não serem observadas as diretrizes legais não se cuidará de sentença constitutiva, mas de sentença declaratória de nulidade de cláusula contratual e condenatória ao pagamento de valor.

A esses casos deverá ser aplicada a regra geral para obrigação de origem contratual, de acordo com a tese defendida pelo eminente relator, com a fluência dos juros de mora a partir da citação, nos termos dos artigos 397 e 405 do Código Civil.

No caso concreto, o adquirente, ora recorrido, pleiteia a rescisão do contrato por insuportabilidade em honrar com as obrigações assumidas com pedido de restituição das parcelas pagas de forma diversa da cláusula penal convencional, em contrato não regido pela Lei n. 13.786/2018. Os juros de mora sobre os valores a serem restituídos, portanto, devem incidir a partir do trânsito em julgado da decisão.

Em face do exposto, com a devida vênia, dirijo do eminente Relator para dar provimento ao recurso especial, fixando o termo inicial dos juros de mora no trânsito em julgado, e propor a fixação da seguinte tese:

Nos compromissos de compra e venda de unidades imobiliárias anteriores à Lei n. 13.786/2018, em que é pleiteada a resolução do contrato por iniciativa do promitente comprador de forma diversa da cláusula penal convencional, os juros de mora incidem a partir do

Superior Tribunal de Justiça

trânsito em julgado da decisão.

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 2018/0109250-6 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.740.911 / DF**

Números Origem: 00025608120168070001 00487483820168070000 20160020487484 20160020487484RES
25608120168070001 487483820168070000

PAUTA: 14/08/2019

JULGADO: 14/08/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Relatora para Acórdão

Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Ministra Impedida

Exma. Sra. Ministra : **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MAURÍCIO VIEIRA BRACKS**

Secretária

Bela. **ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CONCEITO - CONSULTORIA, PROJETOS E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADOS : TERENCE ZVEITER E OUTRO(S) - DF011717
 CAIO CAPUTO BASTOS PASCHOAL - DF039000
 ALINE ARANTES OLIVEIRA LOUREIRO - DF055902
RECORRIDO : OTTO FREDERICO NEPOMUCENO VALADARES
ADVOGADO : GUILHERME ANTONIO BRITO GONÇALVES BARBOSA - DF045197
INTERES. : MBR ENGENHARIA LTDA
ADVOGADOS : BRUNO RODRIGUES DA SILVA - DF040151
 JOSENIER MARQUES DOS SANTOS E OUTRO(S) - DF051551
INTERES. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE INCORPORADORAS IMOBILIARIAS -
 ABRAINC - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADA : TERESA CELINA DE ARRUDA ALVIM E OUTRO(S) - SP067721

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Preferências solicitadas pela Recorrente Conceito - Consultoria, Projetos e Representações Ltda, representada pelo Dr. Caio Caputo Bastos Paschoal, e pela Amicus Curiae Abrainc, representada pelo Dr. Fernando Torreão Carvalho.

CERTIDÃO

Superior Tribunal de Justiça

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

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista antecipado da Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti abrindo a divergência, dando provimento ao recurso especial no caso concreto e fixando tese repetitiva, a Seção, por maioria, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.

Para os fins repetitivos, restou definida a seguinte tese: Nos compromissos de compra e venda de unidades imobiliárias anteriores à Lei nº 13.786/2018, em que é pleiteada a resolução do contrato por iniciativa do promitente comprador de forma diversa da cláusula penal convencionada, os juros de mora incidem a partir do trânsito em julgado da decisão.

Votaram com a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze, Luis Felipe Salomão e Raul Araújo.

Vencido o Sr. Ministro Moura Ribeiro.

Lavrará o acórdão a Sra. Ministra Maria Isabel Galotti.

Não participou do julgamento a Sra. Ministra Nancy Andrichi, impedida no caso concreto.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

