

# *Superior Tribunal de Justiça*

## **AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.393.732 - SE (2018/0292372-1)**

**RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**  
**AGRAVANTE : NASSAL NASCIMENTO E SALES CONSTRUCAO LTDA**  
**ADVOGADO : WELLINGTON SABACK RIBEIRO JÚNIOR E OUTRO(S) - SE003587**  
**AGRAVADO : CICERO VIEIRA DOS SANTOS NETO**  
**ADVOGADO : NORTON LACERDA DA SILVA E OUTRO(S) - SE000362A**

### **DECISÃO**

Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso especial interposto em face de acórdão assim ementado (fl. 233, e-STJ):

APELAÇÕES CÍVEIS – AÇÃO ORDINÁRIA DE RESCISÃO CONTRATUAL DESISTÊNCIA DO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA FIRMADO PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL – INICIATIVA DO PROMITENTE COMPRADOR AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE OUTRAS DESPESAS A PONTO DE JUSTIFICAR UMA RETENÇÃO EM VALORES SUPERIORES A 10% DA QUANTIA PAGA PELO AUTOR RESTITUIÇÃO EM PARCELA ÚNICA - SÚMULA 543 DO STJ - RECURSO DA CONSTRUTORA RÉ IMPROVIDO E DA PARTE AUTORA PROVIDO - DECISÃO UNÂNIME.

Os embargos de declaração opostos foram parcialmente providos. Foi adotada a seguinte ementa (fls. 336/337, e-STJ):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO EVIDENCIADA AUSÊNCIA DE ANÁLISE QUANTO AOS ARGUMENTOS DISCORRIDOS ACERCA DA COMISSÃO DE CORRETAGEM SENTENÇA QUE DECLAROU ABUSIVA A CLÁUSULA CONTRATUAL <sup>1</sup> 08.03.04 - VALOR DA COMISSÃO QUE NÃO FORA PREVIAMENTE INFORMADO QUANDO DA AQUISIÇÃO DO IMÓVEL COM O DEVIDO DESTAQUE - DEVER DE INFORMAÇÃO DESATENDIMENTO OFENSA AO CDC - ALEGADA OMISSÃO, QUANTO À EXISTÊNCIA DE VALORES JÁ DEVOLVIDOS AO EMBARGADO, CONFORME DISTRATO EXTRAJUDICIAL FIRMADO ENTRE AS PARTES, HAVENDO A NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DE TAL FATO NO ARESTO COMBATIDO, SOB PENA DE

# *Superior Tribunal de Justiça*

ENRIQUECIMENTO ILÍCITO – INOCORRÊNCIA – INSURGÊNCIA NÃO SUSCITADA NO APELO - INOVAÇÃO RECURSAL - ALEGAÇÃO DE QUE A DEVOLUÇÃO DO VALOR PAGO DE FORMA ÚNICA, ALÉM DE IR DE ENCONTRO COM A CLÁUSULA 15.10 DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA, CONFRONTA, AINDA, COM A SÚMULA 543, DO STJ – FINALIDADE DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ AMPLAMENTE DECIDIDA QUANDO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO CÍVEL – MERO INCONFORMISMO DA EMBARGANTE DESCABIMENTO PREQUESTIONAMENTO INVIÁVEL – EMBARGOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS – DECISÃO UNÂNIME.

Nas razões do recurso especial, a parte agravante alega violação aos arts. 182, 475, 476, 490 e 724 do Código Civil; 53 e 54 do Código de Defesa do Consumidor; 85 e 966, V, do Código de Processo Civil.

Sustenta que a retenção de parcela do valor pago pelo comprador não é suficiente para compensar os encargos advindos da celebração do negócio, tendo direito a exigir indenização suplementar por perdas e danos.

Afirma que a comissão de corretagem foi efetivamente pactuada, sendo lícita a cobrança desse encargo.

Argumenta que o contrato não é de adesão, uma vez que o promitente comprador escolheu, livremente, a forma de pagamento das parcelas.

Requer, por fim, a distribuição dos ônus de sucumbência de forma proporcional.

Foram apresentadas contrarrazões de fls. 386/396, e-STJ.

O recurso não foi admitido na origem, nos termos da decisão de fls. 400/407, e-STJ.

Assim delimitada a controvérsia, passo a decidir.

A Súmula nº 568 desta Corte, dispõe que “relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”.

A Corte de origem consignou que o contrato celebrado é de adesão, da seguinte forma (fl. 237, e-STJ):

Aproveitando os argumentos expendidos quanto à possibilidade de rescisão do contrato em questão, acrescento que o contrato em comento se trata de um autêntico contrato de adesão e, entendendo o consumidor que o mesmo não está sendo cumprido, ou que suas cláusulas apresentam-se excessivamente onerosas, enseja tal circunstância sua revisão e, consequente rescisão.

Nesse contexto, o reexame dessa premissa demandaria a interpretação de cláusulas contratuais e a reanálise de provas, procedimentos vedados pelas Súmulas 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente.

A propósito:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. TERMO DE DISPONIBILIZAÇÃO DAS CHAVES COM CLÁUSULA DE QUITAÇÃO GERAL. INTERPRETAÇÃO DE CONTRATO E REEXAME DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N. 284 DO STF. DECISÃO MANTIDA.

1. Inexiste afronta ao art. 1.022 do CPC/2015 quando o acórdão recorrido pronuncia-se, de forma clara e suficiente, acerca das questões suscitadas nos autos, manifestando-se sobre todos os argumentos que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo.
2. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem interpretação de cláusulas contratuais e revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmulas n. 5 e 7 do STJ).
3. No caso concreto, o Tribunal de origem examinou os elementos fáticos dos autos e as cláusulas ajustadas, a fim de reconhecer que o termo de quitação firmado não era abusivo nem constituiria contrato de adesão. Dessa forma, para alterar o acórdão recorrido, seria necessário reexame da prova dos autos e interpretação das cláusulas, o que é inviável em recurso especial, nos termos das súmulas mencionadas.
4. É inadmissível o recurso especial, se a deficiência na sua

# *Superior Tribunal de Justiça*

fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia, a teor da Súmula n. 284/STF.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1730471/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 30/8/2018, DJe 10/9/2018)

Verifico que a Corte de origem fixou o percentual de retenção em 10% (dez por cento) sobre os valores pagos pelo autor, ora recorrido, a título de indenização pelas perdas e danos experimentados em razão da rescisão contratual intencionada pelo consumidor, como se extrai dos seguintes excertos (fls. 236/238, e-STJ):

No caso em apreço, as partes firmaram um contrato de compra e venda de unidade imobiliária e, por não mais possuir condições financeiras de arcar com as prestações, o adquirente decidiu rescindir o contrato.

Diante da informação de que lhe seriam retidos valores, a título de cláusula penal, comissão de corretagem, despesas administrativas e encargos tributários, o demandante ajuizou a presente ação e teve os seus pedidos julgados parcialmente procedentes, para reconhecer a abusividade das cláusulas 08.03.04 e 15.10 do contrato, fixando/limitando a cláusula penal/valor de retenção ao percentual total de 25% sobre o valor total já pago pelo autor, em favor da requerida, devendo esta proceder a devolução de 75% do valor pago, um única parcela, abatendo-se as parcelas já pagas.

Em conformidade com o art. 53 do CDC, são nulas de pleno direito as cláusulas que, nos contratos de compra e venda, 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.

Em contrapartida, cumpre ressaltar que nesses contratos, é direito do promitente vendedor, havendo inadimplemento do pactuado, exercer a retenção de parte dos valores pagos pelo promitente comprador, no tocante às despesas administrativas, a fim de ser indenizado, desde que haja cláusula contratual prevendo referido direito.

Logo, em obediência ao Código de Defesa do Consumidor, no caso de resolução do pactuado, assiste à Construtora o direito ao recebimento de referido montante, desde que fixado com razoabilidade e em atendimento aos preceitos legais.

Ante a impossibilidade de adimplemento contratual do promitente comprador - que não possui recursos financeiros para prosseguir no

# Superior Tribunal de Justiça

negócio, impositiva a rescisão do contrato e a restituição das partes ao *status quo ante*, devendo o vendedor proceder na devolução dos valores que recebeu, com o abatimento de um percentual razoável, sob pena de enriquecimento ilícito da parte.

Aproveitando os argumentos expendidos quanto à possibilidade de rescisão do contrato em questão, acrescento que o contrato em comento se trata de um autêntico contrato de adesão e, entendendo o consumidor que o mesmo não está sendo cumprido, ou que suas cláusulas apresentam-se excessivamente onerosas, enseja tal circunstância sua revisão e, conseqüente rescisão.

Ademais, a rescisão do contrato permitirá que a Construtora renegocie o bem com terceiro, inclusive com nova margem de lucro.

Esta relatoria tem o entendimento de que seria adequado o percentual de retenção de 10% (dez por cento) do valor pago para indenizar a Construtora pelas despesas, oriundas do negócio celebrado com o promitente comprador em qualquer situação.

Todavia, passei a adotar o posicionamento atualmente vigente no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o direito de retenção pode atingir até 25% dos valores pagos pelo promitente comprador, a depender do caso concreto, desde que não supere o contratualmente estipulado:

(...)

Verifico que, no caso dos autos, a construtora não trouxe aos autos a demonstração dos custos a serem despendidos com a desistência da compra.

Desta forma, entendo que o percentual de retenção deve ser fixado em 10% do valor pago, ou seja, deve haver reembolso dos custos da empresa, na proporção de 10% do valor pago pelo autor, e conseqüente restituição de 90% da quantia paga.

A propósito dessa questão, registro que a Segunda Seção do STJ, em recente julgamento do REsp n. 1.723.519/SP (28.8.2019), de minha relatoria, firmou o entendimento no sentido de que, nos contratos firmados antes da Lei n. 13.786/2018, deve prevalecer o percentual de 25% (vinte e cinco por cento) de retenção, definido anteriormente no julgamento dos EAg n. 1.138.183/PE, por ser adequado e suficiente para indenizar o construtor das despesas gerais e do rompimento unilateral do contrato.

Naquela oportunidade, foi enfatizado que tal percentual tem caráter indenizatório e cominatório, servindo como modo de desestimular o rompimento unilateral e imotivado de contratos, pois quem se obriga deve arcar com as consequências

de sua conduta. Relembrou-se o voto do Ministro ARI PARGENDLER, no julgamento, perante a Segunda Seção, dos EREsp 59.870/SP, no qual enfatizou que a devolução das prestações pagas deve ser feita após a retenção, não apenas das despesas incorridas pelo empreendedor, como custos com corretagem, publicidade, ocupação, manutenção, segurança, vigilância, mas também de “uma indenização adicional pelo rompimento do vínculo, porque, se assim não for, estaremos dizendo que a pessoa pode contratar sem se estar obrigando. Quem se obriga e rompe essa obrigação, sofre uma pena”.

Seguindo esse norte, ficou também decidido no já citado julgamento do REsp n. 1.723.519/SP, assim como também já o fora nos EAg n. 1.138.183/PE, não haver diferença, para o fim de retenção do percentual de 25% dos valores pagos, entre a utilização ou não do bem, prescindindo também da demonstração individualizada das despesas gerais tidas pela incorporadora com o empreendimento. Além disso, ficou definido que a estipulação dentro do limite proposto, vale dizer, de no máximo 25% (vinte e cinco por cento), deve ensejar respeito à vontade dos contratantes, caso não seja efetivamente demonstrada a existência de eventual abusividade, em face de circunstância específica e particular que justifique a redução do percentual.

Confira-se a ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. CONTRATO ANTERIOR À LEI 13.786/2018. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. — DESISTÊNCIA IMOTIVADA DO PROMISSÁRIO COMPRADOR. RESTITUIÇÃO PARCIAL. DEVOLUÇÃO AO PROMISSÁRIO COMPRADOR DOS VALORES PAGOS COM A RETENÇÃO DE 25% POR PARTE DA VENDEDORA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. PRECEDENTE FIRMADO EM JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO.

1. A despeito do caráter originalmente irretratável da compra e venda no âmbito da incorporação imobiliária (Lei 4.591/1964, art. 32, §2º), a jurisprudência do STJ, anterior à Lei 13.786/2018, de há muito já reconhecia, à luz do Código de Defesa do Consumidor, o direito potestativo do consumidor de promover ação a fim de rescindir o contrato e receber, de forma imediata e em pagamento único, a restituição dos valores pagos, assegurado ao vendedor sem culpa pelo distrato, de outro lado, o direito de reter parcela do montante

# *Superior Tribunal de Justiça*

(Súmula 543/STJ).

2. Hipótese em que, ausente qualquer peculiaridade, na apreciação da razoabilidade da cláusula penal estabelecida em contrato anterior à Lei 13.786/2018, deve prevalecer o parâmetro estabelecido pela Segunda Seção no julgamento dos EAg 1.138.183/PE, DJe 4.10.2012, sob a relatoria para o acórdão do Ministro Sidnei Beneti, a saber o percentual de retenção de 25% (vinte e cinco por cento) dos valores pagos pelos adquirentes, reiteradamente afirmado por esta Corte como adequado para indenizar o construtor das despesas gerais e desestimular o rompimento unilateral do contrato. Tal percentual tem caráter indenizatório e cominatório, não havendo diferença, para tal fim, entre a utilização ou não do bem, prescindindo também da demonstração individualizada das despesas gerais tidas pela incorporadora com o empreendimento.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, firmada pela Segunda Seção em julgamento submetido ao rito dos recursos repetitivos, "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" (REsp 1.740.911/DF, DJe 22.8.2019).

4. Recurso especial parcialmente provido.

Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem reduziu o percentual pactuado no contrato para 10% (dez por cento), sem, contudo, mencionar nenhuma peculiaridade que justificasse tal redução.

Dessa forma, entendo que deve prevalecer o percentual de retenção de 25% (vinte e cinco por cento) dos valores pagos pelo adquirente, suficiente para indenizar o construtor das despesas gerais e compensá-lo do rompimento unilateral do contrato.

A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial repetitivo 1.599.511/SP, sob a relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, fixou o entendimento de que é válida a cláusula que transfere o custo da comissão de corretagem ao consumidor, desde que haja clareza nessa informação:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. VENDA DE UNIDADES AUTÔNOMAS EM ESTANDE DE VENDAS. CORRETAGEM. CLÁUSULA DE TRANSFERÊNCIA DA OBRIGAÇÃO AO CONSUMIDOR. VALIDADE. PREÇO

# *Superior Tribunal de Justiça*

TOTAL. DEVER DE INFORMAÇÃO. SERVIÇO DE ASSESSORIA TÉCNICO-IMOBILIÁRIA (SATI). ABUSIVIDADE DA COBRANÇA.

I - TESE PARA OS FINS DO ART. 1.040 DO CPC/2015: 1.1. Validade da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem.

1.2. Abusividade da cobrança pelo promitente-vendedor do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere, vinculado à celebração de promessa de compra e venda de imóvel.

II - CASO CONCRETO: 2.1. Improcedência do pedido de restituição da comissão de corretagem, tendo em vista a validade da cláusula prevista no contrato acerca da transferência desse encargo ao consumidor.

Aplicação da tese 1.1.

2.2. Abusividade da cobrança por serviço de assessoria imobiliária, mantendo-se a procedência do pedido de restituição. Aplicação da tese 1.2.

III - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(REsp 1599511/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/8/2016, DJe 6/9/2016)

O Tribunal de origem, à vista dos elementos fático-probatórios constantes dos autos, afastou a obrigação de pagamento da comissão de corretagem, em razão da falta de informação acerca da cobrança desse encargo no contrato celebrado (fls. 340/341, e-STJ):

Ressalvo que o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento sobre a matéria, em julgamento de recurso repetitivo (Resp n. 1.599.511/SP), na sistemática do art. 543-C, do CPC/1973 (correspondente ao art. 1.040 do CPC/2015), no sentido de que é plenamente válida a cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem.



# Superior Tribunal de Justiça

(...)

Com vista ao entendimento acima colacionado, depreende-se que é válida a cobrança da comissão de corretagem do promitente comprador, nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma, contudo, deve o comprador ser informado do preço total da aquisição da unidade autônoma e do valor da comissão de corretagem.

Destarte, no caso em tela, sendo a relação existente entre as partes, indubitavelmente, de consumo, incidindo as regras da Lei 8.078/90, aplicável à espécie o disposto no art. 6º inc. III, do CDC, que afirma expressamente o dever do fornecedor de prestar "a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem".

(...)

No presente caso, verifico que o contrato de promessa de compra e venda entabulado entre as partes nada informa acerca do valor a ser cobrado a título de comissão de corretagem, o que afronta o dever de informação.

Desse modo, exigir comissão de corretagem sem que tenha sido dada plena ciência do valor da comissão, fere o necessário dever de informação.

A alteração da conclusão de que o comprador não foi devidamente informado acerca da cobrança da comissão de corretagem demandaria, necessariamente, a interpretação de cláusulas contratuais e o reexame de provas, procedimentos vedados na via do recurso especial, a teor das Súmulas 5 e 7 do STJ.

Além disso, o entendimento adotado pela origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o que atrai a incidência da Súmula 83 desta Corte.

Em face do exposto, conheço do agravo e dou parcial provimento ao recurso especial para fixar em 25% (vinte e cinco por cento) a retenção sobre os valores pagos pelo recorrido.

Nos termos dos arts. 85, § 2º, e 86, *caput*, do CPC/2015, considerada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com 50% (cinquenta por cento) das despesas processuais e dos honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Intimem-se.

Brasília (DF), 1º de outubro de 2019.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI  
Relatora

