

# Superior Tribunal de Justiça

## AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.420.305 - SP (2018/0340468-9)

**RELATORA** : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI  
**AGRAVANTE** : MINULO EMPREENDIMENTOS S/A  
**AGRAVANTE** : SANDALO DESENVOLVIMENTO IMOBILIARIO LTDA  
**AGRAVANTE** : ROSSI RESIDENCIAL SA  
**ADVOGADO** : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES E OUTRO(S) - SP128341  
**AGRAVADO** : MARIA CLAUDIA RAICA  
**AGRAVADO** : LUIZ ADRIANO FRARE CARVALHO  
**ADVOGADO** : ELIZÂNGELA PINATTI - SP210569

### DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso especial interposto em face de acórdão assim ementado (fl. 410, e-STJ):

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - Rescisão contratual - Contrato Imobiliário - Rescisão do trato por motivo superveniente, repostas as partes ao *statu quo ante*, com devolução do que chegara a ser pago - Retenção de 90% dos valores pagos - Nulidade de cláusula contratual abusiva geradora de onerosidade ao consumidor - Incidência do Código de Defesa do Consumidor - Promitente vendedora deve reter 10% da quantia desembolsada - Cobrança de taxa de corretagem a título de serviço de assistência imobiliária em aquisição de imóvel na planta - Abusividade caracterizada - Despesas exigidas do comprador que beneficiam apenas a vendedora - Descabimento - Devolução das quantias desembolsadas a esse título - Exclusão dos nomes dos autores do cadastro de inadimplentes em prazo razoável - Inocorrência de danos morais - Sucumbência mínima dos autores - Manutenção dos ônus sucumbenciais anteriormente arbitrados - Apelo parcialmente provido.

Nas razões do recurso especial, a parte agravante alega violação aos arts. 267, VI, 295, II, do Código de Processo Civil de 1973; 104, 107, 113, 122, 166, 171, II, 389, 404, 421, 725 e 884 do Código Civil.

Sustenta, de início, a necessidade de observância da cláusula contratual que prevê a retenção de noventa por cento das parcelas pagas pelos adquirentes do imóvel.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Argumenta, ainda, ser parte ilegítima para o pedido de condenação à devolução dos valores pagos a título de comissão de corretagem.

Pede, por fim, a distribuição da sucumbência de forma proporcional.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 456/480, e-STJ.

O recurso não foi admitido na origem, nos termos da decisão de fls. 550/551, 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”.

Como anotou a Corte de origem, em decisão de fls. 550/551, e-STJ, o recurso especial, quanto ao pedido de reconhecimento da ilegitimidade passiva da parte ré para a devolução dos valores pagos a título de comissão de corretagem, ficou prejudicado, em razão do juízo de retratação realizado pela 8ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Esse julgado foi ementado da seguinte maneira (fl. 534, e-STJ):

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - COMISSÃO DE CORRETAGEM - REEXAME, À LUZ DO ART. 1.030, III, DO CPC2015 - APLICAÇÃO DE TESES FIRMADAS PELO STJ EM JULGAMENTO AFETADO PELO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA COMPROMITENTE VENDEDORA - V. ARESTO QUE RESSALTOU A LEGALIDADE DA COBRANÇA DA COMISSÃO DE CORRETAGEM - VERBA QUE NÃO DEVE SER DEVOLVIDA AO COMPRADOR, PORQUE O CONTRATO DISPÕE DE FORMA CLARA E DESTACADA TANTO ACERCA DO VALOR QUANTO DE QUE O ADQUIRENTE É O RESPONSÁVEL PELO RESPECTIVO PAGAMENTO (STJ, TEMA 938) - SENTENÇA REFORMADA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

Na oportunidade, houve o redimensionamento da sucumbência (fl. 537, e-STJ):

# Superior Tribunal de Justiça

Como consectário, altera-se, também, a distribuição dos encargos da sucumbência, que, com fulcro no art. 21, *caput*, do CPC1973, vigente quando da prolação da sentença, e no princípio da causalidade, ficam repartidos em iguais proporções entre as partes, devendo cada qual pagar ao ex adverso honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) das vantagens que obteve para o seu cliente.

Passo, então, à análise do percentual de retenção determinado pelo Tribunal de origem.

Verifico que a Corte de origem fixou o percentual de retenção em 10% (dez por cento) sobre os valores pagos pelos autores, ora recorridos, a título de indenização pelas perdas e danos experimentados em razão da rescisão contratual intencionada pelos consumidores, como se extrai dos seguintes excertos (fls. 412/414, e-STJ):

Pois bem. No tocante à rescisão propriamente dita cabe inicialmente tecer algumas considerações, eis que a procedência tem sido admitida em hipóteses que tais, mesmo quando quem peça a rescisão seja o próprio compromissário, e esteja em mora. Cumprindo perquirir apenas o que deverá ser devolvido. Nesse sentido o melhor entendimento, a que Theotonio Negrão faz remissão no "Código Civil", 33ª ed., às pgs. 607/608, com arrimo no Superior Tribunal de Justiça. Importando menos a rescisão venha a ser pedido pelo devedor adquirente, com base no próprio inadimplemento. Admitida, todavia, a retenção de 10% (dez por cento) incidente sobre o total pago, conforme orientação expressa do Código de Defesa do Consumidor, especialmente o artigo 53.

Na hipótese de rescisão contratual, os valores desembolsados deverão ser devolvidos, à luz do artigo 53 do Código do Consumidor. Quer dizer, perda total não deverá ocorrer, em nenhuma hipótese. Descabe sustentar não se aplicar o artigo 53 daquele Código. O artigo em questão, literalmente interpretado, não conduz a essa conclusão.

Não há dúvida, a teor da definição de fornecedor dada pela legislação consumerista (artigo 3º do CDC: qualquer pessoa, física ou jurídica, que se dedique a alguma das atividades ali elencadas; o vocábulo "atividade" ali de expresse mencionado), que o particular comum nela não se enquadrará quando transacionar seu único imóvel. Não estará, bem se vê, a desempenhar atividade (atividade

profissional; constituída por um conjunto de atos da mesma natureza e não um só: várias vendas de lotes, v.g.) qualquer. Quem não tiver intuito de lucro (a cooperativa habitacional, p.e.), também não.

O artigo 53 do Código do Consumidor possui espectro amplo, basta ver a forma pela qual redigido. Sem qualquer alusão a consumidor ou relação de consumo, quando o fizera na quase totalidade dos demais dispositivos; proibindo a conduta nele regradada de modo indiscriminado. Sem qualquer restrição, do contrário se chegaria a situações injustas: o particular que vendesse seu bem poderia fazê-lo do modo que bem lhe apetecesse; o profissional que se dedicasse ao mesmo ramo de negócios, não.

Muito fácil, por outro lado, seria fraudar a lei. Bastaria obter um testa de ferro e lhe repassar o imóvel. Este se incumbiria de vendê-lo, seguindo as ordens da fornecedora. Obtendo o que esta não poderia obter, depois lhe repassando as vantagens do negócio. Nada impedindo o regramento mais amplo da norma legal, de modo a aplicá-la a quaisquer hipóteses de compra e venda de imóvel.

Daí a amplitude da norma legal, no caso o artigo 53 sob análise: "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 devolução do contrato e a retomada do produto alienado". Isto é, quaisquer contratos dessa natureza, o STJ aplicando o regramento de modo amplo, até às cooperativas habitacionais - onde a rigor também não haveria venda, mas adesão a um como que consórcio habitacional.

No Agravo Regimental no Agravo 387.392, de São Paulo (3ª Turma, j. 4.10.01; DJU 29.10.01, pg. 206, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro) se entendeu mais justo um percentual de retenção de apenas 10% para a hipótese de desistência. No REsp 403.189-DF (4ª Turma, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 26.5.03, DJU 1.9.03, pg. 291) ficando assente que "o desfazimento do contrato dá ao comprador o direito à restituição das parcelas pagas, porém não em sua integralidade". Na prática, portanto, em relação à cooperativa habitacional, se aplicando o mesmo princípio do Código do Consumidor, relativo ao compromisso de compra e venda.

A propósito, nessa mesma linha, o REsp 330.056-DF, relatado pelo Ministro Aldir Passarinho Júnior (4ª Turma, em JSTJ 189/379); concluindo pela razoabilidade da determinação de pagamento imediato do *quantum* a ser devolvido, mesmo em se tratando de

cooperativa habitacional. Inadmitindo "pretensão da ré de postergar a restituição até depois da venda da unidade a terceiro". Tal entendimento, assim, parecendo já estratificado.

Comum nesses tipos de contratos, vários descontos vindo a ser convencionados, sem a menor justificativa, em verdadeiro enriquecimento sem causa. No caso dos autos, consoante o disposto na cláusula 12ª, § 3º, "a" do Compromisso de Compra e Venda, no caso de rescisão do contrato pelos promitentes compradores, que tiverem pago até 10% do valor total do preço de venda, haverá devolução de 10% do valor pago.

Ora, a ser aceita a diretriz do contrato, o desconto final ultrapassaria, em muito, aquilo que se tem como tolerável e não abusivo.

Permitiria, por via oblíqua, que a regra do artigo 53 do Código do Consumidor viesse, pura e simplesmente, a ser descumprida.

Dessa forma, como bem asseverado pela r. sentença "a quo", apenas dez por cento sobre o valor das prestações pagas é que podem vir a ser exigidos a título de despesas administrativas. Inaceitável a retenção de 90% sobre o total do valor pago.

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 (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

# *Superior Tribunal de Justiça*

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 pelos adquirentes, suficiente para indenizar o construtor das despesas gerais e compensá-lo do rompimento unilateral do contrato.

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

Intimem-se.

Brasília (DF), 1º de outubro de 2019.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI  
Relatora