

RECURSO ESPECIAL Nº 1.827.124 - RJ (2015/0294076-8)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : LPS PATRIMONIAL CONSULTORIA DE IMOVEIS SA
ADVOGADO : RAFAEL ÁVILA CARDOSO - RJ148665
RECORRIDO : VINCENZO SEVERO
ADVOGADOS : AUGUSTO CÉSAR RIBEIRO BARROS - RJ094925
EDUARDO MOTA BARROS - RJ162095
AGRAVANTE : CHL DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO S/A
ADVOGADO : FABIO RIVELLI - SP297608
AGRAVADO : VINCENZO SEVERO
ADVOGADOS : AUGUSTO CÉSAR RIBEIRO BARROS - RJ094925
EDUARDO MOTA BARROS - RJ162095

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por CHL DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO S.A. em desafio a decisão que inadmitiu recurso especial, este manejado com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado (e-STJ, fl. 446):

"AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO IMOBILIÁRIO. COBRANÇA INDEVIDA. CLÁUSULAS ABUSIVAS. SERVIÇO DE CORRETAGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REPASSE PARA O CONSUMIDOR ADQUIRENTE. COMPROVAÇÃO DA REALIZAÇÃO DAS DESPESAS INDICADAS. REPASSE INDEVIDO AO CONSUMIDOR ADQUIRENTE. PREVALÊNCIA DAS REGRAS ORDINÁRIAS DE EXPERIÊNCIA. REPETIÇÃO SIMPLES DO INDÉBITO DIANTE DA EXISTÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL, CARACTERIZANDO AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. MERO ABORRECIMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELO AUTOR DA AÇÃO, IMPUGNANDO A SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. FOI DADO PARCIAL PROVIMENTO A APELAÇÃO. AGRAVOS INTERNOS A QUE SE NEGAM PROVIMENTO."

Em suas razões, a recorrente aponta violação dos arts. 3º, 267 e 535 do CPC/1973 e 186, 724, 725 e 927 do Código Civil.

Afirma que o Tribunal de origem deixou de analisar as teses de ilegitimidade

passiva da agravante para restituir as quantias eventualmente pagas a título de comissão de corretagem e de análise da legalidade da cobrança da comissão de corretagem com base no dever de informação.

Acrescenta ser impossível a devolução das quantias pagas a título de comissão de corretagem sobretudo por quem não recebeu.

É o relatório. Decido.

Extrai-se dos autos que o Tribunal de origem reformou a sentença de primeiro grau para reconhecer, em ação de indenização ajuizada pelo ora agravado, a nulidade da cláusula que prevê a cobrança de comissão de corretagem e, portanto, a impossibilidade do seu repasse para o consumidor, determinando a restituição simples do respectivo valor. Na oportunidade, ainda afastou a alegada ilegitimidade passiva da ora agravante, ao argumento de que *"recebeu o valor referente à comissão de corretagem, conforme documento de pasta 25"* (e-STJ, fl. 447).

Assim, houve pronunciamento da Corte local em relação a essa matéria, de modo que fica afastada, no ponto, a alegada ofensa ao art. 535 do CPC/1973.

Ademais, a jurisprudência desta Corte, firmada em julgamento de recurso especial repetitivo, assinala a *"legitimidade passiva ad causam da incorporadora, na condição de promitente-vendedora, para responder pela restituição ao consumidor dos valores pagos a título de comissão de corretagem [...], nas demandas em que se alega prática abusiva na transferência desses encargos ao consumidor"* (REsp 1.551.951/SP, Relator o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 6/9/2016; **Tema 939/STJ**), de modo que não há o que alterar no acórdão atacado.

Já quanto à ausência de manifestação do Tribunal de origem quanto à legalidade da cobrança da comissão de corretagem com base no dever de informação, o recurso merece melhor sorte.

Isso porque o aludido precedente também dispõe que *"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 destaque do valor da comissão de corretagem"*.

No caso, porém, o Tribunal de origem se limitou a reconhecer a abusividade da cláusula que transfere ao comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem, sem qualquer análise em relação à existência de informação do preço total da unidade autônoma e o destaque do valor da corretagem, senão vejamos:

"No que tange à despesa em questão, serviço de corretagem, não obstante a previsão contratual, autorizada pelas disposições do art. 724 do Código Civil, mencionado pela sentenciante como razão de decidir tal questão, deve prevalecer o disposto no CDC, reputando-se abusiva a cláusula que transfere para o adquirente do imóvel o pagamento de despesas relacionadas ao serviço de corretores, contratados pelas incorporadoras, construtoras e alienantes, visando implementar as vendas das unidades imobiliárias, principal objetivo compreendido pela própria atividade empresarial exercida pelas mesmas.

Na realidade, as regras de experiência bem demonstram que os serviços de corretagem são contratados pelas empresas incorporadoras ou construtoras e nunca pelos adquirentes, e, visando forjar a licitude da operação, criam uma situação aparentemente correta, sob o ponto de vista jurídico, obtendo a assinatura dos adquirentes, concordando em assumir tal despesa. A situação é bem distinta daquela em que o indivíduo faz contato com uma empresa imobiliária, solicitando-lhe que encontre um imóvel com certa descrição para a compra, evitando o desconforto da procura pelo imóvel desejado, caso em que se forma validamente a relação jurídica entre as partes, comprador e corretor, justificando a obrigação pelo pagamento da comissão de corretagem.

Mas, a simples existência de um pedaço de papel assinado pelo adquirente, "concordando" com o pagamento da comissão, está longe de representar a celebração de um negócio jurídico veiculando a efetiva e válida manifestação de vontade do adquirente e, portanto, não pode ser reputado suficiente para convalidar o pagamento, considerando a presença de circunstâncias que, normal e frequentemente atuam nos contratos imobiliários. O serviço de corretagem é instalado no local da venda por iniciativa da construtora, visando a realização das atividades da venda, instalando-se o serviço no local designado pelo construtor, mediante condições previamente estabelecidas entre corretor e construtor, sem qualquer interveniência dos adquirentes, para os quais não existe a alternativa de adquirir o imóvel sem a interveniência do corretor, tudo a demonstrar que o documento foi escrito apenas com o propósito de mascarar a transferência das despesas realizadas

para satisfazer as necessidades do construtor para o comprador, estabelecendo uma vantagem desmedida para uma parte e um maior sacrifício para a outra, contrariando o sistema consumerista e configurando a ilicitude da operação.

No regime do direito do consumidor a obrigação de pagar pelos serviços somente se justifica se aquele que se obrigou se identifica com aquele que contratou a prestação dos serviços. O pagamento deve ser imputado ao que contrata o serviço e que dele única e exclusivamente se aproveita." (e-STJ, fls. 448/449)

Em embargos de declaração, pleiteou a agravante para que a Corte local se manifestasse acerca da questão, sem êxito. Com efeito, o acórdão integrativo apenas afirmou que *"a decisão explicitou claramente seus fundamentos"*, de modo que *"os argumentos lançados pelos embargantes são absolutamente insuficientes para suportar o pretendido direito"* (e-STJ, fl. 481).

Vê-se, ainda, que, em reexame da matéria à luz do Tema 938/STJ, conforme determinado por esta Corte, apenas ressaltou que *"a comissão de corretagem foi paga em 26/11/2011 (índice 000025), e, tendo sido a ação ajuizada em 10.07.2012, não está alcançada pelo lustrro prescricional"* (e-STJ, fl. 1.044), aspecto em nenhum momento tratado nos autos.

Assim, o Tribunal de origem deixou de analisar a aludida matéria sob o prisma do dever de informação quanto ao preço total da aquisição da unidade autônoma e da existência, ou não, de destaque do valor da comissão de corretagem (REsp 1.599.511/SP; **Tema 939/STJ**), impondo-se que haja o retorno dos autos para que seja examinado o ponto omissso.

A propósito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AMICUS CURIAE. PEDIDO. INGRESSO. OMISSÃO VERIFICADA.

1. Constatada omissão quanto ao pedido da embargante de ingressar no feito na qualidade de amicus curiae, os aclaratórios devem ser acolhidos para sanar o referido vício.

2. Embargos de declaração acolhidos para indeferir o pedido."
(Edcl no REsp 1.435.837/RS, Relator o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe de 1º/10/2019)

Diante do exposto, nos termos do art. 253, parágrafo único, II, "c", do

Superior Tribunal de Justiça

RISTJ, conheço do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial, para anular o julgamento dos embargos de declaração e determinar, por conseguinte, que outro seja proferido e, assim, sanada a omissão aqui verificada.

Publique-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

MINISTRO RAUL ARAÚJO

Relator