

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.820.330 - SP (2019/0170069-0)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : FIBRA BROOKFIELD FM EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
RECORRIDO : TG SAO PAULO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S.A
ADVOGADOS : RODRIGO PASSARETTI - SP302941
MARCOS VINICIUS LIMA FELICIANO - SP366128

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI:

Cuida-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.

Ação: coletiva de consumo, ajuizada pelo recorrente em face de FIBRA BROOKFIELD FM EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA e de TG SAO PAULO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S.A. por meio da qual questiona, em contratos padronizados formulados pelas recorridas: *a)* a abusividade de cláusula que estabelece a retenção de valores entre 50 e 70% do montante pago pelo adquirente na hipótese de resolução do contrato de aquisição de unidades imobiliárias, em virtude da inadimplência do consumidor; e *b)* a ausência de menção à possibilidade de rescisão contratual por manifestação de vontade do adquirente.

Requer, ao final, a condenação das recorridas a: *i)* inserir em seus contratos, já entabulados e futuros, cláusula que possibilite a rescisão do contrato por simples manifestação de vontade do consumidor; e *ii)* limitar o percentual de devolução dos valores pagos pelos consumidores a 20% da quantia desembolsada, *"incluindo-se nesse percentual os valores referentes à comissão de corretagem, taxas administrativas e outras a qualquer título"* (e-STJ, fl. 22, sem

destaque no original).

Sentença: julgou improcedentes os pedidos, ao fundamento de que a possibilidade de rescisão por iniciativa do adquirente é permitida pela jurisprudência independentemente de previsão expressa no contrato e de que a fixação de valor máximo de retenção de valores pagos, de forma abstrata, violaria o princípio da liberdade de contratar.

Acórdão: negou provimento à apelação interposta pelo recorrente, ao fundamento de que o acolhimento da pretensão acarretaria a indevida intervenção na liberdade contratual.

Recurso especial: alega violação dos arts. 421 do CC/02; 51, IV, 81 e 82, I, do CDC.

Alega que a liberdade de contratar não é restringida pela declaração de nulidade de cláusulas abusivas constantes em contratos de consumo, sobretudo quando os efeitos se projetam na esfera individual homogênea.

Argumenta que o contrato deve cumprir sua função social, o que autoriza a intervenção do Ministério Público, por meio da ação coletiva de consumo, para readequá-lo na busca pelo justo equilíbrio entre as partes, o que não implica intervenção indevida na economia dos contratos nem ação prejudicial ao mercado imobiliário.

Aduz que deve ser, pois, admitida a limitação dos valores retidos pela vendedora nas hipóteses de rescisão ou de resolução por culpa do consumidor.

É O RELATÓRIO.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.820.330 - SP (2019/0170069-0)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECORRIDO : FIBRA BROOKFIELD FM EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

RECORRIDO : TG SAO PAULO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S.A

ADVOGADOS : RODRIGO PASSARETTI - SP302941

MARCOS VINICIUS LIMA FELICIANO - SP366128

EMENTA

DIREITO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COLETIVA DE CONSUMO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. VÍNCULO CONTRATUAL. EXTINÇÃO. CULPA. COMPRADOR. PARCELAS PAGAS. PERCENTUAL DE RETENÇÃO. COMISSÃO DE CORRETAGEM. ABRANGÊNCIA.

1. Cuida-se, na origem, de ação coletiva de consumo por meio da qual se questiona a abusividade de cláusula que estabelece a retenção de valores entre 50 e 70% do montante pago pelo adquirente na hipótese de extinção do contrato de aquisição de unidades imobiliárias, em virtude da culpa do consumidor.

2. Recurso especial interposto em: 18/12/2018; concluso ao gabinete em: 13/08/2019. Julgamento: CPC/15.

3. O propósito recursal consiste em determinar se: a) no rompimento do vínculo contratual por rescisão unilateral ou por inadimplemento do consumidor, pode ser limitado o percentual de retenção dos valores já pagos ao vendedor; e b) o percentual de retenção abrange as despesas com a comissão de corretagem.

4. Segundo a orientação mais atual da Segunda Seção, nos contratos firmados antes da Lei 13.786/2018, o percentual de retenção pela extinção do vínculo contratual de compra e venda de imóveis por culpa do consumidor é de 25% (vinte e cinco por cento) das parcelas pagas, adequado e suficiente para indenizar o construtor pelas despesas gerais e pelo rompimento unilateral ou pelo inadimplemento do consumidor, independentemente das circunstâncias de cada hipótese concreta. Precedente.

5. Referido percentual possui natureza indenizatória e cominatória, de forma que abrange, portanto, de uma só vez, todos os valores que devem ser ressarcidos ao vendedor pela extinção do contrato por culpa do consumidor e, ainda, um reforço da garantia de que o pacto deve ser cumprido em sua integralidade.

6. Ainda que, conforme tese repetitiva (Tema 938/STJ, REsp 1.599.511/SP) seja válida a cláusula contratual que transfere ao comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem, referido pagamento é despesa administrativa da vendedora, que deve ser devolvido integralmente na hipótese de desfazimento do contrato por culpa da vendedora (precedentes)

Superior Tribunal de Justiça

e considerado abrangido pelo percentual de 25% de retenção na culpa do comprador.

7. Recurso especial conhecido e provido.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.820.330 - SP (2019/0170069-0)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : FIBRA BROOKFIELD FM EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
RECORRIDO : TG SAO PAULO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S.A
ADVOGADOS : RODRIGO PASSARETTI - SP302941
MARCOS VINICIUS LIMA FELICIANO - SP366128

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

O propósito recursal consiste em determinar se: *a)* no rompimento do vínculo contratual por rescisão unilateral ou por inadimplemento do consumidor, pode ser limitado o percentual de retenção dos valores já pagos ao vendedor; e *b)* o percentual de retenção abrange as despesas com a comissão de corretagem.

Recurso especial interposto em: 18/12/2018.

Concluso ao gabinete em: 13/08/2019.

Julgamento: CPC/15

1. DO PERCENTUAL DE RETENÇÃO NA HIPÓTESE DE RESILIÇÃO DO CONTRATO POR INICIATIVA DO COMPRADOR

A devolução dos valores pagos pelo consumidor pelo rompimento do contrato de compra e venda de imóvel tem soluções diversas, de acordo com a iniciativa ou culpa da extinção do vínculo contratual.

Com efeito, caso o rompimento do pacto decorra da mora ou culpa da vendedora, deverá ser assegurada ao consumidor comprador a restituição integral de todas as parcelas pagas. Nesse sentido, aliás, é a previsão da Súmula 543/STJ, segundo a qual "*na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a*

imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador - integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor[...]" (sem destaque no original).

Contudo, se a extinção do contrato se dá por culpa do comprador, o vendedor do imóvel faz jus a ser indenizado pelas despesas e prejuízos oriundos do rompimento do contrato, podendo, assim, reter um percentual do valor já pago pelo consumidor adquirente.

1.1. Da evolução da jurisprudência quanto ao percentual de retenção

O entendimento desta Corte a respeito do percentual de retenção que deve ser garantido ao vendedor na hipótese de extinção do vínculo contratual por culpa do comprador é fruto de uma gradual evolução jurisprudencial.

Até período não muito distante, a jurisprudência havia se consolidado no sentido de que "*o percentual a ser retido pelo vendedor, bem como o valor da indenização a ser paga como contraprestação pelo uso do imóvel, são fixados à luz das particularidades do caso concreto, razão pela qual se mostra inviável a via do recurso especial ao desiderato de rever o quantum fixado nas instâncias inaugurais de jurisdição*" (AgRg no Ag 1100908/RO, Quarta Turma, DJe 02/09/2009).

De fato, a jurisprudência do STJ havia firmado a orientação de que, nas hipóteses de rescisão de contrato de promessa de compra e venda de imóvel firmados anteriormente à Lei 13.786/2018, seja por iniciativa ou por inadimplemento do comprador, o percentual de retenção pelo vendedor poderia ser fixado entre 10% (dez por cento) e 25% (vinte e cinco por cento) do total da quantia paga, conforme as circunstâncias de cada

Superior Tribunal de Justiça

caso. Nesse sentido, confirmam-se: AgInt no AREsp 1417321/MA, Quarta Turma, DJe 22/08/2019; AgInt no AREsp 1200008/SP, Terceira Turma, DJe 14/06/2019.

Em julgado mais recente, contudo, a e. Segunda Seção modificou a orientação de que o percentual de retenção seria variável segundo as circunstâncias das hipóteses concretas, para passar a prever que o referido percentual deveria ser determinado em patamar fixo, delimitado em 25% (vinte e cinco por cento) dos valores já pagos pelo adquirente.

Realmente, segundo o mais atual entendimento da Segunda Seção, nos contratos firmados antes da Lei n. 13.786/2018, deve prevalecer o percentual de retenção de 25% (vinte e cinco por cento), definido no julgamento dos EAg n. 1.138.183/PE, considerado adequado e suficiente para indenizar o construtor pelas despesas gerais e pelo rompimento unilateral ou pelo inadimplemento do consumidor (REsp 1723519/SP, Segunda Seção, DJe 02/10/2019). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 1154972/SP, Quarta Turma, julgado em 29/10/2019, DJe 05/11/2019.

Na referida oportunidade, o voto condutor destacou que o percentual de 25% "*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*" (REsp 1723519/SP, Segunda Seção, DJe 02/10/2019, sem destaque no original).

Prevalece, então, na jurisprudência mais atual: *i)* "a orientação de um padrão indenizatório de 25% do valor pago" (AgInt no REsp 1816960/RJ, Quarta Turma, DJe 26/08/2020); e *ii)* que esse percentual é indenizatório, cominatório e fixo, independentemente das circunstâncias concretas de cada hipótese particular.

1.2. Da natureza indenizatória e cominatória do percentual de retenção

A independência ou insubordinação do percentual de retenção às circunstâncias de cada caso concreto é reflexo da natureza indenizatória e cominatória do citado valor, que, portanto, abrange, de uma só vez, todos os valores que devem ser ressarcidos ao vendedor pela extinção do contrato por culpa do consumidor e, ainda, um reforço da garantia de que o pacto deve ser cumprido em sua integralidade.

De fato, como ressaltado no voto conduto proferido nos autos do REsp 1723519/SP, da Segunda Seção,

[...] a devolução das prestações pagas deve ser feita após a retenção, não apenas das despesas incorridas pelo empreendedor, lembradas pelo Ministro CESAR ASFOR ROCHA, 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"*. (REsp 1723519/SP, Segunda Seção, DJe 02/10/2019, sem destaque no original)

Assim, a superação da orientação de que o percentual de retenção seria variável, conforme as peculiaridades da hipótese concreta, se deve à consideração de que o referido percentual de retenção *"de 25% para o caso de extinção do vínculo contratual por insuportabilidade do comprador no pagamento das parcelas, [...], cumpre bem o papel indenizatório e cominatório"*, de forma que *"não há diferenciação entre a utilização ou não do bem ante o descumprimento contratual e também não influi nas despesas gerais tidas pela incorporadora com o empreendimento"* (REsp 59.870/SP, Segunda Seção, julgado em 10/04/2002, DJ 09/12/2002). No mesmo sentido: EAg 1138183/PE, Segunda Seção, DJe 04/10/2012.

Superior Tribunal de Justiça

Portanto, o entendimento mais atual da Segunda Seção é de que "*a retenção de 25% (vinte e cinco por cento) dos valores pagos pelo promissário comprador [...] é adequada e suficiente para indenizar o construtor das despesas gerais e do rompimento unilateral do contrato [...] prescindindo também da demonstração individualizada das despesas gerais tidas pela incorporadora com o empreendimento*" (REsp 1723519/SP, Segunda Seção, DJe 02/10/2019, sem destaque no original).

Assim, o percentual de 25% engloba, inequivocamente, todas as indenizações que devem ser garantidas à vendedora no rompimento do contrato por culpa do consumidor.

1.3. Da inclusão da comissão de corretagem no limite de 25% do percentual de retenção

Segundo a orientação desta Corte, a fixação do percentual de retenção garantido ao vendedor abrange as "*despesas administrativas havidas com a divulgação, comercialização e corretagem, o pagamento de tributos e taxas incidentes sobre o imóvel e a eventual utilização do bem pelo comprador*" (REsp 1224921/PR, Terceira Turma, DJe 11/05/2011, sem destaque no original). Seguindo essa orientação: AgInt no REsp 1806095/CE, Terceira Turma, DJe 21/11/2019.

A comissão de corretagem é, com efeito, uma despesa do vendedor, já que, "*nas hipóteses em que o construtor/vendedor dá causa à resolução do contrato, a restituição das parcelas pagas deve ocorrer em sua integralidade, inclusive comissão de corretagem*" (AgInt no REsp 1776797/RO, Terceira Turma, DJe 24/09/2020). No mesmo sentido: AgInt no REsp 1837228/RJ, Terceira Turma, DJe 12/02/2020.

Superior Tribunal de Justiça

A Quarta Turma também endossa esse entendimento, consoante se infere dos seguintes julgados: AgInt no REsp 1864453/SP, Quarta Turma, DJe 01/07/2020; EDcl no AgInt no AREsp 1.220.381/DF, Quarta Turma, DJe de 20/11/2019; AgInt no REsp 1859363/SP, Quarta Turma, DJe 28/08/2020; AgInt no REsp 1602066/DF, Quarta Turma, DJe 18/05/2020; AgInt no AREsp 1587903/MA, Quarta Turma, DJe 03/03/2020.

Portanto, ainda que, conforme tese repetitiva, firmada no Tema 938/STJ, seja válida "*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*" (REsp 1599511/SP, Segunda Seção, DJe 06/09/2016), é inegável que, nos termos da jurisprudência desta Corte, a quantia paga a esse título é uma despesa administrativa da vendedora, o que se infere do entendimento de que deve ser restituída na hipótese de extinção do vínculo contratual por culpa da vendedora.

Assim, por consequência lógica de se tratar de uma despesa administrativa da vendedora, ela deve ser considerada incluída no percentual de 25% (vinte e cinco por cento) dos valores pagos na hipótese de rompimento do contrato por culpa ou iniciativa do consumidor, já que referido percentual tem plena natureza indenizatória e cominatória, fazendo, pois, frente a todas as vicissitudes decorrentes do rompimento do contrato.

Esta e. Terceira Turma já teve, inclusive, a oportunidade de afirmar, em hipótese semelhante à dos presentes autos, na qual houve o contrato foi desfeito por iniciativa do comprador, que:

O Magistrado, ao fixar o percentual a ser retido pelas vendedoras

no caso do desfazimento do contrato por iniciativa do promitente comprador, deve avaliar os prejuízos suportados, notadamente com "as despesas administrativas havidas com a divulgação, comercialização e corretagem, o pagamento de tributos e taxas incidentes sobre o imóvel e a eventual utilização do bem pelo comprador" (REsp nº 1.224.921/PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 26/4/2011, DJe 11/5/2011). Caso em que a pretensão de retenção dos valores pagos a título de comissão de corretagem, além do percentual já fixado na origem (15% dos valores pagos), configuraria inegável enriquecimento ilícito da parte, o que é inadmissível." (AgInt no REsp 1806095/CE, Terceira Turma, DJe 21/11/2019, sem destaque no original).

2. DA HIPÓTESE CONCRETA

Na hipótese em comento, o acórdão recorrido se distanciou da jurisprudência desta Corte no tocante à possibilidade de fixação de limite máximo ao percentual de retenção, pela vendedora, ao inadmitir a intervenção judicial sobre os valores fixados em contrato.

Assim, superando-se o entendimento do acórdão recorrido de não ser possível limitar o percentual de retenção, deve-se julgar parcialmente procedente o pedido da ação coletiva de consumo de limitação do percentual de retenção por parte da recorrida na hipótese de desfazimento do contrato por iniciativa ou culpa do comprador, fixando-se o referido percentual em 25% (vinte e cinco por cento) dos valores, já abrangida a quantia paga pelo comprador a título de comissão de corretagem.

Logo, o recurso especial parcial comporta parcial provimento.

3. CONCLUSÃO

Forte nessas razões, DOU PROVIMENTO ao recurso especial para julgar parcialmente procedente o pedido da ação coletiva, limitando o percentual de retenção por parte da recorrida na hipótese de desfazimento do contrato por iniciativa ou culpa do comprador a 25% (vinte e cinco por cento) dos valores pagos

Superior Tribunal de Justiça

pelos consumidores, já abrangida a quantia paga pelo comprador a título de comissão de corretagem.

Sem honorários advocatícios, por se tratar de ação coletiva de consumo e diante da aplicação analógica do art. 18 da Lei 7.347/85 (EAREsp 962.250/SP, Corte Especial, DJe 21/08/2018).

