

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 718.597 - DF (2015/0125565-3)**

**RELATOR** : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**  
**AGRAVANTE** : INTELIGENCIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A  
**ADVOGADA** : ANDREIA MORAES DE OLIVEIRA MOURÃO E OUTRO(S)  
**AGRAVADO** : GILZA MARIA APARECIDA DA SILVA  
**ADVOGADOS** : RODRIGO DANIEL DOS SANTOS  
GUILHERME AUGUSTO COSTA ROCHA E OUTRO(S)

**DECISÃO**

1. Trata-se de agravo interposto por INTELIGENCIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S.A. contra decisão que inadmitiu recurso especial, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, assim ementado:

CIVIL E CONSUMIDOR. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. DISTRATO. REVISÃO DE CLÁUSULAS. POSSIBILIDADE. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL REJEITADA. CLÁUSULA PENAL COMPENSATÓRIA. REDUÇÃO. ART. 51, CDC e 413, CC. COMISSÃO DE CORRETAGEM. LEGALIDADE. PREVISÃO CONTRATUAL EXPRESSA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Doutrina. "(...) existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Verifica-se o interesse processual quando o direito tiver sido ameaçado ou efetivamente violado." (in Nery Junior, Nelson; Nery, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante. 10 ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 504). 1.1. Resta claro o interesse da autora em requerer a revisão das cláusulas contratuais, seja do contrato de compra e venda, seja do distrato. 1.2. Preliminar de carência de ação por ausência de interesse processual rejeitada.

2. A incorporadora tem direito a reter parte do que foi pago a título de pena compensatória no caso de rescisão contratual. No entanto, o importe previsto se mostra excessivo e coloca o consumidor em patente desvantagem, pois perde parcela significativa do que foi efetivamente pago, o que afronta o disposto no art. 51 do CDC, sendo cabível sua redução para 10% sobre o valor efetivamente pago pela compradora, nos termos do art. 413 do CC. 2.1. Precedente do Superior Tribunal de Justiça: "I - Assentado na instância monocrática que a aplicação da cláusula penal, como pactuada no compromisso de compra e venda de imóvel, importaria em ônus excessivo para o comprador, impondo-lhe, na prática, a perda da quase totalidade das prestações pagas, e atendendo-se ao espírito do que dispõe o art. 53 do Código de Defesa do Consumidor, cumpre ao Juiz adequar o percentual de perda das parcelas pagas a um montante razoável. II - A jurisprudência da Quarta Turma tem considerado razoável, em princípio, a retenção pelo promitente vendedor de 10% do total das parcelas quitadas pelo comprador, levando-se em conta que o vendedor fica com a propriedade do imóvel, podendo renegociá-lo." (REsp 85936/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ 21/09/1998, p. 166).

3. A rescisão contratual remete os contratantes à situação jurídica anterior, disponibilizando o imóvel à Incorporadora para nova negociação, não havendo se falar em prejuízos ou cobertura de gastos administrativos a serem suportados pelo consumidor.

4. Reconhece-se que a assinatura em recibo de pagamento, onde consta expressamente sua destinação à prestação de serviço de corretagem, assim como a previsão expressa no contrato, demonstra inequívoca ciência quanto ao ônus de pagamento de tal comissão, não havendo se falar em direito à devolução da quantia, em homenagem ao princípio da boa-fé objetiva e por expressa autorização legal, nos termos do disposto no artigo 724 do Código Civil.

5. Recurso parcialmente provido. (fl. 197-198)

Nas razões do especial, alega-se violação dos arts. 402, 403, 404, e 475, do Código Civil, bem como dissídio jurisprudencial. Alega, em síntese, que seria válida a cláusula contratual com previsão de retenção de 30% (trinta por cento) do valor pago pela adquirente.

DECIDO.

2. A irrisignação não merece prosperar.

Com efeito, a rescisão de contrato exige que se promova o retorno das partes ao *status quo ante*, sendo certo que, no âmbito dos contratos de promessa de compra e venda de imóvel, em caso de rescisão motivada por inadimplência do comprador, a jurisprudência do STJ se consolidou no sentido de admitir a retenção, pelo vendedor, de **parte das prestações pagas**, como forma de indenizá-lo pelos prejuízos suportados.

Nessa linha, não obstante a jurisprudência das Turmas integrantes da Segunda Seção tenha sedimentado o entendimento de que a retenção deve se dar sobre o valor das parcelas pagas, nos moldes do decidido pelo Tribunal de origem, entendimento mais recente prevê que o percentual incidente sobre a referida base de cálculo deve ser de 25%, consoante se deduz, entre outros, dos seguintes precedentes:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. INADIMPLÊNCIA. RESCISÃO CONTRATUAL. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS. CABIMENTO. RETENÇÃO DE 25% EM BENEFÍCIO DO VENDEDOR. ALUGUÉIS PELO USO DO IMÓVEL. TERMO A QUO. SÚMULA 7.

1. O entendimento firmado no âmbito da Segunda Seção é no sentido de ser possível a resilição do compromisso de compra e venda, por parte do promitente comprador, quando se lhe afigurar economicamente insuportável o adimplemento contratual.

2. **Nesse caso, o distrato rende ao promissário comprador o direito de restituição das parcelas pagas, mas não na sua totalidade, sendo devida a retenção de percentual razoável a título de indenização, entendido como tal 25% do valor pago.**

3. O acórdão entendeu que os recorridos foram constituídos em mora somente com a notificação extrajudicial, termo a partir do qual foram fixados os aluguéis pelo uso do imóvel, por isso tal conclusão não se desfaz sem o reexame de provas. Incidência da Súmula 7.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, parcialmente provido.

(REsp 838.516/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 26/05/2011)

---

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. RESCISÃO CONTRATUAL. INADIMPLÊNCIA DOS PROMITENTES COMPRADORES. CLÁUSULA PENAL. PERDA DA TOTALIDADE DAS PRESTAÇÕES PAGAS. DESPROPORCIONALIDADE. CONTRATO ANTERIOR À VIGÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCIDÊNCIA DO ART. 924 DO CÓDIGO CIVIL/1916. POSSIBILIDADE.

I - Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor a contrato celebrado antes da sua vigência.

II - Possibilidade de o juiz, com fundamento na regra do art. 924 do Código Civil/1916, reduzir a pena convencional estatuída a um patamar razoável, mormente quando se verifica a perda de todas parcelas pagas.

**III - Limitação da retenção das parcelas pagas ao percentual de 25% (vinte e cinco), em favor da promitente vendedora.**

IV - Precedentes específicos, em casos similares, deste Superior Tribunal de Justiça III. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO

(AgRg no REsp 479.914/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010)

---

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE LEGALIDADE DE CLÁUSULA EM APELAÇÃO SEM QUE A QUESTÃO TENHA SIDO APRESENTADA EM RECONVENÇÃO. POSSIBILIDADE. QUESTÃO DEDUZIDA COM MESMO EFEITO PRÁTICO EM CONTESTAÇÃO. INEXECUÇÃO DO CONTRATO. CONFUSÃO ENTRE ARRAS E CLÁUSULA PENAL. AFASTAMENTO DAS ARRAS. CLÁUSULA PENAL. BASE DE CÁLCULO. MULTA CONTRATUAL. NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL A SER RETIDO PELO PROMITENTE VENDEDOR.

[...]

III - É abusiva a cláusula que fixa a multa pelo descumprimento do contrato com base não no valor das prestações pagas, mas, no valor do imóvel, onerando demasiadamente o devedor.

IV - Em caso de rescisão unilateral do compromisso de compra e venda, por iniciativa do devedor, que não reúne mais condições econômicas de suportar o pagamento das prestações, é lícito ao credor reter parte das parcelas pagas, a título de ressarcimento pelos custos operacionais da contratação.

**V - Majoração desse percentual de 10% para 25% das prestações pagas que se impõe, em consonância com a jurisprudência do Tribunal.**

Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 907.856/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 01/07/2008)

No caso, foi determinada a retenção de 10% dos valores pagos, o que, como dito, está dentro da margem de proporcionalidade apregoada por este Sodalício, não havendo que se falar em enriquecimento ilícito da agravada.

2.2 Outrossim, o Tribunal de origem consigna que as partes haviam estabelecido multa contratual no valor de 30% sobre o valor desembolsado, sendo, todavia, que este percentual importaria ônus excessivo para o comprador, impondo-lhe a perda de 37,92% do valor pago. De modo que, **pelas peculiaridades do caso vertente**, considerando a retenção pela recorrente da comissão de corretagem, o TJDFT considerou justa a retenção de 10% dos valores pagos.

A propósito, colhe-se do acórdão:

Sustenta a empresa apelante que a cláusula penal deve ser mantida da forma em que foi avençada livremente entre as partes. Alega que não pode suportar prejuízo pela rescisão unilateral do contrato, pois "teve gastos com administração, propaganda e outros custos inerentes da atividade."

Conforme se verifica na Cláusula Décima Segunda do contrato firmado entre as partes, em caso de resolução da avença o promitente comprador fica responsável pelo pagamento de diversos encargos, a saber:

"12.1 Ocorrendo a resolução do presente contrato, por motivação ou inadimplência das obrigações acordadas neste instrumento por parte do Promitente Comprador, antes da conversão dessa promessa em efetiva compra e venda de bem imóvel com pacto adjeto de alienação fiduciária, preceder-se-á da seguinte maneira:

12.1.1 Com o objetivo de se evitar o enriquecimento ilícito de quem der causa à resolução do contrato e promover o justo retorno das partes ao estado anterior, mediante a compensação dos prejuízos ocasionados pelo rompimento do veículo contratual, o Promitente Comprador perderá em favor da Promitente Vendedora, como pena convencional os seguintes valores, cumulativamente:

- a) 2.3% (dois vírgula três por cento) do valor atualizado do preço da unidade autônoma, itens IV.1 e IV.2.1 do Preâmbulo, para ressarcimento das despesas de corretagem suportadas pela Promitente Vendedora perante a imobiliária que intermediou a venda do imóvel objeto deste contrato; mais
- b) 20% (vinte por cento) do valor total pago pelo Promitente Comprador, atualizado conforme o item IV.2.1 do Preâmbulo para ressarcimento de despesas administrativas suportadas pela Promitente Vendedora durante a vigência do contrato; mais
- c) Valor das custas e emolumentos cartoriais pagos pela Promitente Vendedora para promover a interpelação extrajudicial do Promitente Comprador, conforme previsto no art. 4.2 deste contrato e na legislação vigente"

Com efeito, é fato que a apelante tem direito a reter parte do que foi pago a título de pena compensatória no caso de rescisão contratual. No entanto, o importe previsto se mostra excessivo e coloca o consumidor em patente desvantagem, pois perde parcela significativa do que foi efetivamente pago, o que afronta o disposto no art. 51 do CDC.

No caso em comento, além de a empresa tentar transferir os custos de sua operação para o consumidor, o percentual que se pretende reter é de 20% (vinte por cento) sobre o valor pago mais 2,3% do valor atualizado da unidade autônoma.

Tomando como base as informações prestadas nos autos, estes percentuais corresponderiam, em 25/06/2013, a R\$ 40.950,24, sendo R\$ 21.598,60 a título de "ressarcimento de despesas administrativas, item 12.1.1, b) e R\$ 19.351,64 a título de "ressarcimento de corretagem" (item

12.1.1, a), ou seja, 37,92% do valor pago (fls. 47/50). Vale frisar, nesse último ponto, que o autor já teve que arcar com a taxa de corretagem quando da aquisição do imóvel, o que configura bis in idem.

Sobre o tema, merece destaque a lição de Nelson Nery Júnior, in "Código Brasileiro de Defesa do Consumidor", Forense Universitária, 4ª edição, p. 339. Verbis:

"Nesse sentido, a cláusula abusiva é aquela que é notoriamente desfavorável à parte mais fraca na relação contratual, que, no caso de nossa análise, é o consumidor, aliás, por expressa definição do art. 4º, n.º I, do CDC. A existência de cláusula abusiva no contrato de consumo torna inválida a relação contratual pela quebra do equilíbrio entre as partes, pois normalmente se verificam nos contratos de adesão, nos quais o estipulante se outorga todas as vantagens em detrimento do aderente, de quem são retiradas as vantagens e a quem são carregados todos os ônus derivados do contrato. As cláusulas abusivas não se restringem aos contratos de adesão, mas a todo e qualquer contrato de consumo, escrito ou verbal, pois o desequilíbrio contratual, com a supremacia do fornecedor sobre o consumidor, pode ocorrer em qualquer contrato, concluído mediante qualquer técnica contratual".

Neste descortino, vislumbra-se que é possível a rescisão do contrato de promessa de compra e venda por iniciativa do promitente comprador, abatendo-se das quantias efetivamente pagas somente 10%, a título de cláusula penal compensatória, nos termos do art. 413 do CC. (fl. 202-204)

Portanto, a revisão do acórdão neste aspecto demanda interpretação de cláusula contratual reexame do acervo fático probatório dos autos, providência inviável de ser adotada ante o óbice das Súmulas 5/STJ e 7/STJ.

3. Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 11 de junho de 2015.

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator