

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.551.956 - SP (2015/0216171-0)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : GAFISA S/A
ADVOGADOS : RENATO NAPOLITANO NETO E OUTRO(S)
HUMBERTO GORDILHO DOS SANTOS NETO E
OUTRO(S)
DANIEL RUSSO CHECCHINATO E OUTRO(S)
RECORRIDO : IMARA ASSAF ANDERE
ADVOGADO : FERNANDO CESAR HANNEL E OUTRO(S)
INTERES. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE INCORPORADORAS
IMOBILIARIAS - ABRAINCO - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : FLÁVIO LUIZ YARSHELL E OUTRO(S)
ELIZANDRA MENDES DE CAMARGO DA ANA
INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : UNIÃO - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : CONSELHO FEDERAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS -
COFECI - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : MARLI APARECIDA SAMPAIO
INTERES. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
- "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : ANDREA LAZZARINI SALAZAR E OUTRO(S)
ADVOGADOS : MARIANA FERREIRA ALVES
CLÁUDIA DE MORAES PONTES ALMEIDA E OUTRO(S)
INTERES. : INSTITUTO POTIGUAR DE DEFESA DOS
CONSUMIDORES - IPDCON - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : ISLAYNNE GRAYCE DE OLIVEIRA BARRETO
EVERTON MEDEIROS DANTAS
INTERES. : SINDICATO DA INDUSTRIA DA CONSTRUCAO CIVIL
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE - "AMICUS
CURIAE"
ADVOGADOS : FREDERICO ARAÚJO SEABRA DE MOURA E OUTRO(S)
GABRIELLE TRINDADE MOREIRA DE AZEVEDO
INTERES. : SINDICATO DAS EMPRESAS DE COMPRA VENDA
LOCAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS
RESIDENCIAIS E COMERCIAIS DE SÃO PAULO -
"AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : LUIZ RODRIGUES WAMBIER E OUTRO(S)
INTERES. : ASSOCIAÇÃO CIDADE VERDE - ACV - "AMICUS
CURIAE"
ADVOGADO : GABRIEL DE MORAES CORREIA TOMASETE
INTERES. : CAMARA BRASILEIRA DA INDUSTRIA DA
CONSTRUCAO - "AMICUS CURIAE"

Superior Tribunal de Justiça

ADVOGADO : MARIA LUISA BARBOSA PESTANA GUIMARÃES E OUTRO(S)
INTERES. : SINDICATO DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO CIVIL DA GRANDE FLORIANÓPOLIS - SINDUSCON - FPOLIS - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : DIOGO BONELLI PAULO E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. VENDA DE UNIDADES AUTÔNOMAS EM ESTANDE DE VENDAS. CORRETAGEM. SERVIÇO DE ASSESSORIA TÉCNICO-IMOBILIÁRIA (SATI). CLÁUSULA DE TRANSFERÊNCIA DA OBRIGAÇÃO AO CONSUMIDOR. PRESCRIÇÃO TRIENAL DA PRETENSÃO. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.

1. TESE PARA OS FINS DO ART. 1.040 DO CPC/2015:

1.1. Incidência da prescrição trienal sobre a pretensão de restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem ou de serviço de assistência técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere (art. 206, § 3º, IV, CC).

1.2. Aplicação do precedente da Segunda Seção no julgamento do Recurso Especial n. 1.360.969/RS, concluído na sessão de 10/08/2016, versando acerca de situação análoga.

2. CASO CONCRETO:

2.1. Reconhecimento do implemento da prescrição trienal, tendo sido a demanda proposta mais de três anos depois da celebração do contrato.

2.2. Prejudicadas as demais alegações constantes do recurso especial.

3. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, no caso concreto, dar provimento ao recurso especial para decretar a extinção do processo, com resolução do mérito, em face do reconhecimento do implemento da prescrição trienal, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Para os efeitos do artigo 1.040 do NCPC foi fixada a seguinte tese:

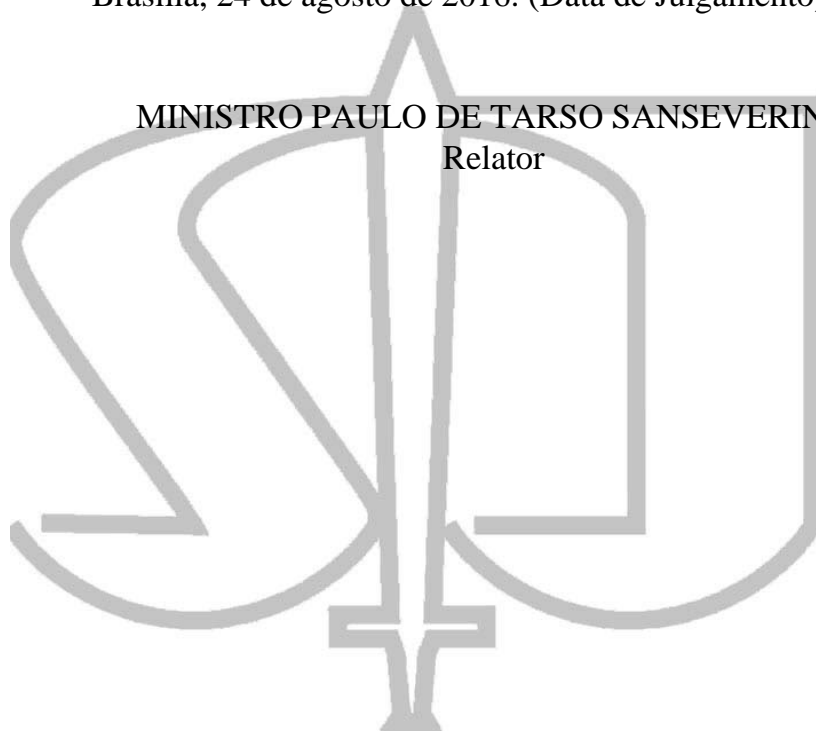
Superior Tribunal de Justiça

"Incidência da prescrição trienal sobre a pretensão de restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem ou de serviço de assistência técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere (artigo 206, § 3º, IV, CC)". Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentaram oralmente o Dr. Carlos Mário da Silva Velloso Filho, pela Recorrente Gafisa S/A, e o Dr. Fernando Cesar Hannel, pela Recorrida Imara Assaf Andere.

Brasília, 24 de agosto de 2016. (Data de Julgamento)

MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
Relator



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 2015/0216171-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.551.956 / SP

Números Origem: 00377442220128260224 00507552920128260577 01907347920128260100
507552920128260577

PAUTA: 22/06/2016

JULGADO: 22/06/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **PEDRO HENRIQUE TÁVORA NIESS**

Secretária

Bela. **ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GAFISA S/A
ADVOGADOS : RENATO NAPOLITANO NETO E OUTRO(S)
HUMBERTO GORDILHO DOS SANTOS NETO E OUTRO(S)
DANIEL RUSSO CHECCHINATO E OUTRO(S)
RECORRIDO : IMARA ASSAF ANDERE
ADVOGADO : FERNANDO CESAR HANNEL E OUTRO(S)
INTERES. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE INCORPORADORAS IMOBILIARIAS -
ABRAINCO - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : FLÁVIO LUIZ YARSHELL E OUTRO(S)
ELIZANDRA MENDES DE CAMARGO DA ANA
INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : UNIÃO - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : CONSELHO FEDERAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - COFECI -
"AMICUS CURIAE"
ADVOGADA : KÁTIA VIEIRA DO VALE
INTERES. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - "AMICUS
CURIAE"
ADVOGADO : ANDREA LAZZARINI SALAZAR E OUTRO(S)
ADVOGADA : MARIANA FERREIRA ALVES
INTERES. : INSTITUTO POTIGUAR DE DEFESA DOS CONSUMIDORES - IPDCON -
"AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : ISLAYNNE GRAYCE DE OLIVEIRA BARRETO
EVERTON MEDEIROS DANTAS
INTERES. : SINDICATO DA INDUSTRIA DA CONSTRUCAO CIVIL DO ESTADO DO
RIO GRANDE DO NORTE - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : FREDERICO ARAÚJO SEABRA DE MOURA E OUTRO(S)
GABRIELLE TRINDADE MOREIRA DE AZEVEDO
INTERES. : SINDICATO DAS EMPRESAS DE COMPRA VENDA LOCAÇÃO E
ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS RESIDENCIAIS E COMERCIAIS DE SÃO
PAULO - "AMICUS CURIAE"

Superior Tribunal de Justiça

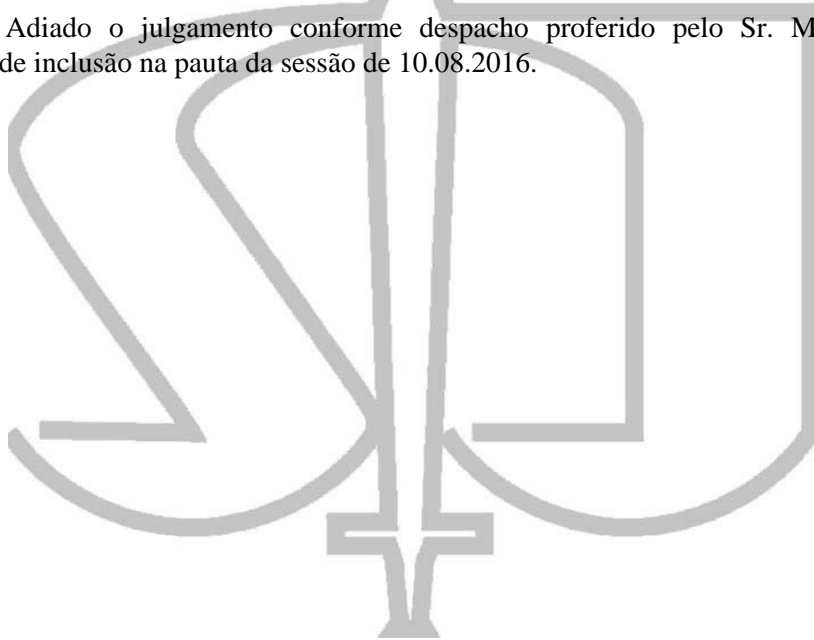
ADVOGADO : LUIZ RODRIGUES WAMBIER E OUTRO(S)
INTERES. : ASSOCIAÇÃO CIDADE VERDE - ACV - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : GABRIEL DE MORAES CORREIA TOMASETE
INTERES. : CAMARA BRASILEIRA DA INDUSTRIA DA CONSTRUCAO - "AMICUS
CURIAE"
ADVOGADO : MARIA LUISA BARBOSA PESTANA GUIMARÃES E OUTRO(S)
INTERES. : SINDICATO DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO CIVIL DA GRANDE
FLORIANÓPOLIS - SINDUSCON - FPOLIS - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : DIOGO BONELLI PAULO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Responsabilidade do Fornecedor - Indenização por Dano Material

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado o julgamento conforme despacho proferido pelo Sr. Ministro Relator, com previsão de inclusão na pauta da sessão de 10.08.2016.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.551.956 - SP (2015/0216171-0)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : GAFISA S/A
ADVOGADOS : RENATO NAPOLITANO NETO E OUTRO(S)
HUMBERTO GORDILHO DOS SANTOS NETO E
OUTRO(S)
DANIEL RUSSO CHECCHINATO E OUTRO(S)
RECORRIDO : IMARA ASSAF ANDERE
ADVOGADO : FERNANDO CESAR HANNEL E OUTRO(S)
INTERES. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE INCORPORADORAS
IMOBILIARIAS - ABRAINCO - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : FLÁVIO LUIZ YARSHELL E OUTRO(S)
ELIZANDRA MENDES DE CAMARGO DA ANA
INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : UNIÃO - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : CONSELHO FEDERAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS -
COFECI - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADA : KÁTIA VIEIRA DO VALE
INTERES. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
- "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : ANDREA LAZZARINI SALAZAR E OUTRO(S)
ADVOGADA : MARIANA FERREIRA ALVES
INTERES. : INSTITUTO POTIGUAR DE DEFESA DOS
CONSUMIDORES - IPDCON - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : ISLAYNNE GRAYCE DE OLIVEIRA BARRETO
EVERTON MEDEIROS DANTAS
INTERES. : SINDICATO DA INDUSTRIA DA CONSTRUCAO CIVIL DO
ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE - "AMICUS
CURIAE"
ADVOGADOS : FREDERICO ARAÚJO SEABRA DE MOURA E OUTRO(S)
GABRIELLE TRINDADE MOREIRA DE AZEVEDO
INTERES. : SINDICATO DAS EMPRESAS DE COMPRA VENDA
LOCAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS
RESIDENCIAIS E COMERCIAIS DE SÃO PAULO -
"AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : LUIZ RODRIGUES WAMBIER E OUTRO(S)
INTERES. : ASSOCIAÇÃO CIDADE VERDE - ACV - "AMICUS
CURIAE"
ADVOGADO : GABRIEL DE MORAES CORREIA TOMASETE
INTERES. : CAMARA BRASILEIRA DA INDUSTRIA DA
CONSTRUCAO - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : MARIA LUISA BARBOSA PESTANA GUIMARÃES E
OUTRO(S)
INTERES. : FAZENDA NACIONAL

INTERES. : SINDICATO DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO CIVIL DA
GRANDE FLORIANÓPOLIS - SINDUSCON - FPOLIS -
"AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : DIOGO BONELLI PAULO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
(Relator):**

Trata-se de recurso especial interposto por GAFISA S/A em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA DE BEM IMÓVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS.

1.- Corretagem e taxa de "serviços de assessoria técnico-imobiliária" (SATI). Prescrição, quanto ao pedido de devolução dos valores, incorrente. Decurso do prazo de 05 (cinco) anos não operado entre o pagamento e a restituição das taxas. Incidência do disposto no art. 206, par. 5º, inc. I, do Código Civil.

2.- Cobrança da verba de corretagem e Taxa Sati. Inadmissibilidade. Profissionais, na espécie, que se ocuparam da intermediação do negócio em benefício exclusivo da empreendedora. Não identificação, ainda, da natureza pessoal exigível para a cobrança intentada. Autora, na hipótese, que desconhecia as condições técnicas dos profissionais responsáveis pelos esclarecimentos prestados. Pagamento das verbas, portanto, de atribuição da compromissária-vendedora. Precedentes.

3.- Taxa de cartório. Cobrança dos valores. Possibilidade. Matéria reservada à liberdade contratual. Montante, ademais, de pequena expressão econômica quando comparado ao valor da transação. SENTENÇA EM PARTE REFORMADA. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. (fl. 158)

Em suas razões, a recorrente alega violação dos arts. 206, § 3º, inciso IV, 427 e 724 do Código Civil, além de divergência jurisprudencial, sob os argumentos de: (a) prescrição trienal; (b) existência de cláusula expressa atribuindo ao comprador o encargo da comissão de corretagem; (c) "*praxe comercial na venda de imóveis novos*"; (d) livre pactuação das cobranças de comissão de corretagem e de assessoria imobiliária (SATI).

Superior Tribunal de Justiça

Contrarrazões às fls. 237/239.

O recurso especial foi admitido pelo Tribunal de origem como representativo da controvérsia.

Tendo em vista a multiplicidade de recursos identificados pelo Tribunal de origem com fundamento em idêntica controvérsia, determinei a afetação do presente recurso à SEGUNDA SEÇÃO, para, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, uniformizar do entendimento sobre as seguintes questões jurídicas:

(i) prescrição da pretensão de restituição das parcelas pagas a título de comissão de corretagem e de assessoria imobiliária, sob o fundamento da abusividade da transferência desses encargos ao consumidor;

(ii) validade da cláusula contratual que transfere ao consumidor a obrigação de pagar comissão de corretagem e taxa de assessoria técnico-imobiliária (SATI).

Habilitaram-se como *amici curiae* nos presentes autos, em favor das incorporadoras: a ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE INCORPORADORAS IMOBILIÁRIAS - ABRAINCO, o SINDICATO DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO CIVIL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE - SINDUSCON/RN, a CÂMARA BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO - CBIC, e o SINDICATO DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO CIVIL DA GRANDE FLORIANÓPOLIS - SINDUSCON - FPOLIS.

Em favor dos corretores e imobiliárias: o SINDICATO DAS EMPRESAS DE COMPRA VENDA LOCAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS RESIDENCIAIS E COMERCIAIS DE SÃO PAULO - SECOVI/SP e o

CONSELHO FEDERAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - COFECI.

Em favor dos consumidores: a DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - DPU, a UNIÃO - MINISTÉRIO DAS CIDADES, o INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - IDEC, o INSTITUTO POTIGUAR DE DEFESA DOS CONSUMIDORES - IPDCON e a ASSOCIAÇÃO CIDADE VERDE - ACV.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ofereceu parecer sintetizado nos termos da seguinte ementa:

- Recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do CPC (correspondente ao art. 1.036, do NCPC), e da Resolução STJ nº 8/2008, que aponta violação aos arts. 206, inciso IV, § 3º, 427 e 724, todos do CC/2002, além de dissídio jurisprudencial.

- Teses sugeridas para os efeitos do art. 543-C, do CPC (correspondente ao art. 1.036, do NCPC):

(i) ausente disposição específica do prazo prescricional da ação em que se discute o pagamento indevido da comissão de corretagem e da taxa SATI tanto no CDC quanto no CC/2002, deve-se aplicar o prazo geral decenal, previsto no art. 205, do CC/2002;

(ii) é nula, porque manifestamente abusiva, a cláusula prevista em contrato de compromisso de compra e venda de imóvel que transfere ao promitente comprador a responsabilidade pelo pagamento da comissão de corretagem e da taxa SATI, e, bem assim, é nulo eventual contrato de adesão, acessório àquele, que atribua ao consumidor a obrigação de arcar com tais pagamentos.

- Acerca do caso concreto, verifica-se que o recurso especial, no tocante à divergência jurisprudencial, não cumpriu as exigências previstas no art. 541, parágrafo único, do CPC (correspondente ao art. 1.029, § 1º, do NCPC), e no art. 255, § 2º, do RISTJ.

- No mérito, tem-se que a ação em que se busca a restituição de valor cobrado indevidamente do consumidor a título de comissão de corretagem e taxa SATI sujeita-se ao prazo prescricional comum do art. 205, do CC/2002, a contar da data do desembolso, razão pela qual a pretensão da Recorrida não se encontra prescrita.

- Ademais, ainda que estipulado no instrumento de compra e venda do imóvel que o pagamento da comissão de corretagem e da taxa SATI é de responsabilidade da promitente compradora, a cláusula que assim dispõe revela-se manifestamente abusiva, portanto, nula

Superior Tribunal de Justiça

de pleno direito, nos termos do art. 51, incisos I e IV, do CDC.

- Parecer pelo conhecimento parcial do presente recurso especial, e, na parte suscetível de conhecimento, no mérito, pelo seu não provimento . (fls. 2303 s.)

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO requereu (fls. 2137/2207) intervenção no procedimento recursal, na qualidade de *amicus curiae*.

O requerimento foi indeferido (fl. 2600), com base no princípio da unidade do Ministério Público, suscitado pelo *parquet* federal à fl. 2596.

Houve embargos de declaração (fls. 3079/3091), que se encontram pendentes de julgamento.

No dia 09/05/2016, foi realizada audiência pública sobre o tema da presente afetação, tendo comparecido quatorze (14) oradores, além do Ministério Público Federal, que expuseram seus posicionamentos, conforme registrado no apenso n. 2 destes autos.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, em alegações finais, reiterou as conclusões do parecer de fls. 2303 ss.

Paralelamente a este recurso, foram afetados conjuntamente ao rito dos recursos especiais repetitivos os seguinte recursos especiais representativos da controvérsia: 1.599.510/SP, 1.599.511/SP, 1.599.618/SC e 1.602.800/DF.

Relativamente ao tema da presente afetação, foram juntados aos autos pareceres de diversos doutrinadores.

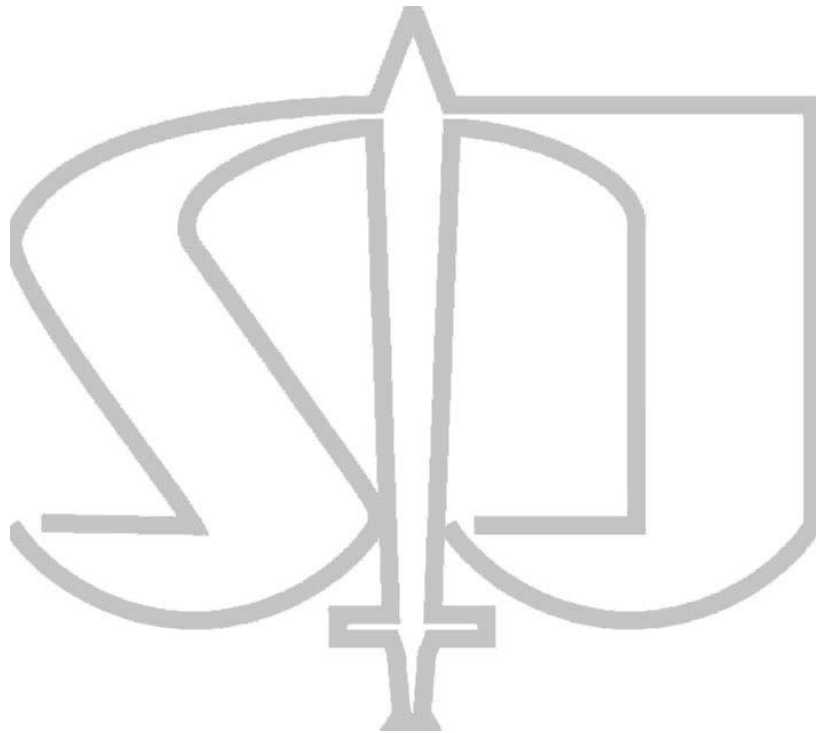
Em favor da tese sustentada pelas incorporadoras: ARAKEN DE ASSIS (fls. 2561/2594), ADA PELLEGRINI GRINOVER (fls. 2967/3011), HUMBERTO THEODORO JR. (fls. 3012/3059), GUSTAVO H. B. FRANCO (fls. 3060/3067), CLÁUDIA LIMA MARQUES e BRUNO N. B. MIRAGEM (fls. 1796/1836, do REsp 1.551.951/SP).

Em favor da tese sustentada pelos consumidores: JUDITH

Superior Tribunal de Justiça

MARTINS-COSTA e GUSTAVO HAICAL (fls. 1447/1516, do REsp 1.551.951/SP).

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.551.956 - SP (2015/0216171-0)

VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
(Relator):**

Eminentes colegas, trago a julgamento pelo rito dos recursos especiais repetitivos questão de extrema relevância jurídica, social e econômica, que tem sido objeto de milhares de demandas no Poder Judiciário brasileiro.

Início analisando uma questão preliminar que é a insurgência do Ministério Público do Estado de São Paulo contra o indeferimento da intervenção como *amicus curiae*.

A questão da recorribilidade da decisão que indefere pedido de intervenção na qualidade de *amicus curiae* encontra-se pendente de julgamento pelo plenário do Supremo Tribunal Federal no curso da ADI 3396/DF, Rel. Min. CELSO DE MELO.

Porém, não é o caso de se aguardar o julgamento daquele recurso, pois a questão do recurso do *amicus curiae* será decidida *incidenter tantum*, não se tratando do mérito da ADI.

Desse modo, impõe-se firmar um posicionamento nesta sessão.

Por ora, proponho não se admitir recurso da decisão que indefere requerimento de intervenção como *amicus curiae*, na linha de julgado anterior da Corte Suprema, abaixo transcrito:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. 'AMICUS CURIAE'. PEDIDO DE HABILITAÇÃO NÃO APRECIADO ANTES DO JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE NULIDADE NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NATUREZA INSTRUTÓRIA DA PARTICIPAÇÃO DE 'AMICUS CURIAE', CUJA EVENTUAL DISPENSA NÃO ACARRETA PREJUÍZO AO POSTULANTE, NEM LHE DÁ DIREITO A RECURSO.

1. O 'amicus curiae' é um colaborador da Justiça que, embora possa deter algum interesse no desfecho da demanda, não se vincula processualmente ao resultado do seu julgamento. É que sua

participação no processo ocorre e se justifica, não como defensor de interesses próprios, mas como agente habilitado a agregar subsídios que possam contribuir para a qualificação da decisão a ser tomada pelo Tribunal. A presença de 'amicus curiae' no processo se dá, portanto, em benefício da jurisdição, não configurando, conseqüentemente, um direito subjetivo processual do interessado. 2. A participação do 'amicus curiae' em ações diretas de inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal possui, nos termos da disciplina legal e regimental hoje vigentes, natureza predominantemente instrutória, a ser deferida segundo juízo do Relator. A decisão que recusa pedido de habilitação de amicus curiae não compromete qualquer direito subjetivo, nem acarreta qualquer espécie de prejuízo ou de sucumbência ao requerente, circunstância por si só suficiente para justificar a jurisprudência do Tribunal, que nega legitimidade recursal ao preterido. 3. Embargos de declaração não conhecidos. (ADI 3460 ED, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe 12-03-2015)

Acrescente-se que, no caso dos autos, houve ampla participação da sociedade, mediante a realização de audiência pública e a admissão de manifestações escritas, inclusive do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, de modo que o indeferimento da intervenção não compromete a legitimidade do julgado a ser proferido por esta Corte Superior.

Destarte, voto no sentido de não conhecer dos embargos de declaração opostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Na sequência, passo à análise das teses afetadas.

1 - TESES:

As duas questões afetadas ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (atuais arts. 1.036 ss. do CPC/2015) são abaixo transcritas:

(i) prescrição da pretensão de restituição das parcelas pagas a título de comissão de corretagem e de assessoria imobiliária, sob o fundamento da abusividade da transferência desses encargos ao consumidor;

(ii) validade da cláusula contratual que transfere ao consumidor a obrigação de pagar comissão de corretagem e taxa de serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI).

Por se tratar de questão prejudicial, inicio a análise do presente recurso especial pela definição do prazo prescricional aplicável à espécie.

1.1. Prazo de prescrição:

O acórdão recorrido entendeu que o prazo prescricional aplicável seria o quinquenal (5 anos), previsto no art. 206, § 5º, I, do CC, não se tendo implementado entre a data do pagamento e o momento da propositura da presente demanda.

A afirmação da incidência da prescrição quinquenal funda-se no fato de a comissão de corretagem possuir valor líquido, previsto em instrumento particular, conforme previsto no art. 206, § 5º, inciso I, abaixo transcrito:

Art. 206. *Prescreve.*

.....
§ 5º *Em cinco anos:*

I - a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular;
.....

Essa hipótese de prescrição deve ser descartada de plano por não se tratar de uma pretensão de cobrança de comissão de corretagem ou do serviço de assessoria técnico-imobiliário (SATI), mas de uma pretensão restitutória relativa a um pagamento alegadamente indevido.

A parte demandante, ora recorrida, entende que o prazo prescricional aplicável é o decenal (10 anos), estabelecido pelo art. 205 do CC como prazo geral para as ações pessoais por inexistir norma específica a regular a presente situação.

Superior Tribunal de Justiça

As empresas recorrentes sustentam a incidência da prescrição trienal (3 anos), prevista no art. 206, § 3º, inciso IV, do CC, pois a pretensão dos consumidores estaria fundada, em última análise, na alegação da ocorrência de enriquecimento sem causa ou de pagamento indevido, sendo o seguinte o enunciado normativo:

Art. 206. *Prescreve.*

.....
§ 3º. *Em três anos:*

.....
IV - a pretensão de ressarcimento do enriquecimento sem causa;
.....

Deve-se, assim, estabelecer qual o prazo aplicável, constituindo questão bastante controvertida na doutrina e na jurisprudência desta Corte.

Esta Segunda Seção debateu profundamente essa questão no julgamento do Recurso Especial n. 1.360.969/RS (sessão de 10/08/2016, acórdão pendente de publicação) discutindo o prazo prescricional incidente sobre a pretensão de repetição do indébito formulada por consumidor contra empresas de planos de saúde, alegando-se a abusividade de cláusulas contratuais relativas ao reajuste de mensalidades.

Após longo e profícuo debate, concluído na sessão de 10 de agosto de 2016, prevaleceu o entendimento da maioria deste colegiado no sentido de ser hipótese de prescrição trienal (3 anos), aplicando-se a regra especial do art. 206, § 3º, inciso IV, do CC, relativa a pretensão de ressarcimento do enriquecimento sem causa.

Embora tenha restado vencido, posicionando-me no sentido da aplicação do prazo geral de prescrição para as ações pessoais (10 anos), peço vênias para aderir a posição da maioria de molde a pacificar a questão no âmbito da Seção de Direito Privado.

Com efeito, apesar de as duas posições (prescrição trienal ou decenal)

serem bastante razoáveis, o voto do Ministro Marco Aurélio Bellizze conseguiu explicitar os motivos pelos quais a melhor solução é efetivamente a aplicação da prescrição trienal relativa a pretensão de ressarcimento do enriquecimento sem causa.

Tomo a liberdade de transcrever parte do seu voto proferido na sessão de julgamento, ressaltando que o acórdão ainda está pendente de publicação, *verbis*:

2. Qual o sentido do termo causa contido no instituto do enriquecimento sem causa?

Outro ponto que chama a atenção, o qual volta e meia exsurge para a nossa apreciação, e, por esse motivo, está a merecer uma melhor reflexão, é a discussão a respeito do enriquecimento sem causa, ora apresentado como princípio (norteador inclusive do exame da eficácia nos casos de anulação do negócio jurídico e da resolução dos contratos) ora como instituto jurídico (art. 884 e ss. do Código Civil de 2002).

A doutrina moderna aponta pelo menos três teorias para explicar o enriquecimento sem causa: a) a teoria unitária da deslocação patrimonial; b) a teoria da ilicitude; e, c) a teoria da divisão do instituto.

Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, eminente civilista, professor da Universidade de Lisboa, explica os principais fundamentos de cada uma delas, em artigo publicado pela Revista do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, do qual reproduzo os seguintes excertos:

3. CONFIGURAÇÃO DOGMÁTICA DO INSTITUTO

A configuração dogmática do enriquecimento sem causa tem suscitado, porém, certa controvérsia na doutrina, apontando-se as seguintes posições: a) teoria unitária da deslocação patrimonial; b) teoria da ilicitude; c) doutrina da divisão do instituto.

3.1. A TEORIA UNITÁRIA DA DESLOCAÇÃO PATRIMONIAL

De acordo com a tradicional doutrina unitária da deslocação patrimonial, surgida quando da elaboração do Código Civil alemão, a cláusula geral de enriquecimento sem causa institui uma pretensão de aplicação direta, bastando para tal, única e simplesmente, a

verificação de detenção injustificada de um enriquecimento à custa de outrem.

Essa concepção funda-se essencialmente na doutrina de Savigny, segundo a qual a pretensão de enriquecimento se constitui sempre ao se verificar uma deslocação patrimonial sem causa, diretamente entre o enriquecido e o empobrecido, independentemente da forma que se revista essa deslocação. Exigir-se-ia conseqüentemente que aquilo que produz o enriquecimento de uma pessoa tivesse pertencido anteriormente ao patrimônio de outra, só assim podendo esta recorrer à ação de enriquecimento. Tal regra valeria para todas as categorias de enriquecimento sem causa, uma vez que o fundamento comum a todas elas seria a restituição de tudo o que saiu de determinado patrimônio. Para os partidários dessa concepção, não haveria conseqüentemente base para a criação de uma tipologia de pretensões de enriquecimento.

Assim, de acordo com essa teoria, o fundamento comum a todas as pretensões de enriquecimento residiria na oposição entre a aquisição de uma vantagem e a legitimidade de sua manutenção.

Segundo tal concepção, os casos típicos de enriquecimento sem causa, especialmente previstos na lei, nada mais representariam do que uma mera enumeração de exemplos característicos. Fundamental em matéria de enriquecimento sem causa é antes o conceito unitário de deslocação patrimonial, entendida como uma transmissão de bem de uma pessoa para outra, efetuada diretamente mediante uma deslocação de valor entre dois patrimônios. (...)

3.2. A TEORIA DA ILICITUDE

A tradicional doutrina unitária da deslocação patrimonial entra, porém, em crise após o surgimento da obra de Fritz Schulz, na qual o autor apresenta a questão jurídica da aplicação do instituto ao problema da intervenção em bens ou direitos alheios.

No entender de Schulz, a base do instituto do enriquecimento não reside na deslocação patrimonial sem causa jurídica, mas antes numa ação contrária ao direito, que o autor considera ser o conceito central na dogmática do instituto. A seu ver, existiria um princípio de aplicação geral de que ninguém deveria obter um ganho por intervenção ilícita num direito alheio, expressos em diversos preceitos do Código. Desse princípio resultaria que quem efetuasse uma intervenção objetivamente ilícita no direito alheio deveria restituir o resultado dessa intervenção. (...)

Assim, pela referência a um conceito de ilicitude delitual, dirigida à ação, Schulz aproxima o enriquecimento sem causa da responsabilidade civil, qualificando a obrigação de restituir o enriquecimento como uma sanção para todo o tipo de comportamentos ilícitos. Entre eles incluir-se-iam o enriquecimento por prestação e o derivado de fato da natureza, existindo, no primeiro caso, uma ilícita aceitação ou detenção da coisa por parte do enriquecido e, no segundo caso, uma intromissão equiparada a um comportamento ilícito.

Na doutrina de Schulz, o enriquecimento sem causa deixa assim de ser visto como fundado nas deslocações patrimoniais sem causa e passa a ser considerado com base na violação de um direito alheio.

(...)

3.3. A DOCTRINA DA DIVISÃO DO INSTITUTO

Outra concepção corresponde à doutrina da divisão do instituto do enriquecimento em categorias autônomas e distintas entre si. Essa doutrina tem essencialmente a sua origem nos trabalhos de Walter Wilburg e Ernst Von Caemmerer.

A tese principal desses autores reside na divisão do instituto do enriquecimento sem causa em duas categorias principais: uma relativa a situações de enriquecimento gerada com base em uma prestação do empobrecido e outra abrangendo as situações de enriquecimento não-fundadas na prestação, atribuindo-se, nesta última, papel preponderante ao enriquecimento por intervenção.

A doutrina da divisão do instituto rompe completamente com o tratamento dogmático unitário do enriquecimento sem causa, que deixa inclusive de ser considerado como sujeito a princípios comuns ou a uma mesma ordenação sistemática. Efetivamente, de acordo com essa nova concepção, o enriquecimento por prestação passa a ser visto como um anexo do Direito dos contratos, inserido no regime da transmissão dos bens, enquanto o enriquecimento por intervenção é visto antes como anexo a um prolongamento da eficácia do direito de propriedade, inserindo-se no âmbito da proteção jurídica dos bens.

Na opinião de Wilburg, nunca fora demonstrado que as restituições fundadas na realização de uma prestação sem causa e as baseadas num enriquecimento sem prestação tivessem o mesmo fundamento, existindo antes entre elas uma perfeita diferenciação de pressupostos, pelo que não haveria qualquer possibilidade de as reconduzir a um princípio genérico comum. O enriquecimento por prestação seria baseado num ato voluntário do seu autor, constituindo uma forma de

impugnação jurídica desse ato, sendo a base de tal impugnação sobretudo o erro sobre a causa jurídica da sua prestação. Já o enriquecimento não-fundado numa prestação teria como fim a recuperação de um direito afetado pela aquisição do enriquecido (normalmente a propriedade), sendo, por isso, pretensão a um prolongamento da eficácia desse direito. (...)

A teoria de Wilburg veio a ser desenvolvida por Ernst Von Caemmerer, que parte do conceito central de "conteúdo de destinação" na sua construção da teoria do enriquecimento sem causa. O autor entende que a proibição do enriquecimento injustificado consiste apenas numa máxima de justiça comutativa que se encontra a um nível de abstração tal, que carece de preenchimento pelo julgador, efetuado pela integração ao caso numa categoria específica de enriquecimento sem causa. Assim, apresenta uma tipologia de hipóteses de enriquecimento sem causa distinguindo entre o enriquecimento por prestação (Leistungskondiktion), enriquecimento por intervenção (Eingriffskondiktion), enriquecimento por liberação de uma dívida paga por terceiro (Rückgriffskondiktion) e enriquecimento resultante de despesas efetuadas em coisa alheia (Verwendungskondiktion). Essa tipologia não é, porém, fechada, na medida em que posteriores concretizações permitiriam o surgimento de novas categorias. Tal tipologia constituiria o ponto de partida para a construção de diversas pretensões de enriquecimento, que não apenas se distinguiriam pelo seu objeto, mas também pelo no seu conteúdo e extensão. (Revista CEJ. N. 25. O enriquecimento sem causa no novo Código Civil Brasileiro. Brasília. Abr/Jun 2004. p. 25-27).

Pela leitura do artigo acima, percebe-se que a teorização do instituto, na moderna doutrina alemã, foi desenvolvida gradativamente, evoluindo à medida em que se aprofundava o conceito de causa.

Em primeiro plano, partindo-se da teoria de Savigny (1849), não se fazia distinção alguma (por isso chamada unitária), tendo causa uma conotação de fato natural (causa no sentido de causa de atribuição patrimonial), simples deslocamento de patrimônio.

Sucedeu-lhe a teoria da ilicitude de Schulz (1909), onde o instituto do enriquecimento sem causa pareceu ganhar uma feição de princípio jurídico geral, por meio do qual se sancionava a atuação contrária ao direito (causa no sentido de causa lícita, legal ou conforme o direito).

Superior Tribunal de Justiça

Seguiu-se a teoria da divisão, na qual, basicamente, reconhecidas as origens distintas das anteriores, a estruturação do instituto é apresentada de maneira mais bem elaborada, abarcando o termo causa de forma ampla, subdividido, porém, em categorias mais comuns (não exaustivas), a partir dos variados significados que o vocábulo poderia fornecer.

Inicialmente, na proposta de Wilburg (1934), numa subdivisão mais abrangente, onde o enriquecimento sem causa poderia ter origem em uma prestação (como dever anexo dos contratos) ou numa não-prestação do empobrecido (como anexo do direito de propriedade).

Posteriormente, desenvolvida por Caemmerer (1954), em quatro categorias ainda mais específicas (enriquecimento por prestação, enriquecimento por intervenção, enriquecimento resultante de despesas efetuadas por outrem, enriquecimento por desconsideração de patrimônio), num sistema aberto em que pretensões outras poderiam surgir a partir das diversas abordagens (de objeto, conteúdo e extensão) realizadas no universo do enriquecimento sem causa.

No Brasil, o instituto foi introduzido no projeto do Código Civil por obra do Prof. Agostinho Alvim, sistematizador do Livro das Obrigações e, por isso, responsável pela alteração substancial do título pertinente aos atos unilaterais, nele fazendo incluir o enriquecimento sem causa, o pagamento indevido e a gestão de negócios como fontes originárias de obrigações decorrentes da declaração unilateral da vontade (cf. Exposição de Motivos do Projeto de Código Civil, itens 21 e 22, r).

Em artigo doutrinário de referência sobre o instituto, publicado em maio de 1957, ele destaca as diferenças centrais entre o sistema clássico, adotado pelo Código de 1916, e o moderno, defendido no seu Anteprojeto de Código de Obrigações (arts. 143 e ss.), que viria a ser o precursor dos atos unilaterais assim como dispostos no Código Civil de 2002.

Influenciado não só pelo direito alemão, como também pela doutrina suíça, francesa e italiana, para ele o conceito de causa, na teoria do enriquecimento, estaria vinculado à noção de contrapartida, contraprestação, ou seja, aquilo que pode explicar o enriquecimento (Revista dos Tribunais. V. 259. Ano 46. São Paulo. Maio de 1957. Do enriquecimento sem causa. p. 25).

Superior Tribunal de Justiça

Pela relevância dos seus fundamentos, inclusive históricos (para delimitar a compreensão do instituto que se delineava), é interessante a transcrição de alguns dos seus excertos principais:

Do enriquecimento sem causa.

1) A ação de enriquecimento, ou "actio de in rem verso", não é de largo uso entre nós.

Isto deve-se, em parte, ao sistema do nosso Direito vigente, que permite até mesmo se negue a existência da ação de enriquecimento; e os que a admitem não de concordar em que somente podem fundamentá-la em fonte subsidiária do direito objetivo, e na mais remota de todas: princípios gerais de direito.

Em muitos outros países, ainda quando não regulada por dispositivos especiais a condenação do enriquecimento injustificado, a literatura e a jurisprudência são mais abundantes, e a respectiva ação tem maior desenvolvimento. Todavia, pondera um civilista, esta teoria, "apparement si prometteuse", não é panacéia para todos os casos.

2) Além do obstáculo, relativo ao nosso sistema, outro ainda existe a dificultar o desenvolvimento da ação de "in rem verso", o qual reside na própria natureza da condenação do enriquecimento, pois os casos típicos, os casos legítimos, que autorizam a respectiva ação, não são freqüentes, suposta a imprescindibilidade de vários requisitos, exigidos pela disciplina da instituição.

E muitas das hipóteses, havidas como de enriquecimento, na realidade não o são e resolvem-se por outras regras.

3) A instituição, porém, considerada em si mesma, revela-se profundamente justa e cristã, porque visa a impedir o enriquecimento de alguém à custa de outrem, sem justa causa, enriquecimento este que constituirá uma fonte de opressão na ordem privada, se a lei não remediar os casos. Acrescente-se que esta instituição não apresenta a contrapartida existente no instituto da lesão, o que é debilitador do contrato.

4) O assunto relativo ao enriquecimento vem despertando interesse entre os juristas modernos. Não porque a condenação do locupletamento injustificado seja só dos nossos dias, certo, como é, que ela consta de muitos textos do Direito Romano largamente discutidos pelos monografistas, não sendo menos exato que o assunto preocupou filósofos e legisladores ainda mais antigos.

Superior Tribunal de Justiça

Todavia, a caracterização perfeita do enriquecimento sem causa, e, bem assim, a sua ampliação, o aproveitamento de toda a sua energia, cujo resultado prático é a ação, isto está sendo obra dos juristas modernos, assim no campo da elaboração da teoria, como no de suas aplicações.

Demogue, ao prefaciá-la obra de ilustre monografista sobre o assunto, refere-se aos estudos dos juristas, neste setor, de vinte e cinco anos para cá, o que vale dizer, a partir do começo deste século, levando em consideração que a obra é de 1925.

O mesmo observa outro insigne civilista.

A fase moderna, porém, que se caracteriza pela condenação do enriquecimento sem causa, mediante um preceito legal de ordem genérica, começou um pouco antes, a saber com o Código Federal das Obrigações, 1881.

O Código Civil Alemão, promulgado em 1896, deu ao assunto grande importância e desenvolvimento. Daí o ser muito citado a respeito. Mas é posterior, de quinze anos, àquele Código suíço, de 1881, que, no art. 70, rompera com a tradição, estatuinto, em fórmula genérica, a condenação formal do enriquecimento sem causa, com a consequente obrigação de restituir. (...)

O SISTEMA CLÁSSICO E AS IDÉIAS RENOVADORAS.

5) O sistema clássico, ainda vigente na maioria dos países, inclusive no nosso, também condena o enriquecimento injustificado, porém o faz casuisticamente, ou seja, procurando impedi-lo, onde quer que possa manifestar-se.

Ao sistema moderno filia-se o Código das Obrigações (suíço) promulgado em 1911, como complemento do Código Civil (livro quinto). O art. 62 mantém, com as mesmas palavras, o art. 70 do Código Federal das Obrigações, de 1881.

E ainda outros Códigos, como o alemão, arts. 812 e segs., o soviético, consagrando a regra no art. 399, o japonês, o mexicano (único, queremos crer, na América do Sul e Central).

Ao sistema moderno pertencem, também, o nosso Anteprojeto de Código das Obrigações, arts. 143 e segs., o Projeto de reforma do Código Civil Argentino, e o Projeto Franco-Italiano, de Código das Obrigações, anterior à guerra, e hoje abandonado.

Superior Tribunal de Justiça

6) Os Códigos que seguem o sistema tradicional procuram coibir o enriquecimento sem causa, onde quer que se apresente. Donde se pode dizer que tal proibição informa todo o sistema.\

Exemplificam os civilistas, em geral, com os textos referentes a esses casos, dos quais podemos apontar alguns, tendo em vista o nosso Código.

O possuidor, ainda que de má-fé, tem direito às despesas de produção e custeio, o que impede o enriquecimento do proprietário reivindicante (Código Civil, art. 513). A solução contrária só se justificaria como pena imposta ao possuidor de má-fé, o que escaparia às atribuições normais do Direito Civil, entre as quais não se conta a de punir.

O possuidor, ainda que de má-fé, não responde pela perda da coisa, quando prove que ela do mesmo modo se perderia se estivesse em mãos do reivindicante (Código Civil, art. 515). A solução contrária produziria enriquecimento injustificado para este. Caso semelhante nos depara o art. 1.332, relativo à responsabilidade do gestor.

Idêntico é o ponto de vista do legislador ao estatuir sobre o pagamento indevido (Código Civil, arts. 964 e segs.), sobre a indenização por avulsão (Código Civil, art. 541), sobre a atribuição da propriedade do especificador, em certos casos de especificação irreduzível, a fim de evitar que, com a espécie nova, se enriqueça o dono da matéria prima (Código Civil, art. 613). A lei aqui justifica a deslocação do direito, que passa do proprietário para o especificador, mas não justifica a deslocação patrimonial, uma vez que obriga este último a indenizar.

Ainda: o reembolso das despesas feitas pelo gestor (Código Civil, art. 1.329), as medidas contra o enriquecimento do incapaz, (Código Civil, art. 157, parte final), e inúmeros outros casos esparsos no Código Civil. (...)

7) *Afora as hipóteses que a lei preveniu, onde o enriquecimento é vedado, os sistemas tradicionais regulam também a repetição do que foi pago, sem que o devesse ser, sendo esta a mais ampla defesa contra o enriquecimento injustificado, conquanto incompleta, aos olhos dos juristas modernos. (...)*

8) *O Código Civil Alemão chegou à fórmula do art. 812, após uma evolução através das "condictiones", que constavam do Projeto.*

Superior Tribunal de Justiça

Tratava este das várias "condictiones", do Direito Romano, terminando por uma regra geral. Eram elas a "condictio ob rem" da qual a "condictio indebiti" era uma aplicação; a "condictio ob causam finitam"; a "condictio ob turpem causa" e, finalmente, a "condictio sine causa".

O Código [alemão] contentou-se com esta, porque, "sine causa", querendo dizer sem causa que justifique, tal "condictio" dispensava as demais.

Aliás, à "condictio sine causa" já se assinalava esta mesma função no Direito Romano.

O Código Civil alemão aceitou a "condictio sine causa" no seu sentido mais desenvolvido de modo a que correspondesse a fórmula desejável para a condenação do enriquecimento sem causa.

A expressão "de qualquer outro modo" é muito compreensiva e ampla, pois abrange qualquer enriquecimento, abstração feita de um fato do empobrecido.

Quando fala na restituição, o Código evita a palavra coisa, cujo sentido é mais restrito.

Finalmente, emprega a locução "à custa de", para o fim de alargar a compreensão do texto, porque, uma coisa é alguém enriquecer-se por fato de outrem (idéia restrita); outra, é enriquecer-se à custa de outrem, o que pode prescindir de um fato do empobrecido.

Esta é precisamente a razão por que a locução "à custa de" que não constava do Projeto, teve ingresso no Código.

Tal expressão está hoje consagrada: Código das Obrigações (suíço), art. 62, nosso Anteprojeto de Código de Obrigações, art. 143 e outros diplomas.

Em França, sempre que se cogita de enriquecimento, é essa a expressão corrente: "au dépens de", a começar pela tradução do texto de Pomponio ("Digest", 50, 17.206), que nos oferece o antigo autor.

9) É interessante notar que tem havido sempre aplicação no que concerne à condenação do enriquecimento sem causa.

A "condictio sine causa" já tinha, no Direito Romano, sentido muito

amplo.

Os civilistas, porém, nas fórmulas de que usam, ligam muitas vezes o enriquecimento à aquisição de uma coisa.

M. I. Carvalho de Mendonça, que aliás pouco se ocupou do enriquecimento sem causa, alvitrou uma fórmula, que lhe pareceu muito larga.

Todavia, ela reporta-se a qualquer fato do homem, que traga enriquecimento a outrem.

Atualmente, porém, a fórmula desejável já não é essa, uma vez que o enriquecimento de alguém pode prescindir de um fato de outrem, razão por que os Códigos evitam de falar em fato de outrem, em suas fórmulas. (Revista dos Tribunais. V. 259. Ano 46. São Paulo. Maio de 1957. Do enriquecimento sem causa. p. 3-9).

Oportuno, também, o registro do pensamento do ilustre professor quando ele passa a comentar a ação in rem verso em face do Direito Positivo daquela época em contraste com o sistema moderno (ob. cit. p. 12-14):

DA "ACTIO DE IN REM VERSO".

O FUNDAMENTO DA AÇÃO.

13) Começaremos a examinar o fundamento da ação de enriquecimento, já agora em face do Direito Positivo.

Diante dos sistemas que, através de uma regra geral, condenam, de modo explícito, o enriquecimento injustificado, como o suíço e outros, não há problema, neste particular.

Supostos os fatos que autorizam o pedido, o seu fundamento está no texto de lei, expresso a respeito.

Mas, qual o fundamento, quando não há texto, como sói acontecer, aliás, na grande maioria dos sistemas vigentes?

Essa questão separa os juristas em dois campos: uns, levados justamente por esta ausência de texto, negam a possibilidade de obter alguém aquilo com que outrem se tenha enriquecido à sua custa. Negam a ação de enriquecimento, de caráter subsidiário.

Superior Tribunal de Justiça

E defendem o seu ponto de vista dizendo que o legislador, por meio de dispositivos expressos, fechou a porta ao enriquecimento, sempre que o quis impedir, tendo, assim, esgotado os casos que entendeu de repudiar.

Certamente, o enriquecimento se manifestará, aqui ou ali, além dos casos previstos; mas, se não estiver condenado de modo explícito, estará, só por isso, justificado.

Poderá haver obrigação moral de devolver; outros falam em obrigação natural; não obrigação jurídica, e, por isso mesmo, não haverá ação.

Aludindo a este ponto de vista, usa Ripert de uma imagem, figurando a condenação do enriquecimento como um rio subterrâneo, que ninguém vê, e cuja função é alimentar aqueles casos de enriquecimento, previstos pelo legislador.

E passa a examinar a tese.

São escassas as hipóteses previstas? Criam-se novas regras. Fora daí, a devolução será cumprimento de obrigação natural.

14) Os que negam que possa alguém reclamar com fundamento no enriquecimento alheio, o fazem por entender que os casos de locupletamento encontram sempre remédio na lei, através destes ou daqueles institutos, destas ou daquelas normas explícitas. Se o caso não está previsto em lugar nenhum, é que o legislador o quis tolerar.

15) Em França, a doutrina dos antigos escritores sobre o enriquecimento injustificado era escassa e, segundo Planiol, foram Aubry et Rau os primeiros que procuraram sistematizar o assunto.

Quanto à jurisprudência, a ação era negada, até o célebre acórdão de 15 de junho de 1892 (Cassação), ao qual todos os civilistas se reportam, decisão essa que foi o ponto de partida da mudança de orientação.

16) Na Itália, a questão não era pacífica, sob o Código de 1865.

Por ocasião dos trabalhos preparatórios do Código de 1942, Piola Caselli, da Comissão da Assembléia Legislativa, falou de uma larguíssima corrente orientada no sentido da possibilidade da ação, o que deixa supor opiniões em contrário, às quais, aliás, se refere

Ugolino Anichini, em trabalho posterior ao Código (ob. cit., pág. 204).

Igualmente, um notável professor da Universidade Católica de Milão, escrevendo depois que o Projeto, no art. 73, havia recomendado a ação de enriquecimento, ainda se manifestava contrário a considerar o enriquecimento injustificado como fonte autônoma de obrigação: "O noi andiamo erratti o la contraria opinione sovverte tutto il sistema delle fonte delle obbligazioni".

17) Entre nós, não obstante os precedentes dos Códigos suíço e alemão, seguidos tão de perto pelo Projeto Clovis, não quis o seu autor os imitar, neste ponto.

E nessa idéia ele se manteve, pois continuou sempre contrário a uma fórmula geral acerca do enriquecimento, por julgar isso desnecessário, como se vê da sua explanação sobre o assunto, em época bem posterior.

Em sua dissertação para concurso, à mesma conclusão chegou o Prof. Jorge Americano.

18) Todavia, o ponto de vista da existência da ação de "in rem verso", com caráter subsidiário, é hoje, inquestionavelmente, o vencedor, ainda na ausência de texto expresso.

Assim é na França, na Espanha, na Argentina, e em outros países, entre os quais se inclui o nosso. (...)

OBJEÇÕES CONTRA A AÇÃO DE ENRIQUECIMENTO.

19) Nenhuma objeção plausível existe contra a existência da ação de "in rem verso" em nosso sistema.

Dizer que o número de casos, que exigiria a ação, é exíguo, porque, em regra, há outras soluções, é fazer afirmação verdadeira, mas que redundará em negar o remédio para esses casos, embora raros. Será o inverso do "lex dat semper remedium".

Por outro lado, o sentimento elementar de justiça reclama a "condictio sine causa" em termos amplos.

Não admiti-la seria emperrar o progresso do Direito no remediar as injustiças, e daí o reconhecê-la a doutrina e a jurisprudência, nos países onde não há texto expresso a respeito.

Superior Tribunal de Justiça

20) Também não deveria argumentar com a falta de fundamento para a ação, visto como a inexistência de fonte principal (a lei) é suprida, normalmente, pelas fontes subsidiárias, integrantes: a analogia, o costume e os princípios gerais.

21) Para pedir é indispensável mostrar que o direito subjetivo, de quem pede, tem assento no direito objetivo, seja a lei, seja uma fonte subsidiária.

Nos sistemas em que há dispositivo expresso, o fundamento é a própria disposição de lei.

Onde não há, como entre nós, é força recorrer às fontes supletivas, de acordo com a Lei de Introdução ao Código Civil.

Como se vê, desde aquela época, ainda que inexistente regra que a contemplasse especificamente, já se defendia o cabimento da ação de enriquecimento sem causa no nosso ordenamento jurídico.

A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, desde cedo, também, foi no sentido de admitir o enriquecimento sem causa como fonte de obrigação, diante da vedação ao locupletamento ilícito, assegurada, por conseguinte, a ação correspondente.

Confira-se, exemplificativamente, o seguinte aresto:

CIVIL - ENRIQUECIMENTO ILÍCITO (OU SEM CAUSA) - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - NÃO SE HÁ NEGAR QUE O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA É FONTE DE OBRIGAÇÕES, EMBORA NÃO VENHA EXPRESSO NO CÓDIGO CIVIL, O FATO É QUE O SIMPLES DESLOCAMENTO DE PARCELA PATRIMONIAL DE UM ACERVO QUE SE EMPOBRECE PARA OUTRO QUE SE ENRIQUECE E O BASTANTE PARA CRIAR EFEITOS OBRIGACIONAIS.

II - NORMA QUE ESTABELECE O ELENCO DE CAUSAS INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO INCLUIU TAMBÉM COMO TAL QUALQUER ATO INEQUÍVOCO, AINDA QUE EXTRAJUDICIAL, QUE IMPORTE EM RECONHECIMENTO DO DIREITO PELO DEVEDOR. INTELIGÊNCIA DO ART. 172 DO CÓDIGO CIVIL.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO.

(REsp n. 11.025/SP, Terceira Turma, Relator o Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 24/02/1992).

Superior Tribunal de Justiça

Foi nesse contexto, seguindo os parâmetros traçados para o sistema moderno, que o Projeto de Código das Obrigações de Agostinho Alvim veio dar origem ao enriquecimento sem causa como fonte primária de obrigações no nosso atual Código Civil, especialmente pelo fato de ter sido expresso como preceito de ordem genérica, não exaustivo, em franca substituição ao modelo clássico anteriormente adotado pelo Código Civil de 1916.

A propósito, inegável a influência do art. 812 do Código Civil alemão no nosso Código Civil de 2002, especialmente na redação dos arts. 884 e 885, cujos textos podem ser adiante cotejados:

BGB:

Art. 812. Quem quer que, em virtude de prestação feita por outra pessoa ou de qualquer outro modo, faz uma aquisição sem causa jurídica à custa desta outra pessoa, fica obrigado a restituir. Esta obrigação existe, igualmente, quando a causa jurídica desaparece ulteriormente, ou quando o resultado visado no momento da prestação, tal como ele resulta do conteúdo do ato jurídico, não se realiza. Considera-se, igualmente, prestação o reconhecimento contratual da existência, ou não, de uma relação obrigacional.

CC/2002:

Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

Art. 885. A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir.

Veja-se que a locução "indevidamente auferido", constante no art. 884, admite interpretação ampla, no sentido de albergar não só o termo causa como atribuição patrimonial (simples deslocamento patrimonial), mas também no sentido de causa negocial (de origem contratual, por exemplo), cuja ausência, na modalidade de enriquecimento por prestação, demandaria um exame subjetivo, a

partir da não obtenção da finalidade almejada com a prestação, hipótese que me parece mais adequada à prestação decorrente de cláusula indigitada nula (ausência de causa jurídica lícita).

Percebe-se que a polissemia do termo causa, para a doutrina da divisão do instituto, permite uma acomodação maior dos casos concretos dentro das quatro categorias que exemplificativamente enuncia, a partir da vagueza e amplitude com que o enriquecimento sem causa veio a ser disposto no texto do novo Código Civil.

Segundo Menezes Leitão, naquele mesmo artigo aqui já mencionado, essa foi a teoria albergada pela novel codificação brasileira, consoante se observa a seguir (p. 28):

4 POSIÇÃO ADOTADA

Entendemos, portanto, que a cláusula do enriquecimento sem causa, constante do art. 884 do Código Civil brasileiro, ao referir que aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários, apresenta-se como demasiado genérica, não permitindo o tratamento dogmático unitário do enriquecimento sem causa uma adequada subsunção aos casos concretos. Haverá de estabelecer uma tipologia de categorias que efetue, pela integração do caso em uma delas, a referida subsunção. Defendemos, por isso, a doutrina da divisão do instituto. Por esse motivo, distinguimos no âmbito do enriquecimento sem causa as seguintes situações: o enriquecimento por prestação; o enriquecimento por intervenção; o enriquecimento por despesas realizadas em benefício doutrem; e o enriquecimento por desconsideração de um patrimônio intermédio.

Quanto ao enriquecimento por prestação, que aqui nos interessa em particular, esclarece (p. 28):

4.1 ENRIQUECIMENTO POR PRESTAÇÃO

O enriquecimento por prestação respeita as situações em que alguém efetua uma prestação a outrem, mas se verifica uma ausência de causa jurídica para que possa ocorrer, por parte desse, a recepção dessa prestação. Nessa categoria, o requisito fundamental do enriquecimento sem causa é a realização de uma prestação, que se deve entender como uma atribuição finalisticamente orientada, sendo, por isso, referida a uma determinada causa jurídica, ou na definição corrente na doutrina alemã dominante como o incremento consciente

Superior Tribunal de Justiça

e finalisticamente orientado de um patrimônio alheio.

Verifica-se, nesta sede, uma situação de enriquecimento sem causa se ocorre a ausência de causa jurídica para a recepção da prestação que foi realizada. A ausência de causa jurídica deve ser definida em sentido subjetivo, como a não-obtenção do fim visado com a prestação. Haverá, assim, lugar à restituição da prestação, quando for realizada com vista à obtenção de determinado fim, e tal fim não vier a ser obtido.

Apesar da reconhecida dificuldade para uma definição unívoca do termo, a versão do enriquecimento sem causa, pelo menos para o introdutor do instituto no Código Civil de 2002, referendada pela doutrina do Prof. Menezes Leitão, teve preponderante influência do conceito mais amplo, ligado à corrente mais moderna, baseada na doutrina da divisão do instituto em categorias autônomas e distintas entre si, especialmente mediante a adoção de preceito genérico apto a contemplar as hipóteses não previstas especificamente no ordenamento jurídico, mas que nem por isso deixam de ostentar a natureza de locupletamento.

Por fim, quanto a esse tópico, uma última palavra a respeito da subsidiariedade decorrente do art. 886.

Para tanto, recorro novamente aos ensinamentos do Prof. Agostinho Alvim, vertidos no retrocitado artigo, como dito, datado dos idos da década de 50:

Nós entendemos que a ação tem caráter subsidiário, pois que o tem o próprio enriquecimento, como fonte de obrigação.

Basta atentar que, se a lei justifica certo enriquecimento, não haverá ação nenhuma.

E se, pelo contrário, repudia, a ação terá que ser aquela que no caso couber, como, verbi gratia, se o possuidor, ainda que de má-fé, tendo entregue o imóvel, quiser haver o que dispendeu com benfeitorias necessárias.

Em qualquer das duas hipóteses, não há um caso típico de enriquecimento, que interessa à teoria.

Quanto a lei não cogita do caso, nem de um modo nem de outro, e a figura do enriquecimento, por isso mesmo com caráter subsidiário.

Superior Tribunal de Justiça

Isto não que dizer que se alguém, dispendo de outra ação propuser a de enriquecimento, deva ser repellido.

No exemplo do possuidor, que acabamos de figurar, ele encontra na lei a condenação do enriquecimento, por isso injusto.

Mas se ele, abandonando a ação do Direito comum, propusesse a subsidiária, tomando sobre si o ônus de provar os seus requisitos, inclusive o injustificado do enriquecimento, não deveria ser repellido, só por isso.

Desse modo, ainda que considerado o caráter subsidiário da ação de enriquecimento sem causa, deve ser respeitada a opção do demandante por esse caminho processual, para o qual deverá arcar com o ônus da prova dos seus requisitos (i - existência de um enriquecimento; ii - obtenção desse enriquecimento à custa de outrem; iii - ausência de causa justificadora para o enriquecimento).

Sob esse prisma, nota-se que o exame de pretensões fundadas no enriquecimento sem causa não é novidade no âmbito desta Segunda Seção, consoante se constata dos seguintes precedentes que adiante colaciono, proferidos em âmbito de recurso especial repetitivo, nos quais a relação jurídica base estabelecida entre as partes também possuía natureza contratual e a demanda visava exatamente a declaração de nulidade de cláusula tida por abusiva, casos em que também foi aplicado o prazo prescricional trienal previsto no art. 206, § 3º, IV, do CC/2002:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DIREITO CIVIL. FINANCIAMENTO DE PLANTAS COMUNITÁRIAS DE TELEFONIA (PCTs). AÇÃO DE RESSARCIMENTO DOS VALORES PAGOS. PRESCRIÇÃO.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: A pretensão de ressarcimento do valor pago pelo custeio de Plantas Comunitárias de Telefonia (PCTs), não existindo previsão contratual de reembolso pecuniário ou por ações da companhia, submete-se ao prazo de prescrição de 20 (vinte) anos, na vigência do Código Civil de 1916 (art. 177), e de 3 (três) anos, na vigência do Código Civil de 2002, por se tratar de demanda fundada em enriquecimento sem causa (art. 206, § 3º, inc. IV), observada a fórmula de transição prevista no art. 2.028 do mesmo diploma legal.

2. No caso concreto, o pagamento que se alega indevido ocorreu em novembro de 1996, data a partir da qual se iniciou o prazo prescricional, que se encerrou em janeiro de 2006 (três anos, a

contar da vigência do novo Código). O autor ajuizou a ação em fevereiro de 2009, portanto sua pretensão está alcançada pela prescrição.

3. Recurso especial não provido.

(REsp n. 1.220.934/RS, Segunda Seção, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, DJe de 12/6/2013).

FINANCIAMENTO DE REDE DE ELETRIFICAÇÃO RURAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CUSTEIO DE OBRA DE EXTENSÃO DE REDE ELÉTRICA PELO CONSUMIDOR. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES APORTADOS. PRESCRIÇÃO.

Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1. Nas ações em que se pleiteia o ressarcimento dos valores pagos a título de participação financeira do consumidor no custeio de construção de rede elétrica, a prescrição deve ser analisada, separadamente, a partir de duas situações: (i) pedido relativo a valores cujo ressarcimento estava previsto em instrumento contratual e que ocorreria após o transcurso de certo prazo a contar do término da obra (pacto geralmente denominado de "CONVÊNIO DE DEVOLUÇÃO");

(ii) pedido relativo a valores para cujo ressarcimento não havia previsão contratual (pactuação prevista em instrumento, em regra, nominado de "TERMO DE CONTRIBUIÇÃO").

1.2.) No primeiro caso (i), "prescreve em 20 (vinte) anos, na vigência do Código Civil de 1916, e em 5 (cinco) anos, na vigência do Código Civil de 2002, a pretensão de cobrança dos valores aportados para a construção de rede de eletrificação rural, [...] respeitada a regra de transição prevista no art. 2.028 do Código Civil de 2002" (REsp 1.063.661/RS, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010);

1.3.) No segundo caso (ii), a pretensão prescreve em 20 (vinte) anos, na vigência do Código Civil de 1916, e em 3 (três) anos, na vigência do Código Civil de 2002, por se tratar de demanda fundada em enriquecimento sem causa (art. 206, § 3º, inciso IV), observada, igualmente, a regra de transição prevista no art. 2.028 do Código Civil de 2002.

2. No caso concreto, para o pedido de ressarcimento dos valores previstos no CONVÊNIO DE DEVOLUÇÃO, o prazo prescricional findaria em 11 de janeiro de 2008 (cinco anos, a contar da vigência do novo Código). Por outro lado, para o pedido de ressarcimento dos valores previstos no TERMO DE CONTRIBUIÇÃO, o prazo prescricional findaria em 11 de janeiro de 2006 (três anos, a contar da vigência do novo Código). Tendo o autor ajuizado a ação em 15 de janeiro de 2009, a totalidade de sua pretensão está alcançada pela prescrição.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp n. 1.249.321/RS, Segunda Seção, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, DJe de 16/4/2013).

Com essas considerações, mais aprofundadas, pelo menos do ponto de vista teórico, aproveito para reiterar a minha opção pela doutrina mais ampla do conceito de causa (teoria da divisão do instituto), e reconhecer, com isso, o interesse para o ajuizamento de demanda fundada no enriquecimento sem causa (lícita; enriquecimento por prestação), ainda que entre as partes tenha havido acordo de vontades anterior (causa negocial).

Por conseguinte, pretensões dessa natureza (assim como todas aquelas decorrentes de atos unilaterais: promessa de recompensa, arts. 854 e ss.; gestão de negócios, arts. 861 e ss.; pagamento indevido, arts. 876 e ss.; e o próprio enriquecimento sem causa, art. 884 e ss.) devem se sujeitar ao prazo prescricional trienal, conforme art. 206, § 3º, IV, do CC/2002.

Acrescento apenas, na jurisprudência desta Corte, precedente da Terceira Turma, relatoria da Ministra Nancy Andrighi, no âmbito do Direito do Consumidor, acerca de pedido de repetição do indébito formulado por consumido alegando a cobrança indevida de valores por fornecedor, posicionando-se nessa mesma linha:

CONSUMIDOR E PROCESSUAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COBRANÇA INDEVIDA DE VALORES. INCIDÊNCIA DAS NORMAS RELATIVAS À PRESCRIÇÃO INSCULPIDAS NO CÓDIGO CIVIL. PRAZO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO TRIENAL. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.

1. O diploma civil brasileiro divide os prazos prescricionais em duas espécies. O prazo geral decenal, previsto no art. 205, destina-se às ações de caráter ordinário, quando a lei não houver fixado prazo menor. Os prazos especiais, por sua vez, dirigem-se a direitos expressamente mencionados, podendo ser anuais, bienais, trienais, quadrienais e quinquenais, conforme as disposições contidas nos parágrafos do art. 206.

2. A discussão acerca da cobrança de valores indevidos por parte do fornecedor se insere no âmbito de aplicação do art. 206, §3º, IV, que prevê a prescrição trienal para a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa. Havendo regra específica, não há que se falar na aplicação do prazo geral decenal previsto do art. 205 do CDC. Precedente.

3. A incidência da regra de prescrição prevista no art. 27 do CDC tem como requisito essencial a formulação de pedido de reparação de danos

Superior Tribunal de Justiça

causados por fato do produto ou do serviço, o que não ocorreu na espécie.

4. O pedido de repetição de cobrança excessiva que teve início ainda sob a égide do CC/16 exige um exame de direito intertemporal, a fim de aferir a incidência ou não da regra de transição prevista no art. 2.028 do CC/02.

5. De acordo com esse dispositivo, dois requisitos cumulativos devem estar presentes para viabilizar a incidência do prazo prescricional do CC/16: i) o prazo da lei anterior deve ter sido reduzido pelo CC/02; e ii) mais da metade do prazo estabelecido na lei revogada já deveria ter transcorrido no momento em que o CC/02 entrou em vigor, em 11 de janeiro de 2003.

6. Considerando que não houve impugnação do dies a quo do prazo prescricional definido pelo Tribunal de Origem - data da colação de grau do recorrente, momento no qual ocorreu o término da prestação de serviço educacional -, e que, na espécie, quando o CC/02 entrou em vigor não havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional previsto na lei antiga, incide o prazo prescricional trienal do CC/02, motivo pelo qual o acórdão recorrido não merece reforma. 7. Recurso especial não provido.

(REsp 1.238.737/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 17/11/2011)

O presente caso é semelhante aos precedentes aludidos, pois a pretensão central da parte demandante é o ressarcimento das parcelas relativas à comissão de corretagem e ao serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), que teriam sido pagas indevidamente por serem abusivas as cláusulas que atribuíram esse encargo aos consumidores. Ou seja, a alegação é a ocorrência de enriquecimento sem causa como premissa fundamental da pretensão central de repetição do indébito.

Especificamente em relação ao prazo trienal, relembro a orientação firmada pela Turma de Uniformização do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que se firmou no seguinte sentido (AC 879.851):

Uniformiza-se o entendimento de que o prazo prescricional, nas ações que tenham por fundamento o enriquecimento sem causa, com pedido de devolução de taxa de corretagem é de 3 (três) anos.

Enfim, mostra-se bastante razoável a alegação de incidência da prescrição trienal aos pedidos de repetição do indébito referentes aos valores pagos a título de comissão de corretagem ou de serviço de assistência técnico-imobiliária

(SATI), com fundamento no art. 206, § 3º, IV, do Código Civil.

Sugere-se, por isso, que seja fixada a seguinte tese:

Incidência da prescrição trienal sobre a pretensão de restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem ou de serviço de assistência técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere (art. 206, § 3º, IV, CC).

1.2. CASO CONCRETO

Estabelecida a primeira tese, passa-se ao exame do caso.

Conforme o relato feito na petição inicial, o contrato foi celebrado em 20 de setembro de 2009, enquanto a presente demanda apenas foi proposta em 16 de outubro de 2012.

Portanto, a pretensão da parte demandante já estava encoberta pelo manto da prescrição trienal, quando da propositura da demanda.

Destarte, merece provimento o recurso especial para se decretar a extinção do processo, com resolução de mérito, em face do reconhecimento do implemento da prescrição trienal (art. 485, II, do CPC/2015).

Com isso, fica prejudicado o exame da segunda questão afetada, que será objeto de análise em outro recurso especial afetado a esta Segunda Seção.

Ante o exposto, voto no seguinte sentido:

(i) fixar a seguinte tese para os fins do art. 1.040 do CPC/2015:
Incidência da prescrição trienal sobre a pretensão de restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem ou de serviço de assistência técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere (art. 206, § 3º, IV, CC).

(ii) dar provimento ao recurso especial, decretando a extinção do processo com o reconhecimento do implemento da prescrição trienal.

Custas e honorários advocatícios pela parte demandante, arbitrando-se os

Superior Tribunal de Justiça

honorários em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

É o voto.

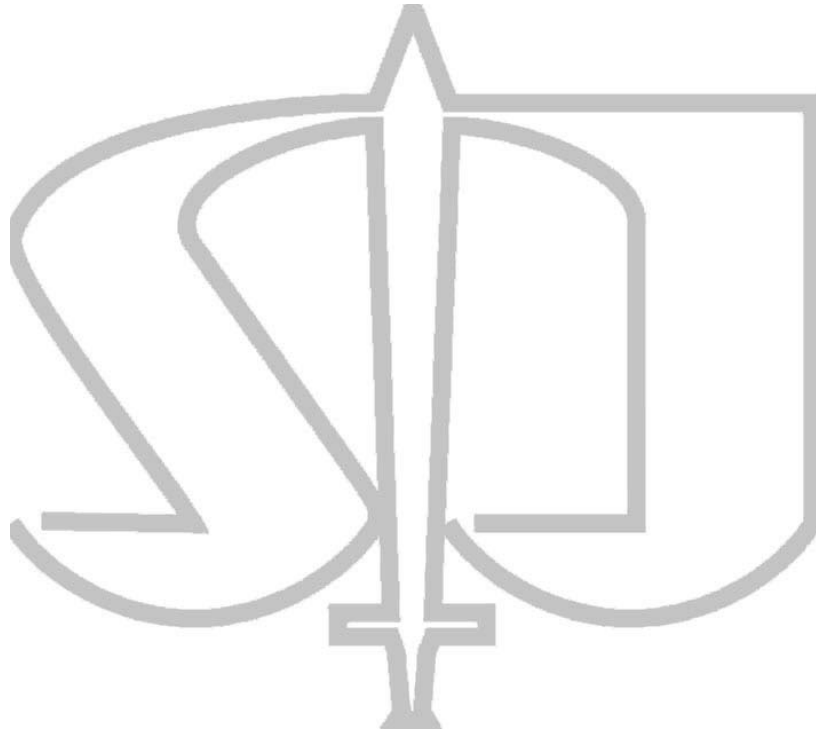


RECURSO ESPECIAL Nº 1.551.956 - SP (2015/0216171-0)

VOTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Senhor Presidente, quanto à prescrição trienal, eu gostaria de acompanhar o voto do Ministro Relator com a ressalva do meu ponto de vista já enfatizado em longo voto que ficou vencido no precedente citado.

Portanto, acolho a prescrição trienal em face do recentíssimo precedente da Seção.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 2015/0216171-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.551.956 / SP

Números Origem: 00377442220128260224 00507552920128260577 01907347920128260100
507552920128260577

PAUTA: 24/08/2016

JULGADO: 24/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MAURÍCIO VIEIRA BRACKS

Secretária

Bela. ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GAFISA S/A
ADVOGADOS : RENATO NAPOLITANO NETO E OUTRO(S)
HUMBERTO GORDILHO DOS SANTOS NETO E OUTRO(S)
DANIEL RUSSO CHECCHINATO E OUTRO(S)
RECORRIDO : IMARA ASSAF ANDERE
ADVOGADO : FERNANDO CESAR HANNEL E OUTRO(S)
INTERES. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE INCORPORADORAS IMOBILIARIAS -
ABRAIN - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : FLÁVIO LUIZ YARSHELL E OUTRO(S)
ELIZANDRA MENDES DE CAMARGO DA ANA
INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : UNIÃO - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : CONSELHO FEDERAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - COFECI -
"AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : MARLI APARECIDA SAMPAIO
INTERES. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - "AMICUS
CURIAE"
ADVOGADO : ANDREA LAZZARINI SALAZAR E OUTRO(S)
ADVOGADOS : MARIANA FERREIRA ALVES
CLÁUDIA DE MORAES PONTES ALMEIDA E OUTRO(S)
INTERES. : INSTITUTO POTIGUAR DE DEFESA DOS CONSUMIDORES - IPDCON -
"AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : ISLAYNNE GRAYCE DE OLIVEIRA BARRETO
EVERTON MEDEIROS DANTAS
INTERES. : SINDICATO DA INDUSTRIA DA CONSTRUCAO CIVIL DO ESTADO DO
RIO GRANDE DO NORTE - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : FREDERICO ARAÚJO SEABRA DE MOURA E OUTRO(S)
GABRIELLE TRINDADE MOREIRA DE AZEVEDO

Superior Tribunal de Justiça

INTERES. : SINDICATO DAS EMPRESAS DE COMPRA VENDA LOCAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS RESIDENCIAIS E COMERCIAIS DE SÃO PAULO - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : LUIZ RODRIGUES WAMBIER E OUTRO(S)
INTERES. : ASSOCIAÇÃO CIDADE VERDE - ACV - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : GABRIEL DE MORAES CORREIA TOMASETE
INTERES. : CAMARA BRASILEIRA DA INDUSTRIA DA CONSTRUCAO - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : MARIA LUISA BARBOSA PESTANA GUIMARÃES E OUTRO(S)
INTERES. : SINDICATO DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO CIVIL DA GRANDE FLORIANÓPOLIS - SINDUSCON - FPOLIS - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : DIOGO BONELLI PAULO E OUTRO(S)
ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Responsabilidade do Fornecedor - Indenização por Dano Material

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentaram oralmente o Dr. Carlos Mário da Silva Velloso Filho, pela Recorrente Gafisa S/A, e o Dr. Fernando Cesar Hannel, pela Recorrida Imara Assaf Andere.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Seção, por unanimidade, no caso concreto, deu provimento ao recurso especial para decretar a extinção do processo, com resolução do mérito, em face do reconhecimento do implemento da prescrição trienal, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Para os efeitos do artigo 1.040 do NCPC foi fixada a seguinte tese: "Incidência da prescrição trienal sobre a pretensão de restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem ou de serviço de assistência técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere (artigo 206, § 3º, IV, CC)".

Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.599.511 - SP (2016/0129715-8)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : PERFIL SANTANA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADOS : JOSÉ FREDERICO CIMINO MANSSUR E OUTRO(S) - SP194746
PAULA MARQUES RODRIGUES - SP301179
MATHEUS ALEXANDRE BRAZ DE OLIVEIRA - SP314393
RECORRIDO : ROSELI DE SOUZA MARQUES CRESTONI
RECORRIDO : MARCO AURELIO CRESTONI
ADVOGADO : MÁRCIO BERNARDES - SP242633

EMENTA

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 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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, no caso concreto, dar parcial provimento ao recurso especial para limitar a procedência do pedido à condenação da incorporadora a restituir os valores pagos a título de serviço de assessoria imobiliária, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Para os efeitos do artigo 1.040 do NCPC foram fixadas as seguintes teses: 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." Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentou oralmente o Dr. Flavio Luiz Yarshell, pela Recorrente Perfil Santana Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Brasília, 24 de agosto de 2016. (Data de Julgamento)

MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.599.511 - SP (2016/0129715-8)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : PERFIL SANTANA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS
LTDA
ADVOGADOS : JOSÉ FREDERICO CIMINO MANSSUR E OUTRO(S)
PAULA MARQUES RODRIGUES
MATHEUS ALEXANDRE BRAZ DE OLIVEIRA
RECORRIDO : ROSELI DE SOUZA MARQUES CRESTONI
RECORRIDO : MARCO AURELIO CRESTONI
ADVOGADO : MÁRCIO BERNARDES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
(Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por PERFIL SANTANA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - Pretensão dos apelados de verem a ré condenada na devolução em dobro dos valores desembolsados referentes à comissão de corretagem e taxa SATI - Serviços vinculados à compra e venda do imóvel sem oportunidade dos adquirentes de recusá-los ou de contratar outro prestador - Ausência de informação adequada aos consumidores - Contrato de adesão e operação casada - Caracterização - Infringência ao art. 39, I, do CDC - Devolução em dobro dos valores cobrados a maior, nos termos do art. 42 do CDC - Descabimento - Ausência de prova da má-fé na cobrança - Hipótese de devolução singela - Alegação de que seria indeterminado o pedido de repetição de indébito - Descabimento - Autores que expuseram os fatos, formularam pedido específico e instruíram a petição inicial com documentos elucidativos - Sucumbência recíproca - Recurso parcialmente provido para condenar a ré na devolução, de forma simples e não em dobro, dos valores pagos pelos autores referentes à comissão de corretagem e taxa SATI, e para repartir o ônus da sucumbência. (fl. 188)

Em suas razões, a recorrente alega violação dos arts. 422, 722, 723, 724 e 725 do Código Civil, além de divergência jurisprudencial, sob os argumentos de: (a) efetiva prestação de serviço de corretagem; (b) contratação autônoma de

Superior Tribunal de Justiça

corretagem; (c) existência de cláusula expressa atribuindo ao comprador o pagamento da comissão de corretagem; (d) violação ao *pacta sunt servanda*; (e) violação ao princípio da boa-fé objetiva; (f) eventualmente, responsabilidade subsidiária pela devolução da comissão de corretagem.

Contrarrazões às fls. 229/235.

O recurso especial foi admitido pelo Tribunal de origem como representativo da controvérsia, em atendimento a despacho proferido nos autos do REsp 1.551.956/SP, por meio do qual se solicitou o encaminhamento de outros recursos representativos de uma das controvérsias descritas no tema n. 938, referente à **validade da cláusula contratual que transfere ao consumidor a obrigação de pagar comissão de corretagem e taxa de assessoria técnico-imobiliária (SATI)**.

Não se admitiu a habilitação de *amici curiae* nos presentes autos, uma vez que já houve ampla participação de nos autos do primeiro recurso afetado sobre o tema, o REsp 1.551.956/SP, que também se encontra pautado.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ofereceu parecer sintetizado nos termos da seguinte ementa:

- *Recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.036, do NCPC, e da Resolução STJ nº 8/2008, que aponta violação aos arts. 422, 722, 723, 724 e 725, todos do CC/2002, além de dissídio jurisprudencial.*

- *Tese sugerida para os efeitos do art. 1.036, do NCPC: é nula, porque manifestamente abusiva, a cláusula prevista em contrato de compromisso de compra e venda de imóvel que transfere ao promitente comprador a responsabilidade pelo pagamento da comissão de corretagem e da taxa SATI, e, bem assim, é nulo eventual contrato de adesão, acessório àquele, que atribua ao consumidor a obrigação de arcar com tais pagamentos.*

- *Acerca do caso concreto, verifica-se que o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor específico em relação ao art. 422, do CC/2002, mesmo após o julgamento dos embargos de declaração, circunstância que impede a abertura da via especial, incidindo, no ponto, os óbices das Súmulas 211/STJ e 282/STF, esta última aplicada por analogia.*

- *No tocante à divergência jurisprudencial, não foram cumpridas as*

Superior Tribunal de Justiça

exigências previstas no art. 541, parágrafo único, do CPC/1973 (correspondente ao art. 1.029, § 1º, do NCPC), e no art. 255, § 2º, do RISTJ.

- Na parte em que a súplica especial desafia conhecimento, no mérito, revela-se abusiva a transferência do pagamento da comissão de corretagem e da taxa SATI aos promitentes compradores da unidade habitacional autônoma, pois, no caso, a aquisição do imóvel estava condicionada à aceitação de tais serviços para a efetivação do negócio, o que configura venda casada", devendo ser reconhecida a sua nulidade, tal como procederam as instâncias ordinárias.

- Parecer pelo conhecimento parcial do presente recurso especial e, nesta parte, pelo seu não provimento. (fls. 265 s.)

No dia 09/05/2016, foi realizada audiência pública sobre o tema da presente afetação, tendo comparecido quatorze (14) oradores, além do Ministério Público Federal, que expuseram seus posicionamentos, conforme registrado no apenso n. 2 dos autos do REsp 1.551.956/SP.

Paralelamente a este recurso, encontram-se afetados conjuntamente ao rito dos recursos especiais repetitivos os seguinte recursos especiais representativos da controvérsia: 1.599.510/SP, 1.551.956/SP, 1.599.618/SC e 1.602.800/DF.

Relativamente ao tema da presente afetação, foram juntados aos autos dos recursos especiais afetados pareceres de diversos doutrinadores.

Em favor da tese sustentada pelas incorporadoras: ARAKEN DE ASSIS (fls. 2561/2594, do REsp 1.551.956/SP), ADA PELLEGRINI GRINOVER (fls. 2967/3011, do REsp 1.551.956/SP), HUMBERTO THEODORO JR. (fls. 3012/3059, do REsp 1.551.956/SP), GUSTAVO H. B. FRANCO (fls. 3060/3067, do REsp 1.551.956/SP), CLÁUDIA LIMA MARQUES e BRUNO N. B. MIRAGEM (fls. 1796/1836, do REsp 1.551.951/SP).

Superior Tribunal de Justiça

Em favor da tese sustentada pelos consumidores: JUDITH MARTINS-COSTA e GUSTAVO HAICAL (fls. 1447/1516, do REsp 1.551.951/SP).

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.599.511 - SP (2016/0129715-8)

VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
(Relator):**

Eminentes colegas, trago a julgamento pelo rito dos recursos especiais repetitivos questão de extrema relevância jurídica, social e econômica, que tem sido objeto de milhares de demandas no Poder Judiciário brasileiro.

Analisarei, inicialmente, as duas teses a serem consolidadas para, em seguida, examinar especificamente o caso concreto.

1 - TESES:

A questão afetada ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (atuais arts. 1.036 ss. do CPC/2015) no presente recurso especial diz respeito à **validade da cláusula contratual que transfere ao consumidor a obrigação de pagar comissão de corretagem e o serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI).**

Esclareço, desde logo, o desdobramento da questão afetada em duas teses distintas, sendo uma referente à comissão de corretagem e a outra ao serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), em face da natureza distinta de cada uma das parcelas.

Início pela análise da validade da cláusula de transferência do pagamento da comissão de corretagem ao promitente-comprador.

Após o exame da disciplina tradicional do contrato de corretagem no Código Civil de 2002, será analisada a sua nova feição nas vendas de imóveis em construção pelas incorporadoras em estandes situados no próprio terreno em que está sendo construído o edifício de apartamentos.

1.1. Disciplina do contrato de corretagem no Código Civil:

Superior Tribunal de Justiça

O contrato de corretagem foi regulado pelo Código Civil de 2002, tendo sido estabelecida pelo legislador a sua definição, *litteris* :

Art. 722. *Pelo contrato de corretagem, uma pessoa, não ligada a outra em virtude de mandato, de prestação de serviços ou por qualquer relação de dependência, obriga-se a obter para a segunda um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas.*

Em seguida, foram estatuídas regras acerca da comissão devida ao corretor eis que se trata de um contrato oneroso:

Art. 724. *A remuneração do corretor, se não estiver fixada em lei, nem ajustada entre as partes, será arbitrada segundo a natureza do negócio e os usos locais.*

Art. 725. *A remuneração é devida ao corretor uma vez que tenha conseguido o resultado previsto no contrato de mediação, ou ainda que este não se efetive em virtude de arrependimento das partes.*

Relembre-se ainda o disposto no art. 3º da Lei 6.530/78, ao regulamentar a profissão de corretor de imóveis, statuindo o seguinte:

Art 3º. *Compete ao Corretor de Imóveis exercer a intermediação na compra, venda, permuta e locação de imóveis, podendo, ainda, opinar quanto à comercialização imobiliária.*

Parágrafo único. *As atribuições constantes deste artigo poderão ser exercidas, também, por pessoa jurídica inscrita nos termos desta lei.*

Partindo dessas disposições legais, ARAKEN DE ASSIS conceitua o contrato de corretagem como o "*negócio jurídico através do qual alguém se obriga a contatar possíveis interessados em contratar com outra pessoa, em geral, compra e venda*" (**Contratos nominados: mandato, comissão, agência e distribuição, corretagem, transporte.** 2ª ed. Estudos em homenagem ao Prof. Miguel Reale. Coord. por Miguel Reale e Judith Martins-Costa. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 4, 2005, p. 263).

Vale mencionar a existência de controvérsia na doutrina acerca do caráter

isento ou parcial da atuação do corretor na sua atividade de intermediação.

Enquanto PONTES DE MIRANDA afirma que o trabalho é parcial, residindo aí a diferença com a mediação, ORLANDO GOMES entende que o trabalho deve ser isento, orientado à concretização do negócio, sem favorecer qualquer das partes (ibid., p. 261).

A disposição do art. 723 do Código Civil, com a redação dada pela Lei n. 12.236/2010, parece dar razão à afirmação de ORLANDO GOMES:

Art. 723. O corretor é obrigado a executar a mediação com diligência e prudência, e a prestar ao cliente, espontaneamente, todas as informações sobre o andamento do negócio. (Redação dada pela Lei nº 12.236, de 2010)

Parágrafo único. Sob pena de responder por perdas e danos, o corretor prestará ao cliente todos os esclarecimentos acerca da segurança ou do risco do negócio, das alterações de valores e de outros fatores que possam influir nos resultados da incumbência. (Incluído pela Lei nº 12.236, de 2010)

De todo modo, a solução da controvérsia posta no presente processo não se situa nesse ponto.

Outro tópico relevante consiste em estabelecer quem é o **devedor da obrigação de pagar a comissão de corretagem?**

Relembre-se que o contrato de corretagem é estabelecido entre o incumbente (ou comitente) e o corretor (ou empresa que atue no ramo de intermediação imobiliária), ao passo que o negócio jurídico principal é celebrado entre o incumbente e o terceiro interessado na realização do negócio.

Não há, portanto, relação contratual direta entre o terceiro interessado no negócio e o corretor.

Nesse sentido, confira-se a doutrina de ARAKEN DE ASSIS:

Os figurantes do contrato de corretagem são o incumbente e o corretor. O terceiro que o corretor põe em contato com o primeiro talvez passe a integrar, conforme o sucesso das tratativas, a relação jurídica formada por decorrência da atividade intermediadora, na

qual o corretor é alheio. (Ibid., p. 274)

Desse modo, como não há relação contratual direta entre o corretor e o terceiro, quem deve arcar, em regra, com a remuneração do corretor é a pessoa com quem ele se vinculou, ou seja, o incumbente.

Trata-se de simples aplicação do princípio da relatividade dos efeitos dos contratos.

Sobre esse ponto, confira-se outro trecho a obra supracitada, *litteris* :

Respeitada a natureza do contrato de corretagem, que pressupõe a obrigação de o corretor obter para o incumbente determinado negócio (art. 722), desaparece toda dúvida acerca do devedor da comissão: trata-se da pessoa que contratou o corretor. Ao propósito, assentou a 1ª Turma do STF: "A comissão constitui obrigação a cargo de quem incumbe a realização da corretagem. Via de regra, a comissão do corretor é devida pelo vendedor" [STF, RE 77.800-RS, 1ª T, rel. Min. Djaci Falcão, 26.11.1973, DJU 17.05.1974, p. 3.252]. No mesmo sentido, a 4ª Turma do STJ proclamou o seguinte: "Em princípio, quem responde pelo pagamento da comissão é aquele que contratou o corretor, ou seja, o comitente". [STJ, REsp 188.324-BA, 4ª T., rel. Min. Barros Monteiro, 07.03.2002, DJU 24.06.2002, p. 307].

Por óbvio, o assunto comporta cláusula de teor diferente, repartindo o valor da comissão - regra prevista, dispositivamente, no art. 64 do CCom, revogado pelo art. 2.045 do CC -, ou, então, exonerando o incumbente desta dívida. A inserção da cláusula - "franco di mediazione" -, no contrato, torna a corretagem gratuita. [Luigi Carraro. La mediazione, n. 19, p. 82]

Em caso de dissolução do contrato, a parte inocente, e que desembolsou a remuneração, reclamará ressarcimento do valor desembolsado, a título de comissão, do parceiro inadimplente. [Carvalho Neto. Contrato de mediação. n. 56, p. 157] (Ibid. p. 285, sem grifos no original)

Na jurisprudência dos Tribunais Superiores, segue-se de longa data esse entendimento de que a comissão é devida, em regra, pelo incumbente,

conforme se verifica nos seguintes julgados desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal, dois dos quais já mencionados na transcrição doutrinária acima aludida, *litteris*:

CORRETAGEM EM CONTRATO DE COMPRA E VENDA CIVIL. A COMISSÃO CONSTITUI OBRIGAÇÃO A CARGO DE QUEM INCUMBE A REALIZAÇÃO DA CORRETAGEM. VIA DE REGRA A COMISSÃO DO CORRETOR E DEVIDA PELO VENDEDOR. INAPLICAÇÃO DO ART. 64, 'IN FINE', DO CÓDIGO COMERCIAL. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. (RE 77.800, Relator(a): Min. DJACI FALCAO, Primeira Turma, julgado em 26/11/1973, DJ 17-05-1974 PP-03250 EMENT VOL-00947-02 PP-00539)

CORRETAGEM DE IMÓVEL. CONTRATO. OBRIGAÇÃO DE PAGAR A COMISSÃO, SE DO ADQUIRENTE OU DO VENDEDOR. MATÉRIA DE PROVA. - Em princípio, quem responde pelo pagamento da comissão é aquele que contratou o corretor, ou seja, o comitente. - Em sede de apelo especial não se reexamina matéria de natureza fático-probatória (Súmula n.º 7-STJ). Recurso especial não conhecido. (REsp 188.324/BA, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/03/2002, DJ 24/06/2002, p. 307)

DIREITO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. CONTRATO VERBAL DE CORRETAGEM. COMISSÃO. CABIMENTO. OBRIGAÇÃO DO COMITENTE. CONTRATAÇÃO DO CORRETOR PELO COMPRADOR.

1. Contrato de corretagem é aquele por meio do qual alguém se obriga a obter para outro um ou mais negócios de acordo com as instruções recebidas.

2. A obrigação de pagar a comissão de corretagem é daquele que efetivamente contrata o corretor.

3. É o comitente que busca o auxílio do corretor, visando à aproximação com outrem cuja pretensão, naquele momento, esteja em conformidade com seus interesses, seja como comprador ou como vendedor.

4. Recurso especial desprovido. (REsp 1.288.450/AM, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 27/02/2015)

Não há dúvida, portanto, de que cabe ao incumbente, em princípio, pagar

a comissão de corretagem.

Naturalmente, como a questão situa-se no plano do Direito Privado, pode haver a transferência desse encargo, mediante cláusula expressa no contrato principal, à outra parte interessada no negócio jurídico.

O passo seguinte é identificar **quem é o incumbente no contrato de compra e venda de imóvel: o comprador ou o vendedor?**

Usualmente, na corretagem de imóveis, o incumbente é o vendedor por ser a pessoa que coloca no mercado um bem imóvel de sua propriedade.

Precisamente sobre esse ponto, confira-se a doutrina de ANTÔNIO C. M. COLTRO, em que o autor faz referência, inclusive, a uma decisão do CRECI-SP, *litteris*:

Normalmente, quem solicita a interferência do corretor é o vendedor do imóvel e, ao fazê-lo, assume a obrigação pelo pagamento da corretagem. O Código Civil em vigor não disciplina, de forma específica, a questão, sendo possível entender, contudo e por lógica interpretação dos arts. 722 ss., caber tal incumbência àquele que tenha contratado o corretor.

Aliás e no Ementário das decisões do conselho pleno do Creci de São Paulo - 2ª Região, pode-se verificar ementa de Processo Disciplinar em que consta o seguinte:

"Pelo costume vigente, desde os primórdios do ano de 1970, por ocasião da aprovação do Regulamento na Mediação das Transações Imobiliárias, cabe ao vendedor arcar com os honorários devidos pela intermediação imobiliária concluída."

Por vezes, é o interessado na compra a procurar um corretor, obrigando-se, perante ele, a responder pela comissão devida, se conseguir encontrar um imóvel conforme o solicitado ou se obtiver o acordo do proprietário para a venda de determinado imóvel e que é do interesse daquele que quer adquiri-lo. Nesse sentido, "sucede mesmo que já se tem sabido de casos em que o intermediário trabalha por conta do comprador, procurando negócio para este ou trabalha para si próprio, devendo a paga ser feita por quem encomendou o serviço" (RT, 172/742, voto vencido do Des. Herotides da Silva Lima). Todavia, "para tornar o comprador responsável por tal pagamento, seria necessário que houvesse assumido inequivocamente

a obrigação correspondente" (RT, 175/246).

Na doutrina alienígena, o mesmo leciona Turrettini: "la rémunération du courtier incombe à celui qui recourt à ses services".

.....
*Assim, aquele que solicitou a intervenção do corretor fica obrigado a pagá-lo. A respeito, "A comissão constitui obrigação a cargo de quem incumbe a realização da corretagem" (RTJ, 69/584). Da mesma forma: "Quando o mediador consegue aproximar as partes, tem ele direito à remuneração pelos seus serviços; deve, no entanto, exigí-lo de quem lhe encomendou o trabalho" (RT, 98/190). **(Contrato de corretagem imobiliária: doutrina, jurisprudência e regulamentação. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 162)***

Conclui-se, assim, neste item, que, no contrato tradicional de corretagem disciplinado pelo Código Civil, a obrigação de pagar a comissão ao corretor é, em regra, do incumbente (ou comitente), o qual, usualmente, no mercado imobiliário, é o vendedor, podendo, entretanto, ser transferida a outra parte interessada no negócio mediante cláusula contratual expressa no contrato principal.

1.2. Da corretagem na compra e venda de unidades autônomas em incorporação imobiliária:

Modernamente, a forma de atuação do corretor de imóveis tem sofrido modificações nos casos de venda de imóveis na planta, não ficando ele mais sediado em uma empresa de corretagem, mas, contratado pela incorporadora, em estandes situados no próprio local da construção do edifício de apartamentos.

O cenário fático descrito nos processos afetados é uniforme no sentido de que o consumidor interessado se dirige a um estande de vendas com o objetivo de comprar uma unidade autônoma de um empreendimento imobiliário.

No estande, o consumidor é atendido por um corretor previamente contratado pela incorporadora.

Superior Tribunal de Justiça

Alcançado êxito na intermediação, a incorporadora, ao celebrar o contrato de promessa de compra e venda, transfere para o promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem diretamente ao corretor, seja mediante cláusula expressa no instrumento contratual, seja por pactuação verbal ou mediante a celebração de um contrato autônomo entre o consumidor e o corretor.

Esse cenário fático, aliás, é condizente com o que foi apurado nas fiscalizações realizadas pela Receita Federal do Brasil, conforme se constata na manifestação escrita da FAZENDA NACIONAL, apresentada nos autos do REsp 1.551.591/SP, na condição de *amicus curiae*, abaixo transcrita:

8. Como a Receita Federal constatou em diversas fiscalizações, e como já mencionado alhures, há uma contratação prévia por parte da construtora, que repassa toda a intermediação, em caráter exclusivo, à imobiliária, a qual realiza os serviços contratados mediante seus colaboradores. A intermediação é realizada, portanto, em função dos interesses da construtora e os corretores da imobiliária contratada ficam a serviço da construtora, inclusive para coletar informações sobre futuros clientes.

9. Tanto é assim que, em várias ocasiões, a Receita Federal apurou que, somente após a concretização da venda, é celebrado um contrato de intermediação (de corretagem) que contém, geralmente, um anexo denominado 'Carta Proposta', em que estão relacionados os valores de comissão devidos pelo comprador aos corretores envolvidos na venda ou à imobiliária. Ressalte-se que, somente após a 'concretização' da venda, o comprador (pessoa física) assina o contrato com o corretor, do que se infere que esse contrato de intermediação seria apenas um termo de transferência de responsabilidade pelo pagamento dos serviços, contratados inicialmente pela construtora e, em grande parte, já finalizados (captação, orientação e convencimento do cliente).

10. Não se nega que ambos (construtora e comprador) acabam usufruindo dos serviços do corretor, mas, como alguns doutrinadores manifestam-se pelo entendimento de que os serviços devem ser pagos pelo contratante, a Receita Federal, em geral, autua as imobiliárias e construtoras pelo não faturamento de tais valores e pelo não pagamento das contribuições previdenciárias referentes aos

corretores.

11. Seguem os auditores, o entendimento, por exemplo, de Orlando Gomes no sentido de que se “somente uma das partes haja encarregado o corretor de procurar determinado negócio, incumbe-lhe a obrigação de remunerá-lo”. E ainda, “entre nós, quem paga usualmente a comissão é quem procura os serviços do corretor” (GOMES, Orlando. Contratos. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 382). (fls. 1872 s., dos autos do REsp 1.551.951/SP)

Esse quadro fático sintetiza a prática usual do mercado imobiliário brasileiro da utilização da corretagem em benefício do vendedor, pois toda a atividade desenvolvida, desde a divulgação até à contratação, tem por objetivo angariar clientes para a incorporadora (promitente-vendedora).

Aliás, na audiência pública, mencionou-se que a venda por meio de corretores (ou empresa imobiliária) é vantajosa para as incorporadoras, tanto do ponto de vista econômico como do ponto de vista administrativo, de modo que o interesse e a iniciativa de se utilizar do trabalho dos corretores parte das próprias incorporadoras.

Sobre a diferença entre corretagem para a venda e corretagem para a compra, confira-se o seguinte trecho do REsp 1.288.450/AM, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, já citado alhures, *litteris*:

Ressalte-se ainda que, quando o comprador vai ao mercado, pode ocorrer que seu interesse se dê por bem que está sendo vendido já com a intervenção de corretor. Aí, inexistindo convenção das partes, não lhe compete nenhuma obrigação quanto à comissão de corretagem, pois o corretor já foi anteriormente contratado pelo vendedor.

Diferente é a hipótese em que o comprador, visando à aquisição de bem, contrate o corretor para que, com base em seu conhecimento de mercado, busque bem que lhe interesse.

Nessa situação, a tratativa inicial com o corretor foi do próprio comprador. [...].

Superior Tribunal de Justiça

Confira-se, também, a opinião de JUDITH MARTINS-COSTA e GUSTAVO HAICAL, *litteris*:

*A consequência lógica de o corretor ser um intermediário, "esta em que ele "só se vincula perante o interessado que a ele se vinculou. Não tem deveres perante o outro". Perante o incumbente o corretor tem direitos e deveres principais, secundários e laterais, pois com ele concluiu contrato de corretagem. Com o terceiro, por mais intensos e reiterados que sejam os contatos estabelecidos para que conclua o negócio jurídico com o incumbente, não há contrato de corretagem e, consequentemente, vínculo obrigacional. Conforme Arnaldo Wald: "[c]liente é aquele que contrata o corretor para realizar o negócio. Esse contratante, caso seja efetivado o negócio pretendido, deve remunerar o corretor. A outra parte, que é aproximada, não se configura como cliente no contrato de corretagem e, por consequência, não tem a obrigação de pagar a comissão, que certos corretores exigem, recebendo duplamente". Assim, considerado o regime legal atinente a atividade de corretagem, não existe, juridicamente, o alegado vínculo contratual entre o consumidor que adentra em 'stands' de vendas e vem a concluir compromisso de compra e venda, e o corretor que eventualmente o atendeu. **(Parecer. Contrato de corretagem imobiliária. Elementos de existência, validade e eficácia.** Revista dos Tribunais, vol. 966, ano 105, p. 261/303. São Paulo: RT, abril de 2016, sem destaques no original)*

No âmbito da PRIMEIRA TURMA, a questão da diferença entre corretagem para a venda e para a compra também foi analisada, embora sob a ótica da tributação das seguradoras, tendo-se chegado à conclusão de que a comissão de corretagem é devida pelas seguradoras (incumbentes), ainda que o serviço tenha beneficiado ambas as partes, cf. REsp 519.260/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 02/02/2009.

Esse julgado deu origem à Súmula 458/STJ, sobre a tributação das seguradoras, abaixo transcrita:

Súmula 458/STJ - *A contribuição previdenciária incide sobre a comissão paga ao corretor de seguros.*

As seguradoras alegavam que o serviço era prestado diretamente ao consumidor (cf. REsp 699.905/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 13/11/2009), alegação semelhante à deduzida pelas incorporadoras no caso em análise.

Esse argumento das seguradoras, contudo, não prevaleceu.

No caso da presente afetação, os cenários fáticos são semelhantes, pois as incorporadoras, assim como as seguradoras, utilizam-se do serviço dos corretores para intermediarem a venda de seus produtos no mercado de consumo.

Conclui-se esse tópico, portanto, no sentido de que, na intermediação de unidades autônomas em estande de vendas, há prestação de serviço de corretagem para a venda de imóveis, sendo a contratação feita pelas incorporadoras.

O principal ponto controvertido, que é o cerne do presente recurso especial, é **a verificação da possibilidade de transferência pelo vendedor (incorporadora) ao comprador (consumidor), mediante cláusula contratual, da obrigação de pagar a comissão de corretagem?**

A questão é especialmente relevante, pois deve ser aferida a validade dessa cláusula na perspectiva do Direito do Consumidor, eis que se trata, em regra, de relação de consumo (artigos 2º e 3º do CDC).

Discute-se, em outras palavras, a possibilidade de assunção da dívida relativa à comissão de corretagem pelo consumidor.

A prática comercial tem evidenciado que as incorporadoras têm efetivamente transferido, expressa ou implicitamente, esse custo para o consumidor.

A principal vantagem para as incorporadoras é a terceirização desse serviço a profissionais da área de corretagem.

Relembre-se que a profissão de corretor de imóveis foi inicialmente

Superior Tribunal de Justiça

regulada, no Brasil, pela Lei n. 4116/62. Atualmente, está regulada pela Lei n. 6530/78, regulamentada pelo Decreto n. 81.871/78, exigindo-se a aprovação em curso técnico de Transações Imobiliárias ou curso superior em Gestão Imobiliária, com registro no Conselho Regional de Corretores de Imóveis (CRECI).

Conforme dados informados pelo Conselho Nacional de Corretores de Imóveis (COFECI), autarquia federal que congrega 25 Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis (CRECI), formando o Sistema COFECI/CRECI, existem cerca de **360 mil profissionais** registrados em todo o país habilitados a atuar na profissão, além de **40 mil empresas** de intermediação de negócios imobiliários.

Outra vantagem dessa transferência para as incorporadoras seria a redução da base de cálculo dos tributos incidentes sobre a aquisição da unidade imobiliária, como salientado pela FAZENDA NACIONAL em sua manifestação escrita, sob a conotação de evasão fiscal (cf. fl. 1870 do REsp 1.551.951/SP).

E a terceira vantagem seria a desnecessidade de restituição do valor da corretagem, em caso de desfazimento da promessa de compra e venda, uma vez que o pagamento passa a ser feito diretamente ao corretor.

Afasta-se, com isso, desde logo, a alegação de venda casada, pois ocorre apenas a terceirização dessa atividade de comercialização de unidades imobiliárias para profissionais do setor, concentrando-se a incorporadora na sua atividade de construção de imóveis.

Essas vantagens obtidas pelas incorporadoras, independentemente da verificação da sua licitude do ponto de vista fiscal, não causam prejuízo econômico para os consumidores, pois o custo da corretagem, mesmo nos contratos entre particulares, é normalmente suportado pelo comprador, seja embutido no preço, seja destacado deste.

Essa é a lógica do mercado imobiliário, pois a venda só produz lucro a

incorporadora se o preço final do imóvel superar os seus custos, como restou bastante claro na audiência pública.

Sobre esse ponto, HECTOR MIRANDA VALVERDE, embora ressaltando que todo custo deve estar embutido no preço, afirma que "*o repasse ao consumidor dos custos do empreendimento é decorrência da lógica da economia*" (Pagamento da comissão de corretagem na compra e venda de imóvel: obrigação do fornecedor. Revista de direito do consumidor, v. 91. São Paulo: RT, 2014, p. 141-165).

Observe-se que o Direito do Consumidor, apesar de seu marcado caráter protetivo, não chega ao ponto de subverter a natureza onerosa das relações negociais no mercado de consumo, exigindo apenas transparência no seu conteúdo.

Desse modo, sob a ótica do repasse de custos e despesas (não de amostra grátis), chega-se diretamente à conclusão no sentido da inexistência de prejuízo aos consumidores com a assunção de dívida, pois, não fosse desse modo, o custo seria embutido no preço total da compra e venda.

Observe-se ser irrelevante para essa conclusão a controvérsia doutrinária acima aludida acerca do caráter isento ou parcial da corretagem.

Com efeito, mesmo em atividades caracterizadas pela parcialidade, como a advocacia, as partes podem pactuar que uma delas arcará com o pagamento dos honorários da outra, como ocorre frequentemente na hipótese de transação para terminar um litígio, muito comum no ambiente forense.

Pode-se, concluir, portanto, que, em princípio, é válida a cláusula que transfere para o consumidor a obrigação de pagar a comissão de corretagem, exigindo-se apenas transparência nessa atribuição.

A questão seguinte diz respeito ao **dever de informação imposto ao fornecedor**.

No âmbito das relações de consumo, a informação adequada sobre os

produtos e serviços não é apenas um direito do consumidor, mas um dever imposto ao fornecedor, conforme se pode extrair, dentre outros (artigos 31, 46 e 52), dos seguintes enunciados normativos do Código de Defesa do Consumidor, *verbis*:

*Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, **preço**, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.*

Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

O dever de informação constitui um dos princípios consectários lógicos do princípio da boa-fé objetiva, positivado tanto no Código Civil de 2002 (art. 422), como no Código de Defesa do Consumidor (art. 4º, III), consubstanciando os deveres de probidade, lealdade e cooperação, que deve pautar não apenas as relações de consumo, mas todas as relações negociais.

Esse dever de informação é de tal modo acentuado que, segundo ALCIDES TOMASETTI JR., a relação de consumo estaria regida pela regra *caveat praebitor* (acautele-se fornecedor), que impõe ao fornecedor uma obrigação de diligência na atividade de esclarecer o consumidor, sob pena de desfazimento do negócio jurídico ou de responsabilização objetiva por eventual dano causado, ao passo que, num sistema jurídico liberal, aplica-se a regra inversa, *caveat emptor* (acautele-se comprador), incumbindo ao comprador o ônus buscar as informações necessárias sobre o negócio jurídico que pretende celebrar (O objetivo de transparência e o regime jurídico dos deveres e riscos de informação nas declarações negociais de consumo. Revista de Direito do

Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 4, out-dez/1992, p. 58).

O dever de informação referente ao preço na venda a crédito encontra-se regulamentado tanto pelo art. 52 do CDC, como pelo Decreto n. 5.903/2006, exigindo do fornecedor clareza acerca do preço total dos produtos e serviços, discriminando-se as principais parcelas que o integram.

Confira-se a propósito, o disposto no art. 3º do referido Decreto ao regulamentar a venda mediante a outorga de crédito:

Art. 3º. *O preço de produto ou serviço deverá ser informado discriminando-se o total à vista.*

Parágrafo único. *No caso de outorga de crédito, como nas hipóteses de financiamento ou parcelamento, deverão ser também discriminados:*

I - o valor total a ser pago com financiamento;

II - o número, periodicidade e valor das prestações;

III - os juros; e

IV - os eventuais acréscimos e custos que incidirem sobre o valor do financiamento ou parcelamento.

O preço total, como o próprio nome indica, representa o quanto o consumidor terá que pagar para adquirir o produto ou contratar serviço, sem nenhum acréscimo pecuniário.

No âmbito dos negócios jurídicos bancários, as normas do Decreto n. 5.903/2006 referentes ao preço total têm sido aplicadas com efetividade, pois o Conselho Monetário Nacional passou a exigir, por meio da Resolução 3.517/2007, que o consumidor seja informado do Custo Efetivo Total - CET das operações bancárias.

Esse mesmo dever de clareza também está presente nos negócios jurídicos em questão.

Nessa linha, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo, mediante a Portaria n. 5107/2014, é bastante elucidativa, estatuiu o seguinte acerca do dever de informação:

Superior Tribunal de Justiça

Art. 1º - Os honorários de corretagem imobiliária, obedecida a tabela de honorários mínimos homologada pelo CRECI, podem ser cobrados pelo corretor de imóveis tanto do vendedor ou promitente vendedor quanto do comprador ou promitente comprador, ou de ambos, desde que previamente informados.

Parágrafo único - No caso de serem os honorários de corretagem em cobrados do comprador ou promitente comprador, deve ser observado:

a) A publicidade de produto imobiliário levado a comercialização, qualquer que seja a sua modalidade, deve conter informação clara sobre o preço total da transação, que já contera os honorários de corretagem, a serem abatidos do preço total e pagos diretamente ao corretor, ou corretores, encarregados da mediação;

b) No documento da intermediação imobiliária deve conter cláusula que indique o preço total da transação e a informação de que o valor dos honorários de corretagem, já incluído no preço total da intermediação, será pago diretamente ao Corretor, ou Corretores, encarregado(s) da intermediação imobiliária.

c) Havendo mais de um corretor de imóveis envolvidos no trabalho de corretagem, cada um deles emitira, contra o pagador, seu próprio recibo de honorários ou nota fiscal, pelo valor do quinhão que lhe couber na divisão dos honorários.



Portanto, há o reconhecimento da necessidade de clareza e transparência na previsão contratual acerca da transferência para o comprador ou promitente-comprador (consumidor) do dever de pagar a comissão de corretagem.

Para cumprir essa obrigação, deve a incorporadora informar ao consumidor, até o momento celebração do contrato de promessa de compra e venda, o preço total de aquisição da unidade imobiliária, especificando o valor da comissão de corretagem, ainda que esta venha a ser paga destacadamente.

Conclui-se este tópico, portanto, no sentido de que o dever de informação é cumprido quando o consumidor é informado até o momento da celebração do

contrato acerca do preço total da unidade imobiliária, incluído nesse montante o valor da comissão de corretagem.

Devem ser estabelecidos **os efeitos da violação ao dever de informação**.

A grande reclamação dos consumidores, nos processos relativos ao tema em análise, é a alegação da omissão da prestação dessa informação, conforme enfatizado na audiência pública.

Alega-se que somente após celebrado o contrato, com o pagamento do sinal, é que o consumidor vem a ser informado acerca do custo adicional da comissão de corretagem.

Essa estratégia de vendas contraria flagrantemente os deveres de informação e de transparência que devem pautar as relações consumo.

Em tais casos, o consumidor terá assegurado o direito de exigir o cumprimento da proposta pelo preço ofertado, não sendo admitida a cobrança apartada da comissão de corretagem, se não prevista no instrumento contratual.

Efetivamente, nos termos do disposto no art. 30 do Código de Defesa do Consumidor, toda informação ou publicidade suficientemente precisa vincula o fornecedor, conforme expresso em seu enunciado normativo:

Art. 30. *Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e **integra o contrato que vier a ser celebrado**.*

Desse modo, uma vez ofertada à venda uma unidade autônoma, o fornecedor fica vinculado à proposta, que deve ser devidamente respeitada, inclusive integrando o que contrato posteriormente celebrado.

Na hipótese de recusa no cumprimento da proposta, o Código de Defesa do Consumidor assegura a possibilidade de se exigir o cumprimento forçado da proposta, dentre outras alternativas, abaixo transcritas:

Art. 35. *Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar*

cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;

II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;

III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.

Como se verifica, a solução da controvérsia situa-se na fase pré-negocial, englobando as tratativas, a oferta e a aceitação, com ênfase no dever de informação acerca da transferência do dever de pagar a comissão de corretagem ao adquirente antes da celebração do contrato de compra e venda.

Propõe-se, assim, acerca da comissão de corretagem cobrada em estande de vendas de imóveis sob o regime da incorporação imobiliária a seguinte tese:

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.

1.3. Do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI)

O fornecedor, conforme já aludido, tem o dever de prestar ao consumidor informações claras, adequadas e precisas acerca de seus produtos e serviços.

Além do pagamento da comissão de corretagem, têm sido transferidos ao promitente comprador os custos do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), consistente na prestação de esclarecimentos técnicos e jurídicos acerca das cláusulas do contrato e das condições do negócio.

Na realidade, na alienação de unidades autônomas em regime de incorporação imobiliária, essa atividade de assessoria prestada ao consumidor

por técnicos vinculados à incorporadora constitui mera prestação de um serviço inerente à celebração do próprio contrato, inclusive no que tange ao dever de informação, não constituindo um serviço autônomo oferecido ao adquirente, como ocorre com a corretagem.

Verifica-se, neste caso, uma flagrante violação aos deveres de correção, lealdade e transparência, impostos pela boa-fé objetiva, tendo em vista a cobrança, a título de serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), pelo cumprimento de deveres inerentes ao próprio contrato celebrado.

A abusividade dessa cláusula contratual deflui do disposto no art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor.

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

.....

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

Consideram-se, assim, nulas de pleno direito as cláusulas que obrigam o consumidor a pagar o serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), ou congênere, *ex vi* do art. 51, IV, *in fine*, do Código de Defesa do Consumidor.

Ademais, essa assessoria é um serviço que envolve o elemento confiança (*intuitu personae*).

Assim, se o consumidor necessitar de alguma assessoria técnica ou jurídica para orientá-lo acerca do contrato ou de outros detalhes relativos à aquisição do imóvel, pode contratar diretamente um profissional ou advogado da sua confiança, e não alguém vinculado à incorporadora.

O próprio Conselho Federal de Corretores de Imóveis (COFECI), mediante a Resolução nº 1.256/2012, estatuiu a seguinte norma proibitiva:

Art. 3º - *É vedado aos inscritos no Regional cobrarem de seus clientes, para si ou para terceiros, qualquer taxa a título de assessoria administrativa jurídica ou outra, assim como devem*

Superior Tribunal de Justiça

denunciar ao Regional a cobrança de tais taxas quando feitas pelo incorporador, pelo construtor ou por seus prepostos.

Manifesta, portanto, a abusividade de qualquer cláusula que estabeleça a cobrança desse serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI) ou atividade congênere.

No caso dos autos, por exemplo, o consumidor assinou uma confissão de dívida no valor de R\$ 4.194,08 (quatro mil cento e noventa e quatro reais e oito centavos) referente a serviços de assessoria imobiliária (fl. 39).

Deve-se reconhecer a abusividade da cobrança da SATI, propondo-se a consolidação da seguinte tese:

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.

Ressalve-se, contudo, que a abusividade da SATI não deve implicar enriquecimento sem causa do consumidor de modo que eventual serviço específico prestado ao consumidor, como eventuais serviços de despachante ou a cobrança de taxas de serviços cartorários, podem ser efetivados.

2. CASO CONCRETO

Estabelecidas as teses na primeira parte deste voto, a resolução do caso concreto se limita a uma operação de subsunção.

Com relação à comissão de corretagem, observa-se no "Pedido de Reserva", documento juntado pelo próprio consumidor (fl. 38), que consta informação sobre o contrato de "prestação de serviços de corretagem imobiliária", conforme valores discriminados na planilha de cálculos (Cláusula 6ª).

Na planilha de cálculos, documento assinado e trazido aos autos pelo consumidor, consta o valor do preço total sem juros de R\$ 447.050,80

(quatrocentos e quarenta e sete mil e cinquenta reais e oitenta centavos).

Esse também é o preço total que consta no quadro resumo de fls. 16/18, o qual é parte integrante do contrato de promessa de compra e venda.

Na planilha, constam também as comissões no valor total de R\$ 29.549,20 (vinte e nove mil quinhentos e quarenta e nove reais e vinte centavos) e SATI no valor de R\$ 4.194,06 (quatro mil cento e noventa e quatro reais e seis centavos).

Há também referência ao valor de R\$ 476.600,00 (quatrocentos e setenta e seis mil e seiscentos reais), correspondente à soma do valor do imóvel com a comissão de corretagem.

Analisando-se os documentos assinados pelo consumidor, observa-se que o adquirente foi devidamente informado acerca do valor efetivo do imóvel e do preço final com o acréscimo da comissão de corretagem.

Desse modo, impõe-se reconhecer a validade da Cláusula 6^a do pedido de reserva do imóvel, reformando-se o acórdão recorrido quanto a esse ponto, com base na tese firmada.

Relativamente à taxa SATI, o Tribunal de origem decidiu em sintonia com a tese firmada no item 1.2 do presente voto, julgando procedente o pedido de restituição, devendo ser mantido o acórdão, nesse ponto.

Destarte, o recurso especial merece ser provido para limitar a procedência à devolução dos valores pagos a título de remuneração dos serviços de assessoria jurídica e técnico-imobiliária (SATI).

Ante o exposto, voto no seguinte sentido:

(i) fixar as seguintes teses 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) dar parcial provimento ao recurso especial para limitar a procedência do pedido à condenação da incorporadora a restituir os valores pagos a título de serviço de assessoria imobiliária.

Custas e honorários advocatícios repartidos na proporção de 20% pela incorporadora e 80% pelo consumidor, arbitrando-se o montante dos honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), vedada a compensação (cf. art. 85, § 14, do CPC/2015).

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 2016/0129715-8

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.599.511 / SP

Número Origem: 10636106220138260100

PAUTA: 24/08/2016

JULGADO: 24/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MAURÍCIO VIEIRA BRACKS**

Secretária

Bela. **ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PERFIL SANTANA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADOS : JOSÉ FREDERICO CIMINO MANSSUR E OUTRO(S)
PAULA MARQUES RODRIGUES
MATHEUS ALEXANDRE BRAZ DE OLIVEIRA
RECORRIDO : ROSELI DE SOUZA MARQUES CRESTONI
RECORRIDO : MARCO AURELIO CRESTONI
ADVOGADO : MÁRCIO BERNARDES

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Coisas - Promessa de Compra e Venda

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou oralmente o Dr. Flavio Luiz Yarshell, pela Recorrente Perfil Santana Empreendimentos Imobiliários Ltda.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Seção, por unanimidade, no caso concreto, deu parcial provimento ao recurso especial para limitar a procedência do pedido à condenação da incorporadora a restituir os valores pagos a título de serviço de assessoria imobiliária, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Para os efeitos do artigo 1.040 do NCPC foram fixadas as seguintes teses: 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 congênera, vinculado à celebração de promessa de compra e venda de imóvel."

Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha e Luis

Superior Tribunal de Justiça

Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.

