RECURSO ESPECIAL Nº 1.602.233 - SP (2016/0140244-5)

RELATORA	**:**	**MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
RECORRENTE	:	MIGUEL JOSE DOMINGOS
ADVOGADO	:	MARCELO DE ANDRADE TAPAI E OUTRO(S) - SP249859
RECORRIDO	:	ECOLIFE VILA MARIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
ADVOGADOS	:	FLÁVIO LUIZ YARSHELL E OUTRO(S) - SP088098 THIAGO LUIZ MINICELLI MARTINS - SP299750
AGRAVANTE	:	ECOLIFE VILA MARIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
ADVOGADOS	:	FLÁVIO LUIZ YARSHELL E OUTRO(S) - SP088098 JOSE HENRIQUE OLIVEIRA GOMES - SP270875
AGRAVADO	:	MIGUEL JOSE DOMINGOS
ADVOGADO	:	MARCELO DE ANDRADE TAPAI E OUTRO(S) - SP249859

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por ECOLIFE VILA MARIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA contra decisão que negou seguimento ao seu recurso especial manejado contra acórdão assim ementado (fl. 659, e-STJ):

> CONTRATO IMOBILIÁRIO - Indenização por dano moral - Atraso pronunciado na entrega da obra, consideravelmente superior até mesmo ao prazo de tolerância fixado em aditivo contratual, que estabelecera dilargamento àquele primitivo contratado - Transtorno e frustração evidentes - Abalo moral in re ipsa conforme melhor entendimento - Intenção de haver cobrança de alugueres pelo período referente ao atraso - Finalidade residencial evidenciada - Lucros cessantes não comprovados - Cobrança de taxa de corretagem a título de serviço de assistência imobiliária em aquisição de imóvel na planta - Abusividade caracterizada - Despesas exigidas do comprador que beneficiam apenas a vendedora - Descabimento - Devolução das quantias desembolsadas a esse título - Suspensão da incidência de correção monetária, juros e multa no período em que verificada a mora da construtora - Cabimento apenas em relação aos juros e à multa, mas não em relação à correção monetária, mera recomposição de valores - Apelo da ré desprovido e mantida a sucumbência a seu cargo, provido parcialmente o do autor.

Não foram opostos embargos de declaração.

No recurso especial, o recorrente aponta violação aos arts. 186, 393, caput

e parágrafo único, 421, 436, 437, 438, 927, 944 e 945 do Código Civil; 3º, 6º, 7º, 21, caput e parágrafo único, 267, VI, 301, X, e 333 e do Código de Processo Civil/1973; 6º, VIII, e 12, § 3º, III, do Código de Defesa do Consumidor.

Sustenta que o simples atraso na entrega do imóvel, por si só, não é capaz de gerar dano moral, razão por que requer o afastamento ou minoração da indenização fixada em R$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Afirma ser parte ilegítima para a restituição da taxa SATI, ao fundamento de que a cobrança da referida taxa foi feita por terceiros, e o valor respectivo jamais foi recebido pela recorrente. Diz que "*há também disposição expressa (cláusula 5. 4 .2) no contrato de compra e venda quanto à impossibilidade de restituição desses valores*" (fl. 694, e-STJ).

Alega que prescreve em três anos o prazo para o interessado requerer a restituição da SATI, e não em dez anos, conforme consignou o acórdão recorrido.

Aponta ser indevida a devolução do que foi pago a título de juros e multa, ao argumento de que "*os juros os quais o v. acórdão determinou a restituição não são juros contratuais (que, ressalte-se, sequer são cobrados pela Recorrente antes da expedição do 'habite-se'), mas sim os juros e multa que foram cobrados exclusivamente porque o Recorrido estava em mora por não ter pago o saldo do preço quando da expedição do 'habite-se'*" (fl. 700, e-STJ).

Por fim, requer que o recorrido arque com a integralidade das custas e honorários sucumbenciais, afirmando que decaiu em parte mínima do pedido, já que "*no confronto entre o que foi pedido (que totaliza R$ 70.757,20 em valores históricos e o que foi concedido (R$ 21.370,96), o valor da condenação é substancialmente menor do que o do pedido*" (fl. 703, e-STJ).

Contrarrazões às fls. 790-799, e-STJ.

O recurso especial foi inadmitido na origem, nos termos da decisão de fls. 801-804, e-STJ.

Assim delimitada a controvérsia, passo a decidir.

Destaca-se que a decisão recorrida foi publicada antes da entrada em vigor da Lei 13.105 de 2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do novo Código de Processo Civil, conforme Enunciado Administrativo 2/2016 desta Corte.

O recurso não merece prosperar.

É bem verdade que esta Corte pacificou entendimento segundo o qual não é cabível a condenação em indenização por danos morais na hipótese **em que há simples atraso na entrega do imóvel** pela incorporadora, pois o dissabor inerente à expectativa frustrada decorrente de simples inadimplemento contratual se insere no cotidiano das relações comerciais e não implica lesão à honra ou violação da dignidade humana.

Orientou-se, ainda, a jurisprudência que deve haver uma consequência decorrente do descumprimento contratual para caracterização dos danos extrapatrimoniais indenizáveis. Nesse sentido: AgInt no AREsp 947.202/SE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 15/3/2018; AgInt no AREsp 1.020.223/AM, desta relatoria, QUARTA TURMA, DJe 23/11/2017).

No caso presente, entretanto, o Tribunal de origem registrou que o recorrido, anuiu à proposta formulada pela recorrente, no sentido de fixar nova data para entrega do imóvel em questão, já que a recorrente não pôde entregar a obra dentro do prazo estipulado em contrato, considerando ainda o período de tolerância.

Entretanto, mais uma vez a recorrente descumpriu o prazo para entrega do imóvel, razão por que a Corte de origem manteve indenização reparatória, a qual fora fixada em R$ 20.000,00 (vinte mil reais), conforme se verifica (fls. 661-662, e-STJ):

> Havia primitivamente prazo determinado para a entrega das obras, admitido um dilargamento de até 180 dias com arrimo no contrato, justamente para atender a ocorrências fortuitas. Tal prazo, entretanto, foi ultrapassado, havia ter lugar em julho de 2010, com os 180 dias de graça. Mas a obra atrasou, e muito. A empresa, ciente da própria impontualidade, procurou adiantar esse prazo. Anuiu então o adquirente com nova data de entrega, para março de 2011, estabelecida no aditivo contratual (fl. 94), assinado em 3.5.2010. Tolerável a entrega até maio de 2011. portanto, com outros 60 dias de graça ali previstos. Mas ao final o adquirente veio a receber as chaves apenas em agosto de 2012.
>
> Resumindo, o dano moral foi bem reconhecido e merece confirmação. O injustificado atraso na disponibilização do imóvel ao adquirente é indiscutível e superou mais de dois anos (contados do primitivo prazo de entrega, considerado ainda o período de tolerância), ultrapassou o limite do tolerável, como já posicionado.
>
> Mais que evidentes, portanto, o abalo, a angústia e a frustração decorrentes dos transtornos experimentados [...].

Dessa forma, o acórdão recorrido não merece ser reformado no ponto. Ressalte-se, que apesar de os danos morais não serem presumidos nos casos como o presente, o atraso reiterado na entrega do imóvel, isto é, que se estende para além do prazo de tolerância (180 dias), é fato capaz de causar abalo psicológico no adquirente, especialmente por não ter dado causa à recalcitrância do promitente vendedor.

Saliente-se que para modificar as conclusões a que chegou a Corte de origem, e mensurar a dimensão em que os transtornos sofridos pela recorrida teriam atingido seu psicológico, e assim afastar ou minorar a quantia fixada em R$ 20.000,00 (vinte mil reais), seria necessário o reexame do contexto fático e probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial em razão da Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

> AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA.ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. LUCROS CESSANTES.PRESUNÇÃO DO PREJUÍZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ.DANO MORAL, NO CASO CONCRETO, CONFIGURADO.APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.
> [...]
> 2. Em relação aos danos morais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o simples descumprimento contratual, por si só, não é capaz de gerar danos morais. É necessária a existência de uma consequência fática capaz de acarretar dor e sofrimento indenizável por sua gravidade.
> 3. No caso concreto, o Tribunal de origem, amparado no acervo fático - probatório dos autos, concluiu pela existência de danos morais. Assim, alterar o entendimento do acórdão recorrido demandaria necessariamente, reexame de fatos e provas, o que é vedado em razão do óbice da Súmula 7 do STJ.
> 4. Agravo não provido.
> (AgInt no REsp 1.743.230/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 28/9/2018).

Quanto à devolução da taxa SATI, o presente recurso não discute a sua validade, mas a legitimidade da parte para a devolução desse encargo contratual.

A Segunda Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.551.951/SP, submetido

ao rito dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a incorporadora, na condição de promitente vendedora, tem legitimidade passiva *ad causam* para responder pela restituição ao consumidor dos valores pagos a título de comissão de corretagem e de taxa de assessoria técnico-imobiliária, nas demandas em que se alega prática abusiva na transferência desses encargos ao consumidor.

Eis a ementa do julgado:

> RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. PROCESSUAL CIVIL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. VENDA DE UNIDADES AUTÔNOMAS EM ESTANDE DE VENDAS. CORRETAGEM. CLÁUSULA DE TRANSFERÊNCIA DA OBRIGAÇÃO AO CONSUMIDOR. ALEGAÇÃO DE ABUSIVIDADE. TEORIA DA ASSERÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INCORPORADORA. VALIDADE DA CLÁUSULA. SERVIÇO DE ASSESSORIA TÉCNICO-IMOBILIÁRIA (SATI). COBRANÇA. DESCABIMENTO. ABUSIVIDADE.
>
> 1. TESE PARA OS FINS DO ART. 1.040 DO CPC/2015: 1.1. **Legitimidade passiva 'ad causam' da incorporadora, na condição de promitente-vendedora, para responder pela restituição ao consumidor dos valores pagos a título de comissão de corretagem e de taxa de assessoria técnico-imobiliária, nas demandas em que se alega prática abusiva na transferência desses encargos ao consumidor.**
>
> 2. CASO CONCRETO: 2.1. Aplicação da tese ao caso concreto, rejeitando-se a preliminar de ilegitimidade.
>
> 2.2. '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' (tese firmada no julgamento do REsp 1.599.511/SP).
>
> 2.3. **'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' (tese firmada no julgamento do REsp 1.599.511/SP).**
>
> 2.4. Improcedência do pedido de restituição da comissão de corretagem e procedência do pedido de restituição da SATI.

> 3. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, EM PARTE.
> (REsp 1.551.951/SP, Rel. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 6.9.2016).

No presente caso, o Tribunal de origem decidiu em consonância com esse entendimento, conforme se verifica (fls. 665-666, e-STJ):

> E a legitimidade da ré para restituir os valores respectivos exsurge do próprio instrumento contratual, a responsabilidade é solidária em casos que tais. Se aos valores que recebeu a ré deu destinação direta aos seus parceiros comerciais, o adquirente nada tem a ver com isso. Pagou o preço pelo imóvel na forma que lhe foi exigida, emitiu diversos cheques, todos com destino certo - incivil não seria concluir -, em obediência ao "costume comercial" a que alude a ré em suas contrarrazões (fl. 623). Tangenciando a má-fé a argumentação acerca da inexistência de comprovação de pagamento das taxas de intermediação, os cheques poderiam não ter sido efetivamente compensados, ao que alega. Mas assim fosse estaria o autor a litigar de maneira temerária, sem fundamento, o que não me parece ser o caso. Mais à frente, admitindo a possibilidade de que esses pagamentos realmente teriam ocorrido, argumenta que "o ônus financeiro do pagamento das comissões foi suportado pela apelada, não havendo, por isso, que se falar em devolução". Mas sem razão. Os pagamentos foram impostos como condição do fechamento do negócio, o ônus ao cabo integralmente suportado pelo adquirente, por mais que se afirme o contrário.

Ressalte-se que a reforma do acórdão recorrido no ponto esbarra no óbice das Súmulas 5 e7/STJ.

Quanto à apontada violação aos arts. 394 e 395 do Código Civil e art. 12, § 3º, III, do CDC, verifica-se que a Corte de origem não emitiu nenhum juízo de valor acerca desses dispositivos, especialmente com o enfoque dado pela recorrente à matéria em seu recurso especial, o que atrai a incidência das Súmulas 282 e 356/STF nesse ponto.

Aponta a recorrente ser indevida a devolução do que foi pago a título de juros e multa, ao argumento de que "*os juros os quais o v. acórdão determinou a restituição não são juros contratuais (que, ressalte-se, sequer são cobrados pela Recorrente antes da expedição do 'habite-se'), mas sim os juros e multa que foram*

cobrados exclusivamente porque o Recorrido estava em mora por não ter pago o saldo do preço quando da expedição do 'habite-se'" (fl. 700, e-STJ).

No ponto, o Tribunal de origem limitou-se a afirmar que é "*razoável o entendimento que não congela a incidência de correção monetária, posto que mera atualização monetária, mas que desconsidera a imposição de juros e multa pelo período em que verificada a mora da ré quanto às suas obrigações*" (fl. 672, e-STJ).

Como se vê, o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor acerca da matéria, notadamente com o enfoque dado pela recorrente em seu recurso especial. Por outro lado, a recorrente não opôs embargos de declaração para esse fim. Incide, pois o óbice das já mencionadas Súmulas 282 e 356/STF.

Por fim, "*Segundo jurisprudência firmada no âmbito desta Corte, a aferição do percentual em que cada litigante foi vencedor ou vencido ou a conclusão pela existência de sucumbência mínima ou recíproca das partes é questão que não comporta exame em recurso especial, por envolver aspectos fáticos e probatórios, aplicando-se à hipótese a Súmula 7/STJ. Precedentes*" (AgInt no AREsp 573.154/CE, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe 1/8/2018).

Nesse mesmo sentido: AgInt no AREsp 1.032.790/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, **PRIMEIRA TURMA**, DJe 16/5/2018; AgInt no AREsp 894.618/RJ, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, **SEGUNDA TURMA**, DJe 25/6/2018; AgInt no AREsp 1.011.137/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, **TERCEIRA TURMA**, DJe 30/4/2018.

Em face do exposto, nego provimento ao agravo.

Intimem-se.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2019.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora