RECURSO ESPECIAL Nº 1.771.267 - SP (2018/0259357-4)

RELATORA	**:**	**MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
RECORRENTE	:	JARDIM DAS VERTENTES INCORPORADORA SPE LTDA
RECORRENTE	:	PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES
ADVOGADOS	:	GUSTAVO CLEMENTE VILELA - SP220907
		GUSTAVO PINHEIRO GUIMARÃES PADILHA - SP178268
		CELSO GARLA FILHO - SP387189
RECORRIDO	:	CRISTIANO DE ALMEIDA
RECORRIDO	:	TATIANE CONTIERO DE ALMEIDA
ADVOGADA	:	CAROLINA VIEIRA DAS NEVES - SP267087
INTERES.	:	OGISA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	JACQUES GRIFFEL E OUTRO(S) - SP086354

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão assim ementado:

> COMPRA E VENDA. SATI . PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE. ATRASO NA ENTREGA. RESCISÃO. LEGITIMIDADE DA PROPRIETÁRIA. RETENÇÃO DE VALORES. MULTA CONTRATUAL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. Insurgência das partes contra sentença de parcial procedência.
>
> 1 . Apelação da ré.
>
> 1 .1 . Legitimidade de PDG Realty. Ré que é parte da cadeia de consumo, porque pertence ao mesmo grupo econômico da corré Jardim das Vertentes. Empresa que foi beneficiada com o pagamento do imóvel. Manutenção.
>
> 1 .2 . Possibilidade de rescisão por atraso na entrega.
>
> Compradores que possuem o direito de resilir o contrato ao verificar demasiado atraso na entrega. Entrega que, mesmo após os 180 dias de tolerância, demorou mais 5 (cinco) meses para se efetivar.
>
> 1 .3 . Retenção a título de administração do contrato.
>
> 1. Retenção a título de administração do contrato.
>
> I m possibilidade. Culpa das vendedoras na rescisão do contrato. Inadmissível retenção de qualquer percentual na hipótese de rescisão por m ora da construtora. Previsão do art. 35, I I I do CDC. Inaplicabilidade do art. 475 do CC no caso. Devolução integral das parcelas pagas.
>
> 1 .4 . Corretagem e assessoria imobiliária. Preliminar.
>
> Legitimidade passiva. Responsabilidade da cadeia de fornecedores (arts. 7º , único, 12 e 14, CDC). Manutenção da legitimidade das rés Preliminar afastada.
>
> Posicionamento firmado em julgamento de recurso especial repetitivo

> (tem a 939 STJ). Prescrição. Prazo prescricional trienal (art. 206, §3º , I V, CC). Orientação fixada em sede de recurso especial repetitivo. Ação ajuizada após transcurso do prazo de 3 anos contados do pagamento. Reforma.
> 2 . Apelação da autora.
> 2 .1 . Legitimidade da proprietária do terreno OGISA.
> Legitimidade passiva da corré Irmãos Russi. Código de Defesa do Consumidor. Responsabilidade da cadeia de fornecimento por falha na prestação do serviço e por fato do produto. Proprietária do terreno é considerada como fornecedora e pode ser incluída na cadeia, pois participa do empreendimento e obtém retorno financeiro.
> Responsabilidade solidária perante o consumidor. Arts. 12, 14 e 28, §1º , CDC.
> 2 .2 . Multa contratual. Pretensão à incidência para a vendedora de penalidade prevista no contrato apenas contra o comprador. Inadmissibilidade. Analogia inaplicável. Cláusula supostamente abusiva para o consumidor im plica nulidade e não reversão contra a parte contrária. Pedido dos autores não acolhido. Súmula 159, TJSP.
> 2 .3 . Danos m orais. Não configuração quanto ao atraso das obras. Simples inadimplemento contratual que não configura abalo psicológico e emocional para indenização m oral. Precedentes. Manutenção.
> 2 .4 . Danos materiais. Danos materiais presumidos pelo simples atraso. Precedentes do STJ. Súmula 162, TJSP.
> Enunciado 38.5 desta Câmara. Lucros cessantes indenizados. Fixação em 0,5% (cinco décimos percentuais) do valor atualizado do contrato, por mês de mora.
> Reforma. Sentença reformada para reconhecer a legitimidade passiva da corré OGI SA, declarar a prescrição da pretensão ao recebimento de corretagem e SATI e condenar as rés ao pagamento de danos materiais.
> Sucumbência recíproca.
> Recursos providos em parte.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 443 - 445, e-STJ).

Nas razões de recurso especial, alegam as ora recorrentes, em suma, divergência jurisprudencial e violação aos artigos 402, 403, 475 e 884 do Código Civil; e 17 e 327, § 1º, I, Código de Processo Civil de 2015.

Sustentam ser parte ilegítima para o feito.

Defendem a incompatibilidade de cumulação dos pedidos de rescisão contratual, com ressarcimento em lucros cessantes.

Aduzem a necessidade de retenção de parte do valor pago, conforme previsão contratual.

Almejam o afastamento da condenação em lucros cessantes, ao argumento de que, não foi comprovado o prejuízo sofrido pela parte recorrida, sendo descabida a condenação com base em dano hipotético.

Apresentadas contrarrazões (e-STJ fls. 521 - 532), pugnando o não provimento do recurso.

O recurso foi admitido na origem, nos termos da decisão de fls. 1.280 - 1.282, e-STJ.

Assim posta a questão, passo a decidir.

Destaca-se que a decisão recorrida foi publicada depois 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 3/2016 desta Corte.

Não assiste razão às recorrentes.

Com relação à sua legitimidade para o feito, a Corte local registrou que (e-STJ, fl. 412):

> De início, afasta-se a preliminar de ilegitimidade passiva alegada no apelo das rés.
> Tem -se que a requerida PDG é parte legítima para figurar no polo passivo da presente ação, por conta da solidariedade da cadeia de fornecedores imposta pelas regras protetivas do CDC (artigos 7º , p. único e 25, §1º) e porque restou verificada - pela leitura dos documentos dos autos - que fazem parte do mesmo grupo econômico, tendo sido favorecida pelo pagamento do preço, e responsável pela disponibilização do extrato de pagamentos dos com pradores e divulgação de informações sobre a obra.

Conforme se verifica, após a análise dos fatos e provas levados aos autos, a Corte local concluiu que as recorrentes são parte legítima para figurar no polo passivo da presente demanda. Assim, a revisão da conclusão adotada na origem é medida que

encontra veto na Súmula 7 do STJ, por demandar necessário reexame de fatos e provas.

Com relação à tese de impossibilidade de cumulação de pedido de rescisão contratual com indenização por lucros cessantes, verifica-se que a Corte local não emitiu nenhum juízo de valor quanto ao ponto, carecendo portanto do necessário prequestionamento a viabilizar a discussão da matéria na presente via. Aplica-se a Súmula 211/STJ.

No que se refere à retenção de parte dos valores pagos, relevante se faz a reprodução de trecho do acórdão, que tratou a matéria da seguinte forma (e-STJ, fl. 414):

> A ré deseja reter parte do valor pago pelos autores, tendo em vista os gastos realizados com a administração do contrato.
> Inexiste, contudo, direito de retenção.
> Isso porque foi constatada a mora das vendedoras, que não entregaram o imóvel no prazo previsto, o que motivou a presente demanda de rescisão contratual.
> Não houve com provação de caso fortuito ou força maior que eximissem as rés da responsabilidade pelo atraso. Nos moldes da Súmula 161 desta Corte, "Não constitui hipótese de caso fortuito ou de força maior, a ocorrência de chuvas em excesso, falta de mão de obra, aquecimento do mercado, embargo do empreendimento ou, ainda, entraves administrativos. Essas justificativas encerram "res inter alios acta" em relação ao com promissário adquirente".
> Portanto, não há que se falar em retenção de qualquer percentual.

Conforme se verifica, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, sedimentada no sentido de que, em caso de rescisão contratual por culpa do vendedor, o comprador tem direito à devolução integral do valor pago (Súmula 543/STJ).

Incide, no ponto, a Súmula 83 do STJ.

Idêntica sorte alcança a tese de que seria necessária a comprovação do efetivo prejuízo para a condenação em lucros cessantes, em valor equivalente ao do aluguel do imóvel, pelo período de mora do vendedor, não merecendo reparo a decisão que concluiu pela presunção de existência do correspondente dano material (e-STJ, fls. 420 - 421), em virtude da aplicação da Súmula 83/STJ. A propósito:

> AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. ANÁLISE. SÚMULA 7 DO STJ. LUCROS CESSANTES. PREJUÍZO PRESUMIDO. NÃO PROVIMENTO.
>
> 1. Inviável o recurso especial cuja análise impõe reexame do contexto fático-probatório da lide (Súmula 7 do STJ).
>
> 2. Nos termos da jurisprudência do STJ, o atraso na entrega do imóvel enseja pagamento de indenização por lucros cessantes durante o período de mora do promitente vendedor, sendo presumido o prejuízo do promitente comprador.
>
> 3. Agravo interno a que se nega provimento.
>
> (Quarta Turma, AgInt no AREsp 1.042.415/SP, minha relatoria, unânime, DJe de 31.10.2017).

Em face do exposto, nego provimento ao recurso especial.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/15, majoro em 10% (dez por cento) a quantia já arbitrada a título de honorários em favor da parte recorrida**, observados os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.**

Intimem-se.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2019.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora