RECURSO ESPECIAL Nº 1.789.410 - SP (2018/0343928-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
RECORRENTE	:	CARLA DE LOURDES GONCALVES
ADVOGADO	:	ANTÔNIO JOSÉ DE MEIRA VALENTE - SP124382
RECORRIDO	:	CONCIVIL, CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
RECORRIDO	:	LUCIUS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADOS	:	MARIA DO CEU MARQUES ROSADO - SP098297
		DENIS GIAMONDO GIERSE - SP246670
		TELMA ROCHA LISOWSKI - SP324494
		JOSE FERNANDO DE MENDONÇA GOMES NETO - SP316796

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. **1.** VIOLAÇÃO AOS ARTS. 374 e 1.013 do CPC/2015; 7º, 12,14, 39, I, 42, 54, § 4º, DO CDC; 205, 402 e 722 DO CC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. SÚMULA 211 DO STJ. **2.** CORRETAGEM E SERVIÇO DE ASSESSORIA TÉCNICO-IMOBILIÁRIA (SATI). PRESCRIÇÃO TRIENAL. SÚMULA 83/STJ. **3.** NULIDADE DA CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ESTADUAIS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULAS 5 E 7/STJ. **4.** INEXISTÊNCIA DE DANOS MORAIS NO CASO DE MERO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. **5.** RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO PARA, NESSA EXTENSÃO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

DECISÃO

Na origem, Carla de Lourdes Gonçalves ajuizou ação de conhecimento em desfavor de Concivil, Construtora e Incorporadora Ltda. e Lucius Empreendimentos Imobiliários Ltda., ao argumento de que as partes firmaram compromisso de compra e venda de uma unidade imobiliária, contudo, houve atraso na entrega do imóvel objeto da avença por culpa exclusiva das requeridas. Diante disso, postulou a condenação das rés ao pagamento de lucros cessantes, indenização por danos morais, bem como à devolução em dobro dos valores pagos a título de comissão corretagem e Taxa Sati.

O Magistrado de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos.

Interposta apelação pela autora, a Trigésima Câmara Extraordinária de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento à insurgência em acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 294):

> ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. Aquisição de unidade residencial com previsão de entrega abril de 2013. Prazo de tolerância de 180 dias. Termo final em outubro de 2013. Autora que pleiteia indenização por danos morais e lucros cessantes. Pagamento do preço não comprovado. Equilíbrio contratual. A devedora não pode exigir a contraprestação se não cumpriu suas obrigações. Exceção do contrato não cumprido.
> PRESCRIÇÃO. Incidência da prescrição trienal sobre a pretensão de restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem e de serviço de assistência técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere (art. 206, § 3º, IV, CC). STJ - Tema 938 Recurso Repetitivo REsp 1551956/SP.
> LUCROS CESSANTES E DANOS MORAIS. Se a autora não cumpriu sua obrigação não pode exigir contraprestação, portanto não há danos a serem indenizados.
> Recurso não provido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (e-STJ, fls. 335-337).

Nas razões do recurso especial, fundamentado na alínea *a* do permissivo constitucional, a parte recorrente alega violação aos arts. 374 e 1.013 do CPC/2015; 7º, 12,14, 39, I, 42, 54, § 4º, do CDC; 205, 402 e 722 do CC.

Defende, em síntese: a) que o recebimento das chaves pressupõe o adimplemento contratual, sendo fato incontroverso, já que não impugnado pela parte adversa, bem como que o Tribunal de origem não pode conhecer de matéria não impugnada; b) ser aplicável o prazo de prescrição decenal para pleitear a devolução da comissão de corretagem e taxa Sati, por ausência de hipótese específica; c) ser devida a devolução da comissão de corretagem, pois a recorrente não contratou o serviço de corretagem; d) a devolução em dobro dos valores cobrados indevidamente; e) a nulidade da cláusula que prevê a prorrogação do prazo para entrega da obra; f) que o dano material (lucros cessantes) é presumido; g) ser cabível indenização por danos morais.

Contrarrazões às fls. 342-356 (e-STJ).

Admitido o processamento do recurso na origem (e-STJ, fls. 357-359),

ascenderam os autos a esta Corte.

Brevemente relatado, decido.

De início, com relação à alegada violação aos arts. 374 e 1.013 do CPC/2015; 7º, 12, 14, 39, I, 42 do CDC; 205, 402, 722 do CC, verifica-se que o conteúdo normativo dos referidos dispositivos legais não foi objeto de debate pelo Tribunal de origem. Dessa forma, não tendo sido enfrentadas as questões ou as teses relacionadas aos artigos apontados como violados pelo acórdão recorrido, fica obstado o conhecimento do recurso especial pela ausência de prequestionamento.

Nos termos da jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, a análise de tese no âmbito do recurso especial exige a prévia discussão perante o Tribunal de origem, sob pena de incidir o teor das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, bem como o enunciado da Súmula 211/STJ.

A propósito:

> AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTA PÓS-PAGA DE TELEFONIA MÓVEL CELULAR COM CINCO MIL CHIPS ATIVOS. COBRANÇAS DE VALORES INDEVIDOS E IRREGULARIDADES NO CONTRATO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ACORDO REALIZADO. REPOSIÇÃO DE ATÉ 1000 CHIPS DEFEITUOSOS. DESCUMPRIMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INCIDÊNCIA DA SÚM 5 E 7 DO STJ.
> 1. Para que se configure o prequestionamento da matéria, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos como violados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal (Súm. 211/STJ).
> 2. Os insurgentes alegaram violação dos arts. 6°, 499 e 502, do CPC/2015. No entanto, os referidos dispositivos legais, em que pese a oposição de embargos de declaração, não foram objeto de debate na origem, atraindo o óbice da Súmula 211/STJ ao vertente caso, ante a falta do necessário prequestionamento da matéria.
> 3. É firme o posicionamento do STJ no sentido de que "nos termos do art. 1.025 do CPC/2015, não há falar em prequestionamento ficto se a alegada matéria não foi discutida na origem e não foi verificada nesta Corte a existência de erro, omissão ou obscuridade" (AgInt no AREsp 1.218.379/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 30/4/2018).

> (...)
> 5. Agravo Interno não provido.
> (AgInt no AREsp 1287781/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 20/11/2018)

Quanto ao prazo prescricional para pleitear a devolução da comissão de corretagem e taxa SATI, a Segunda Seção do STJ, em julgamento submetido ao rito dos recursos repetitivos, fixou a tese de ser aplicável o prazo trienal, previsto pelo art. 206, § 3º, IV, do CC/2002, para a pretensão de restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem ou de Serviço de Assistência Técnico-Imobiliária (SATI).

Confira-se a ementa do aludido julgado:

> 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.
> (REsp n. 1.551.956/SP, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/8/2016, DJe 6/9/2016).

No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou o seguinte (e-STJ, fl. 295):

> O tema acerca da legalidade da cobrança das taxas de corretagem e SATI não será analisado, pois se encontra prescrito. O pagamento da taxa se deu em maio de 2010 (fls. 31 e 55) e a propositura da ação em

> setembro de 2015, tendo ultrapassado o prazo trienal. O assunto foi pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo (tema 938) REsp 1551956/SP, senão vejamos:

Portanto, inviável o recurso especial se o acórdão recorrido se alinha ao posicionamento sedimentado na jurisprudência do STJ, conforme dispõe a Súmula n. 83 desta Corte Superior.

No que concerne à nulidade da cláusula de tolerância, o Tribunal de origem consignou que "a previsão de um prazo de tolerância para entrega do imóvel não viola em nada os preceitos consumeristas. Em regra, não há se falar em abusividade de tal cláusula" (e-STJ, fl. 296).

Desse modo, a revisão do julgado, com o consequente acolhimento da pretensão recursal, demandaria, necessariamente, a interpretação de cláusulas contratuais e o reexame do acervo fático-probatório da causa, o que não se admite em âmbito de recurso especial, ante os óbices das Súmulas 5 e 7/STJ.

Quanto aos danos morais, a Corte estadual esclareceu que "não reconhece o inadimplemento contratual como fato a ensejar a indenização, até porque todo e qualquer descumprimento de cláusula contratual gera ao credor decepção e aborrecimento, pela quebra das expectativas de perfeição do serviço colocado no mercado de consumo " (e-STJ, fl. 297).

Esse entendimento está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o inadimplemento contratual não causa, por si só, danos morais (REsp 1.642.314/SE, Terceira Turma, DJe de 22/03/2017; AgRg no AREsp 316.555/RJ, Quarta Turma, Dje de 24/02/2017).

Diante do exposto, conheço em parte do recurso especial e, nessa extensão, nego-lhe provimento.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários em favor da parte recorrida em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Publique-se.

Brasília, 10 de junho de 2019.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator