

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.812.904 - SP (2019/0129627-5)

RELATOR : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
RECORRENTE : CLAUDINO B. EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA
RECORRENTE : TRISUL S/A
ADVOGADO : JOSE CARLOS MASCARENHAS NEVES - SP100821
RECORRIDO : MARTA COSTA DE CAMPOS MELO
RECORRIDO : JOSE DE MELO
ADVOGADOS : MARCELO CIPRESSO BORGES - SP301154
VANESSA BAGGIO LOPES DE SOUZA - SP211887
RAYSSA KARINNE BRAGA RODRIGUES - SP351657

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, impugnando acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

"APELAÇÃO – Compra e venda de imóvel – Ação de indenização por danos materiais e morais c/c repetição de indébito – Parcial Procedência – a. Mora da empresa ré reconhecida – Não ocorrência de caso fortuito ou força maior – Aplicação do Enunciado nº. 38-1 desta 3ª Câmara de Direito Privado – Prazo de tolerância que, mesmo válido, não pode ser admitido no caso dos autos (Enunciado nº. 38-2) – Mora computada a partir da data inicialmente prevista para entrega do bem e até a efetiva entrega das chaves – b. Devida indenização mensal pelo período de atraso na entrega do bem (lucros cessantes) – Aplicação do Enunciado nº. 38-5 desta C. Câmara – Percentual que deve ser fixado em 0,5% sobre o valor atualizado do contrato – c. Multa por reciprocidade – Não cabimento – Enunciado nº. 38-6 – d. Restituição do valor cobrado a título de juros e multa pré-chaves e após o término do prazo de entrega – Correção monetária que também deve ser incluída na condenação – Congelamento do saldo devedor durante o período de mora – Possibilidade – Enunciado nº. 38-7 – e. Devolução dos valores pagos a título de Taxas de corretagem/assessoria – Cabimento – Prescrição afastada – Enunciado nº. 38-3 e 38-4 – f. Ressarcimento das cotas condominiais pagas e despesas com luz e água referentes ao período em que os autores não ocupavam o imóvel mantido – Despesas que somente podem ser atribuídas aos compradores após a transferência da efetiva posse do bem adquirido – g. Devolução do valor relacionado com taxas de registro e individualização da matrícula – Despesas que são de responsabilidade da vendedora – h. Indenização pela desvalorização de 20% do imóvel diante da não canalização do córrego – Ausência de comprovação, pelos autores (CPC, art. 333, inc. I) da alegada desvalorização – Pedido não acolhido – j. Danos Morais – Ocorrência – Indenização bem fixada em R\$ 8.000,00 para cada autor – k. Dano Material – Honorários advocatícios contratados – Acolhimento – Valor do contrato que se mostra exagerado – Fixação em R\$ 1.000,00 – l. Consignação em juízo, pelas empresas rés, dos valores a que foram condenadas para garantia do cumprimento de sentença – Ausência de amparo legal. Recurso dos autores Parcialmente Provido, com Improvimento do apelo das rés" (fl. 535 e-STJ).

No recurso especial, além de dissídio jurisprudencial, a recorrente aponta

Superior Tribunal de Justiça

violação dos arts. 206, § 3º, 411, 421, 422, 476 e 724 do Código Civil, 492 do Código de Processo Civil de 2015 e 26 e 27 da Lei nº 9.514/1997.

Sustenta, em síntese:

- a) ocorrência de prescrição trienal;
- b) validade da cláusula de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias;
- c) não existência da sua mora, em virtude da exceção do contrato não cumprido;
- d) impossibilidade de devolução da comissão de corretagem e
- d) inexistência de dano moral.

Recurso respondido e admitido.

É o relatório.

DECIDO.

O acórdão impugnado pelo presente recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

A irresignação merece prosperar em parte.

No que diz respeito ao dano moral, a deficiência na fundamentação recursal restou evidenciada, pois o recorrente não indicou especificamente quais os artigos da lei federal teriam sido contrariados pelo aresto recorrido, embora tenha se insurgido quanto à motivação da decisão, inviabilizando a compreensão da controvérsia posta nos autos.

Consequentemente, incide a Súmula nº 284/STF: *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

Na hipótese dos autos, verifica-se que a matéria referente à exceção do contrato não cumprido não foi objeto de debate pelas instâncias ordinárias, sequer de modo implícito, e, nos embargos declaratórios opostos, não se provocou o pronunciamento acerca da questão.

Nessa circunstância, ausente o requisito do prequestionamento, incide o disposto na Súmula nº 282 do STF: *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"*.

No que diz respeito à cláusula de tolerância, a jurisprudência desta Corte é no sentido da respectiva validade, quando estipulada em até 180 (cento e oitenta) dias.

Nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. LUCROS CESSANTES. FIXAÇÃO DE VALOR DO PREJUÍZO PELA NÃO FRUIÇÃO. VALOR DO LOCATIVO. CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA. VALIDADE. INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA DURANTE A MORA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ.

Superior Tribunal de Justiça

1. A conclusão do acórdão recorrido acerca do critério para se chegar ao real valor do locativo observou a jurisprudência adotada neste Superior Tribunal de Justiça.
2. A jurisprudência desta Corte reconhece a validade da cláusula de tolerância, desde que observado o direito de informação ao consumidor.
3. É devida a incidência de correção monetária sobre o saldo devedor de imóvel comprado na planta durante a mora da construtora, porque apenas recompõe o valor da moeda, sem representar vantagem à parte inadimplente.
4. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no REsp 1.698.519/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 26/09/2018)

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. ATRASO DA OBRA. ENTREGA APÓS O PRAZO ESTIMADO. CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA. VALIDADE. PREVISÃO LEGAL. PECULIARIDADES DA CONSTRUÇÃO CIVIL. ATENUAÇÃO DE RISCOS. BENEFÍCIO AOS CONTRATANTES. CDC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. OBSERVÂNCIA DO DEVER DE INFORMAR. PRAZO DE PRORROGAÇÃO. RAZOABILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia a saber se é abusiva a cláusula de tolerância nos contratos de promessa de compra e venda de imóvel em construção, a qual permite a prorrogação do prazo inicial para a entrega da obra.
2. A compra de um imóvel "na planta" com prazo e preço certos possibilita ao adquirente planejar sua vida econômica e social, pois é sabido de antemão quando haverá a entrega das chaves, devendo ser observado, portanto, pelo incorporador e pelo construtor, com a maior fidelidade possível, o cronograma de execução da obra, sob pena de indenizarem os prejuízos causados ao adquirente ou ao compromissário pela não conclusão da edificação ou pelo retardo injustificado na conclusão da obra (arts. 43, II, da Lei nº 4.591/1964 e 927 do Código Civil).
3. No contrato de promessa de compra e venda de imóvel em construção, além do período previsto para o término do empreendimento, há, comumente, cláusula de prorrogação excepcional do prazo de entrega da unidade ou de conclusão da obra, que varia entre 90 (noventa) e 180 (cento e oitenta) dias: a cláusula de tolerância.
4. Aos contratos de incorporação imobiliária, embora regidos pelos princípios e normas que lhes são próprios (Lei nº 4.591/1964), também se aplica subsidiariamente a legislação consumerista sempre que a unidade imobiliária for destinada a uso próprio do adquirente ou de sua família.
5. Não pode ser reputada abusiva a cláusula de tolerância no compromisso de compra e venda de imóvel em construção desde que contratada com prazo determinado e razoável, já que possui amparo não só nos usos e costumes do setor, mas também em lei especial (art. 48, § 2º, da Lei nº 4.591/1964), constituindo previsão que atenua os fatores de imprevisibilidade que afetam negativamente a construção civil, a onerar excessivamente seus atores, tais como intempéries, chuvas, escassez de insumos, greves, falta de mão de obra, crise no setor, entre outros contratemplos.
6. A cláusula de tolerância, para fins de mora contratual, não constitui desvantagem exagerada em desfavor do consumidor, o que comprometeria o princípio da equivalência das prestações estabelecidas. Tal disposição contratual concorre para a diminuição do preço final da unidade habitacional a ser suportada pelo adquirente, pois ameniza o risco da atividade advindo da dificuldade de se fixar data certa para o término de obra de grande magnitude sujeita a diversos obstáculos e situações imprevisíveis.

Superior Tribunal de Justiça

7. Deve ser reputada razoável a cláusula que prevê no máximo o lapso de 180 (cento e oitenta) dias de prorrogação, visto que, por analogia, é o prazo de validade do registro da incorporação e da carência para desistir do empreendimento (arts. 33 e 34, § 2º, da Lei nº 4.591/1964 e 12 da Lei nº 4.864/1965) e é o prazo máximo para que o fornecedor sane vício do produto (art. 18, § 2º, do CDC).

8. Mesmo sendo válida a cláusula de tolerância para o atraso na entrega da unidade habitacional em construção com prazo determinado de até 180 (cento e oitenta) dias, o incorporador deve observar o dever de informar e os demais princípios da legislação consumerista, cientificando claramente o adquirente, inclusive em ofertas, informes e peças publicitárias, do prazo de prorrogação, cujo descumprimento implicará responsabilidade civil. Igualmente, durante a execução do contrato, deverá notificar o consumidor acerca do uso de tal cláusula juntamente com a sua justificação, primando pelo direito à informação.

9. Recurso especial não provido."

(REsp 1.582.318/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 21/09/2017)

A prescrição para o pedido de restituição de valores referentes à comissão de corretagem, quando fundado na abusividade da cláusula que o instituiu, é de 3 (três) anos.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CPC/2015. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. PRETENSÃO DE RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PAGAS, COMISSÃO DE CORRETAGEM E SATI. PRESCRIÇÃO INOCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE A RESOLUÇÃO JUDICIAL DO CONTRATO NO CASO. DISTINÇÃO COM A HIPÓTESE DE PRESCRIÇÃO TRIENAL DO TEMA 938/STJ. DANOS MATERIAIS. AUSÊNCIA INDICAÇÃO DA QUESTÃO FEDERAL. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF.

1. Controvérsia acerca da prescrição das pretensões restitutorias decorrentes da resolução de promessa de compra e venda por atraso na entrega do imóvel.

2. Nos termos da Súmula 543/STJ: 'Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador - integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento'.

3. Caso concreto em que a resolução foi pleiteada com base na culpa da incorporadora, sendo cabível, portanto, a restituição integral das parcelas pagas, nos termos da referida súmula.

4. No julgamento do Tema 938/STJ, esta Corte Superior concluiu pela 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)'.

5. Distinção entre a pretensão restitutória abordada no Tema 938/STJ (fundada na abusividade de cláusula contratual) e a pretensão restitutória do caso dos autos (fundada na resolução do contrato por inadimplemento da incorporadora). Doutrina sobre o tema da pretensão restitutória decorrente da resolução do contrato.

Superior Tribunal de Justiça

6. Inaplicabilidade do Tema 938/STJ aos casos em que a pretensão de restituição da comissão de corretagem e da SATI tem por fundamento a resolução do contrato por culpa da incorporadora.

7. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO, COM MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS."

(REsp 1.737.992/RO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 23/08/2019)

No caso dos autos, o acórdão afirma que *"o pedido inicial se funda no artigo 51, do Código de Defesa do Consumidor, dispositivo específico para regular a relação jurídica em debate, prevendo a nulidade das cláusulas consideradas abusivas"* (fl. 542 e-STJ).

Quanto à validade da respectiva cláusula, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada por julgamento que seguiu o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que é indevida a comissão de corretagem, se não houver adequada informação ao comprador a respeito do referido serviço.

Referido julgado ficou assim ementado:

"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."

(REsp 1.599.511/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016)

Aqui, o acórdão não se manifestou acerca da existência, ou não, de esclarecimento ao consumidor.

Nesse contexto, o acolhimento da pretensão recursal para reconhecer que houve adequada informação acerca da comissão de corretagem demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável ante a natureza excepcional da via

Superior Tribunal de Justiça

eleita, a teor do enunciado da Súmula nº 7 deste Superior Tribunal.

Outrossim, não cabe a este Superior Tribunal de Justiça reexaminar as premissas de fato que levaram o tribunal de origem a tal conclusão, sob pena de usurpar a competência das instâncias ordinárias, a quem compete amplo juízo de cognição da lide.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para declarar a validade da cláusula de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, bem como a incidência da prescrição trienal do pedido de restituição da comissão de corretagem.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília-DF, 23 de setembro de 2019.

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator

