

RECURSO ESPECIAL Nº 1.807.653 - SP (2019/0096255-9)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
RECORRENTE : 3Z ARACA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
RECORRENTE : 3Z REALTY DESENVOLVIMENTO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADOS : JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR - SP142452
GISELLE PAULO SERVIO DA SILVA - SP308505
EVELISE CORRÊA PIRES DE CARVALHO TAKAHASSI E
OUTRO(S) - SP242110
LETICIA GALVÃO ANTONIALLI - SP385765
RECORRIDO : ZULEIKA ANTUNES DE AGUIAR
RECORRIDO : JESSICA MAYRE BENEDITO CONDIEV
ADVOGADO : LEONARDO FABRICIO FRADESCHI JUVANTENY E OUTRO(S) -
SP315343

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO POR ATRASO NA ENTREGA. 1. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO OPOSTOS. SÚMULAS N 282 E 356 DO STF. 2. RESCISÃO DO CONTRATO POR CULPA EXCLUSIVA DA PROMITENTE-VENDEDORA. DEVOLUÇÃO INTEGRAL DOS VALORES PAGOS. SÚMULA 83/STJ. 3. COMISSÃO DE CORRETAGEM. ILEGITIMIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. 4. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. LUCROS CESSANTES. PREJUÍZO PRESUMIDO. PRECEDENTES. 5. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. 6. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por 3Z Araça Empreendimentos Imobiliários Ltda. e outra, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (e-STJ, fls. 274-275):

COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO POR ATRASO NA ENTREGA.

1. Culpa pela rescisão. Responsabilidade das vendedoras pelo atraso na entrega. Alegação de meros fortuitos internos. Art. 927, parágrafo único, do CC. Súmula 161/TJSP. Responsabilidade objetiva do

fornecedor. Arts. 12 e 14 do CDC. Rescisão por culpa das vendedoras.

2. Retenção de parte das parcelas pagas. Descabimento. Rescisão por culpa das vendedoras. Súmula 543 do E. STJ. Devolução integral devida.

3. Comissão de corretagem. Preliminar de ilegitimidade passiva. Vendedoras deram causa aos dispêndios sem que isso reverterse benefício aos compradores. Ademais, E. STJ firmou entendimento, em regime de recursos repetitivos, pela “Legitimidade passiva ‘ad causam’ da incorporadora, na condição de promitente-vendedora, para responder a demanda em que é pleiteada pelo promitente-comprador a restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem e de taxa de assessoria técnico-imobiliária, alegando-se prática abusiva na transferência desses encargos ao consumidor” (REsp 1551968/SP e REsp 1551951/SP Tema 939). Preliminar afastada. Mérito. Comissão de corretagem que se relaciona com a conclusão do negócio e é indiferente à posterior rescisão. Retorno ao estado anterior ao negócio. Vendedoras que são responsáveis pelas restituições pelo simples fato de terem dado causa à rescisão. Verba deve ser arcada por aquele que frustrou o contrato. Prazo prescricional não pode ser computado a partir da assinatura do contrato ou pagamento da corretagem. Direito no qual se funda a pretensão é relacionado com a rescisão contratual por culpa das corrés. Ressarcimento devido.

4. Lucros cessantes. Existência dos danos. Presunção pela não utilização do imóvel durante a mora. Súmula 162/TJSP. Compatibilidade com a rescisão. Simples restituição dos valores pagos pelos autores não seria suficiente para o retorno ao *status quo ante*. Indenização devida, computada até o pedido rescisório (propositura da ação).

5. Recurso das corrés não provido. Recurso dos autores parcialmente provido.

Nas razões do apelo especial, as recorrentes alegam, além da existência de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 3º da Lei n. 6.530/1978; 186, 927, 402, 403, 421, 422, 722, 724 e 725 do Código Civil; e 492 do Código de Processo Civil de 2015, sob as seguintes assertivas:

(i) o julgado é *extra petita*, tendo em conta que as recorrentes foram condenadas ao pagamento de lucros cessantes, a despeito de as recorridas terem desistido do pleito;

(ii) o acordo firmado entre as partes não é regido pelo Código de Defesa do Consumidor, haja vista que o contrato foi firmado sob a égide dos princípios contratuais que regem os contratos civis;

(iv) as cláusulas contratuais que preveem a retenção de valores em caso de rescisão e a obrigação de pagamento da comissão de corretagem pelo promitente comprador, previamente cientificado, são válidas, inclusive, encontrando-se prescrita a pretensão de restituição de valores a título de corretagem;

(v) não há que se falar em lucros cessantes, em razão da rescisão do contrato, bem como ausência de comprovação de danos materiais;

(vi) a condenação ao pagamento de danos morais é incabível, ante a ausência de provas do suposto prejuízo experimentado, fixado em valor exorbitante.

Sem contrarrazões, fl. 391 (e-STJ).

O apelo extremo foi admitido na origem (fls. 392-395, e-STJ), ascendendo os autos a esta Corte de Justiça.

Brevemente relatado, decido.

De início, observa-se que, em relação à ofensa aos arts. 3º da Lei n. 6.530/1978; 492 do CPC/2015; e 186, 927, 421, 422 e 722 do CC, constata-se que as matérias insertas nos referidos dispositivos não foram objeto de debate pela Corte de origem, tampouco foram opostos embargos de declaração a fim de provocar o pronunciamento do Colegiado.

É entendimento assente neste Superior Tribunal a exigência do prequestionamento dos temas suscitados no recurso especial, de que tratam os dispositivos tidos por ofendidos, ainda que a contrariedade tenha surgido no julgamento do próprio acórdão recorrido. Incidem, na espécie, as Súmulas 282 e 356/STF. A propósito: AgRg no AgRg no Ag n. 1.047.616/SC, Relator o Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 26/11/2013, DJe 19/12/2013.

No tocante à retenção de valores em caso de rescisão, observa-se que a jurisprudência deste Superior Tribunal é no sentido de que, em caso de rescisão do contrato de promessa de compra e venda de imóvel por culpa do promitente-vendedor, a devolução dos valores pagos pelo promitente-comprador deve ser integral.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. O TRIBUNAL DE ORIGEM CONCLUIU QUE FOI COMPROVADO O ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL POR CULPA DA PROMITENTE-VENDEDORA. ALTERAÇÃO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal de origem, com arrimo no acervo fático-probatório, concluiu que foi comprovado o atraso injustificado na entrega do imóvel por culpa exclusiva da promitente-vendedora. A pretensão de alterar tal entendimento demandaria o reexame do acervo fático-probatório e análise de cláusulas contratuais, o que é inviável em sede de recurso especial, conforme dispõem as Súmulas 7 e 5, ambas do STJ.

2. Rejeitado o pedido de retenção de 25% (vinte e cinco por cento) dos valores pagos pelo consumidor, na medida em que a iterativa jurisprudência desta eg. Corte firmou-se pela devolução integral em caso de rescisão do contrato de promessa de compra e venda de imóvel por culpa exclusiva da promitente-vendedora, ora agravante. Incidência da Súmula 543/STJ.

3. "A Corte local, ao fixar a data da citação como o termo inicial dos juros de mora incidentes sobre o valor das parcelas a serem restituídas, nos casos em que a rescisão do contrato foi causada exclusivamente pelo promitente vendedor, alinhou-se ao entendimento deste Superior Tribunal de Justiça" (AgInt no REsp 1.729.742/SE, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 15/05/2018, DJe de 28/05/2018).

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1.477.168/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 26/09/2019)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. ARTS. 489 E 1.022 DO NCPC. OMISSÃO E FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO INEXISTENTES. RESCISÃO CONTRATUAL POR CULPA EXCLUSIVA DAS VENDEDORAS. RESTITUIÇÃO INTEGRAL E IMEDIATA DAS QUANTIAS PAGAS. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 568 DO STJ. APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO NCPC. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. Aplica-se o NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016)

serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. Tendo a Corte de origem se manifestado clara e fundamentadamente sobre as questões que lhe foram postas em debate, não há falar em omissão e falta de fundamentação no acórdão.

3. O Tribunal de origem reconheceu a responsabilidade de todos os fornecedores que se beneficiem da cadeia de fornecimento do serviço, incluindo-se as expectativas despertadas pela publicidade, entendendo ser a agravante parte legítima para figurar no polo passivo da ação, imputando-lhe o dever solidário de indenizar. Rever tais conclusões esbarra nos óbices das Súmulas nºs 5 e 7 do STJ.

4. O acórdão recorrido está em sintonia com a jurisprudência desta eg. Corte, que se firmou no sentido da restituição integral dos valores pagos pelo consumidor em caso de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel, por culpa exclusiva do promitente-vendedor. Inexistência de dissídio jurisprudencial. Incidência da Súmula nº 568 do STJ. 5. Em razão da improcedência do presente recurso, e da anterior advertência em relação a incidência do NCPC, incide ao caso a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCPC, no percentual de 3% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º daquele artigo de lei.

6. Agravo interno não provido, com imposição de multa.

(AgInt no REsp 1.815.820/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/09/2019, DJe 03/10/2019)

No ponto, o Tribunal de Justiça de São Paulo expressamente consignou que as recorrentes deram causa ao pedido de rescisão do contrato, razão pela qual não pode incidir qualquer tipo de retenção do montante pago a ser restituído.

Dessa forma, o entendimento firmado pelo Colegiado estadual está em consonância com o desta Corte, o que atrai o óbice da Súmula n. 83/STJ, por ambas as alíneas do permissivo constitucional.

Em relação à comissão de corretagem, o Tribunal de origem assim se manifestou (e-STJ, fls. 282-283):

As corrés afirmam serem partes ilegítimas para a devolução da comissão de corretagem, pois as quantias teriam sido direcionadas à empresa Abyara.

Não há que se falar em ilegitimidade passiva, uma vez que, diante da rescisão contratual por sua culpa, as corrés deram causa aos pagamentos de tais verbas sem que isso beneficiasse os autores. Mesmo se assim não fosse, o Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA firmou entendimento, em regime de recursos repetitivos,

pela “Legitimidade passiva 'ad causam' da incorporadora, na condição de promitente-vendedora, para responder a demanda em que é pleiteada pelo promitente-comprador a restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem e de taxa de assessoria técnico-imobiliária, alegando-se prática abusiva na transferência desses encargos ao consumidor” (REsp 1551968/SP e REsp 1551951/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016 Tema 939).

Assim, fica a preliminar de ilegitimidade afastada.

No mérito do tema da restituição da comissão de corretagem, as corrés, tendo dado causa à rescisão contratual, devem ser responsabilizadas pela devolução do quanto pago pelos adquirentes-autores a esse título. Tendo em vista que se trata de verba relacionada à conclusão do negócio, que é devida perante à corretora ainda que haja posterior rescisão contratual, é verba que deve ser arcada por aquele que frustrou o negócio.

Ainda que cumpridos os requisitos estabelecidos pelo Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA no REsp 1599511/SP, submetido ao regime de recursos repetitivos, não faria sentido os adquirentes arcarem com tais verbas e respectivo prejuízo, se não obtiveram nenhum proveito com o negócio, por culpa da ré.

Foi preciso o r. juízo a quo ao afirmar: “Se assim não fosse, a parte requerida seria premiada por sua desídia, pois, ainda que não cumpra com sua parte no negócio jurídico, ainda assim, a parte autora seria penalizada, e obrigada a arcar com as despesas decorrentes do empreendimento, que não foi finalizado por má prestação de serviços pela demandada.”

Pelos mesmos motivos, não é possível computar o prazo prescricional da pretensão a partir da assinatura do contrato ou pagamento da corretagem, visto que o direito no qual se funda a pretensão é relacionado com a rescisão contratual por culpa das corrés.

Nesse contexto, reverter a conclusão do Tribunal local, para acolher a pretensão recursal, demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos e a análise e interpretação de cláusulas contratuais, o que se mostra impossível ante a natureza excepcional da via eleita, conforme enunciado das Súmulas n. 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a incidência das Súmulas n. 5 e 7 do STJ impossibilita o conhecimento do recurso especial por ambas as alíneas do permissivo constitucional.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE RECONHECEU A IRREGULARIDADE DO ADITAMENTO,

BEM COMO A REGULARIDADE DA ALTERAÇÃO UNILATERAL DO CONTRATO POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO (SÚMULAS 5 E 7 DO STJ). AGRAVO REGIMENTAL DA CONSTRUTORA DESPROVIDO. 1. O Tribunal de origem, com base na análise de cláusulas contratuais e provas constantes nos autos, reconheceu a irregularidade do aditamento, bem como a regularidade da alteração unilateral do contrato por parte da Administração Pública. 2. Desse modo, para alterar a conclusão a que chegou a Corte de origem seria necessário o reexame do contexto fático-probatório dos autos, bem como das cláusulas do contrato firmado pelas partes, circunstância que redundaria na formação de novo juízo acerca dos fatos, e não de valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova e à formação da convicção. 3. Quanto à interposição pela alínea c, este Tribunal entende que a incidência do óbice acima exposto impede, inclusive, o exame de dissídio jurisprudencial. Nesse sentido: AgInt no AREsp 793.457/PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 30.8.2016. 4. Agravo Regimental da CONSTRUTORA desprovido. (AgRg no Ag 1408714/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 03/08/2017)

Quanto aos lucros cessantes, o Tribunal de Justiça conclui ser devida a indenização a este título, independente da comprovação de prejuízo, nos seguintes termos (e-STJ, fls. 286-288):

Para cálculo da indenização, necessária a definição do período de mora das corrés na entrega do imóvel.

Quanto termo inicial, é válida a cláusula de tolerância de 180 dias, que é praxe nesse tipo de contrato devido às dificuldades a que está sujeito o setor da construção civil, não sendo simples a entrega de um empreendimento.

(...)

Quanto à base de cálculo, o percentual para cálculo dos aluguéis indenizatórios não deve incidir apenas sobre os valores efetivamente pagos pelos autores, uma vez que a indenização se refere à privação da utilização do imóvel como um todo.

Destarte, condena-se as corrés ao pagamento de indenização por lucros cessantes na quantia de 0,5% do valor do contrato atualizado, por mês de atraso, relativamente ao período de 01/12/2016 a 16/06/2017.

O Superior Tribunal de Justiça entende que, no caso de descumprimento do prazo para a entrega do imóvel, incluído o período de tolerância, o prejuízo do comprador é presumido, consistente na injusta privação do uso do bem, a ensejar o

pagamento de indenização, na forma de aluguel mensal, com base no valor locatício de imóvel assemelhado, com termo final na data da disponibilização da posse direta ao adquirente do imóvel.

A esse respeito, confira-se o seguinte precedente da Segunda Seção, quando do julgamento do REsp 1.729.593/SP:

RECURSO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - IRDR. ART. 1.036 DO CPC/2015 C/C O ART. 256-H DO RISTJ. PROCESSAMENTO SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. CRÉDITO ASSOCIATIVO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO.

CONTROVÉRSIAS ENVOVENDO OS EFEITOS DO ATRASO NA ENTREGA DO BEM.

RECURSOS DESPROVIDOS.

1. As teses a serem firmadas, para efeito do art. 1.036 do CPC/2015, em contrato de promessa de compra e venda de imóvel em construção, no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida, para os beneficiários das faixas de renda 1,5, 2 e 3, são as seguintes: 1.1 Na aquisição de unidades autônomas em construção, o contrato deverá estabelecer, de forma clara, expressa e inteligível, o prazo certo para a entrega do imóvel, o qual não poderá estar vinculado à concessão do financiamento, ou a nenhum outro negócio jurídico, exceto o acréscimo do prazo de tolerância.

1.2 No caso de descumprimento do prazo para a entrega do imóvel, incluído o período de tolerância, o prejuízo do comprador é presumido, consistente na injusta privação do uso do bem, a ensejar o pagamento de indenização, na forma de aluguel mensal, com base no valor locatício de imóvel assemelhado, com termo final na data da disponibilização da posse direta ao adquirente da unidade autônoma.

1.3 É ilícito cobrar do adquirente juros de obra ou outro encargo equivalente, após o prazo ajustado no contrato para a entrega das chaves da unidade autônoma, incluído o período de tolerância.

1.4 O descumprimento do prazo de entrega do imóvel, computado o período de tolerância, faz cessar a incidência de correção monetária sobre o saldo devedor com base em indexador setorial, que reflete o custo da construção civil, o qual deverá ser substituído pelo IPCA, salvo quando este último for mais gravoso ao consumidor.

2. Recursos especiais desprovidos.

(REsp 1.729.593/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/09/2019, DJe 27/09/2019)

Na hipótese, tendo o Tribunal de origem julgado conforme a orientação jurisprudencial do STJ, incide novamente o óbice da Súmula 83 desta Corte Superior, por

ambas as alíneas do permissivo constitucional.

Diante do exposto, conheço parcialmente do recurso especial, mas, nessa extensão, nego-lhe provimento.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários sucumbenciais fixados em favor dos advogados da parte recorrida em 2% (dois por cento) do valor da condenação.

Publique-se.

Brasília-DF, 25 de novembro de 2019.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator