

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.628.042 - DF (2016/0250580-8)**

**RELATOR** : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**  
**RECORRENTE** : JOSEFA SANTANA FERRACIOLI  
**ADVOGADO** : LEONARDO DE FREITAS COSTA - DF023173  
**RECORRIDO** : TECNISA S/A  
**RECORRIDO** : LYON INVESTIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
**ADVOGADO** : DOUGLAS WILLIAM CAMPOS DOS SANTOS - DF031138  
**AGRAVANTE** : LYON INVESTIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
**AGRAVANTE** : TECNISA S/A  
**ADVOGADO** : DOUGLAS WILLIAM CAMPOS DOS SANTOS - DF031138  
**AGRAVADO** : JOSEFA SANTANA FERRACIOLI  
**ADVOGADO** : LEONARDO DE FREITAS COSTA - DF023173

**DECISÃO**

1. Cuida-se de agravo interposto por LYON INVESTIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA e TECNISA S/A contra decisão que não admitiu o seu recurso especial, por sua vez manejado em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESOLUÇÃO CONTRATUAL. INADIMPLÊNCIA. CONSTRUTORA. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. TOLERÂNCIA. 180 (CENTO E OITENTA) DIAS. EXTRAPOLAÇÃO. CULPA. FORNECEDORA. CONFIGURAÇÃO. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INCORPORADORA. CONTROLADORA. SPE (SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO). SÓCIAS. GRUPO ECONÔMICO. IDENTIDADE. OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR. VALORES PAGOS. DEVOLUÇÃO. INTEGRALIDADE. RETENÇÃO DE VALORES. VEDAÇÃO. EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO. PARTE AUTORA. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE CORRETAGEM. PRESCRIÇÃO. TRIENAL. TERMO INICIAL. PAGAMENTO.

RETORNO DAS PARTES AO STATUS QUO ANTE. NECESSIDADE. SATI (SERVIÇO DE ASSESSORAMENTO TÉCNICO IMOBILIÁRIO) E "TAXA DE CONTRATO". INTELIGÊNCIA. IDENTIDADE. INDENIZAÇÃO. LUCROS CESSANTES. CABIMENTO. IMÓVEL EM OBRA. IRRELEVÂNCIA. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. TERMO FINAL. DATA DA EXPEDIÇÃO DO HABITE-SE. COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA. INDENIZAÇÃO. PERCENTUAL. 0,5% (ZERO VIRGULA CINCO POR CENTO) AO MÊS. BASE DE CÁLCULO. VALOR PAGO CORRIGIDO PELO

INCC ATÉ A SENTENÇA. CASO CONCRETO. PEDIDO EXPRESSO DA RÉ. POSSIBILIDADE. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DESNECESSIDADE. CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. AFIRMAÇÃO. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. OCORRÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INOCORRÊNCIA. REDISTRIBUIÇÃO DAS DESPESAS. DESNECESSIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE, REFORMADA. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela primeira ré deve ser rejeitada, uma vez que ela constituiu a Sociedade de Propósito Específico (segunda ré) para realização do empreendimento no qual se localiza o imóvel em questão, mantendo-se solidariamente responsável pelas obrigações da SPE, sob pena de desvirtuamento do instituto jurídico criado para aumentar a segurança do consumidor, e não esvaziar a responsabilidade da incorporadora. Ademais, pela ótica do Código de Defesa do Consumidor, em vista da teoria da aparência, é evidente a responsabilidade da incorporadora que instituiu a SPE, integrante do mesmo grupo econômico, não podendo se valer da legislação que dispõe sobre tais entidades para afastar-se da responsabilidade assumida na relação de consumo.

2. No caso de resolução contratual por culpa da incorporadora/construtora/fornecedora, a restituição dos valores pagos pelo consumidor deve dar-se de forma integral, devidamente corrigidos, além dos juros de mora. Nesse caso, não há falar em retenção de quaisquer valores em favor da promitente vendedora, reconhecida culpada pela resolução do contrato, nem exceção do contrato não cumprido que lhe aproveite, haja vista que seu inadimplemento precedeu a própria manifestação de vontade dos compradores pela resolução, cuja adimplência está atestada nos autos.

3. O prazo prescricional para cobrança de valores pagos indevidamente a título de comissão de corretagem e taxa de contrato é de 3 (três) anos, tal qual previsto no art. 206, §3º, IV do Código de Processo Civil, cujo termo inicial de sua fluência dá-se com o desembolso feito a esse título.

4. Observado o esgotamento do prazo prescricional para a pretensão, a decretação da prescrição é medida que se impõe.

5. Em relação à SATI (serviço de assessoramento técnico imobiliário) e "taxa de contrato" a inteligência eleita é mesma adotada para corretagem, razão pela qual devem ser devolvidos os valores pagos a esse título em razão da resolução do contrato por culpa da promitente vendedora.

6. Os lucros cessantes têm natureza compensatória, consistentes, no caso, naquilo que a parte autora razoavelmente deixou de lucrar. Embora, em regra, seja necessária a comprovação dos lucros cessantes para o acolhimento do pedido referente a esse prejuízo, tem-se reconhecido a presunção de dano ao comprador nas hipóteses em que a entrega de imóvel adquirido na planta não ocorre dentro do prazo contratualmente estipulado, uma vez que, seja pela necessidade de pagamento para moradia em outro local, seja pela impossibilidade de usufruir do bem para fins de locação, o comprador encontra-se em prejuízo presumido.

7. Em regra, a indenização pelos lucros cessantes em casos dessa

natureza se afere pelo valor do aluguel do imóvel no período respectivo. No caso concreto, especificamente, acolhe-se parcialmente o pedido da promitente vendedora, no sentido de que tal valor seja correspondente a 0,5% (zero vírgula cinco por cento) ao mês incidente sobre o montante vertido pela promitente compradora, devidamente atualizado pelo INCC, durante o período do atraso, porém, até a data da sentença, isto é, entre o fim do prazo de tolerância até a data da resolução do contrato. Na hipótese, além de acolher pedido subsidiário da ré, prestigiam-se os princípios da celeridade e economia processuais, uma vez que, desse modo, evita-se a necessidade de liquidação da sentença, sem que se verifique, por outro lado, prejuízo à parte consumidora.

8. Sendo parcialmente provido o recurso da parte ré, de modo que, ao se cotejar os pedidos deduzidos na inicial com o resultado do julgamento se verifica a ocorrência de sucumbência mínima da autora, tem aplicação o parágrafo único do art. 21 do Código de Processo Civil, em vista de, mantendo-se a atribuição dos ônus da sucumbência, integralmente, à parte ré, altera-se, contudo, o fundamento legal, na forma do dispositivo acima.

9. Recurso da ré conhecido e parcialmente provido. Sentença parcialmente reformada.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Nas razões do recurso especial, aponta a parte recorrente ofensa ao disposto nos arts. 402 e 475 do Código Civil.

Defende a legalidade da cláusula contratual que estabelece a retenção de valores pagos pela parte compradora, caso tome a iniciativa de rescindir o contrato, sem ter ocorrido inadimplemento absoluto por parte da vendedora.

Alega que os lucros cessantes apenas são devidos se efetivamente comprovada a sua configuração, sob pena de enriquecimento ilícito, dado que o recorrente estaria auferindo lucro sobre um imóvel que não adquiriu, já que o negócio foi desfeito desde a origem.

Contrarrazões ao recurso especial às fls. 598-608.

É o relatório.

DECIDO.

2. A irresignação não prospera.

Sobre a questão de retenção de valores pagos pela parte compradora, assim se manifestou o tribunal de origem:

Nesse ponto, por oportuno, assevero que o argumento da parte ré - apelante, no sentido de que foi a autora quem deu causa à resolução, a rigor, lançado sem maior compromisso com a realidade fática, não prospera, pois a inadimplência da empresa é evidente, uma vez que, nem mesmo considerando o prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias,

o imóvel foi entregue, embora todo o valor já tenha sido pago.

Em mora incorreu unicamente e exclusivamente as rés.

Portanto, não há qualquer sinal de exceção do contrato não cumprido, conforme insinuado pela ré que lhe possa aproveitar, sendo legítima e amparada pela lei a manifestação de interesse da autora na resolução do contrato, na forma do art. 475 do Código Civil.

Feitos tais esclarecimentos, delimitando-se que o inadimplemento contratual é imputável, inteiramente, às rés, respondem pelas suas consequências, não havendo falar em qualquer espécie de retenção, especialmente no importe de 25% (vinte e cinco por cento) sobre os valores pagos, conforme requerido, até porque, nem a cláusula penal por ela redigida prevê esse percentual (fl. 55).

Também não há falar em retenção de sinal, haja vista a culpa da ré, que, em verdade, poderia responder pela sua restituição mais o equivalente, na forma do art. 418 do Código Civil. Contudo, não foi deduzido pedido nessa direção.

Com isso, sendo incontroverso o pedido resolutório, todos os valores vertidos pela autora deverão ser devolvidos, como consequência lógica da resolução por culpa das rés, sob pena de admitir-se o enriquecimento sem causa.(fls. 488-489 e-STJ)

Entendeu pelo não cabimento de retenção de valores, uma vez que a rescisão contratual decorreu de culpa exclusiva da parte vendedora.

Tal posicionamento está em consonância com o perfilhado por esta Corte, no sentido de que "o direito à retenção de percentual das parcelas pagas somente é assegurado à construtora quando a rescisão decorre da desistência ou da inadimplência do adquirente" (AgInt no AREsp 209.132/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 06/09/2016).

A propósito:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESCISÃO CONTRATUAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ART. 40, § 2º, DA LEI N. 4.591/1964. NÃO INCIDÊNCIA. PARTICULARIDADE DO CASO CONCRETO. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. PARCELAS PAGAS. DEVOLUÇÃO INTEGRAL. DANO MORAL. CABIMENTO. EXCEPCIONALIDADE.

[...]

2. Tendo havido um novo negócio jurídico entre as partes (adquirentes de imóvel da falida Encol e a recorrente) - relação jurídica que, efetivamente, deu ensejo à presente demanda -, a Carvalho Hosken S/A não assume no litúgio posição de simples incorporadora ou proprietária do terreno no qual o empreendimento imobiliário seria erguido. Assim, mostra-se inaplicável o art. 40, § 2º, da Lei n. 4.591/1964, que restringe o valor a ser restituído aos promitentes compradores pela incorporadora. Bem por essa razão que o mencionado dispositivo legal não foi prequestionado, motivo por que incide a Súmula n. 211/STJ.

**3. Se a rescisão do contrato de compra e venda decorreu do**

**inadimplemento na entrega do imóvel, descabe retenção de percentual pago pelo comprador, devendo a restituição das parcelas ser integral.**

[...]

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 168.231/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 12/08/2014) [g.n.]

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ? RESCISÃO CONTRATUAL - CONTRATO DE COMPRA E VENDA - BEM IMÓVEL - ATRASO NA ENTREGA DA UNIDADE - CULPA EXCLUSIVA DA CONSTRUTORA/INCORPORADORA - RETENÇÃO DE PARCELA DO PREÇO PAGO - INVIABILIDADE ? EMBARGOS ACOLHIDOS - EFEITOS INFRINGENTES.

**Havendo rescisão de contrato de compra e venda de bem imóvel por atraso da construtora/incorporadora na entrega da unidade condominial do adquirente, ou seja, por culpa exclusiva daquela, indevida a retenção de parcela do preço pago.**

Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos infringentes, reconsiderando-se o Acórdão anterior, cancelando-se a retenção de 25% das prestações pagas, as quais deverão ser integralmente devolvidas para o adquirente.

(EDcl no REsp 620.257/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 08/10/2008) [g.n.]

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC/1973. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS. REAVALIAÇÃO DOS CONTRATOS E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. RESCISÃO POR CULPA DA CONSTRUTORA. RETENÇÃO DE PARTE DO VALOR DAS PARCELAS PAGAS. IMPOSSIBILIDADE. LUCROS CESSANTES. PREJUÍZO DO PROMITENTE-COMPRAADOR PRESUMIDO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 83/STJ. DECISÃO MANTIDA.

[...]

**7. Consoante entendimento consolidado no STJ, o direito à retenção de percentual das parcelas pagas somente é assegurado à construtora quando a rescisão decorre da desistência ou da inadimplência do adquirente e o prejuízo do promitente-comprador com o atraso da vendedora é presumido em decorrência da impossibilidade de se utilizar o bem.**

8. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 209.132/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 06/09/2016) [g.n.]

3. De outra parte, o Tribunal local também decidiu em consonância com a

jurisprudência desta Corte, que se orienta no sentido de considerar que a inexecução do contrato de compra e venda, consubstanciada na ausência de entrega do imóvel na data acordada, acarreta o pagamento de indenização por lucros cessantes, sendo presumido o prejuízo do promitente comprador.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. LUCROS CESSANTES. PREJUÍZO PRESUMIDO. NÃO PROVIMENTO.

1. 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.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 301.607/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 15/09/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. LUCROS CESSANTES. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. PRESUNÇÃO DE PREJUÍZO. PRECEDENTES.

1. Esta Corte Superior já firmou entendimento de que, descumprido o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, é cabível a condenação por lucros cessantes, havendo presunção de prejuízo do promitente-comprador.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1319473/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 02/12/2013)

AGRAVO REGIMENTAL - COMPRA E VENDA. IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA - LUCROS CESSANTES - PRESUNÇÃO - CABIMENTO - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

1.- A jurisprudência desta Casa é pacífica no sentido de que, descumprido o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, é cabível a condenação por lucros cessantes. Nesse caso, há presunção de prejuízo do promitente-comprador, cabendo ao vendedor, para se eximir do dever de indenizar, fazer prova de que a mora contratual não lhe é imputável. Precedentes.

2.- O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar o decidido, que se mantém por seus próprios fundamentos.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1202506/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 24/02/2012)

4. Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Publique-se. Intimem-se.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Brasília (DF), 22 de novembro de 2019.

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator