



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.551.968 - SP (2015/0216178-3)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES
ADVOGADOS : MARCELO ALEXANDRE LOPES E OUTRO(S)
MURILO MACIMO RODRIGUES E OUTRO(S)
FRANCISCO PAULO DE CRESCENZO MARINO E OUTRO(S)
JOZI UEHBE E OUTRO(S)
VANESSA ALVES DA SILVA
JOSÉ ROBERTO DE CASTRO NEVES E OUTRO(S)
RECORRENTE : ADRIANA CARNEIRO
RECORRENTE : MAURICIO GABAI TANURCOV
ADVOGADO : VANESSA BAGGIO LOPES DE SOUZA E OUTRO(S)
RECORRIDO : OS MESMOS
INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
INTERES. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE INCORPORADORAS
IMOBILIARIAS - ABRAIN - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : FLÁVIO LUIZ YARSHELL E OUTRO(S)
ELIZANDRA MENDES DE CAMARGO DA ANA E OUTRO(S)
INTERES. : INSTITUTO POTIGUAR DE DEFESA DOS CONSUMIDORES -
IPDCON - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : ISLAYNNE GRAYCE DE OLIVEIRA BARRETO E OUTRO(S)
EVERTON MEDEIROS DANTAS E OUTRO(S)
INTERES. : SINDICATO DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO CIVIL DA
GRANDE FLORIANÓPOLIS - SINDUSCON - FPOLIS -
"AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : DIOGO BONELLI PAULO E OUTRO(S)
MARCUS VINÍCIUS MOTTER BORGES E OUTRO(S)
INTERES. : SINDICATO DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO CIVIL DE
GRANDES ESTRUTURAS NO ESTADO DE SÃO PAULO -
"AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : JOSE CARLOS BAPTISTA PUOLI E OUTRO(S)
INTERES. : FAZENDA NACIONAL - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

*RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. CIVIL E
PROCESSUAL CIVIL. ADMISSIBILIDADE PELO CPC/1973.
ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ.
PROCESSAMENTO PELO CPC/2015. CORRETAGEM.
INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. RITO DOS ARTS. 1.036 E
SEGUINTE DO CPC/2015.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I - RECURSO ESPECIAL DA INCORPORADORA. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM'. TEORIA DA ASSERTÇÃO. PRESCRIÇÃO E CASO FORTUITO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF.

II - RECURSO ESPECIAL ADESIVO DOS CONSUMIDORES. INOCORRÊNCIA DE DANO MORAL. ATRASO DA OBRA. CURTO PERÍODO. MERO INADIMPLEMENTO. INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES. ÓBICE DA SÚMULA 7/STF. REPETIÇÃO EM DOBRO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

III - TESE PARA OS FINS DO ART. 1.040 DO CPC/2015:

3.1. 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.

IV. RECURSO ESPECIAL DA INCORPORADORA:

4.1. Aplicação da tese ao caso concreto, rejeitando-se a preliminar de ilegitimidade passiva.

4.2. Incidência do óbice da Súmula 284/STF no que tange às alegações de prescrição e de caso fortuito, tendo em vista o caráter genérico das razões recursais.

V. RECURSO ESPECIAL ADESIVO DOS CONSUMIDORES:

5.1. Inocorrência de abalo moral indenizável pelo atraso de alguns meses na conclusão da obra, em razão das circunstâncias do caso concreto.

5.2. Incidência do óbice da Súmula 7/STJ, no que tange à pretensão de condenação da incorporadora ao pagamento de indenização por lucros cessantes durante o curto período do atraso na entrega da obra.

5.3. Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal 'a quo' (Súmula 211/STJ).

5.4. Ausência de prequestionamento da questão referente à repetição em dobro dos valores da comissão de corretagem e do serviço de assessoria imobiliária.

VI - RECURSOS ESPECIAIS DESPROVIDOS.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, No caso concreto, por unanimidade, negar provimento aos recursos especiais, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Para os efeitos do artigo 1.040 do NCPC foi fixada a seguinte tese: "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". Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Vencido, apenas quanto à tese repetitiva, o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Sustentou oralmente o Dr. José Roberto de Castro Neves, pela Recorrente PDG Realty S/A Empreendimentos e Participações.

Brasília, 24 de agosto de 2016. (Data de Julgamento)

MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA SEÇÃO

Número Registro: 2015/0216178-3

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.551.968 / SP

Números Origem: 00377442220128260224 00507552920128260577 01907347920128260100
1907347920128260100

PAUTA: 22/06/2016

JULGADO: 22/06/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. PEDRO HENRIQUE TÁVORA NIESS

Secretária

Bela. ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES
ADVOGADOS	: MARCELO ALEXANDRE LOPES E OUTRO(S) MURILO MACIMO RODRIGUES E OUTRO(S) FRANCISCO PAULO DE CRESCENZO MARINO E OUTRO(S) JOZI UEHBE E OUTRO(S) VANESSA ALVES DA SILVA JOSÉ ROBERTO DE CASTRO NEVES E OUTRO(S)
RECORRENTE	: ADRIANA CARNEIRO
RECORRENTE	: MAURICIO GABAI TANURCOV
ADVOGADO	: VANESSA BAGGIO LOPES DE SOUZA E OUTRO(S)
RECORRIDO	: OS MESMOS
INTERES.	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
INTERES.	: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE INCORPORADORAS IMOBILIARIAS - ABRAINC - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS	: FLÁVIO LUIZ YARSHELL E OUTRO(S) ELIZANDRA MENDES DE CAMARGO DA ANA E OUTRO(S)
INTERES.	: INSTITUTO POTIGUAR DE DEFESA DOS CONSUMIDORES - IPDCON - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS	: ISLAYNNE GRAYCE DE OLIVEIRA BARRETO E OUTRO(S) EVERTON MEDEIROS DANTAS E OUTRO(S)
INTERES.	: SINDICATO DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO CIVIL DA GRANDE FLORIANÓPOLIS - SINDUSCON - FPOLIS - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS	: DIOGO BONELLI PAULO E OUTRO(S) MARCUS VINÍCIUS MOTTER BORGES E OUTRO(S)
INTERES.	: SINDICATO DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO CIVIL DE GRANDES ESTRUTURAS NO ESTADO DE SÃO PAULO - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO	: JOSE CARLOS BAPTISTA PUOLI E OUTRO(S)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INTERES. : FAZENDA NACIONAL - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Coisas - Promessa de Compra e Venda

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado o julgamento conforme despacho proferido pelo Sr. Ministro Relator, com previsão de inclusão na pauta da sessão de 10.08.2016.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.551.968 - SP (2015/0216178-3)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES
ADVOGADOS : MARCELO ALEXANDRE LOPES E OUTRO(S)
MURILO MACIMO RODRIGUES E OUTRO(S)
FRANCISCO PAULO DE CRESCENZO MARINO E OUTRO(S)
JOZI UEHBE E OUTRO(S)
VANESSA ALVES DA SILVA
JOSÉ ROBERTO DE CASTRO NEVES E OUTRO(S)
RECORRENTE : ADRIANA CARNEIRO
RECORRENTE : MAURICIO GABAI TANURCOV
ADVOGADO : VANESSA BAGGIO LOPES DE SOUZA E OUTRO(S)
RECORRIDO : OS MESMOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
(Relator):

Trata-se de dois recursos especiais, um interposto por PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES e outro por ADRIANA CARNEIRO E OUTRO, este na modalidade adesiva, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

ILEGITIMIDADE DE PARTE. PASSIVA. INOCORRÊNCIA. PLEITO INDENIZATÓRIO. DEMANDADA QUE OSTENTA LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO, UMA VEZ QUE FAZ PARTE DO MESMO GRUPO ECONÔMICO, DE MODO QUE RESPONDE PELOS NEGÓCIOS JURÍDICOS CELEBRADOS A PARTIR DA COMPRA E VENDA. PARTE LEGÍTIMA PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRETENSÃO BEM AFASTADA NO JULGADO. SENTENÇA REFORMADA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DAS OBRAS APÓS ENCERRADO O PRAZO SUPLEMENTAR DE 180 DIAS. APONTADA JUSTIFICATIVA ORIUNDA DE CASO FORTUITO QUE NÃO SE OBSERVOU. ATRASO COMPROVADO. AUTORES, CONTUDO, QUE SE ENCONTRAVAM ADIMPLENTES APENAS EM RELAÇÃO AS PRESTAÇÕES QUE ANTECEDIAM A ENTREGA DAS CHAVES. POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL CORRESPONDENTE AO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VALOR LOCATÍCIO MENSAL PELO PERÍODO DE ATRASO, A CONSIDERAR A CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA DE 180 DIAS, VÁLIDA E QUE NÃO TRADUZ ABUSIVIDADE. VALOR MENSAL DE REFERÊNCIA USUALMENTE FIXADO EM 0,5% SOBRE O VALOR DE MERCADO DO IMÓVEL. QUANTIA QUE INCIDE DESDE A DATA EM QUE FINDO O PRAZO DE TOLERÂNCIA ESTIPULADO NO CONTRATO ATÉ A EXPEDIÇÃO DO HABITE-SE. DESPESAS CONDOMINIAIS, OUTROSSIM, QUE SÃO EFETIVAMENTE DEVIDAS A PARTIR DA INSTITUIÇÃO DO CONDOMÍNIO, AINDA QUE NÃO RECEBIDAS AS CHAVES. DESCABIMENTO DA PRETENSÃO ATINENTE À DEVOLUÇÃO DA COMISSÃO DE CORRETAGEM. TAXA SATI, PORÉM, COMPORTA DEVOLUÇÃO, RESTANDO AFASTADA A APONTADA PRESCRIÇÃO. LUCROS CESSANTES, POR SUA VEZ, NÃO OBSERVADOS. AUSÊNCIA, AINDA, DE ABUSIVIDADE NO TOCANTE A CORREÇÃO DAS PARCELAS QUE ANTECEDERAM AO RECEBIMENTO DAS CHAVES, SENDO INVIÁVEL O PRETENDIDO CONGELAMENTO DO SALDO DEVEDOR. DANO MORAL, OUTROSSIM, BEM AFASTADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA RECONHECIDA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. (fls. 436 s.)

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 473/480).

Em suas razões, PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES alega violação dos arts. 206, § 3º, inciso IV, 393, 722, 724 e 725 do Código Civil, bem como ao art. 267, inciso VI, 306, § 3º, 334, inciso I, do Código de Processo Civil, sob os argumentos de: (a) ilegitimidade passiva *ad causam* para responder pela devolução da comissão de corretagem e da taxa de assessoria imobiliária; (b) prescrição; (c) descabimento da multa contratual, uma vez que o atraso na obra teria decorrido de caso fortuito.

Sem contrarrazões.

Por sua vez, ADRIANA CARNEIRO E OUTRO sustentam violação aos arts. 187 e 402 do Código Civil de 2002, bem como art. 42, p. u., do Código de Defesa do Consumidor, sob os argumentos de: (a) ocorrência de abalo moral indenizável; (b) cabimento de indenização por lucros cessantes; (c)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cabimento da repetição em dobro dos valores correspondentes à comissão de corretagem e ao serviço de assessoria imobiliária - SATI. Aduz, também, divergência jurisprudencial.

Contrarrazões às fls. 501/525.

Os recursos especiais foram admitidos pelo Tribunal de origem como **representativos da controvérsia (RRC)**, e encaminhados a esta Corte Superior, tendo sido distribuídos, inicialmente, à relatoria do Min. JOÃO OTÁVIO NORONHA, que determinou a redistribuição à minha relatoria, tendo em vista a conexão com o REsp 1.551.951/SP, também representativo da mesma controvérsia.

Por meio da decisão de fl. 633, determinei a afetação do presente recurso ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, em conjunto com o REsp 1.551.951/SP, para a consolidação do entendimento desta Corte acerca da **legitimidade passiva da incorporadora (promitente vendedora) para responder pela restituição da comissão de corretagem e da taxa de serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), sob o fundamento de abusividade da transferência desses encargos ao consumidor.**

Não foi admitido o ingresso de *amicus curiae* neste procedimento recursal, uma vez que a questão afetada é idêntica à do REsp 1.551.951/SP, no curso do qual houve participação diversos *amici curiae*.

Contudo, a título de memorial, admitiu-se a juntada de manifestações escritas apresentadas por SINDICATO DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO CIVIL DA GRANDE FLORIANÓPOLIS - SINDUSCON/FPOLIS (fls. 774/820), SINDICATO DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO CIVIL DE GRANDES ESTRUTURAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINDUSCON/SP (fls. 712/773).

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ofereceu parecer sintetizado nos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

termos da seguinte ementa:

- *Recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do CPC (correspondente ao art. 1.036, do NCPC), e da Resolução STJ nº 8/2008.*
- ***Tese sugerida para os efeitos do art. 543-C, do CPC (correspondente ao art. 1.036, do NCPC): a empresa incorporadora, por integrar a mesma cadeia produtiva responsável pela colocação do imóvel no mercado de consumo, é responsável passiva e solidariamente pela devolução da comissão de corretagem e da taxa de serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), sob o fundamento da abusividade da transferência desses encargos ao consumidor.***
- ***Acerca do caso concreto:***
- ***Recurso especial interposto por PDG REALTY S.A. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES, fundado na alínea “a” do permissivo constitucional, que aponta violação aos arts. 267, inciso VI, do CPC; 206, § 3º, inciso IV, 393 e 722, todos do CC/2002.***
- *Verificar a ocorrência de caso fortuito ou força maior como motivos justificadores do inadimplemento contratual pressupõe o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, providência, todavia, incompatível com a via especial, a teor da Súmula 7/STJ.*
- *O v. acórdão recorrido consignou que a Recorrente faz parte do mesmo grupo econômico ao qual pertence a construtora, razão pela qual é responsável passiva e solidariamente pela devolução da comissão de corretagem e da taxa de serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI).*
- *Ausente disposição específica do prazo prescricional da ação em que se discute o pagamento indevido da comissão de corretagem e da taxa SATI tanto no CDC quanto no CC/2002, deve-se aplicar o prazo geral decenal, previsto no art. 205, do CC/2002.*
- *A cobrança da taxa de assessoria técnico-imobiliária, além de caracterizar a transferência de uma despesa que deve ser suportada exclusivamente pela fornecedora do produto ou serviço, representa indiscutível desvantagem entre as partes (art. 51, incisos I e IV, do CDC), uma vez que a função do profissional que presta aquela consultoria não é outra senão dar a aparência de legalidade às cláusulas e práticas impostas para a consecução do negócio. Ademais, condicionar a concretização do negócio principal ao pagamento da taxa SATI, muitas vezes por meio de adesão do consumidor a contrato específico para tal desiderato, caracteriza a denominada “venda casada”, expressamente proibida pelo art. 39, inciso I, do CDC.*
- ***Recurso especial (adesivo) interposto por ADRIANA CARNEIRO e MAURICIO GABAI TANURCOV, fundado nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, que aponta violação aos arts. 187 e 402,***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ambos do CC/2002, e 42, parágrafo único, do CDC, além de dissídio jurisprudencial.

- A análise da suposta ofensa ao art. 187, do CC/2002, está ligada ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não se admite na via especial, a teor da Súmula 7/STJ.

- Além de o referido óbice sumular ser igualmente aplicável ao apelo nobre com esteio na alínea “c” do permissivo constitucional, verifica-se, também, que o alegado dissídio jurisprudencial não se encontra demonstrado nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC (correspondente ao art. 1.029, § 1º, do NCPC), e 255, § 2º, do RISTJ.

- De acordo com a jurisprudência do STJ, a ausência de entrega do imóvel na data acordada no contrato firmado entre as partes acarreta o pagamento de indenização por lucros cessantes, tendo em vista a impossibilidade de fruição do imóvel durante o tempo da mora.

- É nula, porque manifestamente abusiva, a cláusula prevista em contrato de compromisso de compra e venda de imóvel que transfere ao promitente comprador a responsabilidade pelo pagamento tanto da comissão de corretagem quanto da taxa SATI, e, bem assim, é nulo eventual contrato de adesão, acessório àquele, que atribua ao consumidor a obrigação de arcar com tais pagamentos.

- “A aplicação do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor somente é justificável quando ficarem configuradas tanto a cobrança indevida quanto a má-fé do credor fornecedor do serviço.” (AgRg no REsp 1.200.821/RJ).

- ***Parecer pelo conhecimento parcial do recurso especial interposto por PDG REALTY S.A. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES, e, nesta parte, pelo seu não provimento, e pelo conhecimento parcial do recurso especial interposto por ADRIANA CARNEIRO e MAURICIO GABAI TANURCOV, e, nesta parte, pelo seu parcial provimento.*** (fls. 639/658, sem grifos no original)

No dia 09/05/2016, foi realizada audiência pública sobre o tema da presente afetação, tendo comparecido quatorze (14) oradores, além do Ministério Público Federal, que expuseram seus posicionamentos, conforme registrado no apenso n. 1 destes autos.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, em alegações finais, reiterou o entendimento apresentado no parecer de fls. 639/658.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.551.968 - SP (2015/0216178-3)

VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
(Relator):**

Eminentes colegas. O presente processo, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, envolve questão de extrema relevância jurídica, social e econômica, que tem sido objeto de milhares de demandas no Poder Judiciário brasileiro.

Início analisando a questão afetada ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (atuais arts. 1.036 ss. do CPC/2015), relativa à **legitimidade passiva da incorporadora (promitente vendedora) para responder pela restituição da comissão de corretagem e da taxa de serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), sob o fundamento de abusividade da transferência desses encargos ao consumidor.**

Essa controvérsia diz respeito a uma das condições da ação, que se inserem na categoria dos pressupostos de admissibilidade da tutela jurisdicional.

Forte corrente da doutrina processual brasileira sustenta que as condições da ação devem ser aferidas em abstrato, com base nas alegações deduzidas pelo autor (*in statu assertionis*) na petição inicial, eventualmente acompanhada de documentos, aplicando-se a chamada teoria da asserção ou da prospecção (*prospettazione*, na Itália).

Essa teoria é esposada, no Brasil, por doutrinadores como ALEXANDRE FREITAS CÂMARA, KASUO WATANABE e JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA.

Por todos, basta transcrever a lição de BARBOSA MOREIRA:

É conquista irreversível da moderna ciência do processo a distinção entre o mérito da causa e as chamadas 'condições da ação' (rectius:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condições do legítimo exercício do direito de ação).

No estágio atual da evolução científica, pode reputar-se descabida qualquer confusão entre juízo de mérito - no qual se declara fundada ou infundada a pretensão do autor, procedente ou improcedente o pedido -, e o juízo preliminar, em que se apura a concorrência daquelas condições, entre as quais se inclui a legitimatio ad causam.

Uma coisa é saber se o autor tem ou não tem, na verdade, o direito que postula; outra, bem diversa, é saber se ele está ou não habilitado a postulá-lo, a obter sobre a matéria o pronunciamento do órgão judicial, em sentido favorável ou desfavorável ao que pretende.

Tal diferenciação não é apenas de ordem doutrinária: consagra-a - e é o que mais importa - o nosso direito positivo. Basta lançar os olhos ao art. 267, VI, do Código de Processo Civil [vide art. 485, VI, do CPC/2015], segundo o qual o processo se extingue, sem julgamento do mérito, 'quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual'.

Para que o autor deva ser considerado parte legítima, não tem a menor relevância perquirir-se a efetiva existência do direito que ele alega. Nem será possível, aliás, antepor-se tal investigação ao juízo sobre a presença (ou ausência) do requisito da legitimidade, que é necessariamente, conforme se disse, preliminar. Averbar de ilegítima a parte, por inexistir o alegado direito, é inverter a ordem lógica da atividade cognitiva. A parte pode perfeitamente satisfazer a condição da 'legitimatio ad causam' sem que, na realidade, exista o direito, a relação jurídica material. Mais: não há lugar para a verificação dessa inexistência senão depois que se reconheceu a legitimidade da parte; só o pedido de parte legítima é que pode, eventualmente, ser repellido no mérito, isto é, julgado improcedente.

O exame da legitimidade pois - como o de qualquer das 'condições da ação -, tem de ser feito com abstração das possibilidade que, no juízo de mérito, vão deparar-se ao julgador: a de proclamar existente ou a de declarar inexistente a relação jurídica que constitui a 'res in judicium deducta'. Significa isso que o órgão judicial, ao apreciar a legitimidade das partes, considera tal relação jurídica 'in statu assertionis', ou seja, à vista do que se afirmou. Tem ele de raciocinar como quem admita, por hipótese, e em caráter provisório, a veracidade da narrativa, deixando para a ocasião própria (o juízo de mérito) a respectiva apuração, ante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

os elementos de convicção ministrado pela atividade instrutória.

Nada disso, aliás, representa novidade. Sob a vigência do Código anterior, e até em data mais recuada, já se sublinhava em sede doutrinária a necessidade de respeitar-se a sistemática acima descrita. Em clássica monografia, publicada pela primeira vez em 1939, prelecionava, com a clareza de sempre, MACHADO GUIMARÃES: 'Deve o juiz, aceitando provisoriamente as afirmações feitas pelo autor - 'si vera sint exposita' - apreciar preliminarmente as condições da ação, julgando, na ausência de uma delas, o autor carecedor de ação; só em seguida apreciará o mérito principal - isto é, a procedência ou a improcedência da ação' (A instância e a relação processual, in Estudos de Direito Processual Civil, Rio de Janeiro-S. Paulo, 1969, pág. 73).

A lição foi reiterada pelo inesquecível processualista, em trabalho referente à Carência de ação, onde recordava o ensinamento de LIEBMAN, contido em conferência que o mestre peninsular pronunciou quando de sua estada em nosso País, 'verbis': '... todo problema, quer de interesse processual, quer de legitimação ad causam, deve ser proposto e resolvido admitindo-se, provisoriamente e em via hipotética, que as afirmações do autor sejam verdadeiras; só nesta base é que se pode discutir e resolver a questão pura da legitimação ou do interesse' (in Carência de ação, publicada conjuntamente com Limites Objetivos do Recurso de Apelação, Rio de Janeiro, 1961, pág. 19).

.....
*Se quiséssemos recorrer aos subsídios da melhor doutrina estrangeira, verificaríamos sem dificuldade a perfeita coincidência das posições. Atente-se, v.g., neste passo eloquente de UGO ROCCO: [...]. **(Legitimação para agir. Indeferimento de petição inicial.** in: Temas de direito processual. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 199/201)*

Em sentido oposto à teoria da asserção, outra respeitável corrente doutrinária, capitaneada por CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, sustenta que as condições da ação podem ser analisadas em juízo de cognição plena, não ficando restrita às alegações deduzidas pelo autor na inicial. É a chamada teoria da apresentação ou da exposição.

Na jurisprudência desta Corte Superior, prevalece a teoria da asserção, como se verifica nos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CARÊNCIA DE AÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NÃO DEMONSTRADA.

- A ofensa à literalidade da lei confunde-se com o próprio mérito da rescisória. Havendo ofensa à literalidade da lei, o juízo é de procedência, e não de carência da ação.

- **Apenas a ilegitimidade de partes, a falta de interesse processual e a impossibilidade jurídica do pedido permitem o juízo de carência da ação. Tais requisitos devem ser constatados 'in status assertionis', isto é, segundo aquilo que foi alegado na inicial, não estando demonstrados na hipótese.**

Recurso Especial não conhecido.

(REsp 818.603/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 03/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. INTERESSE DE AGIR. CAUSA DE PEDIR. EXIGÊNCIA DE DESCRIÇÃO PORMENORIZADA DA SITUAÇÃO DE TODOS OS SUBSTITUÍDOS. DESCABIMENTO.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Coletiva proposta por sindicato em favor de servidores públicos da Universidade Federal de Pernambuco para que lhes seja reconhecido o direito à incidência de Imposto de Renda sobre verbas remuneratórias recebidas de forma acumulada por força de decisão judicial, de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que deviam ter sido pagas, e à repetição do indébito.

2. O Tribunal a quo confirmou a sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, por entender que não ficou comprovado o interesse de agir.

3. Inicialmente, constata-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

4. É clássica a concepção de que o interesse de agir é identificado pela análise do binômio necessidade-utilidade. Em outras palavras, a aludida condição da ação se faz presente quando a tutela jurisdicional se mostrar necessária à obtenção do bem da vida pretendido e o provimento postulado for efetivamente útil ao demandante, proporcionando-lhe melhora em sua situação jurídica.

5. Tem prevalecido na jurisprudência do STJ o entendimento de que a aferição das condições da ação deve ocorrer in status assertionis, ou seja, à luz das afirmações do demandante (Teoria da Asserção). Nesse sentido: AgRg no AREsp 205.533/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/10/2012; AgRg no AREsp 53.146/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 5/3/2012; REsp 1.125.128/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

18/9/2012.

6. *Em ações coletivas, é suficiente para a caracterização do interesse de agir a descrição exemplificativa de situações litigiosas de origem comum (art. 81, III, do CDC), que precisam ser solucionadas por decisão judicial.*

7. *A exigência de que o autor arrole todas as ações judiciais ajuizadas pelos substituídos, nas quais teriam ocorrido em tese a tributação indevida, é incompatível com o microsistema do processo coletivo, em que prevalece a repartição da atividade cognitiva em duas fases, caracterizada pela limitação da cognição, num primeiro momento, às questões fáticas e jurídicas comuns às situações dos envolvidos. Apenas posteriormente, em caso de procedência do pedido, é que a atividade cognitiva é integrada pela identificação das posições individuais de cada um dos substituídos (Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos, Teori Albino Zavascki, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 162).*

8. *Portanto, é prescindível que a causa de pedir da ação coletiva propriamente dita (primeira fase cognitiva) contemple descrição pormenorizada das situações individuais de todos os servidores que supostamente foram submetidos a pagamento indevido de Imposto de Renda.*

9. *Recurso Especial provido.*

(REsp 1.395.875/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 07/03/2014, sem grifos no original)

Deve-se, portanto, analisar a questão relativa à legitimidade das incorporadoras com base na teoria da asserção.

Nessa linha, considerando, em tese, as alegações dos promitentes-compradores (consumidores), observa-se nesse tipo de demanda a afirmação de que o consumidor compareceu a um estande de vendas com o objetivo de comprar um imóvel, mas acabou sendo obrigado a arcar com os custos dos serviços de corretagem prestados por corretores escolhidos pela incorporadora.

Confira-se, a propósito, o seguinte trecho da petição inicial dos presentes autos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]. Foi quando compareceu em junho de 2008, no stand de vendas do "Condomínio Alpha Vita", [...], sendo recebido pelo corretor da Empresa-ré.

O valor total do imóvel no contrato foi de R\$ 335.614,92 [...].

.....

Na ocasião da assinatura do contrato, a corretora da Empresa-ré pediu que os autores preenchessem várias cheques inominados com valores distintos, que totalizaram R\$ 19.591,40, onde a requerente entendeu se tratar do pagamento da entrada do empreendimento.

No entanto, ao receber a sua via do contrato algumas semanas depois, os autores descobriram que, na verdade, os cheques emitidos no ato da assinatura foram usados para o pagamento de uma indevida e abusiva taxa de corretagem e de SATI, conforme faz prova os documentos anexo.

A finalidade específica dos cheques era o pagamento da entrada do imóvel.

.....

Por que devemos pagar taxa de corretagem, se o Corretor trabalha para a PDG?

.....

Não somente isso, os autores dirigiram-se diretamente ao Stand de Vendas da Empresa-ré, não contratando para si serviço de corretores ou imobiliárias para intermediar a negociação que eles estavam realizando. Nunca obtiveram uma justificativa da empresa-ré sobre a indevida cobrança. (fls. 6 e 7)

Analizando-se essas alegações, em tese, com base na teoria da asserção, cumpre indagar se, caso sejam verdadeiras as alegações do autor, a incorporadora poderia ser condenada a ressarcir os valores pagos a título de corretagem?

À primeira vista, pode parecer que caberia ao corretor figurar no polo passivo da relação processual, pois foi quem recebeu os valores diretamente do consumidor.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, analisando-se as alegações dos consumidores, não se observa nenhuma insurgência quanto à existência de um contrato de corretagem e à necessidade de se remunerar o corretor pelos serviços prestados.

A questão suscitada pelos consumidores se limita a estabelecer quem deve assumir o encargo da restituição dessa remuneração.

Sob a ótica dos consumidores, a corretagem foi contratada pela incorporadora de modo que ela é quem deveria responder por esse encargo.

Por decorrência lógica, para que o encargo recaia sobre a incorporadora, deve-se admitir o ajuizamento da demanda contra esta, ou seja, reconhecer a legitimidade passiva *ad causam*.

Observe-se o raciocínio acima se limita à questão da legitimidade passiva, pois a análise da efetiva obrigação de ressarcir os consumidores é questão de mérito, a ser enfrentada em outra oportunidade.

De outra parte, com relação aos custos do serviço de assessoria imobiliária (SATI), os consumidores também alegam que se trata de serviço contratado pela incorporadora, mas com encargo transferido para consumidores.

Confira-se, a propósito, o seguinte trecho da petição inicial destes autos:

A taxa SATI (SAT, TI ou ASSESSORIA IMOBILIÁRIA) é a contratação - PELA CONSTRUTORA - de serviço de assessoria técnico-imobiliária, normalmente cobrada no dia da assinatura do contrato ou quando da concessão do financiamento. Muitas vezes está camuflada com outra nomenclatura.

Tais 'assessorias' - bem como as 'taxas de corretagem' e demais serviços técnicos - devem ser pagos pela construtora que contratou os serviços, ou seja - pelo vendedor do imóvel - não devendo ser suportada pelo consumidor, muito embora seja essa a prática do mercado imobiliário, que, inobstante, se mostra totalmente ilegal.

(fl. 15)

As alegações deduzidas pelos consumidores com relação à SATI,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

portanto, são semelhantes, às afirmações feitas a respeito da comissão de corretagem, devendo-se adotar, portanto, a mesma solução, admitindo-se a legitimidade passiva da incorporadora.

Propõe-se, portanto, a consolidação da tese nos seguintes termos:

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.

Não se incluiu na tese a legitimidade passiva solidária das construtoras, como sugerido pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, porque a afetação se limitou à responsabilidade das incorporadoras.

Ademais, nos casos em que a incorporadora contrata uma construtora autônoma (não integrante de seu grupo econômico) para executar a obra, seria questionável a legitimidade desta para responder pela restituição da comissão de corretagem, por ser fato completamente estranho ao serviço de construção civil prestado.

Também não se incluiu na tese a legitimidade passiva solidária da empresa imobiliária, do corretor ou do assessor que recebeu diretamente do consumidor os valores correspondentes à comissão de corretagem e à assessoria imobiliária.

Essa omissão atende aos limites do tema afetado, bem como às circunstâncias fáticas dos casos concretos submetidos a julgamento, pois, em nenhum dos dois recursos especiais paradigmas do tema da legitimidade, houve o ajuizamento da demanda contra a imobiliária, o corretor e/ou o assessor.

Nada, impede, contudo, que os Tribunais de origem, verificando multiplicidade de recursos sobre as questões não abordadas neste voto,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

encaminhem novos recursos especiais representativos da controvérsia - RRC a esta Corte Superior, ou promovam a instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas - IRDR.

Fixada a tese, passo à análise do caso concreto, iniciando pelo recurso especial interposto pela incorporadora, PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES.

Inicialmente, esclareça-se que houve uma sucessão empresarial entre a empresa ora recorrente a empresa que figurou no contrato como promitente vendedora, conforme constou na sentença (fl. 295) e no acórdão recorrido (fl. 440).

Desse modo, em virtude da sucessão empresarial, a ora recorrente responde por todas as obrigações da empresa sucedida, devendo ser tratada nos presentes autos como se promitente vendedora fosse.

Feito esse esclarecimento inicial, resta aplicar a tese firmada na primeira parte deste voto, rejeitando-se a preliminar de ilegitimidade passiva.

De outra parte, quanto à prescrição, observa-se que a parte recorrente, nas razões do recurso especial, limitou-se a alegar genericamente a tese de prescrição, sem ao menos apontar qual seria o prazo prescricional aplicável e qual seria o termo inicial da contagem desse prazo.

Tratando-se de alegação genérica, é de rigor a aplicação do óbice da Súmula 284/STF, abaixo transcrita:

Súmula 284/STF - *É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*

Relativamente à multa contratual por atraso na finalização da obra, o recurso especial também encontra óbice na Súmula 284/STF, pois a parte recorrente limitou-se a alegar genericamente a ocorrência de caso fortuito, sem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao menos especificar quais fatos, qualificados como fortuitos, teriam levado ao atraso da obra.

Esclareça-se que o juízo de admissibilidade do presente recurso é realizado com base nas normas do CPC/1973, por ser a lei processual vigente na data de publicação do *decisum* ora impugnado (cf. Enunciado Administrativo n. 2/STJ), seguindo-se, quanto ao processamento, as regras do CPC/2015, após a data de entrada em vigor deste *codex*.

Desse modo, o recurso especial interposto pela incorporadora não merece ser provido.

Passo ao recurso interposto pelos consumidores, ADRIANA CARNEIRO e OUTRO.

No que tange à indenização por danos morais, esta Corte Superior possui entendimento pacífico no sentido de que o mero inadimplemento contratual não causa, por si só, abalo moral indenizável.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, específicos sobre inoccorrência de abalo moral em virtude de atraso na entrega de imóvel em construção, *litteris*:

CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. ABORRECIMENTO E DISSADOR. EXAME DAS PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O simples descumprimento contratual, por si, não é capaz de gerar danos morais, sendo necessária a existência de uma consequência fática capaz de acarretar dor e sofrimento indenizável pela sua gravidade. 2. A Corte local, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de indenização por danos morais, concluiu que o atraso na entrega do imóvel, de aproximadamente 9 (nove) meses, por si, frustrou a expectativa do casal de ter um lar, causando, consequentemente, transtornos por não ter domicílio próprio. Com efeito, o Tribunal de origem apenas superestimou o desconforto, o aborrecimento e a frustração da autora, sem apontar, concretamente, situação excepcional específica, desvinculada dos normais aborrecimentos do contratante que não recebe o imóvel no prazo contratual. 3. A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

orientação adotada na decisão agravada não esbarra no óbice contido no enunciado n. 7 da Súmula do STJ, tendo em vista que foram consideradas, apenas, as premissas fáticas descritas no acórdão recorrido. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1.408.540/MA, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, DJe 19/02/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMÓVEL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. ENTREGA. ATRASO. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem firmado o posicionamento de que o mero descumprimento contratual, caso em que a promitente vendedora deixa de entregar o imóvel no prazo contratual injustificadamente, embora possa ensejar reparação por danos materiais, não acarreta, por si só, danos morais. 2. Na hipótese dos autos, a construtora recorrida foi condenada ao pagamento de danos materiais e morais, sendo estes últimos fundamentados apenas na demora na entrega do imóvel, os quais não são, portanto, devidos. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 570.086/PE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe 27/10/2015)

Excepcionalmente, em caso de atraso considerável, por culpa da incorporadora, é possível cogitar-se da ocorrência de abalo moral, tendo em vista a relevância do direito à moradia (cf. AgRg no AREsp 684.176/RJ e AgRg no AREsp 395.105/RJ, dentre outros).

No caso dos autos, porém, o atraso foi mínimo, de apenas três meses, pois o prazo para conclusão da obra se encerrara em setembro de 2011 (já computados os seis meses tolerância), e a efetiva conclusão, com a emissão do habite-se (cf. fl. 442), veio a ocorrer em dezembro do mesmo ano.

Não há falar, portanto, em abalo moral indenizável.

Quanto aos danos materiais, na modalidade lucros cessantes, o Tribunal origem entendeu que não estariam comprovados (cf. fl. 442), de modo que a inversão do julgado, quanto a esse ponto, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Por fim, no que tange ao pleito de repetição em dobro dos valores



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

referentes à comissão de corretagem e ao serviço de assessoria imobiliária (SATI), cumpre observar que o tema da repetição em dobro encontra-se afetado ao rito dos recursos especiais repetitivos (cf. Tema 929, REsp 1.517.888/RN, de minha relatoria), pendente de julgamento.

Não é o caso, porém, de se aguardar o julgamento desse repetitivo porque, na hipótese dos autos, o tema carece de prequestionamento, fazendo-se incidir o óbice da Súmula 211/STJ, abaixo transcrita:

Súmula 211/STJ - *Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal 'a quo'.*

Destarte, o recurso especial dos consumidores merece ser provido tão somente quanto aos lucros cessantes.

Ante o exposto, voto no seguinte sentido:

(i) fixar a seguinte tese para os fins do art. 1.040 do CPC/2015:

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.

(ii) negar provimento aos recursos especiais.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.551.968 - SP (2015/0216178-3)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES
ADVOGADOS : MARCELO ALEXANDRE LOPES E OUTRO(S)
MURILO MACIMO RODRIGUES E OUTRO(S)
FRANCISCO PAULO DE CRESCENZO MARINO E OUTRO(S)
JOZI UEHBE E OUTRO(S)
VANESSA ALVES DA SILVA
JOSÉ ROBERTO DE CASTRO NEVES E OUTRO(S)
RECORRENTE : ADRIANA CARNEIRO
RECORRENTE : MAURICIO GABAI TANURCOV
ADVOGADO : VANESSA BAGGIO LOPES DE SOUZA E OUTRO(S)
RECORRIDO : OS MESMOS
INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
INTERES. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE INCORPORADORAS IMOBILIARIAS
- ABRAIN - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : FLÁVIO LUIZ YARSELL E OUTRO(S)
ELIZANDRA MENDES DE CAMARGO DA ANA E OUTRO(S)
INTERES. : INSTITUTO POTIGUAR DE DEFESA DOS CONSUMIDORES -
IPDCON - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : ISLAYNNE GRAYCE DE OLIVEIRA BARRETO E OUTRO(S)
EVERTON MEDEIROS DANTAS E OUTRO(S)
INTERES. : SINDICATO DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO CIVIL DA GRANDE
FLORIANÓPOLIS - SINDUSCON - FPOLIS - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : DIOGO BONELLI PAULO E OUTRO(S)
MARCUS VINÍCIUS MOTTER BORGES E OUTRO(S)
INTERES. : SINDICATO DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO CIVIL DE GRANDES
ESTRUTURAS NO ESTADO DE SÃO PAULO - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : JOSE CARLOS BAPTISTA PUOLI E OUTRO(S)
INTERES. : FAZENDA NACIONAL - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

VOTO-VENCIDO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO:

Senhor Presidente, na questão da legitimidade, peço a Vossa Excelência que faça constar que fico vencido, entendendo que a questão se envolve com o mérito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.551.968 - SP (2015/0216178-3)

VOTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Senhor Presidente, quanto ao julgamento do caso concreto no Recurso Especial n. 1.551.968/SP, observo que o acórdão recorrido não deferiu uma rubrica intitulada "lucros cessantes", porque considerou que não estava comprovado o intuito lucrativo do imóvel, ou seja que seria o imóvel destinado a aluguel. A fundamentação não está ideal, porque se lida apenas esta parte do acórdão, aparentemente, o autor não estaria sendo indenizado pelo período em que não pode utilizar o imóvel, após a data prevista para a entrega do bem, o que seria contrário à jurisprudência do STJ.

Pouco importa se o uso a ser dado ao imóvel seria aluguel ou residência do comprador. O fato é que ele ficou privado de fruir o bem e deve ser indenizado.

A leitura completa do acórdão permite verificar, todavia, que foi concedida uma multa compensatória de 1% (um por cento) ao mês do valor do imóvel, multa compensatória esta prevista no contrato exatamente para indenizar o prejuízo causado pela impossibilidade de uso do imóvel se não fosse entregue na data aprazada.

O acórdão diz o seguinte:

"Assim, como decorrência do atraso da obra, de rigor a fixação de indenização por danos materiais decorrentes da incontroversa privação da utilização do bem pelos autores. Restando pactuado entre as partes que, ultrapassado o prazo complementar estabelecido no subitem VI, fica estabelecida a multa de 1% (um por cento) ao mês sobre o valor do bem à importância paga pela ré a título de compensação pelo atraso, de rigor a sua aplicação. Daí os autores fazem jus ao recebimento de alugueres indenizáveis que deve se ater ao percentual indicado, por mês, a incidir desde a data em que findo o prazo de tolerância estipulado no contrato até a data em que emitido o habite-se."

Depois, na fl. 447, ao repelir o pedido de imposição cumulativa de outra multa, o acórdão se reporta de novo a essa cláusula contratual esclarecendo que é uma cláusula compensatória.

"Não há que se falar na pretendida aplicação da multa contratual prevista para os casos de inadimplemento dos promissários adquirentes à obrigação de pagamento. Isso porque, tendo sido observada e aplicada na hipótese a cláusula penal previamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ajustada a título de perdas e danos para o caso de descumprimento da vendedora em decorrência de atraso, certamente, a aplicação de outra....".

Os autores postularam a aplicação da cláusula compensatória de 1% (um por cento) do valor do imóvel ao mês, o que foi atendido pelo acórdão; pediram ainda outra multa que é prevista no contrato para o caso de o comprador não pagar alguma prestação (negada), e eles ainda pediram lucros cessantes, corretamente indeferidos na origem, ao meu sentir, embora com fundamentação equivocada.

Registro que não foram comprovadas outras perdas e danos que não a mera privação do uso do imóvel. A privação do uso do imóvel, nesse caso, já está sendo indenizada pela cláusula penal compensatória de 1% (um por cento) do valor do imóvel por mês.

Não é o caso de deferir uma outra rubrica com o título de "lucros cessantes", porque a cláusula penal compensatória, no caso, já cumpre essa função, constituindo uma prefixação contratual das perdas e danos.

Então, penso, *data maxima venia*, que aqui não se aplica a jurisprudência do Tribunal segundo a qual é possível a acumulação de multa moratória com perdas e danos, porque esta cláusula penal, tal como expressa no acórdão recorrido, já é compensatória.

Em face do exposto, neste caso concreto, nego provimento ao recurso especial dos autores, porque não cabe a indenização de lucros cessantes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA SEÇÃO

Número Registro: 2015/0216178-3

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.551.968 / SP

Números Origem: 00377442220128260224 00507552920128260577 01907347920128260100
1907347920128260100

PAUTA: 24/08/2016

JULGADO: 24/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MAURÍCIO VIEIRA BRACKS

Secretária

Bela. ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES
ADVOGADOS	: MARCELO ALEXANDRE LOPES E OUTRO(S) MURILO MACIMO RODRIGUES E OUTRO(S) FRANCISCO PAULO DE CRESCENZO MARINO E OUTRO(S) JOZI UEHBE E OUTRO(S) VANESSA ALVES DA SILVA JOSÉ ROBERTO DE CASTRO NEVES E OUTRO(S)
RECORRENTE	: ADRIANA CARNEIRO
RECORRENTE	: MAURICIO GABAI TANURCOV
ADVOGADO	: VANESSA BAGGIO LOPES DE SOUZA E OUTRO(S)
RECORRIDO	: OS MESMOS
INTERES.	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
INTERES.	: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE INCORPORADORAS IMOBILIARIAS - ABRAINC - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS	: FLÁVIO LUIZ YARSHELL E OUTRO(S) ELIZANDRA MENDES DE CAMARGO DA ANA E OUTRO(S)
INTERES.	: INSTITUTO POTIGUAR DE DEFESA DOS CONSUMIDORES - IPDCON - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS	: ISLAYNNE GRAYCE DE OLIVEIRA BARRETO E OUTRO(S) EVERTON MEDEIROS DANTAS E OUTRO(S)
INTERES.	: SINDICATO DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO CIVIL DA GRANDE FLORIANÓPOLIS - SINDUSCON - FPOLIS - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS	: DIOGO BONELLI PAULO E OUTRO(S) MARCUS VINÍCIUS MOTTER BORGES E OUTRO(S)
INTERES.	: SINDICATO DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO CIVIL DE GRANDES ESTRUTURAS NO ESTADO DE SÃO PAULO - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO	: JOSE CARLOS BAPTISTA PUOLI E OUTRO(S)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INTERES. : FAZENDA NACIONAL - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Coisas - Promessa de Compra e Venda

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou oralmente o Dr. José Roberto de Castro Neves, pela Recorrente PDG Realty S/A Empreendimentos e Participações.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

No caso concreto, a Seção, por unanimidade, negou provimento aos recursos especiais, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Para os efeitos do artigo 1.040 do NCPC foi fixada a seguinte tese: "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".

Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Vencido, apenas quanto à tese repetitiva, o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.