

RECURSO ESPECIAL Nº 1.827.060 - SP (2019/0208031-1)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : QUEIROZ GALVÃO DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO
S.A. EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADOS : ROSANGELA BENEDITA GAZDOVICH - SP252192
KARINA ALENCAR DA SILVA PEREIRA - SP359061
CAROLINA RINALDI DA SILVA - SP385673
RECORRENTE : FERNANDEZ MERA HOLDING E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADOS : HÉLIO PINTO RIBEIRO FILHO - SP107957
FABIANE LIMA DE QUEIROZ - SP188086
MARIA RAFAELA GUEDES PEDROSO PORTO - SP207247
RECORRIDO : ROSANGELA MACEDO FELIX
RECORRIDO : JOSE ANTONIO GUARALDI FELIX
ADVOGADOS : RICARDO CERQUEIRA LEITE - SP140008
DANIELA ARAUJO ESPURIO - SP143401
MARIA FERNANDA SILVA SOUSA - SP307376

EMENTA

I. RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INCORPORADORA PARA O PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DA SATI. TEMA 939/STJ. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. PREVISÃO PARA O CASO DE ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. CESSAÇÃO NA DATA DO HABITE-SE. DESCABIMENTO. TERMO 'AD QUEM'. DATA DA EFETIVA ENTREGA DAS CHAVES. TEMA 966/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PRETENSÃO DE REDIMENSIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÓBICE DA SÚMULA 282/STJ.

1. Legitimidade passiva da incorporadora para responder pela restituição do valor cobrado pelo serviço assessoria técnico-imobiliária - SATI, nos termos do Tema 939/STJ.
2. Incidência da cláusula penal pertinente ao atraso na entrega da obra até à data da efetiva entrega das chaves, sendo descabida a pretensão de cessação dessa parcela indenizatória na data da concessão do "Habite-se" (Tema 996/STJ).
3. Ausência de prequestionamento do enunciado normativo do art. 86 do CPC/2015, tornando-se inviável de conhecimento a insurgência contra a distribuição dos encargos sucumbenciais, em virtude do óbice da Súmula 282/STF.
4. DESPROVIDO, COM MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS, O RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR QUEIROZ GALVÃO DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO S.A.

II. RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. ATRASO NA ENTREGA DA UNIDADE AUTÔNOMA. RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA DA IMOBILIÁRIA. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DEVER DE INFORMAÇÃO

POR PARTE DA IMOBILIÁRIA. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES LEGAIS DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PRECEDENTES. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. TEORIA DA ASSERÇÃO. PRIMAZIA DO JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. Controvérsia acerca da responsabilidade solidária da empresa imobiliária pelo atraso da obra do empreendimento que intermediou perante os adquirentes das unidades autônomas.
2. Nos termos do art. 265 do Código Civil: "a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes".
3. Existência de recentes precedentes desta Corte Superior no sentido de que a empresa que atuou na intermediação imobiliária não responde solidariamente com a incorporadora pelo atraso na entrega da obra, salvo nas hipóteses de falha do serviço de corretagem ou de envolvimento da corretora nas atividades de incorporação e construção.
4. Caso concreto em que se fez constar na publicidade do empreendimento a logomarca da imobiliária, ao lado da logomarca da incorporadora.
5. Tratando-se de logomarcas distintas, essa publicidade atende ao requisito da clareza da informação, permitindo-se identificar a empresa responsável pela edificação do empreendimento imobiliário, e aquela responsável pela comercialização das unidades, não sendo possível extrair-se desse fato conclusão no sentido de que a imobiliária seria parceira da incorporadora também na incorporação e na construção do empreendimento, de modo a se responsabilizar solidariamente a imobiliária.
6. Ausência de violação do dever de informação acerca do possível atraso na obra, uma vez que a possibilidade de atraso é inerente ao vínculo contratual e, ademais, o contrato previa prazo de tolerância e cláusula penal para essa hipótese, de modo que a alegada ênfase do corretor de imóveis na pontualidade do empreendimento não passaria de mero 'dolus bonus'.
7. Não se verificando hipótese legal ou contratual de solidariedade entre as empresas demandas, impõe-se a reforma do acórdão recorrido para excluir a imobiliária da condenação solidária ao pagamento da parcela indenizatória.
8. Com base na teoria da asserção, a conclusão pela ausência de responsabilidade solidária da imobiliária conduz, no caso dos autos, à improcedência do pedido, não à ilegitimidade da imobiliária. Precedentes sobre a teoria da asserção.
9. Prejudicialidade da alegação de negativa de prestação jurisdicional, tendo em vista a aplicação dos princípios da primazia do julgamento de mérito e da duração razoável do processo, no presente julgamento.
10. PROVIDO O RECURSO ESPECIAL DE FERNANDEZ MERA HOLDING E PARTICIPAÇÕES LTDA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, negar provimento ao recurso especial interposto por Queiroz Galvão Desenvolvimento Imobiliário S.A. e dar provimento ao recurso

Superior Tribunal de Justiça

especial de Fernandez Mera Holding e Participações Ltda, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dra. MARIA FERNANDA SILVA SOUSA, pela parte RECORRIDA:
ROSANGELA MACEDO FELIX e Outra

Brasília, 22 de fevereiro de 2022(data do julgamento)

MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1827060 - SP (2019/0208031-1)

RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
RECORRENTE : QUEIROZ GALVÃO DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO
S.A. EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADOS : ROSANGELA BENEDITA GAZDOVICH - SP252192
KARINA ALENCAR DA SILVA PEREIRA - SP359061
CAROLINA RINALDI DA SILVA - SP385673
RECORRENTE : FERNANDEZ MERA HOLDING E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADOS : HÉLIO PINTO RIBEIRO FILHO - SP107957
FABIANE LIMA DE QUEIROZ - SP188086
MARIA RAFAELA GUEDES PEDROSO PORTO - SP207247
RECORRIDO : ROSANGELA MACEDO FELIX
RECORRIDO : JOSE ANTONIO GUARALDI FELIX
ADVOGADOS : RICARDO CERQUEIRA LEITE - SP140008
DANIELA ARAUJO ESPURIO - SP143401
MARIA FERNANDA SILVA SOUSA - SP307376

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INCORPORADORA PARA O PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DA SATI. TEMA 939/STJ. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. PREVISÃO PARA O CASO DE ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. CESSAÇÃO NA DATA DO HABITE-SE. DESCABIMENTO. TERMO 'AD QUEM'. DATA DA EFETIVA ENTREGA DAS CHAVES. TEMA 966/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PRETENSÃO DE REDIMENSIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÓBICE DA SÚMULA 282/STJ.

1. Legitimidade passiva da incorporadora para responder pela restituição do valor cobrado pelo serviço assessoria técnico-imobiliária

- SATI, nos termos do Tema 939/STJ.

2. Incidência da cláusula penal pertinente ao atraso na entrega da obra até à data da efetiva entrega das chaves, sendo descabida a pretensão de cessação dessa parcela indenizatória na data da concessão do "Habite-se" (Tema 996/STJ).

3. Ausência de prequestionamento do enunciado normativo do art. 86 do CPC/2015, tornando-se inviável de conhecimento a insurgência contra a distribuição dos encargos sucumbenciais, em virtude do óbice da Súmula 282/STF.

4. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO, COM MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por QUEIROZ GALVÃO DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

APELAÇÃO – Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais – Promessa de Compra e Venda - Alegação de atraso na entrega da unidade, ilegalidade da cobrança de comissão de corretagem e da taxa SATI, a aplicação da multa por mora da alienante prevista na cláusula 9.3 do contrato firmado entre as partes, a indenização por danos materiais consubstanciada em lucros cessantes e danos morais - Sentença de parcial procedência - Inconformismo das partes: dos autores, alegando, basicamente, o direito a restituição do valor pago a título de corretagem, uma vez que tal cobrança é ilegal, e que deve ser considerada como termo final da multa contratual por mora da alienante, a data da efetiva entrega das chaves; da ré FERNANDEZ MERA, suscitando preliminares de ausência de interesse processual e ilegitimidade passiva com relação ao descumprimento do contrato e, alegando, no mérito, a impossibilidade de arcar com o pagamento da multa por mora contratual e a não devolução do valor pago pelos autores a título de taxa SATI; da ré QUEIROZ GALVÃO, suscitando preliminar de ilegitimidade passiva com relação a devolução do valor pago pelos autores a título de taxa SATI e, alegando, no mérito a legalidade de tal cobrança, e que o ônus de sucumbência deve ser proporcional, uma vez que os apelados foram vencidos em 90% dos pedidos - Acolhimento apenas da insurgência dos autores contra o termo final da multa moratória, para o qual deve ser considerada a data da entrega das chaves - Legitimidade passiva

das rés para responderem a todos os pedidos dos autores – Comissão de corretagem devida – Autores que foram previamente informados da obrigação de pagamento de seu respectivo valor – Cobrança de Taxa SATI considerada abusiva - Entendimento sedimentado pelo C.S.T.J em sede de recurso repetitivo-Recurso parcialmente provido dos autores e desprovidos os das rés.

(fl. 1187)

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 1228/32).

Em suas razões, a incorporadora recorrente, sob alegação de ofensa aos arts. 86 e 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, além dos arts. 876 e 884 do Código Civil, pleiteia a reforma do acórdão recorrido para: (a) declarar a ilegitimidade passiva para o pedido referente à restituição da SATI; (b) retroagir o termo *ad quem* da multa contratual até à data da expedição do "Habite-se"; e (c) alterar a distribuição dos encargos sucumbenciais.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Contrarrazões às fls. 1291/1320.

Houve também interposição de recurso especial por FERNANDEZ MERA NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS, recurso que será objeto de voto apartado.

É o relatório.

VOTO

O recurso especial não merece ser provido.

A controvérsia diz respeito às indenizações devidas em virtude de atraso na entrega do imóvel, e à legitimidade passiva para o pedido de restituição do valor do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI).

Inicialmente, no que tange à SATI, a alegação de ilegitimidade passiva da incorporadora desafia o entendimento firmado por esta Corte Superior no

julgamento do Tema 939/STJ, abaixo transcrito:

Tema 939/STJ - *Legitimidade passiva 'ad causam' da incorporadora, na condição de promitente-vendedora, para responder pela restituição ao consumidor dos valores pagos a título de comissão de corretagem e de taxa de assessoria técnico-imobiliária, nas demandas em que se alega prática abusiva na transferência desses encargos ao consumidor.*

De outra parte, no que tange ao termo *ad quem* da multa contratual, o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento desta Corte Superior, também firmado sob o rito dos repetitivos, no sentido de que o referido termo é a data da disponibilização da posse direta da unidade autônoma já regularizada.

Refiro-me ao Tema 996/STJ, abaixo transcrito:

Tema 996/STJ - *O atraso da entrega do imóvel objeto de compromisso de compra e venda gera, para o promitente vendedor, a obrigação de indenizar o adquirente pela privação injusta do uso do bem, na forma de valor locatício, que pode ser calculado em percentual sobre o valor atualizado do contrato ou de mercado, correspondente ao que este deixou de receber, ou teve de pagar para fazer uso de imóvel semelhante, com termo final na data da disponibilização da posse direta da unidade autônoma já regularizada.*

No que tange à insurgência contra a distribuição dos encargos sucumbenciais, o recurso não merece ser conhecido, pois a controvérsia pertinente ao art. 86 do CPC/2015 não foi enfrentada pelo Tribunal de origem, carecendo o tema do necessário prequestionamento (óbice da Súmula 282/STF).

Sobre os encargos da sucumbência, o Tribunal de origem sequer conheceu do recurso.

Confira-se o seguinte trecho do acórdão recorrido:

Por fim, deixo de apreciar a alegação da corré GALVÃO QUEIROZ quanto à distribuição proporcional da sucumbência, uma vez que tal questão já foi resolvida quando do acolhimento dos seus Embargos de Declaração.

(fl. 1195)

Por fim, considerando que o presente recurso foi interposto na vigência do

Novo Código de Processo Civil (Enunciado administrativo n.º 07/STJ), impõe-se a majoração dos honorários inicialmente fixados contra a incorporadora, em atenção ao art. 85, § 11, do CPC/2015.

O referido dispositivo legal tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos cuja matéria já tenha sido exaustivamente tratada.

Assim, com base em tais premissas e considerando que o Tribunal de origem manteve a verba honorária em 8% sobre o valor atualizado da condenação (e-STJ fls. 1020), em benefício do patrono da parte recorrida, a majoração dos honorários devidos pela parte ora recorrente em 1% é medida adequada ao caso, mantida a base de cálculo.

Ante o exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1827060 - SP (2019/0208031-1)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : QUEIROZ GALVÃO DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO
S.A. EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADOS : ROSANGELA BENEDITA GAZDOVICH - SP252192
KARINA ALENCAR DA SILVA PEREIRA - SP359061
CAROLINA RINALDI DA SILVA - SP385673
RECORRENTE : FERNANDEZ MERA HOLDING E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADOS : HÉLIO PINTO RIBEIRO FILHO - SP107957
FABIANE LIMA DE QUEIROZ - SP188086
MARIA RAFAELA GUEDES PEDROSO PORTO - SP207247
RECORRIDO : ROSANGELA MACEDO FELIX
RECORRIDO : JOSE ANTONIO GUARALDI FELIX
ADVOGADOS : RICARDO CERQUEIRA LEITE - SP140008
DANIELA ARAUJO ESPURIO - SP143401
MARIA FERNANDA SILVA SOUSA - SP307376

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. ATRASO NA ENTREGA DA UNIDADE AUTÔNOMA. RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA DA IMOBILIÁRIA. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DEVER DE INFORMAÇÃO POR PARTE DA IMOBILIÁRIA. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES LEGAIS DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PRECEDENTES. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. TEORIA DA ASSERÇÃO. PRIMAZIA DO JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. Controvérsia acerca da responsabilidade solidária da empresa imobiliária pelo atraso da obra do empreendimento que intermediou perante os adquirentes das unidades autônomas.

2. Nos termos do art. 265 do Código Civil: "a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes".
3. Existência de recentes precedentes desta Corte Superior no sentido de que a empresa que atuou na intermediação imobiliária não responde solidariamente com a incorporadora pelo atraso na entrega da obra, salvo nas hipóteses de falha do serviço de corretagem ou de envolvimento da corretora nas atividades de incorporação e construção.
4. Caso concreto em que se fez constar na publicidade do empreendimento a logomarca da imobiliária, ao lado da logomarca da incorporadora.
5. Tratando-se de logomarcas distintas, essa publicidade atende ao requisito da clareza da informação, permitindo-se identificar a empresa responsável pela edificação do empreendimento imobiliário, e aquela responsável pela comercialização das unidades, não sendo possível extrair-se desse fato conclusão no sentido de que a imobiliária seria parceira da incorporadora também na incorporação e na construção do empreendimento, de modo a se responsabilizar solidariamente a imobiliária.
6. Ausência de violação do dever de informação acerca do possível atraso na obra, uma vez que a possibilidade de atraso é inerente ao vínculo contratual e, ademais, o contrato previa prazo de tolerância e cláusula penal para essa hipótese, de modo que a alegada ênfase do corretor de imóveis na pontualidade do empreendimento não passaria de mero 'dolus bonus'.
7. Não se verificando hipótese legal ou contratual de solidariedade entre as empresas demandadas, impõe-se a reforma do acórdão recorrido para excluir a imobiliária da condenação solidária ao pagamento da parcela indenizatória.
8. Com base na teoria a asserção, a conclusão pela ausência de responsabilidade solidária da imobiliária conduz, no caso dos autos, à improcedência do pedido, não à ilegitimidade da imobiliária.

Precedentes sobre a teoria da asserção.

9. Prejudicialidade da alegação de negativa de prestação jurisdicional, tendo em vista a aplicação dos princípios da primazia do julgamento de mérito e da duração razoável do processo, no presente julgamento.

10. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por FERNANDEZ MERA HOLDING E PARTICIPAÇÕES LTDA em face acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

APELAÇÃO – Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais – Promessa de Compra e Venda - Alegação de atraso na entrega da unidade, ilegalidade da cobrança de comissão de corretagem e da taxa SATI, a aplicação da multa por mora da alienante prevista na cláusula 9.3 do contrato firmado entre as partes, a indenização por danos materiais consubstanciada em lucros cessantes e danos morais - Sentença de parcial procedência - Inconformismo das partes: dos autores, alegando, basicamente, o direito a restituição do valor pago a título de corretagem, uma vez que tal cobrança é ilegal, e que deve ser considerada como termo final da multa contratual por mora da alienante, a data da efetiva entrega das chaves; da ré FERNANDEZ MERA, suscitando preliminares de ausência de interesse processual e ilegitimidade passiva com relação ao descumprimento do contrato e, alegando, no mérito, a impossibilidade de arcar com o pagamento da multa por mora contratual e a não devolução do valor pago pelos autores a título de taxa SATI; da ré QUEIROZ GALVÃO, suscitando preliminar de ilegitimidade passiva com relação a devolução do valor pago pelos autores a título de taxa SATI e, alegando, no mérito a legalidade de tal cobrança, e que o ônus de sucumbência deve ser proporcional, uma vez que os apelados foram vencidos em 90% dos pedidos - Acolhimento apenas da insurgência dos autores contra o termo final da multa moratória, para o qual deve ser considerada a data da entrega das chaves - Legitimidade passiva das rés para responderem a todos os pedidos dos autores – Comissão de corretagem devida – Autores que foram previamente informados da obrigação de pagamento de seu respectivo valor – Cobrança de Taxa SATI considerada abusiva - Entendimento sedimentado pelo C.S.T.J em sede de recurso repetitivo-Recurso parcialmente provido dos autores e desprovidos os das rés. (fl. 1187)

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 1228/32).

Em suas razões, a imobiliária recorrente alegou violação aos arts. 1.022, inciso II, do Código de Processo Civil/2015, art. 14, § 4º, e 70, parágrafo único, o Código de Defesa do Consumidor, arts. 186 e 265 do Código Civil, arts. 21, parágrafo único, e 267, IV, do Código de Processo Civil/1973, e artigo 47 da Lei 6.766/1979, sob os argumentos de: (a) negativa de prestação jurisdicional; (b) ilegitimidade passiva da imobiliária; (c) ausência de culpa pelo atraso da obra; (d) autonomia do contrato de corretagem em relação ao contrato intermediado; (e) responsabilidade subjetiva de quem exerce atividade de profissional liberal; (f) descabimento da condenação solidária da imobiliária na obrigação de indenizar o consumidor; e (g) inexistência de cadeia de fornecimento.

Contrarrazões às fls. 1291/1320.

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 1350/2.

Houve também recurso especial interposto pela incorporadora QUEIROZ GALVÃO DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA (fls. 1198/1212), o qual será objeto de voto apartado.

É o relatório.

VOTO

Eminentes colegas, o recurso especial merece ser provido.

A polêmica central do presente recurso diz com a responsabilidade solidária da empresa imobiliária pelo atraso da obra do empreendimento que intermediou perante os adquirentes das unidades autônomas, ora recorridos.

O juízo e o Tribunal de origem condenaram solidariamente a incorporadora e a imobiliária a indenizar o consumidor pelo atraso na entrega da obra, em valor correspondente à cláusula penal moratória (0,5% do valor do contrato, por mês de

atraso).

No acórdão recorrido, constou que as empresas seriam parceiras no empreendimento, sendo portanto solidárias na responsabilidade pelos danos causados aos adquirentes.

Confira-se o seguinte trecho do acórdão do recurso integrativo:

*Quanto à responsabilidade da embargante FERNANDEZ MERA, há que se registrar que embora tenha figurado como intermediária, **ela é parceira da corré QUEIROZ GALVÃO no empreendimento** em questão, devendo, portanto, responder **solidariamente** por eventuais perdas e danos causados aos autores. (fl. 1231/2)*

Daí a insurgência recursal da imobiliária no presente apelo nobre, alegando ofensa, dentre outros, ao art. 265 do Código Civil, segundo o qual "*a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes*".

Passando à apreciação do recurso especial, verifica-se que a "parceria" entre as empresas, conforme descrito na inicial e incontroverso nos autos, se limitaria à comercialização das unidades autônomas, não se tratando de uma parceria para incorporação e construção do empreendimento imobiliário.

É o que se depreende dos seguintes trechos da peça vestibular, *litteris*:

*Preliminarmente convêm ressaltar a participação de ambas as Rés no evento danoso que causou os prejuízos relatados aos Autores, agindo uma em nome da outra e com união bem clara de propósitos, daí porque a solidariedade passiva de ambas nos termos da legislação consumerista. Ficou evidente, desde as primeiras negociações, que tanto a empresa Fernandez Mera, quanto a própria Queiroz Galvão, de maneira alinhada, **prometeram à venda o imóvel** aqui discutido em prazos e condições de pagamentos assumidas por ambas e que o descumprimento contratual praticado as obriga de maneira indissociável a ressarcir os prejuízos dos consumidores de forma solidária.*

.....

*Ademais, constituía obrigação das rés, por meio de seus prepostos, alertarem os Autores sobre o risco de atraso na entrega do empreendimento; o que não foi realizado, pois o vendedor sempre foi enfático ao prometer que o prazo de entrega seria rigorosamente cumprido. **Faltou transparência à negociação,***

pois a Rés não foram clara quanto à possibilidade de atraso nas obras, não havendo sinceridade dela no momento da contratação, buscando somente o lucro, mesmo que para isso precisassem iludir o consumidor. (fls. 12 e 17)

Registre-se também que a inicial foi instruída com o documento de fl. 55 (Tabela de Vendas), no qual se constata, *primo ictu oculi*, a logomarca da imobiliária (à época denominada FERNANDES MERA NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS LTDA) com a menção "exclusividade de vendas", ao lado da logomarca da incorporadora.

Estando assim definido o cenário fático incontroverso da demanda, cumpre enfrentar a polêmica acerca da responsabilidade da empresa imobiliária, em solidariedade com a incorporadora.

Essa controvérsia foi decidida recentemente esta TURMA, tendo-se concluído pela ausência de responsabilidade da imobiliária, salvo na hipótese de falha no serviço de corretagem ou de envolvimento da corretora no empreendimento imobiliário (nas atividades de incorporação e construção).

Refiro-me ao seguinte precedente:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS. DESISTÊNCIA DOS PROMITENTES COMPRADORES. CORRETORA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. No contato de corretagem, conforme a disciplina legal, a obrigação fundamental do comitente é a de pagar a comissão ao corretor assim que concretizado o resultado a que este se obrigou, qual seja, a aproximação das partes e a conclusão do negócio de compra e venda, ressalvada a previsão contratual em contrário.*
- 2. A relação jurídica estabelecida no contrato de corretagem é diversa daquela firmada entre o promitente comprador e o promitente vendedor do imóvel, de modo que a responsabilidade da corretora está limitada a eventual falha na prestação do serviço de corretagem.*
- 3. Não se verificando qualquer falha na prestação do serviço de corretagem*

nem se constatando o envolvimento da corretora no empreendimento imobiliário, não se mostra viável o reconhecimento da sua responsabilidade solidária em razão da sua inclusão na cadeia de fornecimento.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1.811.153/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/02/2022, pendente de publicação)

No mesmo sentido já vinha decidindo a egrégia QUARTA TURMA, confira-se:

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DA UNIDADE IMOBILIÁRIA. LUCROS CESSANTES PRESUMIDOS. TERMO FINAL. ENTREGA DO IMÓVEL AO ADQUIRENTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. CORRETORA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ARTS. 722 E 723 DO CÓDIGO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE CORRETAGEM AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

1. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de 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 da unidade autônoma" (REsp 1.729.593/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Segunda Seção, DJe de 27.9.2019).

2. Em vista da natureza do serviço de corretagem, não há, em princípio, liame jurídico do corretor com as obrigações assumidas pelas partes celebrantes do contrato, a ensejar sua responsabilização por descumprimento de obrigação da incorporadora no contrato de compra e venda de unidade imobiliária. Incidência dos arts. 722 e 723 do Código Civil.

3. Não sendo imputada falha alguma na prestação do serviço de corretagem e nem se cogitando do envolvimento da intermediadora na cadeia de fornecimento do produto, vale dizer, nas atividades de incorporação e construção do imóvel ou mesmo se tratar a corretora de empresa do mesmo grupo econômico das responsáveis pela obra, hipótese em que se poderia cogitar de confusão patrimonial, não é possível seu enquadramento como integrante da cadeia de fornecimento a justificar sua condenação, de forma solidária, pelos danos causados ao autor adquirente.

4. Agravo interno parcialmente provido para dar parcial provimento ao recurso especial.

(AgInt no REsp 1.779.271/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO,

Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 01/06/2021, DJe 25/06/2021)

Em âmbito doutrinário, acrescente-se aos autores já citados nos votos condutores desses precedentes, a opinião de ÊNIO SANTARELLI ZULIANI^[1], abordando especificamente os limites da responsabilidade do corretor na hipótese da venda de unidades autônomas sob o regime da incorporação imobiliária, *litteris*:

Os corretores não são responsáveis pela execução da obra e, em tese, não se empenham quanto ao prazo estabelecido ou pelos riscos do negócio, pelo que não respondem por essas indenizações, a não ser que tenham procedido de má-fé. O comprador que pretende responsabilizar o corretor em regime de solidariedade com a construtora deverá provar a má-fé e contar com presunção de sua ocorrência diante de fatores como o de a imobiliária e os corretores integrarem o grupo de sociedades da qual a construtora e a incorporadora encabeça ou pela identidade de sócios no capital social das empresas coligadas, o que pressupõe o conhecimento das dificuldades de cumprir contratos e prazos.

(ZULIANI, Ênio S. Corretagem. In: GUERRA, Alexandre D. de M. *et al.* **Comentários ao código civil - direito privado contemporâneo**. [livro eletrônico]. São Paulo: Saraiva, 2019, cap. XIII)

No caso dos autos, entendo que o envolvimento da imobiliária no empreendimento se limitou à comercialização das unidades.

É certo que a logomarca da imobiliária constou na publicidade do empreendimento, ao lado da logomarca da incorporadora.

Esse fato, contudo, não denota, por si só, que a parceria entre as empresas teria extrapolado a fase de comercialização, de modo a atrair a responsabilidade da imobiliária.

A bem da verdade, o uso das logomarcas foi uma forma de transmitir a informação sobre qual seria a empresa responsável pela edificação do empreendimento e qual seria a responsável pela comercialização, atendendo-se assim ao dever de informação enunciado no art. 31, *caput*, do Código de Defesa do

Consumidor, abaixo transcrito:

Art. 31. *A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.*

Bem se vê, portanto, que o mero uso de logomarca na publicidade não enseja a responsabilização da imobiliária pelos danos experimentados pelos adquirentes da unidade entregue com atraso.

Ainda quanto ao dever de informação, os demandantes apontaram que teria havido falha quanto à informação acerca da possibilidade de atraso na obra, pois "*o vendedor sempre foi enfático ao prometer que o prazo de entrega seria rigorosamente cumprido*" (fl. 17).

Ora, a possibilidade de cumprimento tardio da obrigação é algo inerente a todo contrato. Não é por outra razão que o Código Civil dispõe de um título dedicado ao inadimplemento da obrigação e suas consequências (Título IV).

A par das normas gerais do Código Civil, o próprio contrato *sub examine* contém disposição sobre a mora na entrega da unidade imobiliária, prevendo o pagamento de uma indenização de 0,5% sobre o valor do imóvel por mês de atraso, indenização à qual a incorporadora se encontra condenada nestes autos.

Assim, por mais por mais enfático que tenha sido o corretor em exaltar a pontualidade da incorporadora, como alegado na inicial, tal estratégia de vendas não passa de *dolus bonus*^[2], não havendo falar, portanto, em vício no dever de informação.

Dessarte, seja pela ausência de vício de informação, seja pela ausência de envolvimento da imobiliária no empreendimento, a conclusão a que se chega, com

base nos precedentes desta Corte Superior, é pela ausência de responsabilidade da imobiliária pela indenização dos adquirentes.

Ao decidir em sentido contrário, pela responsabilização solidária da imobiliária, o Tribunal de origem violou o enunciado normativo do art. 265 do Código Civil, segundo o qual "*a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes*".

Em termos processuais, essa conclusão se traduz na improcedência do pedido indenizatório deduzido contra a imobiliária, restando procedente contra esta tão somente o pedido de restituição da SATI.

Esclareça-se que não se chega ao ponto de declarar a imobiliária parte ilegítima para a demanda, porque as condições da ação, dentre as quais a legitimidade das partes, é aferida, à luz da teoria da asserção, conforme as alegações deduzidas na inicial, abstraindo-se a veracidade dos fatos e a probabilidade de êxito da pretensão.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE REJEITA A ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. RECORRIBILIDADE IMEDIATA POR AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE. CABIMENTO DO RECURSO COM BASE NO ART. 1.015, II, DO CPC/2015. PRECLUSÃO. OCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. TEORIA DA ASSERÇÃO. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À LEGÍTIMA DEFESA. AUSÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ.

1- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que as decisões interlocutórias que se pronunciam sobre a decadência ou a prescrição, seja para reconhecê-la, seja para afastá-la, versam sobre o mérito do processo, motivo pelo qual são agraváveis com base no art. 1.015, II, do CPC/2015. Precedentes.

2- A abordagem da matéria relativa à prescrição em decisão interlocutória, sob a égide do CPC/2015, deve ser atacada por Agravo de Instrumento, sob

pena de preclusão.

3- O exame das condições da ação, como a legitimidade ad causam, deve ser realizado de acordo com a Teoria da Asserção, isto é, à luz das afirmações do autor constantes na petição inicial, sem qualquer inferência sobre a veracidade das alegações ou a probabilidade de êxito da pretensão deduzida.

4- Na hipótese dos autos, na linha do que decidido pelo Tribunal a quo, as alegações constantes da exordial no sentido de que a ré seria responsável por restituir os certificados não comercializados e cancelados é suficiente, de acordo com a teoria da asserção, para considerar presente a sua legitimidade passiva.

5- No que diz respeito à alegação de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, verifica-se a inexistência de impugnação específica, como seria de rigor, aos fundamentos da decisão agravada, circunstância que obsta, por si só, a pretensão recursal, pois, à falta de contrariedade, permanecem incólumes os motivos expendidos pela decisão recorrida.

6- No que diz respeito à divergência jurisprudencial, importa consignar que não se pode conhecer do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, uma vez que pretende a parte recorrente discutir idêntica tese já afastada, isto é, a tese relativa ao não cabimento do agravo de instrumento, ficando prejudicada, portanto, a divergência jurisprudencial aduzida.

7- No que tange a alegação de julgamento extra petita, tem-se, no ponto, inviável o debate, pois não se vislumbra o efetivo prequestionamento, o que inviabiliza a apreciação da tese recursal apresentada, sob pena de supressão de instâncias.

8- Conforme consignado na decisão recorrida, alterar o decidido no acórdão impugnado, no tocante à obrigação das partes contratualmente especificada, à comprovação da efetiva comercialização e devolução dos certificados de seguro individual não utilizados pela agravante e ao acerto do relatório da perícia - que concluiu pela existência de certificados a serem devolvidos ou o pagamento do valor relativo ao prêmio estipulado em contrato, exigiria o reexame de fatos e provas e a interpretação das cláusulas contratuais, procedimento vedado pelas Súmulas 5 e 7 do STJ.

9- Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.931.519/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/08/2021, DJe 02/09/2021)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS MOVIDA POR ASSOCIADO EM FACE DO PRESIDENTE DO CLUBE POR EXTRAPOLAÇÃO DE PODERES. LEGITIMIDADE PASSIVA. TEORIA DA ASSERÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em conformidade com o entendimento desta Corte Superior, segundo a teoria da asserção, as condições da ação, entre elas a legitimidade passiva, devem ser aferidas a partir das afirmações deduzidas na petição inicial.

2. No caso dos autos, não se discute uma conduta regular do ora agravante enquanto Presidente do clube, mas sim uma conduta que teria extrapolado os poderes a ele atribuídos, de modo que a comprovação do direito do autor à indenização pleiteada, em razão de eventual irregularidade e abuso dos atos praticados pelo recorrente, diz respeito ao mérito da causa, e não à sua legitimidade ativa.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1.710.782/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 08/03/2021, DJe 26/03/2021)

No caso dos autos, tendo havido alegação de vício de informação e pedido de condenação solidária da imobiliária, impõe-se reconhecer que se encontra atendida a referida condição da ação, de modo que o resultado desfavorável à pretensão deduzida configura julgamento de mérito.

Por fim, esclareça-se que, tendo sido possível enfrentar diretamente o mérito recursal, descabe apreciar o pedido de anulação do acórdão recorrido por negativa de prestação jurisdicional, pois tal providência afrontaria os princípios da primazia do julgamento de mérito e da duração razoável do processo (art. 4º do CPC/2015^[3] e art. 5º, inciso LXXVIII, da CF^[4]).

Destarte, o recurso especial merece ser provido.

Ante o exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso especial para, julgando improcedente o pedido a condenação solidária da imobiliária ao pagamento da parcela indenizatória.

Tendo havido alteração do grau de decaimento das partes na demanda entre os adquirentes e a imobiliária, restringe-se a base de cálculo dos honorários a que condenada a imobiliária ao valor da restituição da SATI, e condena-se os autores a pagarem à imobiliária honorários advocatícios no percentual de 5% (cinco por

cento) sobre o valor da parcela indenizatória da condenação, mantendo-se incólume condenação em honorários já fixada na origem para a demanda contra a incorporadora.

É o voto.

Referências

1. [^] *Professor e desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*
2. [^] *"Quando o vendedor elogia exageradamente o seu produto, realçando em demasia suas qualidades, não atua maliciosamente. Para tanto, exige-se do adquirente grau mediano de diligência para que possa perceber as criativas técnicas de marketing. A despeito disso, fica claro que a indicação de qualidades inexistentes ou a afirmação de garantias inverídicas extrapolam o limite do razoável, podendo configurar publicidade enganosa, sujeitando o infrator a sanções administrativas, civis e criminais"* (GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: parte geral**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1. pp. 398-399)
3. [^] *Art. 4º. As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.*
4. [^] *Art. 5º [...]. LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)*

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2019/0208031-1

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.827.060 / SP

Números Origem: 01632104420118260100 1224/2011 12242011 1632104420118260100

PAUTA: 22/02/2022

JULGADO: 22/02/2022

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA IRANEIDE OLINDA SANTORO FACCHINI

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : QUEIROZ GALVÃO DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO S.A. EM
RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADOS : ROSANGELA BENEDITA GAZDOVICH - SP252192
KARINA ALENCAR DA SILVA PEREIRA - SP359061
CAROLINA RINALDI DA SILVA - SP385673
RECORRENTE : FERNANDEZ MERA HOLDING E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADOS : HÉLIO PINTO RIBEIRO FILHO - SP107957
FABIANE LIMA DE QUEIROZ - SP188086
MARIA RAFAELA GUEDES PEDROSO PORTO - SP207247
RECORRIDO : ROSANGELA MACEDO FELIX
RECORRIDO : JOSE ANTONIO GUARALDI FELIX
ADVOGADOS : RICARDO CERQUEIRA LEITE - SP140008
DANIELA ARAUJO ESPURIO - SP143401
MARIA FERNANDA SILVA SOUSA - SP307376

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dra. MARIA FERNANDA SILVA SOUSA, pela parte RECORRIDA: ROSANGELA MACEDO FELIX e Outra

CERTIDÃO

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

A Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial interposto por Queiroz Galvão Desenvolvimento Imobiliário S.A. e deu provimento ao recurso especial de Fernandez Mera Holding e Participações Ltda, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator.