



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ProAfR no RECURSO ESPECIAL Nº 1897867 - CE (2020/0253917-0)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : **DIAGONAL PARTICIPAÇÕES E INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS LTDA.**
ADVOGADOS : **YASSER DE CASTRO HOLANDA - CE014781**
MÁRCIO CHRISTIAN PONTES CUNHA - CE014471
ANDERSON LAMARCK PONTES PARENTE - CE021964
KEROLLAYNE DE SOUSA CARMO FERNANDES - CE043229
ISABELLE OLIVEIRA DAMASCENO - CE043019
RECORRIDO : **AIRTON DOMINGOS DE ALMEIDA**
RECORRIDO : **ANA LÚCIA MOREIRA E SILVA DE ALMEIDA**
ADVOGADO : **OTON FERNANDES MESQUITA JUNIOR - CE031746**
INTERES. : **SANTA KILIAN EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA**
ADVOGADOS : **VICENTE MARTINS PRATA BRAGA - CE019309**
NATÁLIA CIRILO DA SILVA ROQUE - SP266399
AMANDA MONTENEGRO CARVALHO - CE028800
CAMILLA GOES BARBOSA - CE030136A
LETÍCIA TORQUATO DE MENEZES - CE030391
PAULA PRADA FURQUIM DE CAMPOS - SP131634
INTERES. : **ROSSI RESIDENCIAL SA**
ADVOGADOS : **NATÁLIA CIRILO DA SILVA ROQUE - SP266399**
HUSSEIN WALID ABDALLAH OWEIS - SP309810

EMENTA

PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. DIREITO CIVIL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE UNIDADE AUTÔNOMA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. PRETENSÃO DE RESTITUIÇÃO DA COMISSÃO DE CORRETAGEM. PRAZO DE PRESCRIÇÃO. DISTINÇÃO COM O TEMA 938/STJ.

1. *Caso concreto em que, decretada a resolução do contrato por atraso da incorporadora na entrega do imóvel, surgiu controvérsia acerca da aplicabilidade da prescrição trienal prevista no Tema 938/STJ para a pretensão de restituição da comissão de corretagem, tendo o Tribunal de origem aplicado a prescrição decenal.*
2. *Nos termos do Tema 938/STJ, incide "prescrição trienal sobre a pretensão de restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem [...] (artigo 206, § 3º, IV, CC)" (tese sob revisão cf. QO no REsp 1.918.648/DF).*
3. *Necessidade de distinção para o caso dos autos, em relação ao Tema 938/STJ, pois a causa de pedir deduzida nos paradigmas do referido Tema dizia respeito à abusividade da cláusula de transferência da obrigação de pagar a comissão de corretagem, ao passo que o caso dos autos diz com a pretensão restituitória decorrente da resolução do contrato por inadimplemento da incorporadora.*
4. *Delimitação da controvérsia afetada: Prazo prescricional aplicável à pretensão de restituição da comissão de corretagem na hipótese de resolução do contrato por culpa da construtora/incorporadora, em virtude de atraso na entrega do imóvel.*
5. **RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS.**

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por DIAGONAL PARTICIPAÇÕES E INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS LTDA em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. HONORÁRIOS ARBITRADOS. ADEQUABILIDADE. CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE BEM IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DO EMPREENDIMENTO. RESTITUIÇÃO INTEGRAL DO VALOR. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 543 DO STJ. COMISSÃO DE CORRETAGEM. PRESCRIÇÃO TRIENAL. INOCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

-Na espécie, considerando a utilização do valor da condenação como parâmetro para fixação da verba honorária, não se compreende que o percentual de 10% (dez por cento) representa montante inexpressivo, que não remunera com dignidade o trabalho desempenhado pelo advogado da parte.

-Segundo entendimento adotado nesta Câmara Julgadora, 'uma vez caracterizada a culpa exclusiva da promitente vendedora pela rescisão contratual, em razão do atraso na conclusão do empreendimento, é devida a restituição integral do valor desembolsado pela Autora para aquisição do bem, nos termos da Súmula 543 do STJ'. (ref. Processo: 0056668-73.2005.8.06.0001 - Apelação; DESEMBARGADOR HERÁCLITO VIEIRA DE SOUSA NETO - Relator; Fortaleza, 21 de março de 2018).

-Sobre a comissão de corretagem restou reconhecida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1551956/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, a tese da incidência da prescrição trienal sobre a pretensão de restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem, desde que a ocorrência de enriquecimento sem causa seja premissa fundamental da pretensão central de repetição do indébito, o que não é o caso dos autos, lastreado que está o pedido exordial na inutilidade da mediação em razão da resolução do contrato por culpa exclusiva das vendedoras. Ademais, nas controvérsias relacionadas à responsabilidade contratual, como é o caso dos fólhos, em que se imputa integral responsabilidade às vendedoras pela resolução do contrato, aplica-se a regra geral (art. 205 CC/02) que prevê dez anos de prazo prescricional.

APELO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS. (fl. 536)

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em suas razões, a parte recorrente alegou violação aos arts. 206, § 3º, inciso IV, 421, 422 e 725 do Código Civil e arts. 927 e 1.019, §1º, do Código de Processo Civil, sob os argumentos de: (a) prescrição trienal da pretensão de restituição da comissão de corretagem; (b) cômputo do prazo prescricional a partir da data da assinatura do contrato (18/09/2011); (c) ocorrência de prescrição na espécie, uma vez que a demanda foi proposta em 30/01/2016; (d) cumprimento do dever de informação na espécie, sendo descabido o pedido de restituição; (e) inobservância do Tema 938/STJ pelo Tribunal de origem. Aduz divergência jurisprudencial.

Contrarrazões às fls. 706/20.

O recurso especial foi admitido pelo Tribunal de origem sob o fundamento de "eventual distinguishing em relação ao [...] REsp n. 1.551.956/SP (Tema 938/STJ)" (fl. 739).

Na condição de Presidente da Comissão Gestora de Precedentes (fls. 487/90), qualifiquei o presente recurso, em conjunto com o REsp 1.918.648/DF^[1], como representativos de controvérsia, após parecer favorável do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (fls. 497/501), dando origem à Controvérsia 269/STJ, assim descrita:

Controvérsia 269/STJ - *Pretensão de restituição de valores pagos a título de comissão de corretagem decorrente de rescisão contratual por culpa da construtora, e qual o prazo prescricional incidente na espécie, se o de 10 (dez) anos previsto no art. 205 do Código Civil, ou o prazo trienal objeto da tese firmada no REsp.1.551.956/SP do STJ (Tema 938), fundado na definição da responsabilidade pelo pagamento e no enriquecimento sem causa.*

Os autos foram então distribuídos à minha relatoria, por prevenção do Tema 938/STJ.

É o relatório.

VOTO

Eminentes colegas, proponho a afetação do presente recurso ao rito dos recursos especiais repetitivos.

Conforme constou no relatório, o presente recurso foi selecionado como representativo da Controvérsia 269/STJ, que diz com o prazo prescricional da pretensão de restituição da comissão de corretagem na hipótese de atraso da incorporadora/construtora na entrega do imóvel.

Relembre-se que, para a hipótese de abusividade da cláusula de corretagem, esta Corte Superior fixou tese pela prescrição trienal, dando origem ao Tema

938/STJ, abaixo transcrito:

Tema 938/STJ - (i) Incidência da prescrição trienal sobre a pretensão de restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem ou de serviço de assistência técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere (artigo 206, § 3º, IV, CC).

Essa tese foi firmada em demanda cuja causa de pedir versava sobre a abusividade da cláusula contratual, transferindo ao comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem, tendo sido reconhecida a incidência da prescrição trienal, à luz da jurisprudência então vigente.

Confira-se, a propósito, a ementa do acórdão paradigma daquela tese:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. VENDA DE UNIDADES AUTÔNOMAS EM ESTANDE DE VENDAS. CORRETAGEM. SERVIÇO DE ASSESSORIA TÉCNICO-IMOBILIÁRIA (SATI). CLÁUSULA DE TRANSFERÊNCIA DA OBRIGAÇÃO AO CONSUMIDOR. PRESCRIÇÃO TRIENAL DA PRETENSÃO. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.

1. TESE PARA OS FINS DO ART. 1.040 DO CPC/2015: 1.1. Incidência da prescrição trienal sobre a pretensão de restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem ou de serviço de assistência técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere (art. 206, § 3º, IV, CC).

1.2. Aplicação do precedente da Segunda Seção no julgamento do Recurso Especial n. 1.360.969/RS, concluído na sessão de 10/08/2016, versando acerca de situação análoga.

2. CASO CONCRETO:

2.1. Reconhecimento do implemento da prescrição trienal, tendo sido a demanda proposta mais de três anos depois da celebração do contrato.

2.2. Prejudicadas as demais alegações constantes do recurso especial.

3. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(REsp 1.551.956/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016, grifos acrescentados)

A leitura do inteiro teor desse acórdão afasta qualquer dúvida acerca do contexto em que firmada essa tese, conforme se verifica no seguinte trecho daquele acórdão:

[...] a pretensão central da parte demandante é o ressarcimento das parcelas relativas à comissão de corretagem e ao serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), que teriam sido pagas indevidamente **por serem abusivas** as cláusulas que atribuíram esse encargo aos consumidores. [...]. (fl. 3199, grifos acrescentados)

No caso dos autos, o fundamento do pedido de repetição não é a abusividade da cláusula, mas a resolução do contrato por culpa da incorporadora.

Trata-se, portanto, de pretensão deduzida com causa de pedir diversa daquela subjacente ao Tema 938/STJ, tornando-se necessária uma afetação específica, como ora se propõe.

Nesse passo, observe-se que a parte ora recorrente deduziu, nas razões do apelo nobre, alegação de ofensa ao art. 206, § 3º, inciso IV, do Código Civil, enunciado normativo que versa sobre a prescrição trienal da "pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa".

Essa questão foi enfrentada pelo Tribunal de origem, que concluiu pela prescrição decenal.

Sobre esse ponto, transcreve-se do acórdão recorrido:

- Sobre a comissão de corretagem restou reconhecida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1551956/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, a tese da incidência da prescrição trienal sobre a pretensão de restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem, desde que a ocorrência de enriquecimento sem causa seja premissa fundamental da pretensão central de repetição do indébito, o que não é o caso dos autos, lastreado que está o pedido exordial na inutilidade da mediação em razão da resolução do contrato por culpa exclusiva das vendedoras. Ademais, nas controvérsias relacionadas à responsabilidade contratual, como é o caso dos fólios, em que se imputa integral responsabilidade às vendedoras pela resolução do contrato, aplica-se a regra geral (art. 205 CC/02) que prevê dez anos de prazo prescricional. (fl. 536)

Dessa forma, encontra-se atendido o requisito do prequestionamento.

Quanto ao requisito da multiplicidade, tem-se aqui a mesma multiplicidade

que justificou a afetação dos Temas 970/STJ^[2] e 996/STJ^[3], uma vez que ambos esses temas também possuem como base fática o atraso na entrega do imóvel.

Estando assim atendidos os pressupostos de admissibilidade, e havendo multiplicidade recursal, mostra-se cabível a afetação do presente recurso ao rito dos recursos especiais repetitivos.

A controvérsia que é objeto desta afetação conta com jurisprudência dominante nesta Corte Superior no sentido da prescrição decenal da pretensão restituitória decorrente do atraso da incorporadora/construtora na entrega da obra.

A título exemplificativo, mencionem-se os seguintes julgados^[4]:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DECLARATÓRIA C/C PEDIDO CONDENATÓRIO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO DA AGRAVANTE E DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA PARTE ADVERSA. INSURGÊNCIA RECURSAL DA DEMANDADA.

*1. Aplica-se o **prazo prescricional decenal** previsto no artigo 205 do CC nas pretensões decorrentes de inadimplemento contratual. Incidência do teor da Súmula 83/STJ.*

2. Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao CDC, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador, de forma integral, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor, como ocorreu na hipótese. Precedentes.

3. Para alterar as conclusões contidas no decisum e acolher o inconformismo recursal no sentido de verificar a apontada inexistência de dano moral, seria imprescindível a incursão no conjunto fático e probatório dos autos, providência que atrai o óbice estabelecido pela Súmula 7 do STJ. Precedentes.

*4. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que, **descumprido o prazo para a entrega do imóvel** objeto do compromisso de compra e venda, é cabível a condenação por lucros cessantes, sendo presumido o prejuízo do promissário comprador. Precedentes.*

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1713608/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2019, DJe 06/09/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. IMÓVEL NÃO ENTREGUE NA DATA ACORDADA. INADIMPLÊNCIA DA CONSTRUTORA. DEVOLUÇÃO DA COMISSÃO DE CORRETAGEM E TAXA SATI. RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL. PRESCRIÇÃO. ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL AGRAVO DESPROVIDO.

*1. A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento de que "nas controvérsias relacionadas à responsabilidade contratual, **aplica-se a regra geral (art. 205 CC/02) que prevê dez anos de prazo prescricional e, quando se tratar de responsabilidade extracontratual, aplica-se o disposto no art. 206, § 3º, V, do CC/02, com prazo de três anos**" (EResp n. 1.280.825/RJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 27/6/2018, DJe 2/8/2018).*

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1.729.847/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 05/10/2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. ACÓRDÃO QUE AFASTOU A PRESCRIÇÃO E ANULOU A SENTENÇA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC DE 1973. NÃO OCORRÊNCIA. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 205 DO CC DE 2002. JURISPRUDÊNCIA. MÉRITO NÃO DISCUTIDO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese em exame, aplica-se o Enunciado n. 2 do Plenário do STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

2. Não prospera a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil/73, tendo em vista que o v. acórdão recorrido enfrentou as questões alegadas, adotando fundamentação suficiente e decidindo integralmente a controvérsia, não obstante tenha adotado entendimento contrário ao buscado pela recorrente.

*3. O acórdão recorrido acompanha o entendimento desta Corte no sentido de ser aplicável, ao caso, o **prazo prescricional geral decenal** previsto no art. 205 do Código Civil de 2002, por se tratar de demanda em que há pedido de restituição de valores pagos decorrente de rescisão de contrato de promessa de compra e venda ajuizada antes de transcorrida metade do prazo vintenário estabelecido no Código Civil de 1916. Precedentes.*

4. É incabível a apreciação do mérito da demanda na hipótese em que

mantido o acórdão recorrido que anulou a sentença para, afastando-se a prescrição, determinar o prosseguimento do feito, ante a ausência de prequestionamento.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1321697/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 24/04/2017)

RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS E DANO MORAL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 205 DO CC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Afasta-se a ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC quando a Corte de origem examina, de modo claro e objetivo, as questões que delimitam a controvérsia.

*2. Aplica-se o **prazo prescricional decenal** previsto no art. 205 do CC nas pretensões indenizatórias decorrentes de inadimplemento contratual.*

3. Não se conhece de recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial quando não realizado o cotejo analítico entre os arestos confrontados.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido.

(REsp 1591223/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 09/06/2016)

Ante essa pacífica jurisprudência acerca do tema da presente afetação, entendo seja desnecessário sobrestar a tramitação de todos os processos em andamento em todo o território nacional, no rigor do art. 1.037, inciso II, do CPC/2015, sendo suficiente o sobrestamento dos recursos especiais e agravos em recurso especial pendentes nos Tribunais de segundo grau de jurisdição, pelo prazo máximo de um ano.

Esclareça-se a Lei 13.786/2018 (Lei do Distrato) não dispôs acerca da prescrição de modo que a tese a ser firmada no presente Tema se aplicará indistintamente às pretensões surgidas antes ou depois do referido diploma legal.

Destarte, o presente recurso merece ser afetado ao rito dos recursos especiais repetitivos.

Ante o exposto, com base no art. 1.037, *caput*, do CPC/2015, voto no sentido de AFETAR o presente recurso ao rito dos recursos especiais repetitivos para consolidar entendimento acerca da seguinte questão jurídica:

Prazo prescricional aplicável à pretensão de restituição da comissão de corretagem na hipótese de resolução do contrato por culpa da construtora/incorporadora, em virtude de atraso na entrega do imóvel.

Solicito autorização do colegiado para, monocraticamente, afetar outros recursos especiais a este Tema, de modo a ampliar a base fática sobre a qual será fixada a tese, tendo em vista o enunciado normativo do art. 1.038, § 3º, do CPC/2015^[5].

Cronograma de atos processuais:

- Até o dia 4 de agosto: vista ao MPF;
- dia 25 de agosto: inclusão deste recurso em pauta para julgamento do Tema.

Providências^[6]:

- Intimem-se os *amici curiae* habilitados nos Temas 938, 970 e 966/STJ a, facultativamente, apresentarem manifestação escrita neste repetitivo, ficando desde já deferida a habilitação daqueles que se manifestarem;

- divulgue-se, com urgência^[7], no site deste Tribunal Superior matéria sobre a presente afetação, facultando-se a apresentação de manifestação escrita por outros interessados em se habilitar como *amicus curiae*, sem prejuízo da marcha processual;

- inclua-se o presente recurso na pauta do dia 25 de agosto próximo;

- distribua-se a esta relatoria outros recursos especiais versando sobre o tema da presente afetação, ou solicite-se aos Tribunais o envio de representativos da

controvérsia ora afetada.

Referências

1. ^ _ *Nos autos desse recurso foi suscitada questão de ordem para a revisão do Tema 938/STJ.*
2. ^ _ *Tema 970/STJ - A cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo **adimplemento tardio** da obrigação, e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes.*
3. ^ _ *Tema 996/STJ - 1.2. No caso de **descumprimento do prazo para a entrega do imóvel**, incluído o período de tolerância, o prejuízo do comprador é presumido, consistente na injusta privação do uso do bem, a ensejar o pagamento de indenização, na forma de aluguel mensal, com base no valor locatício de imóvel assemelhado, com termo final na data da disponibilização da posse direta ao adquirente da unidade autônoma.*
4. ^ _ *Com grifos acrescentados.*
5. ^ _ *"O conteúdo do acórdão abrangerá a análise dos fundamentos relevantes da tese jurídica discutida."*
6. ^ _ *Além das providências de praxe.*
7. ^ _ *Independente da publicação de acórdão.*