

RECURSO ESPECIAL Nº 1.562.583 - DF (2015/0262497-0)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : **EMARKI EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS III S/A**
ADVOGADOS : **LYCURGO LEITE NETO - DF001530A**
: **RAFAEL LYCURGO LEITE E OUTRO(S) - DF016372**
RECORRIDO : **ANTONIO MAROYSIO DOS SANTOS CARNEIRO**
ADVOGADO : **MAGNO MOURA TEXEIRA E OUTRO(S) - DF038404**

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CPC/1973. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. PREMATURIDADE DA APELAÇÃO. DESCABIMENTO. CANCELAMENTO DA SÚMULA 418/STJ. CESSÃO DO DIREITO ANTES DA CITAÇÃO E APÓS A PROPOSITURA. LEGITIMIDADE DO ALIENANTE. 'PERPETUATIO LEGITIMATIONIS'. EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO. PURGA DA MORA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

- 1. Recurso interposto no curso de ação indenizatória fundada no atraso da incorporadora em entregar a unidade habitacional ao adquirente.*
- 2. Descabimento da alegação de prematuridade do recurso de apelação, tendo em vista a mudança de entendimento que levou ao cancelamento da Súmula 418/STJ.*
- 3. Cessão do direito litigioso pelo autor enquanto aguardava o cumprimento do mandado de citação.*
- 4. Preservação da legitimidade processual do autor, cedente, para figurar no polo ativo da relação processual, aplicando-se a regra da 'perpetuatio legitimationis' (cf. art. 42 do CPC/1973, atual art. 109 do CPC/2015). Doutrina sobre o tema.*
- 5. Inviabilidade de se apreciar a controvérsia acerca da exceção do contrato não cumprido, pois, segundo o quadro fático delineado pelo Tribunal de origem, incontrastável no âmbito desta Corte Superior (Súmula 7/STJ), houve purga da mora pelo adquirente, autor da demanda, antes do fim do prazo para entrega do imóvel pela incorporadora.*
- 6. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

ACÓRDÃO

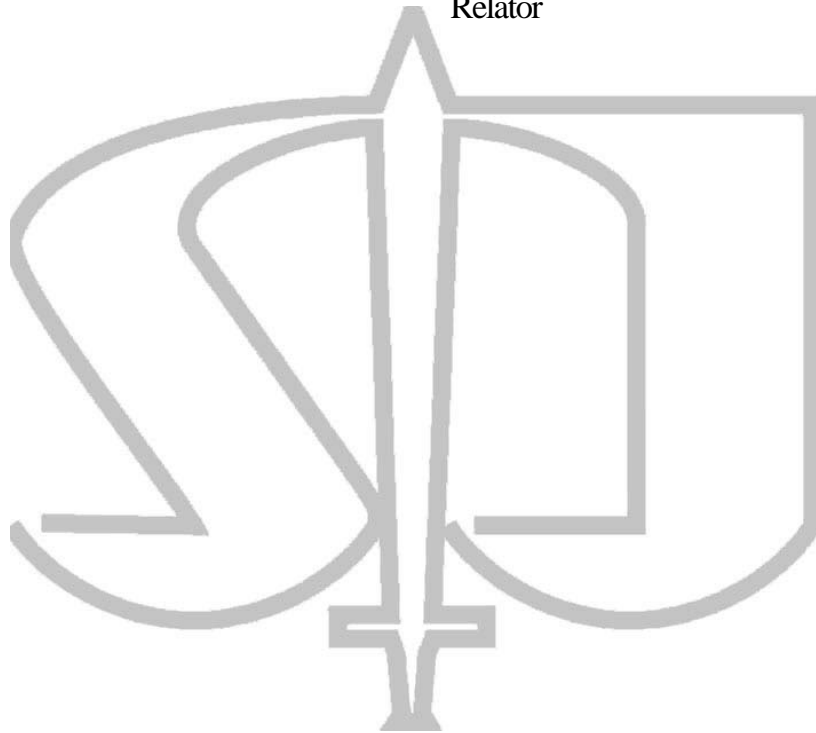
Superior Tribunal de Justiça

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro (Presidente) e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de agosto de 2018(Data do Julgamento)

Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Relator



RECURSO ESPECIAL Nº 1.562.583 - DF (2015/0262497-0)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : **EMARKI EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS III S/A**
ADVOGADOS : **LYCURGO LEITE NETO - DF001530A**
 RAFAEL LYCURGO LEITE E OUTRO(S) - DF016372
RECORRIDO : **ANTONIO MAROYSIO DOS SANTOS CARNEIRO**
ADVOGADO : **MAGNO MOURA TEXEIRA E OUTRO(S) - DF038404**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO

(Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por **EMARKI EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS III S/A** em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, assim ementado:

DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO. NÃO REITERAÇÃO DAS RAZÕES RECURSAIS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 418 DO STJ. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. CESSÃO DOS DIREITOS. MANUTENÇÃO DA LEGITIMIDADE AD CAUSAM. ART. 42 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. PRAZO DE TOLERÂNCIA. DIAS ÚTEIS. POSSIBILIDADE. CASO FORTUITO. INOCORRÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. PREVISÃO CONTRATUAL. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. IMPOSSIBILIDADE. TERMO FINAL DA MORA. AVERBAÇÃO DO HABITE-SE NO REGISTRO DO IMÓVEL. NÃO COMPROVAÇÃO. EFETIVA ENTREGA DAS CHAVES. COMISSÃO DE CORRETAGEM E TAXA DE CONTRATO. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. PRAZO PRESCRICIONAL. 03 ANOS. CONGELAMENTO DO SALDO DEVEDOR. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA. ALTERAÇÃO. FIXAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 20, §3º DO CPC.

1. A legislação processual pátria em momento algum exige a reiteração do apelo interposto após o julgamento dos embargos de declaração, notadamente quando o teor decisório - correção de erro material - em nada influencia as razões anteriores do apelo.

2. Ainda que o autor, promitente comprador, tenha realizado a cessão de direitos para terceiros, depois do ajuizamento da ação, tal fato por si só não lhe retira a legitimidade para figurar no polo ativo da demanda.

3. A previsão contratual de que a data de entrega do imóvel possa ser prorrogada por 180 dias úteis é admissível, tendo em vista que a

Superior Tribunal de Justiça

construção civil possui natureza complexa e sujeita a situações involuntárias das mais variadas espécies.

4. Não se considera caso fortuito ou motivo de força maior, para fins de elisão de inadimplemento, o evento que, conquanto inevitável, mas previsível, está integrado aos riscos do próprio empreendimento, fazendo parte da atividade empresarial, que tem que assumi-los para exercê-la.

5. Existindo previsão expressa de cláusula penal para a inadimplência, consubstanciada no atraso para a entrega do imóvel, é devida a aplicação da multa. Todavia, não é possível a cumulação da cláusula penal com qualquer outra indenização suplementar sem previsão contratual, como no caso de pedido de lucros cessantes, sob pena de bis in idem.

6. O termo final da mora da construtora corresponde à data da averbação da Carta do Habite-se no registro de imóveis, e não a de sua expedição, porquanto somente após esse procedimento é que se torna possível o financiamento bancário com o fim de quitar o saldo devedor.

6.1. Entretanto, não havendo comprovação da efetiva averbação da carta de habite-se no registro do imóvel, deve ser considerado como termo final da mora da construtora a entrega das chaves, momento no qual será possível que o comprador utilize o imóvel.

7. O Código de Defesa do Consumidor expressamente admite a incidência de multa moratória de 2% para o caso de atraso nos pagamentos devidos pelo consumidor, nos termos de seu artigo 52, §1º, de maneira que não cabe estender à construtora uma obrigação contratual atribuída somente ao consumidor e plenamente admitida pela legislação consumerista.

8. A pretensão de restituição da comissão de corretagem e taxa de contrato paga pelo adquirente do imóvel em construção deve obedecer ao prazo prescricional de 03 anos, consoante a regra do art. 206, § 3º, inciso IV, do Código Civil, uma vez que se trata de pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa.

9. O atraso na entrega do imóvel não é motivo para congelar o saldo devedor, pois, justamente em face da preservação do equilíbrio contratual, não pode o promitente comprador ser favorecido com a ausência de qualquer correção sobre o saldo devedor, enquanto que sobre o imóvel incidirá a natural valorização do mercado.

10. Restando demonstrado que o valor fixado a título de verba sucumbencial mostra-se irrisório, considerando os pressupostos elencados nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do art. 20, §3º do CPC, deve este ser majorado.

11. Preliminar rejeitada. Recurso do autor conhecido e provido. Julgado parcialmente procedentes os pedidos iniciais. Recurso da ré

Superior Tribunal de Justiça

conhecido e provido. (fls. 521/523)

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em suas razões, alega a parte recorrente violação dos arts. 42, 219, 508 e 538, ambos do Código de Processo Civil/1973, e art. 479 do Código Civil, sob os argumentos de: (a) prematuridade da apelação (Súmula 418/STJ); (b) ilegitimidade ativa *ad processum* do ora recorrido, uma vez que havia cedido seus direitos antes da citação; e (c) exceção do contrato não cumprido. Aduz, também, divergência jurisprudencial.

Pretende seja afastada a sua responsabilidade pelo atraso na entrega do imóvel.

Sem contrarrazões.

Os presentes autos haviam sido devolvidos ao Tribunal de origem por decisão deste relator (fl. 799), para que fosse observado o rito do art. 1.040, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, quanto ao recurso especial interposto pelo autor da demanda.

Realizado juízo de conformidade, e inadmitido aquele recurso especial pelo Tribunal de origem (fls. 805/810), retornaram os autos a esta Corte Superior, para julgamento do recurso especial da empresa demandada.

O juízo de admissibilidade do presente recurso 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).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.562.583 - DF (2015/0262497-0)

VOTO

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

Eminentes colegas. Três questões são devolvidas ao conhecimento desta Corte pelo presente recurso especial: (a) a prematuridade da apelação (Súmula 418/STJ); (b) a ilegitimidade ativa *ad processum* do ora recorrido por haver cedido seus direitos antes da citação; (c) exceção do contrato não cumprido.

No que tange à alegada prematuridade da apelação, não assiste razão à parte recorrente, uma vez que a Súmula 418/STJ foi cancelada por esta Corte Superior (na sessão da Corte Especial de 01/06/2016), tendo havido superação do entendimento acerca do não conhecimento do recurso prematuramente interposto, entendimento que ganhou foros de legalidade com a entrada em vigor do CPC/2015 (art. 1.024, §§ 4º e 5º).

De outra parte, relativamente à legitimidade ativa, a controvérsia tem origem na cessão do direito litigioso no período compreendido entre o ajuizamento da demanda e a citação da empresa demanda.

A empresa ora recorrente alegou que, em virtude da cessão do direito litigioso, a legitimidade ativa seria do terceiro adquirente, não do autor da demanda.

Essa controvérsia diz respeito à *perpetuatio legitimationis*, regra processual que se extrai das seguintes normas do CPC/1973, então vigente:

Art. 42. *A alienação da coisa ou do direito litigioso, a título particular, por ato entre vivos, não altera a legitimidade das partes.*

§ 1º. *O adquirente ou o cessionário não poderá ingressar em juízo, substituindo o alienante, ou o cedente, sem que o consinta a parte contrária.*

§ 2º. *O adquirente ou o cessionário poderá, no entanto, intervir no processo, assistindo o alienante ou o cedente.*

Art. 240. *A citação válida, ainda quando ordenada por juízo incompetente, induz litispendência, torna litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor, ressalvado o disposto nos arts. 397 e 398 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).*

.....

Art. 263. *Considera-se proposta a ação, tanto que a petição inicial seja despachada pelo juiz, ou simplesmente distribuída, onde houver mais de uma vara. A propositura da ação, todavia, só produz, quanto ao réu, os efeitos mencionados no art. 219 depois que for validamente citado.*
(atuais arts. 109, 240 e 312 do CPC/2015, com ligeiras modificações)

Segundo a regra da *perpetuatio legitimationis*, a legitimidade das partes para o processo não é alterada em função da alienação da coisa ou do direito litigioso, conforme se depreende da literalidade da norma do art. 42, já aludido.

Especificamente no caso dos autos, a polêmica diz respeito ao momento de incidência da *perpetuatio legitimationis*.

Após a citação do réu, não há dúvidas de que a legitimidade sem mantém, pois o art. 240 do CPC/1973 é expresso no sentido de que a citação torna litigiosa a coisa, de modo que, por força do art. 42, eventual cessão do direito após a citação não torna o alienante parte ilegítima para o processo.

Para o período anterior à citação, há necessidade de maior esforço hermenêutico, pois o art. 240 do CPC/1973 só é aplicável após a citação.

O período anterior à citação compreende o anterior à propositura e o que medeia a propositura e a citação.

Antes de citação e antes da propositura, não há falar em *perpetuatio legitimationis*, pois sequer há relação processual em formação.

Depois da propositura e antes da citação, a doutrina especializada entende que o direito não é litigioso para o réu, tendo em vista a norma do art. 240, mas já o é para o autor.

Desse modo, tendo havido a alienação de direito litigioso, aplica-se a

norma do art. 42, incidindo a *perpetuatio legitimacionis*, embora apenas para o autor.

Nesse entendimento, merece referência o escólio de CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, em obra lapidar sobre o tema, *litteris*:

No que se refere ao autor, a solução, dentro do sistema, é diferente. A ação, para o demandante, considera-se proposta tanto que a petição inicial seja despachada pelo juiz ou simplesmente distribuída, onde houver mais de uma vara (art. 263, 1.ª parte). E o art. 263, 2.ª parte, remetendo ao art. 219, só faz depender da citação o início da litigiosidade para o réu (art. 263, 2.ª parte: "A propositura da ação, todavia, só produz, quanto ao réu, os efeitos mencionados no art. 219, depois que for validamente citado"). (Alienação da coisa litigiosa. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1986, p. 101)

No mesmo sentido também aponta a doutrina de ARAKEN DE ASSIS, já na vigência do CPC/2015, confira-se:

*Formado o processo, por iniciativa do autor, o respectivo objeto se torna litigioso, ou seja, o direito ao bem da vida é controverso, o que não impede que as partes realizem negócios jurídicos dispositivos a seu respeito. Interessa fixar o momento em que surge a litigiosidade, definindo, por decorrência, a respectiva origem. Conforme a ocasião de nascimento desse efeito, integrante da realidade do objeto do processo, mas tendente a disciplinar os negócios jurídicos dispositivos entre a parte e o terceiro no plano material, tratar-se-á de efeito da litispendência ou da citação. É inequívoco, aparentemente, o art. 240, caput: a citação torna litigiosa a "coisa". A regra emprega a palavra no sentido romano de "res in iudiciam deducta", ou seja, de objeto litigioso. Ora, para o autor a litigiosidade surge com a formação do processo, e, portanto, cuida-se basicamente de efeito da litispendência. **Transmitido o direito posto em causa pelo autor após a entrega da petição inicial (art. 312, primeira parte), mas antes da citação do réu, o objeto do negócio jurídico já não é incontroverso, mas litigioso, sujeitando-se, destarte, ao regime do art. 109: a legitimidade inicial perdurará até o final da contenta, salvo a substituição permitida do art. 109, § 1.º. (Processo Civil Brasileiro, volume II [livro eletrônico]: parte geral: institutos fundamentais. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, n. 1.504, sem grifos no original)***

Conclui-se, portanto, que a cessão de direitos realizada nos presentes

Superior Tribunal de Justiça

autos, depois da propositura e antes da citação, não tornou o autor da demanda parte ilegítima, mas apenas a qualidade da parte, que antes era titular do direito litigioso, e agora passou à condição de substituto do titular, por legitimação extraordinária.

Esclareça que o CPC/2015 alterou o momento da propositura da demanda, que, na vigência do CPC/1973 era da data em que a inicial era despachada ou distribuída, e agora passou a ser a data do protocolo da inicial (art. 312), não tendo havido alteração, contudo, na regra da *perpetuatio legitimationis*.

Por fim, no que tange à exceção do contrato não cumprido, o Tribunal de origem entendeu que a mora do adquirente da unidade habitacional havia sido purgada antes da mora da incorporadora.

Transcreve-se, a propósito, o seguinte trecho do acórdão recorrido:

Cumpre ressaltar que a alegação de inadimplência do autor, calculada pelo réu em um total de 95 dias, não possui o condão de afastar a mora da ré.

Isso porque, os atrasos foram todos anteriores à entrega do imóvel e a mora da ré, tendo esta recebido os pagamentos, devidamente corrigidos e com os encargos moratórios, conforme previsão da cláusula sétima do contrato (fls. 48/49).

Desse modo, a inadimplência do autor possui penalidades próprias, dentre as quais não consta o afastamento da multa imposta à ré em caso de atraso na entrega do imóvel. (fl. 574)

Nesse ponto, o acórdão recorrido encontra-se fundamentado nas circunstâncias fáticas da demanda, especificamente na ausência de concomitância entre o atraso da construtora e a mora do adquirente, circunstâncias incontrastáveis no âmbito desta Corte Superior, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

Ademais, se o atraso durou longos 95 dias, e a incorporadora, nesse

Superior Tribunal de Justiça

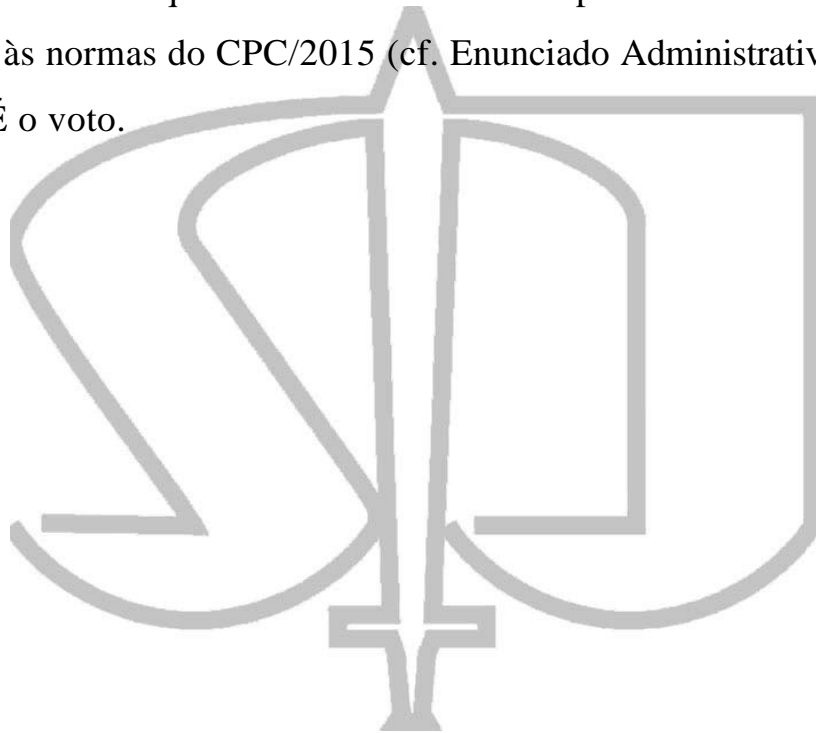
prazo, não pediu a resolução do contrato, acabou por deixar em aberto a possibilidade de purgação da mora, o que de fato ocorreu, devendo, portanto, sofrer as consequências da inércia na defesa de seu direito.

Destarte, o recurso especial não merece ser provido.

Ante o exposto, com base no art. 932, inciso IV, do CPC/2015 c/c a Súmula 568/STJ, NEGOU PROVIMENTO ao recurso especial.

Adverta-se que eventual recurso interposto contra este *decisum* estará sujeito às normas do CPC/2015 (cf. Enunciado Administrativo n. 3/STJ).

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2015/0262497-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.562.583 / DF**

Números Origem: 00543357720128070001 20120111957004 20120111957004RES 543357720128070001

EM MESA

JULGADO: 28/08/2018

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CELMO FERNANDES MOREIRA**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EMARKI EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS III S/A
ADVOGADOS : LYCURGO LEITE NETO - DF001530A
 RAFAEL LYCURGO LEITE E OUTRO(S) - DF016372
RECORRIDO : ANTONIO MAROYSIO DOS SANTOS CARNEIRO
ADVOGADO : MAGNO MOURA TEXEIRA E OUTRO(S) - DF038404

ASSUNTO: DIREITO CIVIL

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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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