



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2081947 - SP (2022/0061151-5)

RELATORA : **MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
AGRAVANTE : BANCO PAN S.A INCORPORADOR DO
_ : BRAZILIAN MORTGAGES COMPANHIA HIPOTECARIA
ADVOGADOS : DANIEL PEZZUTTI RIBEIRO TEIXEIRA - SP162004
LUIZ CARLOS STURZENEGGER - DF001942A
THIAGO LUIZ BLUNDI STURZENEGGER - DF021799
MARCOS CAVALCANTE DE OLIVEIRA - SP244461A
LIVIA BORGES FERRO FORTES ALVARENGA - DF024108
MARINA PEREIRA ANTUNES DE FREITAS - DF037075
NATÁLIA LIMA NOGUEIRA - SP365335A
MAYARA TRASSI VILLA - SP409937
TAYNÁ DOS SANTOS VIEIRA DA SILVA - SP434473
AGRAVADO : TROMBELI TRANSPORTES LTDA - MICROEMPRESA
ADVOGADOS : ANA CAROLINA GHIZZI - SP172134
ISABELA MARTINS DE OLIVEIRA - SP410274
ARIADNE CECÍLIA COPPO RIBEIRO SILVA ABREU - SP425095
INTERES. : PARQUE GABRIEL RESIDENCIALLE - INCORPORACOES IMOBILIARIAS SPE
LTDA
INTERES. : TOYA MARTINS PLANEJAMENTO E CONSULTORIA IMOBILIARIA LTDA
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso especial interposto em face de acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 448):

AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - Sentença de procedência parcial, para declarar a rescisão do contrato, bem como para condenar as corrés, solidariamente, a restitui à autora o valor pago, e ainda lucros cessantes - ILEGITIMIDADE PASSIVA - Não acolhimento - Corré, credora fiduciária, cujos pagamentos lhe foram realizados diretamente, além da obrigação de fiscalização da obra. - art 7º e 25, §1º, CDC - LUCROS CESSANTES - Inviabilidade - Rescisão contratual com restituição integral dos valores - Ausência de prejuízo - Sentença reformada neste aspecto - Precedentes desta Corte - Sucumbência mantida - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Nas razões do recurso especial, a parte agravante aponta violação dos arts.

arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil; 29, 31-A, §12 e 43, II, da Lei nº 4.591/64; e 265 e 884 do Código Civil.

Alega ocorrência de negativa de prestação jurisdicional em razão da omissão acerca das teses levantadas, bem como em razão de o Tribunal local não ter "fixado corretamente as premissas fáticas que permeiam a causa".

Sustenta que "o recorrente, na qualidade de credor fiduciário dos créditos imobiliários objeto da lide, bem como credor hipotecário do imóvel em questão, não se enquadra na descrição de incorporador, não tendo assumido qualquer obrigação oriunda do instrumento particular de venda e compra de imóvel com parcelamento e alienação fiduciária em garantia, celebrado exclusivamente entre a recorrida Trombeli e a construtora Parque Gabriel Residencial".

Aduz que "o recorrente não era – nem nunca foi – responsável pela finalização das obras, entrega das chaves ou outra obrigação exclusiva da incorporadora, construtora e vendedora dos imóveis perante seus consumidores".

Afirma que "ao contrário do quanto constou no acórdão recorrido, verificar aplicação de recursos na obra não pode ser confundido com dever de fiscalização de obra, este inexistente".

Aponta que "a Turma Julgadora partiu da presunção equivocada de que o recebimento dos direitos creditórios diretamente pelo ora recorrente o equipararia à condição de incorporador e, portanto, de fornecedor, atraindo a incidência do Código de Defesa do Consumidor, quando está expresso na legislação especial aplicável (diretamente violada na espécie) que 'a cessão, plena ou fiduciária, de direitos creditórios decorrentes da comercialização dessas unidades, não implicam a transferência para o credor de nenhuma das obrigações de responsabilidade do cedente, do incorporador ou do construtor' (art. 31, §12, da Lei nº 4.591/64)".

Argumenta que "Em que pese o entendimento do Tribunal Estadual, não há que se falar em relação de consumo, uma vez que a recorrida nunca figurou como destinatária final de qualquer produto fornecido pelo recorrente, pelo que não se configura a obrigação solidária do último em ressarcir a autora por quaisquer prejuízos que tenha suportado em virtude do atraso na entrega da unidade imobiliária que adquiriu, sobretudo em virtude de que não participou do compromisso de compra e venda, sendo mero credor das prestações que lhe foram cedidas fiduciariamente pela incorporadora, nos termos da Lei nº 4.591/64, que permite o recebimento direto dos devedores, os créditos cedidos fiduciariamente, mas não lhe obriga a devolver tais valores, porquanto a inadimplência é da vendedora, e não do credor fiduciário".

Defende que "Conquanto a Lei nº 4.591/64 tenha sido editada anteriormente ao Código de Defesa do Consumidor, trata-se de legislação especial, razão pela qual a sua aplicabilidade deveria ter prevalecido sobre a regra geral consumerista".

Aponta que "esse STJ, no julgamento do REsp nº 1.091.393/SC (regime de recursos repetitivos), fixou entendimento no sentido de que o agente financeiro, que empresta recursos financeiros para a consecução da obra, não responde perante os adquirentes das unidades autônomas por eventuais danos causados pela incorporadora ou construtora".

Contrarrazões apresentadas.

O recurso não foi admitido na origem.

Delimitada a controvérsia e ultrapassada a admissibilidade do agravo, passo a decidir.

Na origem, cuida-se de ação de rescisão contratual cumulada com pedido de reparação de danos materiais ajuizado por Trombeli Transportes Ltda Me buscando a declaração de nulidade da cláusula de tolerância, rescisão judicial do contrato e a condenação dos réus na devolução dos valores pagos, no pagamento de lucros cessantes correspondentes ao aluguel da unidade compromissada (0,8% do valor do imóvel), desde a data prevista para a entrega até a rescisão do contrato, bem como no pagamento dos honorários contratuais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para (fl. 331):

i) declarar rescindido o contrato celebrado entre as partes; ii) condenar as rés, solidariamente, no pagamento de R\$ 76.444,51, corrigidos desde 14.03.2017 e com juros de mora de 1% ao mês desde a citação da última ré; iii) condenar as rés, solidariamente, no pagamento de lucros cessantes, correspondentes a 0,5% do valor total atualizado do contrato, pagos mensalmente, desde 28.6.2016 e até a data de publicação da sentença. O marco de incidência dos juros de mora, relativo aos lucros cessantes, é a data da citação e a correção monetária, aferível de acordo com a tabela prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, é a data em que expirou o prazo de tolerância para a entrega do imóvel, qual seja, 28.6.2016.

Ao tratar sobre a ilegitimidade da parte recorrente, a decisão concluiu pela responsabilidade do agente financeiro em razão da incidência do Código de Defesa do Consumidor, nos seguintes termos (e-STJ, fls. 325/330):

Não prospera a preliminar de ilegitimidade passiva sustentada pela ré Brazilian Mortgages. **Apesar de não ter participado no contrato celebrado entre parte autora e Parque Gabriel Residencial**, deve participar no feito, pois os pedidos, acaso procedentes, influenciam diretamente em suas esferas de direito.

Houve, ainda, cessão fiduciária dos direitos creditórios decorrentes de contratos de alienação de imóveis a ela, não se podendo perder de vista que a titularidade dos créditos se dá sob condição resolutiva. As importâncias recebidas dos cedidos eram creditadas pelo cessionário ao cedente, no tocante à operação objeto da cessão fiduciária, conforme art. 19, §1º, da Lei n. 9.504/97:

“§1º As importâncias recebidas na forma do inciso IV deste artigo, depois de deduzidas as despesas de cobrança e de administração, serão creditadas ao devedor cedente, na operação objeto da cessão fiduciária, até final liquidação da dívida e encargos, responsabilizando-se o credor fiduciário

perante o cedente, como depositário, pelo que receber além do que este lhe devia.”

Portanto, **a ré Brazilian Mortgages, na condição de cedente dos direitos creditórios, beneficia-se dos pagamentos efetuados pela parte autora, fato que lhe dá legitimidade passiva para a presente demanda.**

Não bastasse, certo é que **todos aqueles que participam da cadeia de consumo respondem, perante o consumidor, pelo vício do serviço**, até porque, aos olhos do adquirente, consumidor, todos são a mesma empresa, já que o objeto contratado entrega do imóvel é obtido pela ação conjunta de todos eles, sem que se possa, ao menos perante o consumidor, atribuir, detalhadamente, a função clara de cada um.

Neste contexto, as incorporadoras e as empresas que prestam consultoria imobiliária devem responder pelos processos que tem, como objeto, o descumprimento contratual na entrega de imóveis construídos, já que a responsabilidade delas é solidária, conforme se extrai dos art. 7º, parágrafo único, 14 e 20, todos do CDC.

(...)

No mérito, julgo o feito no estado em que se encontra, por não depender de dilação probatória além dos documentos juntados aos autos (art. 335, I, do CPC). Além disso, a matéria fática (atraso nas obras) não é contestada, tornando-se incontroversa; resta averiguar as consequências jurídicas daí decorrentes.

A parte autora e Parque Gabriel Residencial celebraram contrato de compra e venda em 28.03.2013, para aquisição de imóvel residencial no empreendimento homônimo, com preço ajustado de R\$ 364.210,00, a ser quitado nos termos do item H, do quadro resumo (fls. 58/59), com previsão de entrega das chaves em 31.12.2015, havendo tolerância de 180 dias úteis (cláusula M, do quadro resumo).

Parque Gabriel Residencial, por sua vez, celebrou financiamento com Brazilian Mortgages, para a construção do empreendimento, com garantia hipotecária, cessão fiduciária e outras avenças (fls. 70/94), passando os pagamentos a serem feitos diretamente à Brazilian a partir de dezembro de 2013 (fls. 96/98).

Acontece que, segundo narrado pela parte autora, as obras encontram-se paralisadas; as fotos de fls. 121/128 bem indicam o estado delas, tendo sido erguido o prédio, porém ainda com a sua estrutura exposta, sem qualquer tipo de acabamento.

(...)

Anote-se que a ré Parque Gabriel Residencial agiu de forma ardilosa no contrato, já que, mantendo o número absoluto de 180 dias, incluiu a expressão “úteis”, de forma a alongar o prazo de maneira ilegal.

(...)

A construtora Toya Martins, especificamente, violou o seu dever de levantar o imóvel em razão de inadimplemento da incorporadora. Acontece que, por este fato, a parte autora não tem responsabilidade, competindo à construtora buscar pelos seus direitos, mesmo que provocando o Judiciário, contra a incorporadora, mas nunca deixar ao relento a parte autora, que pelo inadimplemento aludido não tem responsabilidade.

Vale lembrar que a responsabilidade é solidária (art. 7º, parágrafo único, do CDC) e por isso respondem construtora e financiadora pela falta de entrega do empreendimento.

De rigor a rescisão do contrato entre as partes, devendo-se restaurá-las ao estado original pré-contratual.

(sem destaques no original)

O Tribunal local, por sua vez, manteve o referido entendimento, com base nos seguintes fundamentos (e-STJ, fls. 450/452):

Ação visando a rescisão do 'instrumento particular de promessa de compra e venda' (fl. 56/68) firmado com Parque Gabriel Residencial em 28.03.2013 e com previsão de entrega em 31.12.2015, além da tolerância de 180 dias, referente unidade 134, Torre I, do empreendimento 'Parque Gabriel', tendo a autora pago a importância de R\$ 105.897,16, do total de R\$ 364.210,00

A alegada ilegitimidade passiva aduzida pelo apelante não pode ser acolhida, a despeito dos fundamentos com base na Lei 4.591/64, sustentando a responsabilidade da corré Parque Gabriel Incorporações Imobiliárias e a isenção desta responsabilidade em relação a apelante por atuar apenas na qualidade de financiadora do empreendimento, de forma que não pode ser responsável pelo atraso da obra.

A autora, ao assinar o contrato anuiu com a instituição do ônus sobre a unidade adquirida e concordou com a concessão do crédito, que ocorreu entre a apelante e a corré incorporadora (fl. 71/94). Dessa forma, faz parte da cadeia de fornecimento no empreendimento em questão, nos termos do disposto no artigo 7º, parágrafo único e art 25, §1º do CDC, sobretudo aos olhos do consumidor.

Ademais, os boletos e pagamentos passaram a ser realizados pela autora, diretamente à apelante (fl. 96 e 97/98 e pagamentos de fls. 111/119), bem como assumiu a obrigação de fiscalizar a obra, de forma que deve responder, solidariamente, com a restituição das parcelas.

Daí porque, bem fundamentada a sentença ao reconhecer a legitimidade passiva da ora apelante que ora se mantém.

Aliás, diversos são os julgados envolvendo o mesmo empreendimento e a mesma apelante, cujas decisões desta Egrégia 8ª Câmara de Direito Privado, são neste mesmo sentido:

(...)

Eventual discussão acerca de responsabilidade individual de cada uma das rés ou eventual direito de regresso, deverá ser dirimido pelas corrés, em ação própria, não cabendo tal discussão frente ao consumidor, perante o qual a responsabilidade é solidária, como dito.

No que diz respeito aos lucros cessantes, assiste razão ao apelante, na medida em que a autora realizou o pagamento do sinal em março de 2013 e quitou as parcelas do período de maio de 2013 a março de 2015, ou seja, antes mesmo da mora das corrés, de maneira que não tem cabimento a condenação em lucros cessantes, e que deve ser afastada. Sobretudo porque, com a rescisão do contrato e o retorno das partes ao 'status quo ante', não se verificam os prejuízos materiais a título de lucros cessantes.

Desnecessário repetir as decisões acima indicadas, e que também tratam desta questão, neste mesmo sentido.

Por esses fundamentos, reforma-se a sentença em parte, para afastar a condenação ao pagamento de quantia correspondente a lucros cessantes.

(sem destaques no original)

Dos trechos acima transcritos, constata-se que, apesar de as instâncias ordinárias terem concluído pela legitimidade passiva e responsabilidade solidária da parte recorrente, a participação da instituição financeira limitou-se ao recebimento de valores pagos pela parte autora, na qualidade de cessionária dos créditos da Parque Gabriel Residencial, esta sim que firmou contrato com o adquirente.

Ressalta-se que apesar do acórdão recorrido asseverar que a parte recorrente "assumiu a obrigação de fiscalizar a obra, de forma que deve responder, solidariamente, com a restituição das parcelas" faz tal afirmação tão somente com fundamento no fato de que "os boletos e pagamentos passaram a ser realizados pela autora, diretamente à apelante (fl. 96 e 97/98 e pagamentos de fls. 111/119)". Trata-se, pois, de assertiva desfundamentada que não se sustenta em nenhum elemento de convicção trazido no acórdão recorrido, pois de boletos de pagamento não se extrai obrigação outra, que não as relacionadas ao contrato de financiamento e alienação fiduciária.

Desse modo, diante das circunstâncias fáticas descritas na sentença e no acórdão recorrido, conclui-se que o banco réu atuou, apenas, como credor fiduciário em sentido estrito no caso em análise, de maneira que o entendimento do Tribunal de origem encontra-se em dissonância com a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que o agente financeiro é parte ilegítima para responder por pedido decorrente de vícios de construção ou descumprimento das obrigações da obra financiada, quando atua apenas como credor fiduciário, em sentido estrito.

A propósito, confira-se o seguinte julgado que tratou do mesmo empreendimento dos presentes autos:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA. RESCISÃO. CREDOR FIDUCIÁRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE PELO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL DA CONSTRUTORA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. **"O agente financeiro não ostenta legitimidade para responder por pedido decorrente de vícios de construção na obra financiada, quando atua em sentido estrito"** (Aglnt no AREsp 1.193.639/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17.4.2018, DJe 20.4.2018).

2. **No caso em análise, apesar de o Tribunal de origem ter reconhecido que o banco recorrente atuou, apenas, como credor fiduciário em sentido estrito, entendeu que ele seria parte legítima e que teria responsabilidade solidária para responder pela devolução dos valores pagos pelo adquirente, o que destoava da jurisprudência desta Corte sobre o assunto.**

3. Desse modo, o reconhecimento da ilegitimidade passiva e extinção, sem resolução do mérito, da ação em relação ao ora recorrente, nos moldes do artigo 485, VI, do novo Código de Processo Civil, é medida que se impõe.

4. Agravo interno não provido.

(Aglnt no Aglnt no REsp n. 1.875.510/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 20/9/2021, DJe de 27/9/2021.)

Ainda no mesmo sentido, destacam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL -AÇÃO DECLATÓRIA C/C PEDIDO CONDENATORIO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA PARTE AUTORA .

1. A orientação dessa Corte Superior é no sentido de que o agente financeiro não ostenta legitimidade para responder por pedido decorrente de vícios de construção na obra financiada, quando atua em sentido estrito. Precedentes.

1.1. A modificação da conclusão do Tribunal de origem sobre a ilegitimidade do agente financeiro em razão de ter atuado apenas em sentido estrito, demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, além da necessidade de interpretação de cláusulas contratuais, o que é inviável em recurso especial, nos termos das Súmulas 5 e 7/STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp n. 1.974.392/SP, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 21/3/2022, DJe de 24/3/2022.)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA. RESCISÃO. CREDOR FIDUCIÁRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE PELO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL DA CONSTRUTORA. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. ART. 19, IV, § 1º, DA LEI N. 9.514/1997. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A modificação da conclusão do Tribunal de origem sobre a ilegitimidade do agente financeiro em razão de ter figurado apenas como credor fiduciário, demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, além da necessidade de interpretação de cláusulas contratuais, o que é inviável em recurso especial, nos termos das Súmulas 5 e 7/STJ.

2. O acórdão estadual julgou em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao reconhecer, na espécie, a ilegitimidade do agente financeiro, que atuou apenas como credor fiduciário, em sentido estrito. Incidência da Súmula 83/STJ.

3. O art. 19, IV, § 1º, da Lei n. 9.514/1997 bem como a tese de responsabilidade objetiva do credor fiduciário não foram objeto de efetivo debate pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de embargos de declaração a fim de sanar eventual irregularidade. Incidência da Súmula 211/STJ no ponto.

4. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp n. 1.915.781/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 3/5/2021, DJe de 5/5/2021.)

Destaco, ainda, acórdão de minha relatoria, envolvendo o mesmo empreendimento e questão jurídica, que manteve decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial interposto pela parte adquirente, tendo em vista que "A Corte de origem, após a análise de cláusulas contratuais, fatos e provas, concluiu pela ilegitimidade passiva da instituição financeira agravada" (AgInt no AREsp n. 1.850.596/RJ, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 2/5/2022, DJe de 6/5/2022).

Em face do exposto, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial a fim de reconhecer a ilegitimidade passiva e extinguir, sem resolução do mérito, a ação em relação à parte recorrente, nos moldes do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.

Condeno a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos

honorários advocatícios em favor da recorrente, esses fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, considerando-se suspensas as exigibilidades em caso de concessão de assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Fica prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso (fls. 659/664).

Intimem-se.

Brasília, 11 de novembro de 2022.

MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora