

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.229.060 - SP (2017/0333679-0)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
AGRAVANTE : PEREIRA BARRETO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE S/A
ADVOGADOS : ERICA APARECIDA DE OLIVEIRA DUARTE - SP237074
GUSTAVO CLEMENTE VILELA - SP220907
GUSTAVO PINHEIRO GUIMARÃES PADILHA E OUTRO(S) - SP178268
PAMELA CASTALDELLO QUIROGA - SP254034
FABIANA SAQUELI MAGALHÃES - SP312750
WILSON J DE BRITO JUNIOR
AGRAVADO : JOSE ALEGRE CHIC NETO
ADVOGADOS : JESSE JORGE - SP098527
MARIO FERNANDO SCOGNAMIGLIO QUELHAS - SP104092

DECISÃO

Trata-se de agravo de decisão que inadmitiu recurso especial, fundado no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, interposto por PEREIRA BARRETO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE S/A contra v. acórdão do eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, assim ementado (fl. 278):

"RESCISÃO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA POR ATRASO NA ENTREGA DA OBRA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE OBTENÇÃO DE FINANCIAMENTO PATA PAGAMENTO DE SALDO DEVEDOR NÃO COMPROVADA - PARALISAÇÃO DE PAGAMENTO DEPOIS DO ATRASO - INADIMPLEMENTO DO COMPRADOR JUSTIFICADO PELO INADIMPLEMENTO DA CONSTRUTORA - OBRA NÃO ENTREGUE - HABITE- SE PARCIAL - DEVOLUÇÃO INTEGRAL DO PREÇO COMISSÃO DE CORRETAGEM E SATI - PAGAMENTOS EFETUADOS A EMPRESA SÓCIA DA RÉ - SOLIDARIEDADE - DESPESAS NÃO CONTRATADAS PELO COMPRADOR - RECIBOS QUE ATRIBUEM A OBRIGAÇÃO À PROMITENTE VENDEDORA - DEVOLUÇÃO DEVIDA DESPESAS CONDOMINIAIS - RESPONSABILIDADE DA CONSTRUTORA ATÉ A ENTREGA DAS CHAVES - ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA CONTRATUAL QUE ATRIBUI AO COMPRADOR A RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DE TAIS ENCARGOS ANTES DO EFETIVO EXERCÍCIO DA POSSE - SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE - DADO PROVIMENTO AO RECURSO"

Os embargos de declaração foram rejeitados (acórdão às fls. 304-308).

Nas razões do recurso especial, PEREIRA BARRETO

EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE S/A alega violação aos arts. 3º, 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973, bem como aos arts. 408, 421, 722, 1.333 e 1.345 do Código Civil, aos argumentos, entre outros, que: a) "(...) a devolução dos valores deve se dar na forma disposta no contrato, prevê restituição do percentual de 75% dos valores pagos, feitas as deduções constantes no instrumento; b) "(...) restou comprovado nos autos que referida quantia a este título jamais ingressou no caixa da empresa Recorrente, Construtora do empreendimento, tendo sido exclusivamente destinada, repise-se, à empresa estranha a lide prestadora dos serviços de intermediação de venda e assessoria técnica (...); e c) "(...) por ser promissário comprador e titular de direitos sobre a unidade, mesmo sem dela ter posse, está subordinado aos direitos e obrigações pertinentes às normas convencionais, sobretudo a de concorrer, na proporção de sua parte, para as despesas de conversão da coisa (...)". (conforme fls. 318-321)

É o relatório. Decido.

O recurso em apreço não merece prosperar.

De início, tendo em vista que o recurso especial foi interposto contra acórdão publicado anteriormente à entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, aplica-se ao caso o Enunciado Administrativo nº 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.*"

Com efeito, ao apontar violação aos arts. 408 e 421 do CC, a construtora recorrente sustenta que faz jus à retenção de 25% sobre o valor adimplido, conforme consta do instrumento contratual firmado entre as partes, em razão da rescisão imotivada por parte do recorrido. O TJ-SP, por sua vez, soberano na análise do acervo fático-probatório, consignou que o recorrido faz jus à devolução integral do preço, pois a construtora, ora recorrente, não cumpriu com sua obrigação, o que justificou a rescisão contratual. Confira-se excerto do v. acórdão estadual (fls. 280-286):

"As partes celebraram compromisso de compra e venda de imóvel na planta.

O prazo para entrega da unidade seria 42 meses a partir do registro da incorporação (cláusula 9.1.1,

a fls. 36).

O comprador tornou-se inadimplente a partir de agosto de dezembro de 2011 (fls. 48/49).

O habite-se parcial foi concedido em 20 de dezembro de 2011 (fls. 57). Contudo, a construtora não trouxe aos autos o registro da incorporação, a fim de que se pudesse constatar o adimplemento de sua obrigação.

De qualquer modo, não há notícia de que o imóvel tenha sido entregue.

[...]

Reconhecido que o compromissário comprador tem direito à devolução das parcelas pagas por conta do preço, as partes deverão ser repostas ao estado anterior, ressalvada a possibilidade de aplicação de redutor, para manutenção do equilíbrio entre as partes.

Assim, é inquestionável a obrigação de devolver o preço.

O direito de retenção de parte do preço recebido pela vendedora depende de quem seja o contratante responsável pelo inadimplemento. Não é verdadeiro que a paralisação de pagamento por parte do comprador configure descumprimento de sua obrigação contratual, porque o inadimplemento da construtora é antecedente.

A relação jurídica entre as partes rege-se pelo Código de Defesa do Consumidor.

Assim, é necessário que a interpretação do contrato mantenha o equilíbrio da relação entre as partes, observada a vulnerabilidade da parte mais frágil e sua impossibilidade de impor condições ao prestador de serviços.

A concessão de habite-se parcial não esgota a obrigação da vendedora, que se exaure somente com a entrega das chaves. E não há prova de que a construtora tenha notificado o comprador a respeito da conclusão da obra e da impossibilidade de obtenção de financiamento.

Repugna à bilateralidade da compra e venda o pagamento integral de preço quando o vendedor não tenha sequer terminado a construção da coisa a ser entregue.

E se a proporção da construção finalizada não era compatível com a entrega tempestiva que não se concretizou, o inadimplemento do comprador é apenas aparente, porque está justificado pelo andamento atrasado da construção.

Essa circunstância determina que a devolução do preço seja absolutamente integral, de modo que a construtora que não cumpriu sua obrigação de arque, inclusive, com os custos administrativos e de publicidade de venda.

O atraso da obra justifica a falta de

pagamento integral do valor assumido.

Analiso o pedido de devolução da comissão de corretagem.

O recibo de fls. 50/55 refere-se à comissão de corretagem e SATI. Não há demonstração de que o comprador contratou esses serviços, mas revela que ele passou cheques para terceiros, para pagamento de comissão de corretagem e SATI, despesa que deve ser arcada pela vendedora. Tanto é assim que os recibos indicam expressamente que o ônus desses pagamentos seria responsabilidade da promitente vendedora.

Assim, deve a construtora ressarcir os valores despendidos com o pagamento dessas verbas.

Analiso o pedido de devolução dos valores pagos a título de despesas condominiais.

Ainda que se alegue constar do contrato que tais despesas seriam de responsabilidade dos compradores desde a data de instauração da Assembleia Geral (cláusula 7.3.4, fls. 33 vº), é certo que tal disposição é abusiva e deve ser interpretada em favor da apelada à luz do Código de Defesa do Consumidor.

Somente a posse do imóvel é que torna os compradores responsáveis pelo pagamento dos encargos atinentes ao imóvel.

Portanto, as despesas com condomínio até a entrega das chaves são de responsabilidade da construtora.

Como o imóvel não foi entregue até a presente data, as despesas devem ser suportadas pela apelada."
(grifou-se)

Sobre o tema, tem-se que a iterativa jurisprudência desta eg. Corte Superior, inclusive firmada em recurso repetitivo, é no sentido de que, nos casos em que a rescisão contratual decorrer de culpa exclusiva da construtora, a restituição das parcelas pagas pela promissária compradora deve se dar de forma integral. Nessa linha de intelecção:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE COMPRA DE IMÓVEL. DESFAZIMENTO. DEVOLUÇÃO DE PARTE DO VALOR PAGO. MOMENTO.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: em contratos submetidos ao Código de Defesa do Consumidor, é abusiva a cláusula contratual que determina a restituição dos valores devidos somente ao término da obra ou de forma parcelada, na hipótese de resolução

de contrato de promessa de compra e venda de imóvel, por culpa de quaisquer contratantes. Em tais avenças, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador - integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1300418/SC, Rel. **Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO**, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/11/2013, DJe 10/12/2013 - grifou-se)

Tal entendimento, inclusive, está estampado no enunciado da Súmula n. 543 do STJ, *in verbis*: "Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento".

Dessa forma, verifica-se que o acórdão recorrido, nesse ponto, encontra-se em consonância com o entendimento desta Corte, de modo a incidir o óbice da Súmula n. 83/STJ.

Ademais, alterar o entendimento firmado no Tribunal de origem, no tocante a culpa pela rescisão contratual demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório, o que é inviável em sede de recurso especial, conforme dispõe a Súmula n. 7/STJ.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedentes:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL - ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL - INOCORRÊNCIA DE CASO FORTUITO OU MOTIVO DE FORÇA MAIOR - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA RÉ.

[...]

2. O acolhimento das teses a respeito da possibilidade de retenção de valores pagos exigiria rever as conclusões alcançadas pelo Tribunal de origem acerca do inadimplemento por parte da promitente-vendedora, o que é inviável em sede de recurso especial, por implicar reexame das provas contidas nos autos. Incidência da Súmula nº 7/STJ. Precedentes.

3. Agravo interno desprovido."

(AgInt no AREsp 877.936/DF, Rel. **Ministro MARCO BUZZI**,

QUARTA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 27/09/2017 - grifou-se)

Prosseguindo nas razões do apelo especial, ao alegar violação aos arts. 3º e 267, VI, do CPC/1973, bem como aos arts. 722 e seguintes do CC, a recorrente defende que não possui legitimidade no que tange a devolução dos valores despendidos a título de taxa SATI e comissão de corretagem, tendo em vista que tal valor jamais entrou em seu caixa.

O TJ-SP, conforme o trecho supra transcrito, asseverou que não restou demonstrado que o comprador contratou os serviços referentes aos valores pagos e que os recibos indicam expressamente que o ônus desses pagamentos seria responsabilidade da promitente vendedora, sendo assim, deve a construtora, ora recorrente, ressarcir os valores despendidos com o pagamento dessas verbas.

Nesse ponto, observa-se que o entendimento do STJ, firmado em recurso repetitivo, é de que a promitente vendedora possui legitimidade passiva *ad causam* 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. A propósito, vide:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. PROCESSUAL CIVIL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. VENDA DE UNIDADES AUTÔNOMAS EM ESTANDE DE VENDAS. CORRETAGEM. CLÁUSULA DE TRANSFERÊNCIA DA OBRIGAÇÃO AO CONSUMIDOR. ALEGAÇÃO DE ABUSIVIDADE. TEORIA DA ASSERTÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INCORPORADORA. VALIDADE DA CLÁUSULA. SERVIÇO DE ASSESSORIA TÉCNICO-IMOBILIÁRIA (SATI). COBRANÇA. DESCABIMENTO. ABUSIVIDADE.

1. TESE PARA OS FINS DO ART. 1.040 DO CPC/2015: 1.1. 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.

[...]

3. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, EM PARTE."

(REsp 1551951/SP, Rel. **Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO**, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016 - grifou-se)

Dessa forma, estando a decisão recorrida de acordo com o atual posicionamento desta Corte, no tocante à legitimidade passiva da promitente vendedora para responder pela restituição ao consumidor dos valores pagos a título de comissão de corretagem e taxa SATI, forçosa, portanto, a incidência da Súmula n. 83/STJ nesse ponto.

Por fim, tem-se que, ao apontar violação aos arts. 1.333 e 1.345 do CC, a recorrente alega que não é sua a responsabilidade pelo pagamento das despesas condominiais e do IPTU, pois tal encargo é do promitente comprador, mesmo que não detenha a posse do imóvel. Extrai-se do trecho acima, que o TJ-SP consignou que as despesas do condomínio até a entrega das chaves são de responsabilidade da construtora.

Sobre esse ponto, o Superior Tribunal de Justiça construiu seu entendimento no sentido de que o promitente comprador passa a ser responsável pelo pagamento das despesas condominiais a partir da entrega das chaves, tendo em vista ser o momento em que tem a posse do imóvel. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA PARTE RÉ.

[...]

3. "A jurisprudência desta Corte de Justiça é no sentido de que o promitente comprador passa a ser responsável pelo pagamento das despesas condominiais a partir da entrega das chaves, tendo em vista ser o momento em que tem a posse do imóvel." (AgRg no AREsp 693.206/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 22/03/2018).

[...]

5. Agravo interno desprovido."

(AgInt nos EDcl no REsp 1696567/SP, Rel. **Ministro MARCO BUZZI**, QUARTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 23/10/2018 - grifou-se)

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. AÇÃO REVISIONAL E INDENIZATÓRIA. ILÍCITO CONTRATUAL VERIFICADO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. DESPESAS DE CONDOMÍNIO. RESPONSABILIDADE DA CONSTRUTORA

ATÉ A ENTREGA DAS CHAVES. RAZÕES RECURSAIS INSUFICIENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o promitente comprador só passa a ser responsável pelas despesas de condomínio a partir da efetiva posse, o que se dá com a entrega das chaves pela construtora.

4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp 1750113/SP, Rel. **Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE**, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/10/2018, DJe 05/11/2018 - grifou-se)

Dessa forma, verifica-se que a decisão recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, sendo, assim, imperiosa a aplicação da Súmula n. 83/STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 253, parágrafo único, II, b, do RISTJ, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.

Publique-se.

Brasília (DF), 1º de fevereiro de 2019.

MINISTRO RAUL ARAÚJO
Relator