

RECURSO ESPECIAL Nº 1.768.145 - SP (2018/0244627-3)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
RECORRENTE : **CALABRIA INVESTIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA**
ADVOGADOS : **LUIZ OTAVIO BOAVENTURA PACIFICO E OUTRO(S) -**
SP075081
LUIZ EDUARDO BOAVENTURA PACÍFICO - SP117515
RECORRIDO : **LUCIANA SILVA DE AMORIM**
RECORRIDO : **ANDRE RODRIGUES**
ADVOGADO : **RENATA SILVA CUNHA - SP322028**

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. CABIMENTO DOS LUCROS CESSANTES. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. CARÁTER ABUSIVO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. RECONHECIMENTO NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Calábria Investimentos Imobiliários Ltda. com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, para impugnar acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado (e-STJ, fl. 419):

APELAÇÃO CÍVEL - Compromisso de compra e venda - Atraso na entrega do imóvel De ver de indenizar Prejuízo presumido do comprador - Comissão de corretagem e taxa SATI - Ausência de cláusula contratual transferindo a obrigação ao consumidor - Abusividade reconhecida pelo C. STJ- Taxa de interveniência - Abusividade - Consumidor que deve ser livre para escolher o agente financeiro de sua confiança, não podendo ser onerado por isto - Danos morais - Inocorrência - Mero inadimplemento contratual - Sentença de improcedência reformada em parte - Recurso parcialmente provido.

Na origem, constata-se que o Tribunal de Justiça deu parcial provimento ao apelo dos recorridos, para condenar a ora recorrente a restituir os valores pagos a título de taxa SATI, reembolso das despesas condominiais pagas antes da entrega do bem e pagar indenização a título de lucros cessantes em decorrência do atraso na entrega do imóvel, repartindo-se por igual a sucumbência.

Os embargos de declaração opostos por Calábria Investimentos

Imobiliários Ltda. foram acolhidos com efeitos modificativos para determinar que a condenação imposta à embargante se limite à restituição dos valores pagos pelos consumidores a título de taxa SATI ou congêneres, ficando autorizada a retenção da remuneração da corretagem (e-STJ, fls. 455-459).

Nas razões do recurso especial (e-STJ, fls. 485-513), a recorrente alega violação aos arts. 104, 122, 402, 421, 422 e 476 do Código Civil; e 373 do Código de Processo Civil de 2015.

Argumenta que os recorridos não comprovaram efetivamente os prejuízos alegados a título de lucros cessantes, não se desincumbindo do ônus da prova que lhes competia, relativamente aos fatos constitutivos do direito invocado.

Alternativamente, caso se entenda pela manutenção da comprovação dos lucros cessantes, defende sua incidência somente até a data da expedição do Habite-se, conforme expressamente previsto na cláusula 7.1 e item G do quadro resumo, e não até a data da entrega das chaves, como confirmado pelo acórdão.

Salienta que "a entrega das chaves da unidade autônoma depende do cumprimento de diversos atos e obrigações que competem exclusivamente ao comprador" (e-STJ, fl. 438), caracterizando obrigação bilateral no tocante ao cumprimento das condições.

Aponta a proibição de se impor condições que sujeitam o efeito do ato jurídico ao puro arbítrio de uma das partes, nos termos do art. 122 do Código Civil.

Insurge-se contra a conclusão do acórdão em considerar abusiva as cláusulas 14.8 (Taxas Condominiais) e 13.1.4 (Taxa de Interveniência), levando-se em conta que os recorridos tiveram a oportunidade de rechaçar as condições ofertadas e despesas incidentes sobre a unidade compromissada. Pugna pela declaração de validade e aplicabilidade da cláusula que prevê o pagamento das taxas condominiais pelos autores, ora recorridos.

Aduz que o contrato firmado entre as partes é ato jurídico válido, devendo haver interpretação restritiva acerca das cláusulas nele contidas.

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 463-483 (e-STJ).

Juízo positivo de admissibilidade (e-STJ, fls. 524-525).

Brevemente relatado, decido.

De início, é importante salientar que o presente recurso foi interposto contra decisão publicada já na vigência do Novo Código de Processo Civil, de maneira que é aplicável ao caso o Enunciado Administrativo n. 3 do Plenário do STJ, segundo o qual: "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

No que tange à discussão a respeito do cabimento dos lucros cessantes, o Tribunal de origem pontuou os seguintes fundamentos (e-STJ, fls. 421-423):

10.No entanto, **"Descumprido o prazo para a entrega do imóvel objeto do compromisso de venda e compra, é cabível a condenação da vendedora por lucros cessantes, havendo a presunção de prejuízo do adquirente, independentemente da finalidade do negócio"** (Súmula 162), de maneira que, observado o atraso, surge o dever de indenizar.

11. *In casu*, o autor afirmou que, em virtude do descumprimento do dever de colaboração da apelada em fornecer a documentação necessária para a obtenção de financiamento imobiliário, não pode efetuar a quitação do saldo devedor a tempo, de maneira que à requerida cabia fazer prova do contrário.

12.Não obstante, o contrato havido entre as partes previa o pagamento de uma abusiva "taxa de interveniência" a ser paga pelo adquirente que pretendesse financiar o seu bem com outra instituição financeira que não aquela indicada pela vendedora, responsável pelo financiamento da obra.

13.Há provas nos autos de que o apelante pagou a quantia de R\$ 2.500,00 em novembro de 2014 (fls. 51) à apelada, em data posterior àquela prevista para a entrega do bem. E embora esta alegue que o valor foi revertido exclusivamente para o Banco do Brasil, dois pontos merecem ser destacados: o cheque está nominal a ela (e foi devidamente compensado, conforme se depreende de fls. 323 dos autos) e a cobrança encontra respaldo no contrato por eles assinado. Assim, **induidoso que a requerida não cumpriu com a sua obrigação a contento, lembrando-se que "A expedição do habite-se, quando não coincidir com a imediata disponibilização física do imóvel ao promitente comprador, não afasta a mora contratual atribuída à vendedora"** (Súmula 160 TJSP).

14. Deve, portanto, indenizar o autor pelo tempo em que este não pode dispor de seu imóvel, no valor de 0,5% do contrato ao mês de atraso, contado a partir do término do prazo de tolerância até a efetiva entrega do bem, além de restituir o valor pago a título de taxa de interveniência.

15. Ainda, **deve ressarcir o comprador pelas despesas que este teve com o condomínio do imóvel**, uma vez que o C. STJ firmou

entendimento de que “O que define a responsabilidade pelo pagamento das obrigações condominiais não é o registro do compromisso de venda e compra, mas a relação jurídica material com o imóvel, representada pela imissão na posse pelo promissário comprador e pela ciência inequívoca do Condomínio acerca da transação” (Tema 886 - REsp 1345331/RS) - (sem grifos no original)

Da leitura das razões, denota-se que o acórdão entendeu que Habite-se não poderia ser considerado como prazo final da mora, mas sim a data da imissão na posse do imóvel pelo comprador. Desse modo, rever tal premissa e acolher as alegações da agravante implicaria reexame das cláusulas do contrato e do conjunto fático-probatório dos autos, o que é obstado em recurso especial, pelas Súmulas 5 e 7 do STJ.

Com efeito, a jurisprudência desta Casa é pacífica no sentido de que, descumprido o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, é cabível o pagamento de indenização por lucros cessantes. Dessa forma, o entendimento firmado pelo Colegiado estadual está em consonância com o desta Corte, o que atrai o óbice da Súmula n. 83/STJ, aplicável para ambas as alíneas autorizadoras.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. LUCROS CESSANTES. PRESUNÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL OBJETO DE INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. "O descumprimento do prazo para entrega do imóvel objeto de compromisso de compra e venda viabiliza a condenação por lucros cessantes, havendo presunção de prejuízo do promitente comprador" (AgRg no AREsp n. 709.516/RJ, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, julgado em 27/10/2015, Dje de 3/11/2015).

2. O conhecimento do recurso especial, interposto com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, exige a indicação do dispositivo legal objeto de interpretação divergente, bem como a demonstração do dissídio, mediante a verificação das circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos confrontados e a realização do cotejo analítico entre elas, nos termos definidos pelos arts.

255, §§ 1º e 2º, do RISTJ e 541, parágrafo único, do CPC/1973.

3. Correta a decisão que, ao negar provimento ao agravo nos próprios autos, majorou em 20% (vinte por cento) o valor dos honorários advocatícios, nos estritos limites do art. 85, § 11, do CPC/2015, levando em conta os requisitos previstos nos incisos I a IV do § 2º do

mesmo dispositivo.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1.053.507/MA, Relator o Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJe 21/09/2017)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. LUCROS CESSANTES. PREJUÍZO PRESUMIDO. NÃO PROVIMENTO.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o atraso na entrega do imóvel enseja pagamento de indenização por lucros cessantes durante o período de mora do promitente vendedor, sendo presumido o prejuízo do promitente comprador.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 301.607/RJ, Relatora a Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe 15/09/2016)

DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. INADIMPLEMENTO PARCIAL. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. MORA. CLÁUSULA PENAL. PERDAS E DANOS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1.- A obrigação de indenizar é corolário natural daquele que pratica ato condenação, devendo o julgador agir, nesse seara, até mesmo de ofício, nos termos do art. 293 do CPC e da Súmula n. 254/STF. Precedentes.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 401.543/RJ, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 30/03/2015)

Depreende-se, no mais, que o Tribunal de Justiça apreciou e decidiu a controvérsia com base nas cláusulas contratuais e no substrato fático-probatório dos autos. Desse modo, a alteração das conclusões alcançadas na origem no tocante ao caráter abusivo da cláusula que prevê o pagamento das taxas condominiais pelos autores, além da cobrança de taxa de interveniência, esbarraria no óbice das Súmulas 5 e 7 do STJ.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fixo os honorários em favor do advogado da parte recorrida em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Publique-se.

Superior Tribunal de Justiça

DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO

Edição nº 2615 - Brasília, Disponibilização: Quarta-feira, 20 de Fevereiro de 2019 Publicação: Quinta-feira, 21 de Fevereiro de 2019

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2019.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator

