

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.846.859 - SP (2019/0330248-8)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
RECORRENTE : **EVEN CONSTRUTORA E INCORPORADORA S.A**
RECORRENTE : **GIRAFFE EVEN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA**
ADVOGADO : **TATHIANA PRADA AMARAL DUARTE E OUTRO(S) - SP221785**
RECORRIDO : **CARLOS ALBERTO ESPADA JUNIOR**
RECORRIDO : **JULIANA CANAVESSO ESPADA**
ADVOGADOS : **BRUNO MOLINA MELES E OUTRO(S) - SP299572**
FILLIPE GEORGE LAMBALOT - SP318608

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ESTADUAIS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E REEXAME DE FATOS E PROVAS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. DISSÍDIO PREJUDICADO. INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES. CABIMENTO. ACÓRDÃO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. COTAS CONDOMINIAIS. PAGAMENTO A PARTIR DA EFETIVA ENTREGA DAS CHAVES E IMISSÃO NA POSSE DO IMÓVEL. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por EVEN CONSTRUTORA E INCORPORADORA S.A. e GIRAFFE EVEN EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, com o intuito de reformar acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado (e-STJ, fl. 580):

Compromisso de compra e venda - Atraso na entrega da unidade além do prazo de 180 dias previsto em contrato - Indenização devida em valor equivalente a 0,5% do valor atualizado do contrato mais juros de mora de 1% ao mês – Verbas pagas pelos compromissários compradores a título de comissão de corretagem e de prestação de serviços de assessoria técnica imobiliária - Abusividade do repasse, tal

Superior Tribunal de Justiça

como procedido, ao consumidor – Venda casada e falta de adequada informação – Devolução devida - Despesas condominiais são devidas pelos compradores a partir da entrega das chaves - Dano moral ausente – Indenização indevida – Índice do INCC aplicável até a data prevista para a entrega do bem - Multa moratória indevida - Sucumbência recíproca – Recurso acolhido em parte.

Os embargos de declaração opostos foram desacolhidos (fls. 838-841, e-STJ).

Nas razões do recurso especial (fls. 636-657, e-STJ), além de dissídio jurisprudencial, as recorrentes alegam que o acórdão impugnado incorreu em violação dos normativos a seguir:

- a) art. 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973;
- b) arts. 206, § 3º, V, 393, 421, 422, 722, 724, 725, 1.333 e 1.345 do Código Civil de 2002.

Sustentam, em síntese: (i) não possuem legitimidade para restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem aos recorridos, haja vista que os serviços de intermediação realizados pela empresa Evenmob Consultoria de Imóveis Ltda. foram contratados pelos recorridos e efetivamente prestados, não tendo as recorrentes com ela se obrigado; (ii) não estarem presentes os requisitos para a condenação à indenização pelos danos morais e lucros cessantes aos recorridos, haja vista a ocorrência de caso fortuito e força maior a excluir sua responsabilidade; e (iii) as despesas condominiais são devidas pelos possuidores do imóvel, não havendo se falar em devolução.

Apresentadas as contrarrazões ao apelo extremo (fls. 695-714, e-STJ), foi ele admitido na origem (fls. 850-854, e-STJ), ascendendo os autos a esta Corte de Justiça.

Brevemente relatado, decido.

De início, verifico que o recurso foi interposto na vigência do novo Código de Processo Civil. Sendo assim, sua análise obedecerá ao regramento nele previsto. Portanto, aplica-se, na hipótese, o Enunciado Administrativo n. 3, aprovado pelo Plenário desta Casa em 9/3/2016, 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

Superior Tribunal de Justiça

requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

O Tribunal estadual, ao dirimir a controvérsia, concluiu: a) pela responsabilidade das insurgentes pelos danos materiais decorrentes do atraso da entrega do imóvel objeto da demanda, haja vista a ausência de caso fortuito ou força maior a afastar a responsabilidade pela mora na entrega do imóvel e suas consequências; b) legitimidade das recorrentes para restituir o valor pago pelos consumidores a título de comissão de corretagem, porquanto configurada a venda casada a atribuir-lhe abusividade; c) serem devidos os lucros cessantes após o término do prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias; e d) a responsabilidade dos consumidores pelo pagamento das cotas condominiais somente tem início a partir da entrega das chaves, motivo pelo qual determinou sua devolução realizada em data anterior; conforme se observa da seguinte transcrição (fls. 582-588 e 590, e-STJ, sem grifos no original):

Quanto à legitimidade de parte, tem-se que a ação foi ajuizada em face de Even Construtora e Incorporadora S.A. e de Giraffe Even Empreendimentos Imobiliários Ltda. (fls. 01), pessoas jurídicas distintas.

A Comissão de Corretagem e a taxa SATI foram pagas à empresa Evenmob Consultoria de Imóveis Ltda. (fls. 85/86).

Conforme as próprias rés afirmam em contestação, **a Giraffe Even é uma SPE instituída com a finalidade e o tempo necessários ao lançamento e comercialização de determinado empreendimento imobiliário.**

A publicidade veiculada e, em especial, a correspondência encaminhada aos adquirentes foi toda expedida pela corrê Even Construtora, e não pela Giraffe.

Aparentemente, a incorporação das pessoas jurídicas e a unificação de operações geram ao público consumidor em geral a confiança de que todas as construtoras são responsáveis e respondem pela entrega da obra.

A criação de SPEs tem por escopo criar algo próximo ao patrimônio de afetação, ou seja, evitar que problemas financeiros da incorporadora afetem os empreendimentos sadios.

(...)

Não se admite, porém, que tal figura societária sirva para escopo inverso, qual seja, o de que os compromissários compradores que negociaram com empresas de grande porte tenham diminuída a garantia patrimonial, na hipótese de inadimplemento das empreendedoras.

Lembro que o patrimônio da Giraffe SPE é composto apenas do próprio empreendimento imobiliário, ao que parece todo

Superior Tribunal de Justiça

comercializado para terceiros, pois o edifício se encontra pronto.

Disso decorre que os autores teriam imensa dificuldade de executar o seu crédito, por ausência de bens penhoráveis da SPE. **A jurisprudência do Tribunal de Justiça é absolutamente pacífica ao estender às controladoras a responsabilidade por dívidas das SPEs por elas criadas para lançar determinados empreendimentos imobiliários.**

(...)

Os autores contrataram a compra de uma unidade autônoma do Condomínio Edifício Praça Jardim, Torre 2, nº 16, em Santo André, pelo valor de R\$ 264.518,12, que seria produzida pela promitente vendedora Giraffe Even (fls. 51).

Cabe salientar que o contrato previa a entrega para o mês de junho de 2012 (fls. 59), com prorrogação tolerável máxima de 180 dias, ou seja, até 31/12/2012 (fls. 69).

No entanto, **a entrega das chaves do imóvel se deu de fato no dia 28/08/13 (fls. 83), ou seja, com atraso de praticamente oito meses.**

(...)

Em razão do atraso na entrega da unidade, os lucros cessantes são devidos. Aliás, a jurisprudência tem entendido que a existência de prejuízo do compromissário comprador, privado da fruição do imóvel não entregue no prazo prescinde de efetiva demonstração, sendo ela presumida (vide Apelação nº 1013994-84.2014.8.26.0100, Rel. Cláudio Godoy, 1ª Câmara de Direito Privado, TJSP).

Seu valor deve ser calculado com base no valor do locativo mensal estimado tradicionalmente em razoáveis 0,5% sobre o valor atualizado do contrato, e compreenderá o período de janeiro de 2013 (o prazo de tolerância era até dezembro de 2012) até 28/08/2013 (fls. 83), acrescido de juros legais de mora e 1% ao mês.

(...)

Neste ponto mostra-se oportuno salientar que não se há de falar em quitação dada quanto da entrega do bem.

Como bem constou da sentença, a quitação (item 8, fls. 84) deve receber interpretação restrita ao que foi efetivamente entregue, não constando ali renúncia e nem perdão referentes aos danos sofridos.

No que toca à Comissão de Corretagem e a taxa SATI Serviço de Assessoria Técnica Imobiliária, cumpre lembrar que os corretores são prepostos da empresa de corretagem contratada pela própria dona do empreendimento, trabalham no stand de vendas desta, e ali atendem os potenciais compradores. **Não foram os compromissários compradores que quiseram contratar a corretagem ou qualquer tipo de assessoria técnica ou de intermediação na contratação do compromisso de compra e venda do imóvel.**

Claro, portanto, que **a promitente vendedora abusivamente repassou aos consumidores autores as despesas que são suas, visto que à evidência quem contratou a corretagem e a assessoria técnica imobiliária, e naturalmente se beneficiou com tal serviço, foi ela fornecedora para promover o empreendimento e a venda das unidades.**

Superior Tribunal de Justiça

Os autores não foram devidamente informados a respeito, e verifica-se a ocorrência de venda casada (a não aceitação da comissão de corretagem e dos Serviços de Assessoria Técnica Imobiliária SATI implicava naturalmente na não contratação, que se dava no stand de vendas), vedada pelo Código do Consumidor (art. 39, I).

Os compradores assumiram tal obrigação por inequívoca imposição quando da negociação do imóvel.

Claro, portanto, que deve mesmo ser feita a devolução pela ré de tais verbas, atualizadas monetariamente desde o desembolso e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês.

(...)

Anote-se **também que por tal restituição a corré responde em razão de clara solidariedade dela com a empresa que prestou tais serviços, visto que atuaram como parceiras na contratação para o fornecimento do bem.** Os corretores agiram em nome da prestadora de serviços e no interesse da vendedora do bem, de modo a viabilizar a venda do produto.

Assim, a corré Giraffe Even responde sim pela restituição de tal quantia aos compradores ora autores.

(...)

Quanto ao momento em que passa o promitente comprador a responder pelas despesas de condomínio, tem-se que **o termo inicial de tal obrigação é a data em que ele recebe as chaves da construtora.**

Isso porque entre a expedição do habite-se, a instituição do condomínio edilício e a regularização final do empreendimento imobiliário podem decorrer meses a fio.

Não faz sentido que nesse interim, **em especial se a obra se encontra atrasada, que o condômino pague as despesas de condomínio de unidade que não pode utilizar e nem fruir.**

Qualquer cláusula que antecipe o momento de responsabilidade pelo pagamento das despesas de condomínio é manifestamente abusiva em sede de relação de consumo.

Nesse contexto, reverter a conclusão do Tribunal local, para acolher a pretensão recursal quanto à existência, ou não, de caso fortuito e força maior, demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos e a análise e interpretação de cláusulas contratuais, o que se mostra impossível ante a natureza excepcional da via eleita, dado os óbices das Súmulas 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Impende registrar que, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, a incidência da Súmula 7/STJ impede o conhecimento do recurso lastreado, também, na alínea *c* do permissivo constitucional, uma vez que falta identidade entre os paradigmas

Superior Tribunal de Justiça

apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática de cada caso.

Corroborar esse entendimento o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. MANUTENÇÃO INDEVIDA DE GRAVAME. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE.

1. A revisão de indenização por danos morais só é viável em recurso especial quando o valor fixado nas instâncias locais for exorbitante ou ínfimo. Salvo essas hipóteses, incide a Súmula n. 7 do STJ, impedindo o conhecimento do recurso.
2. Tratando-se de danos morais, é incabível a análise do recurso com base na divergência pretoriana, pois, ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos são distintos.
3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n 794.875/RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 3/12/2015, DJe 10/12/2015).

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.

A esse respeito, os seguintes precedentes:

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)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. LUCROS CESSANTES. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. PRESUNÇÃO DE PREJUÍZO. PRECEDENTES.

1. Esta Corte Superior já firmou entendimento de que, descumprido o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, é cabível a condenação por lucros cessantes, havendo presunção de prejuízo do promitente-comprador.
2. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag n. 1.319.473/RJ, Relator o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe

02/12/2013)

DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. INADIMPLENTO 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 lesivo ao interesse ou direito de outrem. Se a cláusula penal compensatória funciona como pre-fixação das perdas e danos, o mesmo não ocorre com a cláusula penal moratória, que não compensa nem substitui o inadimplemento, apenas pune a mora.

2.- Assim, a cominação contratual de uma multa para o caso de mora não interfere na responsabilidade civil decorrente do retardo no cumprimento da obrigação que já deflui naturalmente do próprio sistema.

3.- O promitente comprador, em caso de atraso na entrega do imóvel adquirido pode pleitear, por isso, além da multa moratória expressamente estabelecida no contrato, também o cumprimento, mesmo que tardio da obrigação e ainda a indenização correspondente aos lucros cessantes pela não fruição do imóvel durante o período da mora da promitente vendedora.

4.- Recurso Especial a que se nega provimento. (REsp n. 1.355.554/RJ, Relator o Ministro Sidnei Beneti, DJe 04/02/2013).

Dessa forma, encontrando-se a decisão estadual em consonância com a jurisprudência desta Corte, inarredável a incidência da Súmula 83/STJ a obstar a análise do reclamo por ambas as alíneas do permissivo constitucional.

Por fim, esta Corte, no julgamento de recurso representativo da controvérsia, sob o rito previsto no art. 543-C do CPC/1973, fixou entendimento no sentido de que a responsabilidade do pagamento das obrigações condominiais não é definida pelo registro do compromisso de compra e venda, mas pela relação jurídica material com o imóvel, representada pela imissão na posse pelo promissário comprador e pela ciência inequívoca do condomínio acerca da transação.

O julgado recebeu a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONDOMÍNIO. DESPESAS COMUNS. AÇÃO DE COBRANÇA. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA NÃO LEVADO A REGISTRO. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMITENTE VENDEDOR OU PROMISSÁRIO COMPRADOR. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. IMISSÃO NA POSSE. CIÊNCIA INEQUÍVOCA.

Superior Tribunal de Justiça

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC, firmam-se as seguintes teses:

a) O que define a responsabilidade pelo pagamento das obrigações condominiais não é o registro do compromisso de compra e venda, 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. b) Havendo compromisso de compra e venda não levado a registro, a responsabilidade pelas despesas de condomínio pode recair tanto sobre o promitente vendedor quanto sobre o promissário comprador, dependendo das circunstâncias de cada caso concreto. c) Se ficar comprovado: (i) que o promissário comprador se imitiu na posse; e (ii) o condomínio teve ciência inequívoca da transação, afasta-se a legitimidade passiva do promitente vendedor para responder por despesas condominiais relativas a período em que a posse foi exercida pelo promissário comprador.

2. No caso concreto, recurso especial não provido (REsp n. 1.345.331/RS, Relator o Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 8/4/2015, DJe 20/4/2015)

No caso dos autos, o entendimento do Tribunal local está de acordo com a jurisprudência desta Corte ao concluir que o pagamento das cotas condominiais somente se daria a partir da efetiva posse direta do bem, com a entrega das chaves. Incide, portanto, o óbice da Súmula 83/STJ.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se.

Brasília (DF), 08 de novembro de 2019.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator