

RECURSO ESPECIAL Nº 1.842.108 - SP (2019/0298542-2)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**
RECORRENTE : CAAYEMBE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADOS : PEDRO LUIS OBERG FERES - SP235645
VICTOR MIRANDA DE TOLEDO - SP243323
RECORRIDO : RODRIGO LUIZ BARBOSA
AGRAVANTE : RODRIGO LUIZ BARBOSA
ADVOGADOS : VALDETE ALVES DE MELO SINZINGER - SP198326
GUSTAVO DE MELO SINZINGER - SP320292
HENRIQUE DE MELO SINZINGER - SP320294
AGRAVADO : CAAYEMBE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADOS : PEDRO LUIS OBERG FERES - SP235645
VICTOR MIRANDA DE TOLEDO - SP243323

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por CAAYEMBE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. com fundamento no art. 105, III, alíneas "a" e "c", da CF, contra acórdão do TJSP assim ementado (e-STJ fl. 391):

Compromisso de compra e venda de unidade autônoma – Responsabilidade civil – Atraso na entrega da obra. Cláusula de tolerância – Reconhecimento da abusividade apenas no período em que ultrapassar o prazo de tolerância de 180 dias – Aplicação da Súmula 164 do Tribunal de Justiça. Lucros cessantes – Cabimento no valor equivalente a aluguel, dada a impossibilidade de fruição do bem. Juros de obra – Encargo que deve ser suportado pela ré durante o atraso e em período posterior à data da entrega das chaves. Dano moral – Inexistência de lesão aos direitos da personalidade. Recursos parcialmente providos. Saldo residual – Cobrança declarada abusiva, pois a instituição financeira concedeu o crédito na totalidade da dívida. Multa contratual de 2% e juros - Inversão da cláusula contratual – Inadmissibilidade, dada a aplicação da Súmula 159 do Tribunal de Justiça – Decisão reformada – Recurso parcialmente provido.

Os embargos de declaração pela empresa foram rejeitados (e-STJ fls. 513/516).

O recurso declaratório do comprador foi parcialmente acolhido, conforme ementa a seguir redigida (e-STJ fl. 532):

Embargos de Declaração – Honorários advocatícios – Falta de esclarecimento – Ocorrência – Vício sanado – Inexistência, no mais, de omissão, contradição e obscuridade - Embargos parcialmente acolhidos.

Nas razões apresentadas (e-STJ fls. 454/473), a recorrente requer, preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo à insurgência recursal.

Sustenta a validade da cláusula contratual de repasse ao comprador do pagamento da correção monetária do saldo devedor do imóvel pelo INCC. Colaciona precedentes para justificar sua tese.

Indica dissídio jurisprudencial e contrariedade aos art. 421 e 884 do CC/2002,

argumentando que não devia ser condenada ao pagamento de indenização por lucros cessantes ao comprador, devido ao inadimplemento dele quanto à quitação da diferença de correção monetária do preço do imóvel, o que também justificaria a retenção das chaves do bem, com base na teoria da exceção de contrato não cumprido.

Acrescenta que entendimento contrário ensejaria o enriquecimento sem causa do adquirente.

Aponta violação do art. 393 do CC/2002, pois existiria força maior a justificar o atraso na entrega da obra e, por consequência, a exclusão do seu dever de indenizar o recorrido.

Suscita divergência interpretativa e violação do art. 7º da Lei n. 11.977/2009, por ser descabido condená-la ao pagamento do referido encargo, ante a compra da unidade imobiliária no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida, cujas diretrizes vedariam a locação do imóvel.

Aduz desrespeito ao art. 368 do CC/2002, por causa do indeferimento de compensação entre as parcelas condenatórias e seu crédito por atualização monetária do preço do imóvel.

Assevera contrariedade aos arts. 337, XI, e 485, VI, do CPC/2015, sustentando que seria parte ilegítima para responder pelo ressarcimento dos juros de obra à parte recorrida, uma vez que tal encargo teria sido repassado diretamente pelo comprador à instituição financeira, e não pago à construtora.

Alega dissenso interpretativo e desrespeito aos arts. 421 e 884 do CC/2002, defendendo que seria ônus contratual do recorrido pagar os juros de obra, sendo, dessa maneira, devido excluir sua condenação ao reembolso de tal verba ao comprador, sob pena de propiciar o enriquecimento sem causa do adquirente.

Foram apresentadas contrarrazões (e-STJ fls. 478/498).

O recurso foi admitido na origem (e-STJ fls. 548/552).

É o relatório.

Decido.

A parte deixou de indicar os dispositivos legais supostamente ofendidos ou que tiveram sua aplicação negada sobre a tese de validade da cláusula contratual de repasse ao adquirente da correção monetária do saldo devedor do imóvel pelo INCC.

Ausente tal requisito, a fundamentação recursal mostra-se deficiente e torna inviável o conhecimento do recurso, ante o óbice da Súmula n. 284/STF, aplicada por analogia.

Nesse contexto: AgRg no AREsp n. 410.404/RS, Relator Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 6/12/2016, DJe 14/12/2016, e AgRg no AREsp n. 816.653/PR, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado

em 17/3/2016, DJe 4/4/2016.

A Corte de origem não se manifestou quanto aos arts. 368 do CC/2002 e 7º da Lei n. 11.977/2009. Desse modo, sem terem sido objeto de debate na decisão recorrida e ante a falta de aclaratórios no ponto, as matérias carecem de prequestionamento e sofrem, por conseguinte, o empecilho das Súmulas n. 282 e 356 do STF.

É de ver que o Tribunal de origem, a despeito dos aclaratórios opostos, não debateu o conteúdo dos arts. 421 e 884 do CC/2002 nem a tese de que seria ônus contratual do recorrido pagar os juros de obra, sendo, desse modo, indevida a condenação da empresa ao ressarcimento de tal verba ao adquirente, a fim de evitar o enriquecimento sem causa dele.

Inafastável, dessa maneira, o óbice das Súmulas n. 282/STF e 211/STJ.

A Justiça de origem reconheceu que houve o atraso na entrega das obras, nos seguintes termos (e-STJ fl. 393):

A ré alega que não entregou a obra na data aprazada, em razão de exigências da municipalidade para a concessão do habite-se.

Tal fato não pode ser considerado como justificativa a permitir o atraso na entrega da obra, porque o risco da atividade deve ser suportado pelo empreendedor, que faz livremente suas escolhas e não pode simplesmente transferir este risco, que é próprio da atividade escolhida, aos interessados na aquisição de unidades.

Não há como ultrapassar as conclusões do acórdão impugnado, para admitir a existência de força maior, considerando justificado o atraso na entrega do empreendimento e, por consequência, excluir o dever da recorrente de indenizar lucros cessantes ao adquirente, ante a incidência da Súmula n. 7/STJ.

Ademais, a jurisprudência da Segunda Seção do STJ, firmada na sistemática dos recursos repetitivos, é no sentido de que, "no caso de descumprimento do prazo para a entrega do imóvel, incluído o período de tolerância, o prejuízo do comprador é presumido, consistente na injusta privação do uso do bem, a ensejar o pagamento de indenização, na forma de aluguel mensal, com base no valor locatício de imóvel assemelhado, com termo final na data da disponibilização da posse direta ao adquirente da unidade autônoma" (REsp n. 1.729.593/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/9/2019, DJe 27/9/2019).

No mesmo sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL.RECONSIDERAÇÃO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. LUCROS CESSANTES. CABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE JULGAMENTO REPETITIVO. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA CONHECER DO AGRAVO E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. A Segunda Seção desta eg. Corte, em sede de julgamento repetitivo, fixou, entre outras teses, que, "(...) No caso de descumprimento do prazo para a entrega do imóvel,

incluído o período de tolerância, o prejuízo do comprador é presumido, consistente na injusta privação do uso do bem, a ensejar o pagamento de indenização, na forma de aluguel mensal, com base no valor locatício de imóvel assemelhado, com termo final na data da disponibilização da posse direta ao adquirente da unidade autônoma" (REsp 1.729.593/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/09/2019, DJe de 27/09/2019).

2. Agravo interno provido para dar parcial provimento ao recurso especial. (AgInt no REsp n. 1.757.545/SP, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 10/10/2019, DJe 24/10/2019.)

O aresto impugnado admitiu a indenização por lucros cessantes durante o inadimplemento contratual da parte recorrente, ante a presunção dos prejuízos do comprador por causa do atraso na entrega do imóvel (e-STJ fl. 394).

Estando o aresto impugnado em sintonia com a jurisprudência pacífica desta Corte Superior, aplica-se a Súmula n. 83/STJ como óbice ao conhecimento do recurso interposto tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

O Tribunal *a quo* concluiu pela legitimidade passiva da empresa recorrente para responder pelo ressarcimento dos juros de obra à parte recorrida, tendo em vista que (e-STJ fl. 395):

O encargo denominado de juros de obra ou taxa de evolução de obra, previsto no contrato de financiamento é devido apenas durante a fase de construção do imóvel. Assim, após o prazo de entrega, tais valores eventualmente cobrados pela financiadora deverão ser devolvidos ao autor pela ré, que deu causa à cobrança.

Dissentar de tal entendimento, a fim de admitir que a empresa seria parte ilegítima para responder pelo ressarcimento do referido encargo ao adquirente, afastando, assim, sua condenação no ponto, exigiria nova análise de fatos e provas, inviável em recurso especial, nos termos da Súmula n. 7/STJ. O conhecimento do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional exige a indicação do dispositivo legal ao qual foi atribuída interpretação dissonante e a demonstração da divergência, mediante o cotejo analítico do acórdão recorrido e dos arestos paradigmas, de modo a se verificarem as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos confrontados (arts. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ e 1.029, § 1º, do CPC/2015), ônus dos quais a recorrente não se desincumbiu.

Registre-se, por fim, que "a divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (Súmula n. 13/STJ).

Devido ao desprovimento do recurso especial, fica prejudicada a análise do pedido de concessão de efeito suspensivo à insurgência recursal.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao recurso especial.

Publique-se e intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 28 de novembro de 2019.

Ministro **ANTONIO CARLOS FERREIRA**

Relator