

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 670.117 - PB (2010/0182236-6) (f)

RELATOR : **MINISTRO SIDNEI BENETI**
EMBARGANTE : QUEIROZ GALVÃO EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADOS : MARIANA DA SILVA TEIXEIRA LEITE
SERGIO BERMUDES E OUTRO(S)
EMBARGADO : DALVACI MARQUES DO RÊGO COSTA
ADVOGADO : THÉLIO QUEIROZ FARIAS E OUTRO

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA: Trata-se, na origem, de ação ordinária na qual se pleiteia a exclusão de juros contratualmente convencionados em promessa de compra e venda de imóvel, ainda em construção, em regime de incorporação imobiliária.

Na inicial, sustenta-se que "mesmo antes da entrega do imóvel, o réu vinha cobrando da autora, além da correção monetária pelo INCC - Índice Nacional da Construção Civil, juros de 1% (um por cento), o que constitui grave abuso contra o consumidor" (fl. 3).

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, considerando ilegal a cláusula que previu a cobrança de juros antes da entrega do imóvel e determinando a restituição em dobro dos valores recebidos com base na referida cláusula (fls. 98/106).

Contra a sentença foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados, com aplicação de multa (fls. 114/118).

Interposta apelação, o TJPB, por maioria, negou-lhe provimento, em acórdão assim ementado (fls. 158/169):

"CONSUMIDOR – Apelação Cível – Ação de Revisão Contratual c/c Repetição de Indébito – Procedência – Contrato de Promessa de Compra e Venda – Cláusula prevendo cobrança de juros antes da entrega das chaves do imóvel – Inadmissibilidade – Disposição abusiva, que agride o Código de Defesa do Consumidor – Desprovimento.

– O julgador não está adstrito a um rol taxativo de casos em que possa ou deva reconhecer a nulidade de cláusulas contratuais, posto que poderá, além do rol discriminado no art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, reconhecer outras situações em que o consumidor esteja em desvantagem contratual, ocasião em que deverá decidir de forma a restabelecer o equilíbrio da relação contratual.

– A cláusula que impõe a cobrança de juros, pela construtora, antes da entrega das chaves do imóvel alienado é por demais abusiva, já que põe o consumidor em desvantagem e, portanto, deve ser revista".

Contra o referido acórdão foram opostos novos embargos de declaração, os quais foram parcialmente providos, apenas para afastar a multa aplicada nos embargos anteriores.

Superior Tribunal de Justiça

Inconformada, a recorrente interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, alíneas "a" e "c", da CF.

Em acórdão unânime, relatado pelo Ministro LUÍS FELIPE SALOMÃO, a Quarta Turma negou provimento ao recurso. Eis a ementa do julgado:

"DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. COBRANÇA DE JUROS COMPENSATÓRIOS DURANTE A OBRA. "JUROS NO PÉ". ABUSIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE EMPRÉSTIMO, FINANCIAMENTO OU QUALQUER USO DE CAPITAL ALHEIO.

1. Em contratos de promessa de compra e venda de imóvel em construção, descabe a cobrança de juros compensatórios antes da entrega das chaves do imóvel - "juros no pé" -, porquanto, nesse período, não há capital da construtora/incorporadora mutuado ao promitente comprador, tampouco utilização do imóvel prometido.

2. Em realidade, o que há é uma verdadeira antecipação de pagamento, parcial e gradual, pelo comprador, para um imóvel cuja entrega foi contratualmente diferida no tempo. Vale dizer, se há aporte de capital, tal se verifica por parte do comprador para com o vendedor, de sorte a beirar situação aberrante a cobrança reversa de juros compensatórios, de quem entrega o capital por aquele que o toma de empréstimo.

3. Recurso especial improvido".

Irresignada, a recorrente interpôs os presentes embargos de divergência, nos quais sustenta a necessidade de reforma do acórdão embargado, a fim de prevalecer o entendimento manifestado por esta Corte no julgamento do REsp n. 379.941/SP, relatado pelo saudoso Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO.

Admitidos os embargos pelo seu relator, eminente Ministro SIDNEI BENETI, foram apresentadas contrarrazões (fls. 403/423) e colhido o parecer do Ministério Público Federal, que opinou pelo desprovimento do recurso.

Iniciado o julgamento, votaram o relator, negando provimento aos embargos, e a Ministra NANCY ANDRIGHI, que o acompanhou.

Pedi vista antecipada dos autos para melhor exame.

O assunto discutido nos presentes embargos não é novo neste Tribunal. Com efeito, há vários julgados desta Corte que concluíram pela legalidade de cláusulas de contratos de promessa de compra e venda de imóvel em construção que prevêm a cobrança de juros compensatórios antes da entrega das chaves. Confira-se, a propósito, o acórdão proferido pela Terceira Turma no REsp n. 379.941/SP, ora utilizado como paradigma:

"Contrato de compra e venda de imóvel. Pagamento parcelado. Juros legais da data da assinatura do contrato.

1. Não é abusiva a cláusula do contrato de compra e venda de imóvel que considera acréscimo no valor das prestações, desde a data da celebração, como condição para o pagamento parcelado.

2. Recurso especial não conhecido".

(REsp n. 379.941/SP, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO,

Superior Tribunal de Justiça

TERCEIRA TURMA, julgado em 3/10/2002, DJ 2/12/2002, p. 306).

Do voto condutor do referido acórdão extraem-se as seguintes razões, perfeitamente aplicáveis ao caso em questão:

"Os recorrentes ajuizaram ação declaratória de nulidade de cláusula contratual cumulada com repetição do indébito alegando que são promissários compradores do apartamento 201 do Edifício "Royal Klabin", figurando os réus na escritura como promitentes vendedores, além de incorporadores e construtores do empreendimento; que o preço ajustado foi de R\$ 163.931,10, incluída a comissão de intermediação, paga diretamente pelos autores; que o contrato incluiu nos valores das parcelas mensais e anuais juros de 1% ao mês, desde a data da assinatura, elevando o valor total para R\$ 208.143,61; que pagaram juros durante 36 meses sem receber nem usufruir do bem, o que configura prática abusiva; que pretendem pagar juros somente a partir da entrega das chaves.

A sentença julgou improcedente a ação, o que foi confirmado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. Mostrou o Acórdão recorrido que os autores optaram pelo pagamento parcelado, com previsão de juros dentro dos limites legais.

O especial aponta violação a diversos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, afirmando que a incidência de juros desde a assinatura do contrato é prática abusiva.

Sem razão alguma os recorrentes. Como está claro no Acórdão recorrido as rés fixaram o mesmo preço tanto para a compra com pagamento de uma só vez como para pagamento parcelado e previram, apenas, os juros legais nesta última, daí que não seria "justo que, optando pela forma parcelada de pagamento do bem, o adquirente pagasse o mesmo preço se à vista fosse o pagamento, em verdadeira desvantagem, aí sim, àqueles que optaram por pagar o valor do bem de uma só vez". Com razão o Acórdão recorrido quando afirma que "não há que se falar que a cláusula contratual que prevê a incidência de juros para o pagamento parcelado do bem se trata de condição abusiva, ou leonina", sendo certo que não tem pertinência a alegação dos autores de que os juros somente deveriam ter sido cobrados quando da entrega da unidade, avalizando a sentença que asseriu que "equivocam-se os autores, quando aduzem que só nasce o contrato de mútuo quando da entrega da unidade. Não existe mútuo, mas pagamento, que, em regra, nos contratos de incorporação imobiliária, é feito na data da celebração, e não na da entrega da unidade".

Em conclusão: não é abusiva a cláusula do contrato de compra e venda de imóvel que considera acréscimo no valor das prestações, desde a data da celebração, como condição para o pagamento parcelado.

Eu não conheço do especial".

Esse entendimento foi reiterado em algumas decisões monocráticas posteriores: REsp n. 1.133.023/PE, REsp n. 662.822/DF, REsp n. 1.060.425/PE e REsp n. 738.988/DF, todos relatados pelo Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, REsp n. 681.724/DF, relatado pelo Ministro PAULO FURTADO (Desembargador convocado do TJBA), e REsp n. 1.193.788/SP, relatado pelo Ministro MASSAMI UYEDA.

No REsp n. 1.133.023/PE, o Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR assim se manifestou: "firmou a jurisprudência desta Corte que na compra e venda de imóvel parcelado diretamente com a incorporadora é possível a incidência de juros

Superior Tribunal de Justiça

compensatórios, mesmo antes da entrega das chaves, desde que limitados a 12% ano ano, como no caso dos autos".

No REsp n. 681.724/DF, o Ministro PAULO FURTADO asseverou que "o Tribunal *a quo*, ao possibilitar a incidência de juros compensatórios, mesmo antes da entrega das chaves, trilhou orientação que se coaduna com a desta Corte Superior de Justiça".

No REsp n. 1.193.788/SP, o Ministro MASSAMI UYEDA afirmou que "nos contratos de incorporação imobiliária (...) é lícita a incidência de juros desde a assinatura do contrato".

Parece-me correto esse entendimento, ao qual se contrapõe a posição adotada pelo eminente relator dos presentes embargos de divergência, Ministro SIDNEI BENETI, que, por sua vez, adotou as seguintes motivações do acórdão recorrido, da Quarta Turma, de relatoria do Ministro LUÍS FELIPE SALOMÃO:

- "(i) Na promessa de compra e venda de unidade imobiliária ainda em construção, não caberia a cobrança de juros compensatórios antes da entrega das chaves do imóvel, porquanto nesse período não haveria capital da construtora/incorporadora mutuado ao promitente comprador, tampouco gozo do imóvel prometido;
- (ii) Não haveria venda, mas simplesmente uma promessa, já que o imóvel objeto do contrato pertenceria ainda ao vendedor e estaria por ele sendo utilizado;
- (iii) O que haveria seria uma verdadeira antecipação do pagamento, parcial e gradual, pelo comprador, para um imóvel cuja entrega foi contratualmente diferida no tempo;
- (iv) Se há aporte de capital, tal se verificaria por parte do comprador para o vendedor, já que aquele é quem antecipa o capital para que este realize o empreendimento;
- (v) Todos os custos da obra – inclusive os decorrentes de financiamento realizado pela construtora – estariam embutidos no preço do imóvel oferecido ao público, razão pela qual a permissão pretendida, de cobrar juros compensatórios desde a assinatura do contrato, certamente consubstanciaria um *bis in idem*, porquanto a mesma despesa estaria sendo contabilizada "no pé" e durante todo o contrato, gerando uma desvantagem exagerada para o consumidor".

De início, relembro que, no contrato de incorporação, a comercialização de unidade imobiliária ainda em produção facilita o acesso à moradia na maioria dos casos e, muitas vezes, representa um excelente investimento para o adquirente, pois o que normalmente acontece nessa modalidade de venda é que o preço do imóvel na planta é bastante inferior ao preço do imóvel pronto.

Na lição de MARIA HELENA DINIZ, "a incorporação é um empreendimento que visa obter, pela venda antecipada dos apartamentos, o capital necessário para a construção do prédio." (*Curso de Direito Civil Brasileiro*. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 682). Nesse sentido, a Lei n. 4.591/1964, em seu art. 29, assim define o incorporador:

"a pessoa física ou jurídica, comerciante ou não, que embora não efetuando a construção, compromisse ou efetive a venda de frações ideais de terreno

Superior Tribunal de Justiça

objetivando a vinculação de tais frações a unidades autônomas, em edificações a serem construídas ou em construção sob regime condominial, ou que meramente aceite propostas para efetivação de tais transações, coordenando e levando a termo a incorporação e responsabilizando-se, conforme o caso, pela entrega, a certo prazo, preço e determinadas condições, das obras concluídas".

Em obra clássica sobre o assunto, CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA define o incorporador como "toda pessoa física ou jurídica que promova a construção para alienação total ou parcial de edificação composta de unidades autônomas, qualquer que seja a sua natureza ou destinação" (*Condomínio e Incorporações*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998).

Assim, enquanto o comprador tem a obrigação de pagar o preço ajustado, o incorporador, por sua vez, assume toda a responsabilidade pela conclusão do empreendimento: aquisição do terreno, concepção do projeto de edificação, aprovação dos documentos junto aos órgãos competentes, efetuação dos registros no Cartório, construção da obra (ou sua supervisão) e venda das unidades, diretamente ou por meio de terceiros.

O pagamento pela compra de um imóvel em fase de produção, a rigor, deve ser feito à vista. Nada obstante, pode o incorporador oferecer certo prazo ao adquirente para o pagamento, mediante parcelamento do preço, que pode se estender, como é o caso concreto objeto deste recurso, a prazos que vão além do tempo previsto para o término da obra. É, sem dúvida, um favorecimento financeiro que se oferece ao comprador. Em tal hipótese, em decorrência dessa convergência de interesses, o incorporador estará antecipando os recursos que são de responsabilidade do adquirente, destinados a assegurar o regular andamento do empreendimento. Afigura-se, nessa situação, legítima a cobrança de juros compensatórios.

O Ministro aposentado RUY ROSADO DE AGUIAR, em trabalho acadêmico no qual analisa a diferença entre venda a crédito e venda financiada, esclarece que:

"Se a relação é apenas entre fornecedor e comprador, não há mútuo, mas simples crédito concedido pelo comerciante. Nesse caso, o comerciante, que não realiza financiamento, nem é uma instituição financeira, pode cobrar juro." (*Os juros na perspectiva do código civil*. In: PFEIFFER, Roberto Augusto Castelhanos e PASQUALOTTO, Adalberto (Coordenadores). "Código de Defesa do consumidor e Código Civil de 2002: convergências e assimetrias". Biblioteca de Direito do Consumidor. Vol. 26. São Paulo: RT, 2005, p. 165).

A propósito, como destacou o Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO em seu voto paradigma antes transcrito, seria realmente injusto que, optando pela compra parcelada, o adquirente pagasse exatamente o mesmo preço da compra à vista, sem nenhum acréscimo, o que representaria uma desvantagem exagerada para aqueles que optaram pelo pagamento imediato.

Superior Tribunal de Justiça

De fato, como reiteradamente alertam os órgãos de defesa dos consumidores, não existe venda a prazo pelo preço de venda à vista. O que pode acontecer é o consumidor comprar à vista pagando o preço correspondente da venda a prazo.

Quanto ao argumento segundo o qual não se trata de venda, mas de simples promessa, a lei e a remansosa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e deste Superior Tribunal de Justiça conferem, de modo eloquente, a necessária segurança jurídica ao instituto da promessa de compra e venda de imóvel. Também não me convence o argumento de que antes da entrega das chaves não haveria o uso e o gozo do imóvel por parte do adquirente. Tais circunstâncias são da índole das incorporações imobiliárias, como bem atesta MELHIM NAMED CHALHUB:

"a) contrato de promessa de compra e venda da unidade como 'coisa futura'

É modalidade que se utiliza nas hipóteses, muito freqüentes, em que o incorporador assume o risco da construção, estabelecendo desde logo o preço final da unidade e obrigando-se a entregá-la concluída e averbada no Registro de Imóveis. Nesse caso, o incorporador outorga um contrato de promessa de compra e venda no qual se convencionam sua obrigação de transmitir a propriedade da futura unidade, com a obrigação do adquirente, na contrapartida, de pagar-lhe o preço em parcelas. (...)." (*Da incorporação imobiliária*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 174).

Ademais, sobre os custos totais de uma incorporação imobiliária incidem custos financeiros de diversas naturezas, sendo os decorrentes do parcelamento do preço apenas um deles.

Ninguém duvida que esses juros compensatórios, relativos ao período anterior à entrega das chaves, se não puderem ser convencionados no contrato, serão incluídos no preço final da obra e suportados pelo adquirente, sendo dosados, porém, de acordo com a boa ou má intenção do incorporador.

Em tais condições, concluo que a melhor forma de se preservar o direito à informação do consumidor, conforme exige o art. 6º, III, do CDC, é permitir a previsão, expressamente convencionada no instrumento contratual, da cobrança dos juros compensatórios sobre todo o valor parcelado do preço de aquisição do bem.

Com efeito, se os juros compensatórios estiverem previstos no compromisso de compra e venda, o incorporador estará assumindo que não os incluiu no custo final da obra. Isso traz maior transparência ao contrato, abrindo inclusive a possibilidade de o Judiciário corrigir eventuais abusos.

Por tudo isso, não considero abusiva a cláusula que prevê a cobrança de juros compensatórios, incidentes em período anterior à entrega das chaves, em compromissos de compra e venda de imóveis em construção sob o regime de

Superior Tribunal de Justiça

incorporação imobiliária.

No caso objeto do presente recurso, a exclusão dos juros compensatórios convencionados entre as partes, relativos às parcelas pagas antes da efetiva entrega das chaves, altera o equilíbrio financeiro da operação e a comutatividade da avença.

Diante do exposto, peço vênia para divergir do eminente relator e voto pelo PROVIMENTO dos embargos de divergência, para reformar o acórdão embargado e reconhecer a legalidade da cláusula do contrato de promessa de compra e venda de imóvel que previu a cobrança de juros compensatórios de 1% (um por cento) a partir da assinatura do contrato.

É como voto.

