

Superior Tribunal de Justiça

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

RELATOR : **MINISTRO SIDNEI BENETI**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**
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**

EMENTA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO CIVIL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. IMÓVEL EM FASE DE CONSTRUÇÃO. COBRANÇA DE JUROS COMPENSATÓRIOS ANTES DA ENTREGA DAS CHAVES. LEGALIDADE.

1. Na incorporação imobiliária, o pagamento pela compra de um imóvel em fase de produção, a rigor, deve ser à vista. Nada obstante, pode o incorporador oferecer prazo ao adquirente para pagamento, mediante parcelamento do preço. Afigura-se, nessa hipótese, legítima a cobrança de juros compensatórios.

2. Por isso, não se considera abusiva cláusula contratual que preveja a cobrança de juros antes da entrega das chaves, que, ademais, confere maior transparência ao contrato e vem ao encontro do direito à informação do consumidor (art. 6º, III, do CDC), abrindo a possibilidade de correção de eventuais abusos.

3 No caso concreto, a exclusão dos juros compensatórios convencionados entre as partes, correspondentes às parcelas pagas antes da efetiva entrega das chaves, altera o equilíbrio financeiro da operação e a comutatividade da avença.

4. Precedentes: REsp n. 379.941/SP, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 3/10/2002, DJ 2/12/2002, p. 306, 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.

5. Embargos de divergência providos, 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.

ACÓRDÃO

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino acompanhando o Sr. Ministro Relator e negando provimento aos embargos de divergência, e dos votos dos Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Villas Bôas Cueva e Marco Buzzi acompanhando a divergência inaugurada em sessão anterior pelo Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira e dando provimento aos embargos de divergência, a Seção, por maioria, deu provimentos aos embargos de divergência. Votaram vencidos os Srs. Ministros Sidnei

Superior Tribunal de Justiça

Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino (voto-vista) e Nancy Andrighi.

Votaram com o Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Massami Uyeda, Raul Araújo e Maria Isabel Galloti.

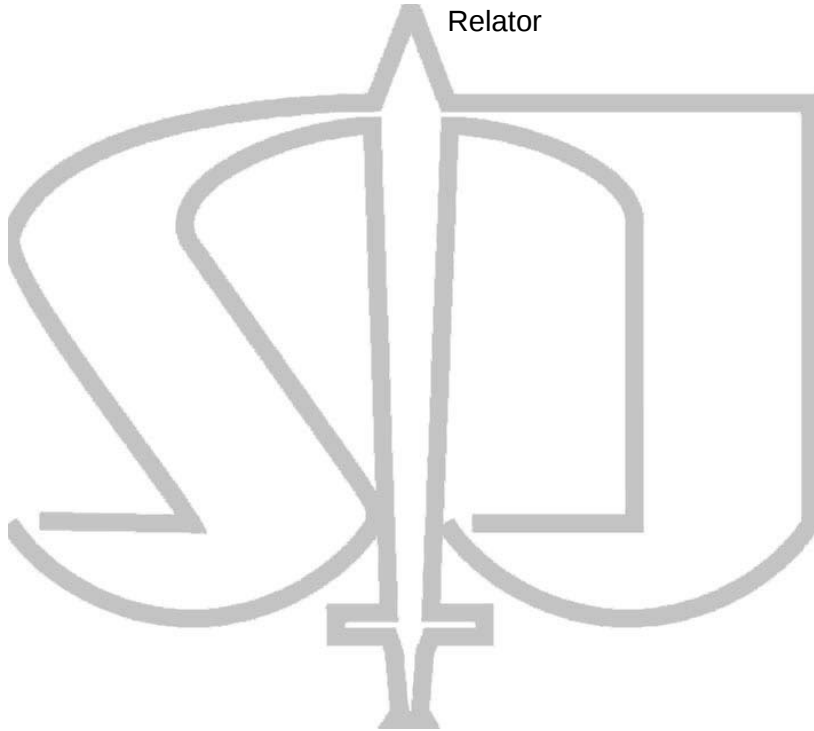
Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Brasília-DF, 13 de junho de 2012 (Data do Julgamento)

Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

Relator



Superior Tribunal de Justiça

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SIDNEI BENETI (Relator)

1.- QUEIROZ GALVÃO EMPREENDIMENTOS S/A interpõe Embargos de Divergência contra Acórdão proferido pela C. Quarta Turma deste Tribunal, Relator o E. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, assim ementado (fl. 297):

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.

2.- Alega a embargante que o Aresto hostilizado diverge do

entendimento assentado pela C. Terceira Turma, no julgamento do REsp 379.941/SP, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJ 2.12.02, no sentido de que *inexiste abusividade na cláusula contratual que estipulou a cobrança de juros compensatórios em percentual simples de 1% (um por cento) ao mês, antes da entrega do imóvel.* (fl. 351)

3.- Admitido o recurso (fls. 378//379), foi aberto vista à embargada, que se manifestou às fls. 403/423.

4.- Instado, na pessoa do Dr. HENRIQUE FAGUNDES FILHO, o Ministério Público Federal opinou pelo não acolhimento dos embargos de divergência, nos termos do Parecer de fls. 425/428, assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE JUROS COMPENSATÓRIOS ANTES DA ENTREGA DAS CHAVES.

Há de ser nula a cláusula que autoriza a inclusão de juros compensatórios sobre as prestações de imóvel ainda em construção.

Consoante doutrina trivial, os juros compensatórios remuneram empréstimos em dinheiro. Se durante a construção do imóvel não houve empréstimo de capital ao comprador, não há que se falar em cobrança de juros compensatórios.

Parecer pelo conhecimento e, ao final, pelo não acolhimento dos embargos de divergência.

É, em síntese, o relatório.

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

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO SIDNEI BENETI(Relator):

5.- Preliminarmente se observa que, em memorial oferecido ao Relator, na qualidade de interessada, sem, contudo, previa admissão nos autos, a ASSOCIAÇÃO DE EMPRESAS DO MERCADO IMOBILIÁRIO DO RIO DE JANEIRO - ADEMI, anexando cuidadoso parecer proferido pelo E. Advogado EDUARDO RIBEIRO, além de corroborar os argumentos da ora Embargante, visando ao provimento dos presentes Embargos de Divergência, veio a referir-se a que na fundamentação do Acórdão Embargado há alusão a "Termos de Ajustamento de Conduta" celebrados por várias incorporadoras com o Ministério Público, fato ocorrido no Distrito Federal e no Rio de Janeiro.

Nos "Termos de Ajustamento de Conduta" apresenta-se a situação intermediária, ou seja, a de contagem dos juros compensatórios a partir do "Habite-se".

Essa opção intermediária, contudo, não foi formalmente deduzida no presente recurso de Embargos de Divergência, não tendo, mesmo, constado do "decisum", que fornece os limites de coisa julgada dos Acórdãos Embargado e Paradigma, de modo que não há, neste processo, como conhecer dessa situação jurídica intermediária, por desbordante da polarização ocorrente entre os Acórdãos trazidos a exame.

Desnecessário relembrar que os Embargos de Divergência são instrumento processual estrito, em que os julgamentos dos Acórdãos trazidos ao contrastamento devem espelhar nas mesmas situações fático-jurídicas, ajustando-se semelhantemente à identidade de contornos que metaforicamente se pudessem "ver" idênticos se reproduzidos em duas superfícies translúcidas superpostas.

A situação dos "Termos de Ajustamento de Conduta" deve, pois

Superior Tribunal de Justiça

reservar-se para exame em processo em que presente, com prévia discussão contraditória das partes (CF, art. 5º, LV).

A matéria atinente ao conteúdo dos diversos "Termos de Ajustamento de Conduta" resta, portanto, em aberto para eventuais julgamentos futuros, em processos em que venha a ser formalmente deduzida.

Deve-se passar ao julgamento do caso "*sub judice*", tal como configurado nestes autos.

6.- No julgamento destes Embargos de Divergência, cumpre considerar a orientação unânime de ambas as Turmas componentes da 2ª Seção desta Corte, nos julgamentos atuais e persistindo a quase totalidade dos E. Ministros delas integrantes, exatamente no sentido do Acórdão ora Embargado (cf. 4ª Turma, Acórdão ora Embargado, votação unânime, j. 14.9.2010, Rel. Min. LUÍS FELIPE SALOMÃO, acompanhado pelos votos dos E. Ministros RAUL ARAÚJO, MARIA ISABEL GALLOTTI e JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, e 3ª Turma, julgamentos dos AgRg no Ag 1349113/PE, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, v.u., DJe 19.8.2011, e AgRg no Ag 1402399/RJ, Rel. Min. SIDNEI BENETI, acompanhados pelos votos dos E. Mins. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, VILLAS BÔAS CUEVA E NANCY ANDRIGHI).

Esses julgamentos, aliás, alinham-se, ainda que em parte, mas sempre distanciando-se da tese central sustentada pela ora Embargante, aos Termos de Ajustamento de Conduta firmados pelos empreendedores do setor com o Ministério Público.

Essa é a orientação atual dos julgamentos unânicos de ambas as Turmas integrantes da 2ª Seção deste Tribunal, restando, portanto, superada a orientação, de há dez anos, consubstanciada no Acórdão-Paradigma (REsp 379.941/SP, DJU 2.12.2001, Relator o saudoso Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, acompanhado pelos votos dos E. Mins. NANCY ANDRIGHI, CASTRO FILHO e ARI PARGENDLER).

Superior Tribunal de Justiça

Trata-se, pois, no presente julgamento, tão somente de manter a orientação atual unânime de ambas as Turmas componentes da 2ª Seção, mantida a quase totalidade de seus Ministros, consentânea, ademais, ainda que em parte, com os Termos de Ajustamento de Conduta firmados pelos agentes do setor com o Ministério Público.

7.- Depreende-se dos autos que, na origem, DALVACI MARQUES DO RÊGO COSTA, ora embargada, ingressou com ação de revisão contratual c/c pedido de repetição de indébito contra QUEIROZ GALVÃO EMPREENDIMENTOS S/A, alegando que pactuou com a ré promessa de compra e venda de um apartamento no Edifício Maria Yolanda, na cidade de Recife/PE, e que a demandada, mesmo antes da entrega do imóvel, que ocorreu em 05.06.2001, vinha cobrando no valor das prestações juros de 1% (um por cento), além do INCC - Índice Nacional da Construção Civil.

8.- Julgado procedente o pedido (fls. 98/106), foi a sentença confirmada, por maioria, pelo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, Relator o Des. GENÉSIO GOMES PEREIRA FILHO, restando o Acórdão assim ementado (fl. 158):

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 - Desprovento.

- 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.

9.- Após o acolhimento parcial dos Embargos de Declaração (fls. 183/186), interpôs a empresa construtora Recurso Especial, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional (fls. 188/206), o qual foi improvido, à unanimidade, por Acórdão da C. Quarta Turma deste Tribunal, Relator o E. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, assim ementado (fl. 297):

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.

10.- Contra esse julgado, a recorrente interpõe os presentes Embargos de Divergência, indicando dissensão com o entendimento assentado pela C. Terceira Turma, no já referido julgamento do REsp 379.941/SP, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJ 2.12.02, no sentido de que *inexiste abusividade na cláusula contratual que estipulou a cobrança de juros compensatórios em percentual simples de 1% (um por cento) ao mês, antes da entrega do imóvel.* (fl. 351)

Bem caracterizada a divergência entre o julgado ora Embargado e o

Superior Tribunal de Justiça

julgado-paradigma, deve-se conhecer dos Embargos de Divergência.

11.- Deve ser mantida a orientação exposta pelo acórdão ora Embargado, a qual, como antes já aludido, observa a orientação unânime de ambas as Turmas desta 2ª Seção do Tribunal.

Com efeito, os valores pagos em contrato de promessa de compra e venda de imóvel ainda em construção, alçado à categoria de direito real nos termos do artigo 1.225, VII, do atual Código Civil, constituem mero adiantamento parcelado do valor do bem, exigível, integralmente, apenas no momento de entrega das chaves.

12.- Durante a construção, o promitente comprador não usufrui do imóvel ou de capital da construtora, sendo indevida, portanto, a incidência de juros, sejam compensatórios, cujo objeto é a remuneração de capital emprestado, sejam moratórios, porquanto não há que se falar em inadimplemento contratual a ser suportado pelo adquirente.

O que há, de fato, é apenas uma antecipação de pagamento por parte do promitente comprador que, em regra, dá-se de forma parcial e gradual, em relação a um imóvel cuja entrega foi contratualmente diferida no tempo.

13.- Ademais, todos os custos da obra, inclusive os decorrentes de financiamento realizado pela construtora, são embutidos no preço do imóvel oferecido ao público, razão pela qual a pretensão deduzida pela ora embargante, de se cobrarem juros compensatórios desde a assinatura do contrato, configura verdadeiro *bis in idem*, porquanto a mesma despesa estaria sendo contabilizada “no pé” e durante todo o contrato, gerando uma desvantagem acentuada para o consumidor, a qual não pode subsistir, tendo em vista o disposto no art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor, assim redigido:

“Art. 51 – São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...).

Superior Tribunal de Justiça

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade."

14.- Nesse sentido, como já antes anotado, confirmam-se, no âmbito da Terceira Turma, os seguintes julgados: AgRg no Ag 1.349.113/PE, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJe 19.8.11; AgRg no Ag 1.402.399/RJ, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 28.6.11.

15.- Em relação à alegação de ofensa aos arts. 5º da Lei n. 4.380/64, 1º da Lei n. 4.864/65 e 5º da Lei n. 9.514/97, embora a matéria não tenha sido discutida sob esse enfoque no Acórdão paradigma, merecem transcritos os seguintes fundamentos lançados pelo E. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, em seu percuciente voto:

(...), a Lei n.º 4.380/64 regula os contratos de financiamento imobiliário celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não havendo qualquer notícia nos autos de que, efetivamente, o contrato ora em testilha ostente essa característica - a de ter sido celebrado segundo as normas do SFH.

Ademais, precisamente em relação ao art. 5º da Lei n.º 4.380/64, a redação do dispositivo não agasalha a situação tratada nos autos, em que há somente um instrumento privado de promessa de compra e venda.

O dispositivo contém a seguinte redação:

"Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal fôr alterado".

Como se vê, a aplicação do dispositivo pressupõe, como sói acontecer, a existência ou de venda a prazo, ou, ainda, de empréstimo para aquisição ou construção de habitações, o que

inexiste na espécie.

8.2. Quanto à alegada ofensa ao art. 1º da Lei n.º 4.864/65 (Diploma que cria medidas de estímulo à indústria da construção civil), também não colhe êxito a insurgência, porquanto, malgrado haja previsão de cobrança de juros, estes somente podem incidir nas hipóteses autorizadas pelo ordenamento jurídico, descabendo qualquer interpretação isolada do Diploma. Vale dizer, a Lei n.º 4.864/65 não cria nova hipótese de cobrança de juros, apenas a autoriza nas hipóteses contempladas pelo ordenamento.

8.3. Também não tem razão a insurgência relativa a maltrato ao art. 5º da Lei n.º 9.514/97, que está assim redigido:

5º As operações de financiamento imobiliário em geral, no âmbito do SFI, serão livremente pactuadas pelas partes, observadas as seguintes condições essenciais:

I - reposição integral do valor emprestado e respectivo reajuste;

II - remuneração do capital emprestado às taxas convencionadas no contrato;

III - capitalização dos juros;

IV - contratação, pelos tomadores de financiamento, de seguros contra os riscos de morte e invalidez permanente.

§ 1º As partes poderão estabelecer os critérios do reajuste de que trata o inciso I, observada a legislação vigente.

§ 2º As operações de comercialização de imóveis, com pagamento parcelado, de arrendamento mercantil de imóveis e de financiamento imobiliário em geral poderão ser pactuadas nas mesmas condições permitidas para as entidades autorizadas a operar no SFI. (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004)

§ 3º Na alienação de unidades em edificação sob o regime da Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, a critério do adquirente e mediante informação obrigatória do incorporador, poderá ser contratado seguro que garanta o ressarcimento ao adquirente das quantias por este pagas, na hipótese de inadimplemento do incorporador ou construtor quanto à entrega da obra.

Dessume-se da transcrição que a cobrança de juros, uma vez

Superior Tribunal de Justiça

mais, não prescinde da existência de um "financiamento" ou de um "valor emprestado", o que inexiste no caso da promessa de compra e venda ora em debate nos autos.

É de se assinalar, finalmente, que o que diferencia o "financiamento" do contrato de mútuo simples é a destinação específica do primeiro. Ou seja, o financiamento é o contrato mediante o qual o credor "adianta ao cliente recursos necessários a determinado empreendimento, mediante cessão ou caução de créditos ou outras garantias" (GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume III: contratos e atos unilaterais. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 651), o que o torna absolutamente diverso da simples promessa de compra e venda de imóvel, porquanto não há nesta sequer mútuo simples, muito menos um mútuo qualificado pela destinação específica dos recursos.

16.- Ante o exposto, pelo meu voto, nega-se provimento aos Embargos de Divergência, mantendo-se a orientação atual das Turmas integrantes da 2ª Seção.

Ministro SIDNEI BENETI
Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 2010/0182236-6

EResp 670.117 / PB

Números Origem: 1086

120010062592

20020055701

200400819261

PAUTA: 14/12/2011

JULGADO: 14/12/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SIDNEI BENETI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **PEDRO HENRIQUE TÁVORA NIESS**

Secretária

Bela. **ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : QUEIROZ GALVÃO EMPREENDIMENTOS S/A

ADVOGADOS : MARIANA DA SILVA TEIXEIRA LEITE
SERGIO BERMUDEZ E OUTRO(S)

EMBARGADO : DALVACI MARQUES DO RÊGO COSTA

ADVOGADO : THÉLIO QUEIROZ FARIAS E OUTRO

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Compra e Venda

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou, oralmente, o Dr. **PAULO GUSTAVO GONET BRANCO**, pelo EMBARGANTE **QUEIROZ GALVÃO EMPREENDIMENTOS S/A**.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia **SEGUNDA SEÇÃO**, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Relator, negando provimento aos embargos de divergência, no que foi acompanhado pela Sra. Ministra Nancy Andrighi, pediu **VISTA** antecipadamente o Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira.

Aguardam os Srs. Ministros Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi e Massami Uyeda.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 14 de dezembro de 2011

ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER
Secretária



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 BERMUDEZ 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.

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

Superior Tribunal de Justiça

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, 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

Superior Tribunal de Justiça

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 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

Superior Tribunal de Justiça

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 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.

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 NAMEM 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

Superior Tribunal de Justiça

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 convencionou 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 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.

Superior Tribunal de Justiça

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 BERMUDEZ E OUTRO(S)
EMBARGADO : DALVACI MARQUES DO RÊGO COSTA
ADVOGADO : THÉLIO QUEIROZ FARIAS E OUTRO

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA(Relator):

Sr. Presidente, ouvi com muita atenção a manifestação divergente do eminente Ministro Antonio Carlos Ferreira e, rogando vênias ao eminente Relator, vou acompanhar a divergência.

Esse posicionamento do Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira também já foi por mim admitido e acolhido no REsp n. 1.193.788/SP, em que, na ocasião, disse que o cerne da questão é se saber se é lícita ou não a cláusula que prevê, em contrato de compra e venda, mediante incorporação imobiliária, a incidência de juros antes mesmo da entrega das chaves.

Essa é a questão.

Então, penso agora e já disse naquela ocasião, que esta Corte Superior de Justiça já se manifestou no sentido de não ser razoável que os contratantes que optaram por pagar o valor parcelado, pagassem, ao final, a mesma quantia daqueles que escolheram pelo pagamento à vista.

Na verdade, se adotarmos o posicionamento diverso desse entendimento, estaremos privilegiando o comprador que paga parceladamente em detrimento daquele que vai pagar à vista.

Rogando vênias ao eminente Relator, estou com a divergência.

Ministro MASSAMI UYEDA

Superior Tribunal de Justiça

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

ESCLARECIMENTOS

EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA:

No voto que o Sr. Ministro Sidnei Beneti menciona e que eu cito, estou dizendo que são nulas as cláusulas que atentem ao direito do consumidor. Mas, aqui, não estamos atentando ao direito do consumidor. Na verdade, não podemos confundir essas duas situações. A invocação do precedente meu pelo Sr. Ministro Sidnei Beneti não se insere nesse contexto.

Então, esse é o sentido.

Ministro MASSAMI UYEDA

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

VOTO-VOGAL

EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO: Sr. Presidente, também entendo que não se pode comparar esse tipo de mercado, que tem características próprias, com outros tipos de mercado, no que diz respeito aos produtos nele gerados e aos negócios travados.

Quando se adquire um imóvel, essa aquisição pode ser feita com o imóvel ainda apenas na planta - existe um preço para o imóvel na planta -, o imóvel em construção - que também tem um preço, conforme a fase da construção - um imóvel novo, já pronto - talvez seja o momento em que o preço atinge o seu pico -, e, ainda, o imóvel usado também pode ser adquirido.

Para todos esses diferentes produtos, existe o mercado imobiliário, que é um mercado fabuloso, com características próprias, um mercado que gera inúmeros empregos na economia, é aquele que mais rapidamente reage a qualquer medida positiva no cenário econômico.

Então, o produto varia de preço conforme a fase em que ele está sendo gerado ou em que está sendo comercializado.

Esses preços, naturalmente, são sempre preços à vista e a prazo, porque, evidentemente, em cada momento o preço vai variar para o pagamento imediato ou para um pagamento postergado.

Isso acontece porque há uma demora enorme na geração do produto - imóvel pronto, geralmente apartamentos para moradias familiares ou salas comerciais -, na construção dos edifícios. Essas demoras importam o envolvimento de riscos, que não são tão presentes em outro tipo de fabricação.

Quem fabrica um carro, uma geladeira, uma televisão, o faz em poucos dias, e não há um risco maior envolvido. Aqui, também, embora os preços desses produtos variem com o passar do tempo, certo é que a variação, por não ocorrer a curto prazo, não atinge cada unidade produzida (como sucede com cada imóvel). Como cada unidade tem uma fabricação célere, quase imediata, já é prontamente colocada à disposição do consumidor. Normalmente,

ninguém vai comprar um carro que ainda vai ser produzido, a não ser aqueles carrões, que não são carros de produção em série. Geladeiras, televisores, automóveis, vai-se à loja e compra-se.

Então essa outra realidade e sua lógica tem utilização indevida, a meu ver, equivocada, com a devida vênia, para o mercado imobiliário.

Não se pode dizer que a pessoa não está usufruindo, ainda, do bem imóvel. Existem pessoas que nem adquirem esses bens para usufruir deles. Há os investidores no mercado imobiliário: gente rica que compra imóvel na planta para especular, vender depois, mais à frente, com lucro. Há também esse tipo de consumidor no mercado. O consumidor não é só aquele que, ingenuamente, vai comprar um imóvel para sua moradia e de sua família, mas também o investidor.

Ademais, esse mercado não funciona sob direção do Estado. É um mercado que, no máximo, pode ter incentivos do Estado, mas não uma regra de caráter obrigatório que todos tenham que cumprir, a não ser naqueles produtos que são fabricados e financiados pelo Sistema Financeiro da Habitação, esse sim submetido a uma maior tutela do governo. Mas o mercado normal, de imóveis produzidos para a classe média, para a classe alta, não tem nenhuma ingerência maior do Estado. E o investidor, o incorporador, o empresário, eles arriscam seus capitais, contando com essa liberdade.

Sabemos que os custos envolvidos na construção são elevados, os riscos são elevados – há, por exemplo, o risco de acidente de trabalho, pois se cai um peão de um pingente daqueles existentes nas obras, isso irá gerar uma indenização enorme. Quer dizer, há muitos fatores que interferem como variantes importantes, a justificar que os preços, à vista e a prazo, de um imóvel, que é o produto gerado no mercado imobiliário, sofram essas variações. A justificativa é perfeitamente presente, se se leva em conta essas características do mercado imobiliário.

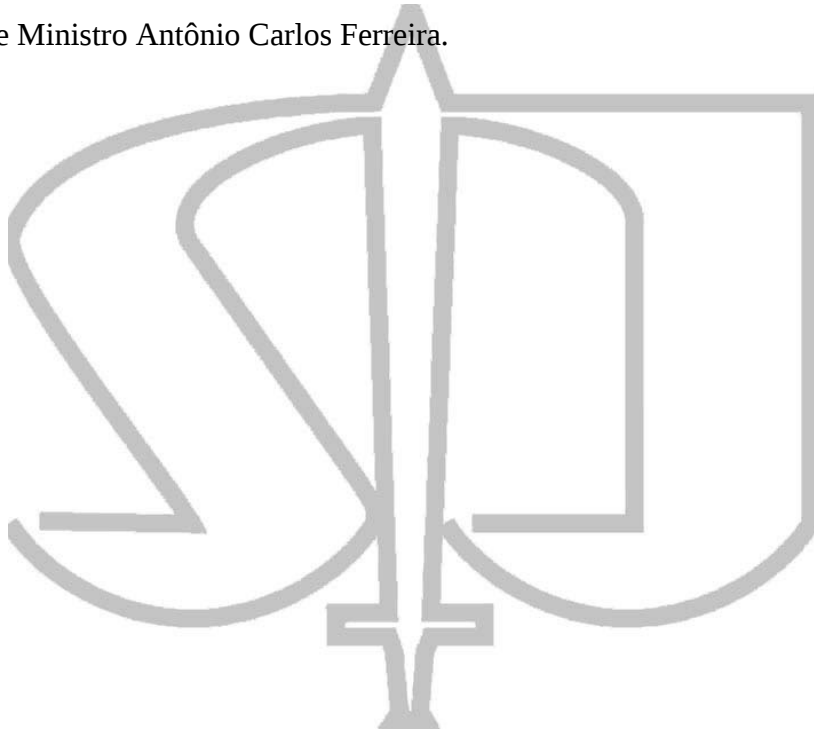
Não há nenhuma lei que proíba a cobrança desses juros, que se faz necessária em função de que o pagamento a prazo não pode mesmo ser igual ao pagamento à vista. Estaremos até aniquilando o mercado, ignorando as características desse mercado, se decidirmos vedar essas práticas, que são lícitas, corretas e normais.

Aqui no Distrito Federal, parece, o Ministério Público forçou a assinatura de um Termo de Ajustamento de Conduta, que proíbe essa cobrança de juros. Nem por isso os preços dos imóveis foram reduzidos. Os preços aqui, ao contrário, são elevados: chegam a

Superior Tribunal de Justiça

R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) o metro quadrado. Compra-se um imóvel em Fortaleza por, no máximo, R\$ 9.000,00 (nove mil reais). O metro quadrado no Rio de Janeiro chega a R\$30.000,00 (trinta mil reais). Quer dizer, isso mostra a liberdade que tem que prevalecer nesse mercado, um mercado que não tem por que sofrer maiores ingerências. O mercado imobiliário tem suas características, tem seus nichos em cada momento da etapa da construção.

Desse modo, pedindo vênias ao eminente Relator e à eminente Ministra Nancy Andrighi, que o acompanhou, estou acompanhando a divergência instaurada pelo eminente Ministro Antônio Carlos Ferreira.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 2010/0182236-6

EREsp 670.117 / PB

Números Origem: 1086

120010062592

20020055701

200400819261

PAUTA: 25/04/2012

JULGADO: 09/05/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SIDNEI BENETI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **PEDRO HENRIQUE TÁVORA NIESS**

Secretária

Bela. **ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : QUEIROZ GALVÃO EMPREENDIMENTOS S/A

ADVOGADOS : MARIANA DA SILVA TEIXEIRA LEITE
SERGIO BERMUDEZ E OUTRO(S)

EMBARGADO : DALVACI MARQUES DO RÊGO COSTA

ADVOGADO : THÉLIO QUEIROZ FARIAS E OUTRO

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Compra e Venda

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista antecipado do Sr. Ministro Antônio Carlos Ferreira inaugurando a divergência e dando provimento aos embargos, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Raul Araújo e Massami Uyeda, pediu VISTA o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

Aguardam os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Buzzi.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Brasília, 09 de maio de 2012

ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER
Secretária

**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 PAULO DE TARSO SANSEVERINO:

Presidente, pedi vista dos autos para melhor apreciar a questão relativa à possibilidade de, em contratos de promessa de compra e venda de imóvel em construção, serem cobrados do consumidor, antes da entrega das chaves da unidade habitacional, juros compensatórios de 1% ao mês.

No caso dos autos, a embargada, na qualidade de consumidora, adquiriu, em junho de 1999, unidade habitacional com entrega marcada para maio de 2001. O pagamento, convencionado de forma parcelada, se iniciaria com a celebração do contrato e teria como termo final o mês de maio de 2004.

Foi prevista, desde a celebração do contrato para além da entrega das chaves, a incidência de juros compensatórios de 1% ao mês.

No acórdão embargado, relatoria do eminente Ministro Luis Felipe Salomão, a Quarta Turma, na sessão de 14 de setembro de 2010, negou provimento ao recurso especial interposto pela ora embargante, confirmando acórdão do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, que reconheceu a abusividade da cláusula contratual autorizadora dessa cobrança. Na ocasião, o relator foi acompanhado pelos votos dos Ministros João Otávio de Noronha, Raul Araújo e Isabel Gallotti (fl. 297).

Houve, então, a interposição dos presentes embargos de divergência,

iniciando-se o julgamento na sessão de 14 de dezembro de 2011 e prosseguindo na sessão de 09 de maio de 2012.

Até o momento, confirmando o acórdão embargado, votaram os eminentes Ministros Sidnei Beneti, relator, e Nancy Andrigli, reconhecendo a impossibilidade de cobrança dos juros até a entrega das chaves, ao fundamento de que o consumidor **não frui**, durante a construção, do **capital da incorporadora**, o que, ainda pendente saldo devedor, somente vem a ocorrer com a **entrega da unidade habitacional**.

Na linha do acórdão paradigma e divergindo do eminente relator, os eminentes Ministros Antonio Carlos Ferreira, Raúl Araujo e Massami Uyeda admitiram a cobrança dos juros compensatórios antes da entrega da unidade habitacional, na medida em que a incorporadora **antecipa**, para a construção, **recursos de responsabilidade dos consumidores**.

Interessante notar que a divergência reflete, em grande parte, a natureza mista do contrato celebrado entre as partes.

No contrato de incorporação com parcelamento do preço, ou de promessa de compra e venda de imóvel em construção, a incorporadora, conforme destaca **Arnaldo Rizzardo** (*Condomínio edilício e incorporação imobiliária*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 415), assume basicamente a prestação de realizar a construção (obrigação de fazer) e a de entregar, futuramente, a unidade habitacional (obrigação de dar).

Como se pode ver, a impossibilidade de cobrança dos juros antes da entrega das chaves realça a obrigação de entrega da unidade habitacional, após a qual o consumidor, ainda pendente saldo devedor, frui de capital da incorporadora, enquanto a possibilidade de cobrança enfoca a obrigação de construir, para a qual o incorporador antecipa recursos de responsabilidade dos consumidores.

Com essas breves considerações introdutórias, passo ao exame do mérito

do presente recurso.

Os juros compensatórios, do ponto de vista do beneficiário do crédito, possuem como causa a fruição, ou a potencial fruição, do capital de quem o outorga, como se pode inferir do conceito de **Caio Mário da Silva Pereira** (*Instituições de direito civil: teoria geral de obrigações*, vol. II, 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 86):

*Chamam-se juros as coisas fungíveis que o devedor pagar ao credor, pela **utilização** de coisas da mesma espécie a este devidas.*

No outro lado da operação, a causa que justifica o recebimento, pelo outorgante do crédito, dos juros compensatórios repousa na privação de capital por que passa em favor do beneficiário.

Com este enfoque, a lição de **Judith Martins-Costa** ao distinguir os juros compensatórios dos moratórios (*Comentários ao novo código civil: do inadimplemento das obrigações*, vol. V, tomo II. Rio de Janeiro: Forense, p. 371):

*Como se percebe pela distinta finalidade de uns e de outros, é também diverso o elemento nuclear do suporte fático de ambas as hipóteses: nos juros moratórios, a mora é esse elemento; nos juros compensatórios, não está propriamente a mora, mas o prejuízo causado ao credor **pelo fato de não ter podido usar de seu capital**.*

Sem a **fruição** por parte do beneficiário, permitida pela **privação** a que acede o outorgante, não há causa que legitime a cobrança de juros compensatórios.

A reunião destes elementos pode ser claramente identificada no contrato de mútuo, a partir de cuja celebração o mutuante priva-se totalmente da quantia entregue, podendo esta ser livremente fruída por parte do mutuário.

Diversamente, no entanto, no caso dos autos, não há justificativa para a cobrança de juros compensatórios antes da entrega das chaves.

A incorporadora não se priva, totalmente, de forma perfeita e acabada,

dos recursos aportados na construção.

No contrato objeto dos autos, para a realização da obra, são aportados recursos tanto da incorporadora, como do consumidor adquirente.

Esses recursos de responsabilidade do consumidor adquirente não aproveitam apenas a ele, mas também à incorporadora, influenciando positivamente na procura das unidades habitacionais e na consecução do seu empreendimento.

E, se a incorporadora **permanece se beneficiando** do capital que estaria antecipando em favor dos consumidores, não há, como ocorre nas operações de crédito em geral, propriamente uma **privação** que justifique a cobrança dos juros compensatórios.

No outro extremo, como a natureza do contrato de incorporação pactuado entre as partes é de consumo, o exame da fruição do capital da incorporadora por parte do adquirente não pode ser realizado sem a consideração da sua qualificação como consumidor.

Como destinatário final fático e econômico do produto ou serviço, o consumidor não frui do capital da incorporadora na fase de construção, mas associa-se a ele com a sua prestação pecuniária.

Figurando na ponta da cadeia das relações econômicas e representando o sujeito que utiliza produto ou serviço de forma não profissional, sem a finalidade de lucro, por conceito é **inviável ao consumidor, consideradas as características que lhe são inerentes, fruir da construção considerada em si mesma**, como se produto ou serviço fosse.

Na verdade, o consumidor somente frui do capital da incorporadora a partir da entrega das chaves, desde que ainda pendente saldo devedor.

Portanto, por qualquer ângulo que se analise, não há margem para a cobrança, antes da entrega das chaves, de juros compensatórios, revelando-se, nos termos do art. 51, IV, do CDC, iníqua e abusiva cláusula que a preveja em

Superior Tribunal de Justiça

contratos de consumo, conforme afirmou, na doutrina, **Leonardo Roscoe Bessa** (*O contrato de incorporação imobiliária e os direitos do consumidor*. In: Revista da Ajuris, ano XXVI, n.º 77, mar. 2000, p. 52).

Importante ressaltar, ademais, que o mercado, como um todo, vem-se readequando neste sentido.

A par da Portaria n.º 03/2001, da Secretaria de Direito Econômico, e de inúmeros TAC's não admitido a cobrança dos juros compensatórios antes da entrega das chaves, a **própria embargante**, como referido no acórdão embargado, já não mais prevê essa cobrança em seus contratos.

Eventual decisão em sentido contrário por parte deste Superior Tribunal de Justiça, relativa a um contrato celebrado há mais de 10 anos, representaria um retrocesso, vindo de encontro ao que, de forma natural e gradual, vem se consolidando na realidade fática do mercado imobiliário.

Ante o exposto, com a vênia dos respeitáveis votos em sentido contrário, voto por negar provimento aos embargos de divergência e declarar a impossibilidade de cobrança, em contratos de promessa de compra e venda de imóvel em construção regidos pelo Código de Defesa do Consumidor, de juros compensatórios antes da entrega das chaves, com fundamento no art. 51, inciso IV, do CDC.

É o voto.

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

VOTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Sr. Presidente, como bem lembrado no voto do Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, a tese que S. Exa. acabou de expor teve a adesão da Quarta Turma em precedente que contou com a unanimidade da Turma, inclusive com meu voto. Agora, diante deste processo em julgamento na Seção, dos debates, dos detalhados e minuciosos votos divergentes dos Colegas, vou reconsiderar minha posição anterior.

Penso que, se o consumidor adquirente optou por não pagar a vista a parte que lhe cabia na incorporação, se ele, podendo pagar a vista, valeu-se da possibilidade oferecida pela incorporadora de fazer o pagamento parcelado do preço, há, sem dúvida, uma causa jurídica válida que justifique a previsão contratual desses juros compensatórios. Não seria, a meu ver, compatível com o contrato exonerar desses juros compensatórios aqueles que pagaram parceladamente, colocando-os em igualdade de condição com os que pagaram antecipadamente os valores necessários à sua parte na construção da obra.

Observo que informa o voto do Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino que há uma portaria da SDE proibindo essa cobrança de juros compensatórios antes da entrega das chaves e que a própria incorporadora não mais prevê essa cobrança em seus contratos atuais. É certo, mesmo que assim aconteça, que nos contratos atuais, em vista desta portaria da SDE, a embargante não mais preveja essa possibilidade de parcelamento do valor que deveria ter sido antecipado pelo adquirente ou que permita esse parcelamento, sem a cobrança desses juros compensatórios. Mas, nestes contratos em que não há previsão desses juros compensatórios, certamente, eles são embutidos no custo do empreendimento e oneram, de qualquer forma, o consumidor, mas não da forma transparente como feita no contrato dos autos.

Em síntese, penso que a circunstância de hoje a embargante não mais adotar essa prática, significa que ela equaciona o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de forma diversa, embutindo no preço pago pelo consumidor esses juros, embora sem destacá-los, como era feito anteriormente.

Penso que devemos avaliar este contrato de acordo com a legislação vigente à época, de acordo com aquilo que é incontroverso, que fora pactuado e não, *data venia*, de acordo com portarias e práticas posteriores, que resultaram em

Superior Tribunal de Justiça

nova conduta empresarial nos contratos subsequentes, não cogitadas no caso em exame.

Portanto, com a devida vênia, adiro à divergência nos termos em que exposta no voto do Sr. Ministro Antônio Carlos Ferreira, que exaure meu ponto de vista a respeito da matéria.



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

VOTO

O SR. MINISTRO VILLAS BÔAS CUEVA: Sr. Presidente, rogo vênias ao eminente Ministro Relator para acompanhar a divergência, pelas razões aduzidas no voto do ilustre Ministro Antonio Carlos Ferreira, visto que, na verdade, existe um fato inescapável: não se pode, por decreto, por lei ou por decisão judicial abolir uma realidade econômica. O próprio anteprojeto de reforma do Código de Defesa do Consumidor vai nessa linha, ao exigir que as operações de crédito sejam reconhecidas como tal, de forma aberta e transparente. Por melhores que sejam as justificativas, não se pode suprimir a realidade de que quando há uma antecipação de recursos, quando há crédito, há um custo e esse custo é suportado por alguém, seja pelo consumidor, seja por outra pessoa. Caso aprovado o texto, não será mais possível dizer que uma operação de crédito é feita a juro zero, sem juros. O pagamento à vista, tal como se vê no anteprojeto, será sempre distinto do pagamento a prazo. Quer dizer, o pagamento à vista ensejará desconto do valor correspondente aos juros, à remuneração do capital, sem que se admita que tal valor, como ocorre frequentemente, seja embutido no total a pagar.

Como bem demonstrado no voto que inaugurou a divergência, há na modalidade de contrato em exame uma antecipação de recursos, portanto há uma operação de crédito. Se se proibir, simplesmente por um *fiat* do julgador, que se faça a contratação dos juros, isso será pago de um modo ou de outro pelo consumidor.

Peço vênias ao eminente Ministro Paulo de Tarso Sanseverino para dele divergir porque, embora compreenda as razões que motivaram seu voto, entendo que, após a vedação da cobrança dos chamados juros no pé, o mercado imobiliário sem dúvida adaptou-se à norma, mas de modo a cobrar preços diferenciados, em prejuízo do consumidor. Assim, para que se assegure maior transparência quanto aos custos efetivamente incorridos pelo consumidor e para que se possibilite a comparação de preços, alio-me à divergência, dando provimento aos embargos de divergência.

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

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MARCO BUZZI:

Então, a única disciplina que existe sobre esse fator é a Lei de Mercado. É óbvio que certos setores da atividade econômica devem ser supervisionados pelo Estado de perto, mas não substituído, nem o próprio controle há de ser substituído, sob pena de mudarmos a denominação do próprio regime e do próprio sistema.

Com essas colocações, pedindo vênias à ênfase que dei ao meu ponto de vista, acompanho a dissidência.

MINISTRO MARCO BUZZI
MINISTRO

RELATOR MINISTRO SIDNEI BENETI
SEGUNDA SEÇÃO - SESSÃO DE JULGAMENTO 13/06/2012

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 2010/0182236-6

EResp 670.117 / PB

Números Origem: 1086

120010062592

20020055701

200400819261

PAUTA: 13/06/2012

JULGADO: 13/06/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SIDNEI BENETI**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO CARLOS FERREIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA**

Secretária

Bela. **ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : QUEIROZ GALVÃO EMPREENDIMENTOS S/A

ADVOGADOS : MARIANA DA SILVA TEIXEIRA LEITE
SERGIO BERMUDEZ E OUTRO(S)

EMBARGADO : DALVACI MARQUES DO RÊGO COSTA

ADVOGADO : THÉLIO QUEIROZ FARIAS E OUTRO

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Compra e Venda

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino acompanhando o Sr. Ministro Relator e negando provimento aos embargos de divergência, e dos votos dos Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Villas Bôas Cueva e Marco Buzzi acompanhando a divergência inaugurada em sessão anterior pelo Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira e dando provimento aos embargos de divergência, a Seção, por maioria, deu provimentos aos embargos de divergência.

Votaram vencidos os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino (voto-vista) e Nancy Andrichi.

Votaram com o Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Massami Uyeda, Raul Araújo e Maria Isabel Galloti.

Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 13 de junho de 2012

ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER
Secretária

