

RECURSO ESPECIAL Nº 1.729.593 - SP (2018/0057203-9)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
RECORRENTE : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE INCORPORADORAS IMOBILIARIAS -
ABRAINC - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : RUBENS CARMO ELIAS FILHO E OUTRO(S) - SP138871
DANILO DE BARROS CAMARGO - SP305565
RECORRENTE : SIND EMP COMP VENDA LOC ADM IMOV RESID COMERC SAO
PAULO
RECORRENTE : CAMARA BRASILEIRA DA INDUSTRIA DA CONSTRUÇÃO
ADVOGADO : JOSE CARLOS BAPTISTA PUOLI E OUTRO(S) - SP110829
RECORRENTE : MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES SA
RECORRENTE : PARQUE PIAZZA NAVONA INCORPORACOES SPE LTDA
ADVOGADOS : ANDRÉ JACQUES LUCIANO UCHOA COSTA E OUTRO(S) -
MG080055
LEONARDO FIALHO PINTO - MG108654
RECORRIDO : FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR PROCON
PROCURADORES : MARIA BERNADETE BOLSONI PITTON E OUTRO(S) - SP106081
MARIA DO CARMO GUARAGNA REIS E OUTRO(S) - SP099281
VINICIUS JOSE ALVES AVANZA E OUTRO(S) - SP314247
INTERES. : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO
INTERES. : JUNIOR DE MOURA ATAIDE
INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
INTERES. : SINDICATO DA INDUSTRIA DA CONST CIVIL DA GRANDE FPOLIS -
"AMICUS CURIAE"
OUTRO NOME : SINDICATO DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO CIVIL DA GRANDE
FLORIANÓPOLIS - SINDUSCON - FPOLIS - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : DIOGO BONELLI PAULO - SC021100
MARCUS VINÍCIUS MOTTER BORGES - SC020210
LUIZA SILVA RODRIGUES - SC038993
LUCAS ROCHA MENDES - SC044734

EMENTA

RECURSO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - IRDR. ART. 1.036 DO CPC/2015 C/C O ART. 256-H DO RISTJ. PROCESSAMENTO SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. CRÉDITO ASSOCIATIVO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. CONTROVÉRSIAS ENVOLVENDO OS EFEITOS DO ATRASO NA ENTREGA DO BEM. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. As teses a serem firmadas, para efeito do art. 1.036 do CPC/2015, em contrato de promessa de compra e venda de imóvel em construção, no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida, para os beneficiários das faixas de renda 1,5, 2 e 3, são as seguintes:

1.1 Na aquisição de unidades autônomas em construção, o contrato deverá estabelecer, de forma clara, expressa e inteligível, o prazo certo para a entrega do imóvel, o qual não poderá estar vinculado à concessão do financiamento, ou a nenhum outro negócio jurídico, exceto o acréscimo do prazo de tolerância.

1.2 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.

1.3 É ilícito cobrar do adquirente juros de obra ou outro encargo equivalente, após o prazo ajustado no contrato para a entrega das chaves da unidade autônoma, incluído o período de tolerância.

1.4 O descumprimento do prazo de entrega do imóvel, computado o período de tolerância, faz cessar a incidência de correção monetária sobre o saldo devedor com base em indexador setorial, que reflete o custo da construção civil, o qual deverá ser substituído pelo IPCA, salvo quando este último for mais gravoso ao consumidor.

2. Recursos especiais desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, após a retificação, pelo Relator, da redação do item 1.3 da tese repetitiva, a Seção, por unanimidade, ratificar o julgamento ocorrido na sessão de 11.09.2019, no qual foi negado provimento aos recursos especiais, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

As teses firmadas, para os fins do artigo 1.036 do CPC/2015, em contrato de promessa de compra e venda de imóvel na planta, no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida, para os beneficiários das faixas de renda 1, 5, 2 e 3, são as seguintes:

1.1. Na aquisição de unidades autônomas em construção, o contrato deverá estabelecer, de forma clara, expressa e inteligível, o prazo certo para a entrega do imóvel, o qual não poderá estar vinculado à concessão do financiamento, ou a nenhum outro negócio jurídico, exceto o acréscimo do prazo de tolerância;

1.2. 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.

1.3. É ilícito cobrar do adquirente juros de obra, ou outro encargo equivalente, após o prazo ajustado no contrato para a entrega das chaves da unidade autônoma, incluído o período de tolerância.

1.4. O descumprimento do prazo de entrega do imóvel, computado o período de tolerância, faz cessar a incidência de correção monetária sobre o saldo devedor com base em indexador setorial, que reflete o custo da construção civil, o qual deverá ser substituído pelo IPCA, salvo quando este último for mais gravoso ao consumidor.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Nancy Andrichi, Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão, na assentada de 11.09.2019.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.
Brasília, 25 de setembro de 2019 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.729.593 - SP (2018/0057203-9)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se, na origem, de ação de indenização por perdas e danos ajuizada por Júnior de Moura Ataíde em desfavor de Parque Piazza Navona Incorporações SPE Ltda. e MRV Engenharia e Participações S.A., alegando ter celebrado, em 5/2/2011, compromisso de compra e venda para aquisição de unidade autônoma no empreendimento Piazza Navona, sob as regras do Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV/Crédito Associativo, com previsão de entrega das chaves em abril de 2013, embora só tenha recebido o apartamento em outubro de 2014.

A demanda foi distribuída no Juízo da 5ª Vara Cível de Piracicaba-SP, que, antes de proferir sentença nos autos, requereu a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR para o Tribunal de Justiça de São Paulo, com base nos arts. 976, I e II, e 977, I, do CPC/2015, em relação às seguintes questões:

- 1) nulidade da cláusula de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias;
- 2) nulidade da previsão de prazo alternativo para entrega da unidade, no caso, de 24 (vinte e quatro) meses, após a assinatura do contrato de financiamento;
- 3) aplicação em favor do promissário comprador, por reciprocidade, da multa contratual prevista em benefício do promitente vendedor;
- 4) indenização por danos morais;
- 5) indenização por perdas e danos, representada pelo valor locativo que o comprador poderia ter auferido pelo período de atraso;
- 6) ressarcimento do valor pago a título de "taxa de evolução da obra";
- 7) restituição simples e não em dobro desse valor;
- 8) não incidência de correção monetária sobre o saldo devedor;
- 9) incidência da multa prevista no art. 35, § 5º, da Lei n. 4.591/1964.

Devido à extinção do processo originário em decorrência de acordo firmado entre as partes, o magistrado anexou aos autos caso idêntico relativo ao mesmo empreendimento imobiliário, tendo indicado, ainda, outras 17 (dezessete) ações também vinculadas ao mesmo empreendimento (e-STJ, fls. 826-829).

A Turma Especial de Direito Privado do TJSP examinou os temas relacionados aos efeitos do atraso na entrega de imóveis adquiridos na planta ou em fase de construção, à exceção dos temas 3 e 4, que foram considerados prejudicados, nos

termos do acórdão assim ementado (e-STJ, fls. 1.216-1.217):

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. TEMAS RELACIONADOS AOS REQUISITOS E EFEITOS DO ATRASO DE ENTREGA DE UNIDADES AUTÔNOMAS EM CONSTRUÇÃO.

TEMAS APROVADOS PELA TURMA JULGADORA.

Tema n. 01 - “É válido o prazo de tolerância, não superior a cento e oitenta dias corridos estabelecido no compromisso de venda e compra para entrega de imóvel em construção, desde que previsto em cláusula contratual expressa, clara e inteligível”.

Tema n. 02 - “Na aquisição de unidades autônomas futuras, financiadas na forma associativa, o contrato deverá estabelecer de forma expressa, clara e inteligível o prazo certo para a formação do grupo de adquirentes e para a entrega do imóvel”.

Tema n. 05 - “O atraso da prestação de entrega de imóvel objeto de compromisso de compra e venda gera obrigação da alienante indenizar o adquirente pela privação injusta do uso do bem. O uso será obtido economicamente pela medida de um aluguel, que pode ser calculado em percentual sobre o valor atualizado do contrato, correspondente ao que deixou de receber, ou teve de pagar para fazer uso de imóvel semelhante, com termo final na data da disponibilização da posse direta ao adquirente da unidade autônoma já regularizada”.

Tema 06 - “É ilícito o repasse dos “juros de obra”, ou “juros de evolução da obra”, ou “taxa de evolução da obra”, ou outros encargos equivalentes após o prazo ajustado no contrato para entrega das chaves da unidade autônoma, incluído período de tolerância”.

Tema 07 - “A restituição de valores pagos em excesso pelo promissário comprador em contratos de compromisso de compra e venda far-se-á de modo simples, salvo má-fé do promitente vendedor”.

Tema 08 - “O descumprimento do prazo de entrega de imóvel objeto de compromisso de venda e compra, computado o período de tolerância, não faz cessar a incidência de correção monetária, mas tão somente dos juros e da multa contratual sobre o saldo devedor. Devem ser substituídos indexadores setoriais, que refletem a variação do custo da construção civil, por outros indexadores gerais, salvo quando estes últimos forem mais gravosos ao consumidor”.

Tema 09 - “Não se aplica a multa prevista no artigo 35, parágrafo 5º, da L. 4.591/64 para os casos de atraso de entrega das unidades autônomas aos promissários compradores”.

TEMAS PREJUDICADOS OU REJEITADOS.

Tema 03 - “Alegação de que a multa contratual, prevista em desfavor do promissário comprador, deve ser aplicada por reciprocidade e isonomia, à hipótese de inadimplemento da promitente vendedora”.

Tema 04 - “Indenização por danos morais em virtude do atraso da entrega das unidades autônomas aos promitentes compradores”.

Sobrevieram, então, a interposição de 3 (três) recursos especiais

relacionados aos temas **2**, **5**, **6** e **8**, interpostos, respectivamente, por Sindicato das Empresas de Compra, Venda, Locação e Administração de Imóveis Residenciais e Comerciais de São Paulo - SECOVI-SP e Câmara Brasileira da Indústria da Construção Civil - CBIC; MRV Engenharia e Participações S.A. e Parque Piazza Navona Incorporações SPE Ltda.; e Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias - ABRAINCO.

No primeiro apelo especial, com base na alínea a do permissivo constitucional, SECOVI-SP e CBIC, na condição de *amici curiae*, alegam violação do art. 4º, III, do CDC, o qual prevê a necessidade de harmonização dos interesses de fornecedores e consumidores. Ademais, argumentam que "a fixação de um prazo, ainda que sucessivo, para 'fechar' o grupo de adquirentes faz com que o incorporador imobiliário possa ficar exposto a uma insegurança que pode gerar prejuízos não apenas a ele, mas também a outros consumidores que já se tenham integrado ao grupo de pretendentes à aquisição de unidades produzidas no Programa Minha Casa Minha Vida" (e-STJ, fl. 1.375). Indicam, ainda, ofensa aos arts. 402 e 403 do CC/2002 e 2º da Lei n. 10.192/2001, sustentando, em síntese:

Tema 2: o prazo estipulado para a conclusão da obra é meramente estimativo, podendo variar de acordo com a data de assinatura do contrato de financiamento junto à instituição financeira, a qual deverá prevalecer como termo inicial da contagem do prazo para a conclusão do empreendimento.

Tema 5: a indenização pelo atraso na entrega do imóvel, por lucros cessantes, correspondentes ao valor locatício do bem, dependerá de prova efetiva do prejuízo, a cargo do promitente comprador, não podendo o dano ser presumido.

Tema 8: possibilidade de utilização do INCC (Índice Nacional da Construção Civil) como fator de correção monetária durante todo o período necessário para a finalização da unidade imobiliária, independentemente de ter havido descumprimento do prazo de construção.

Por sua vez, MRV Engenharia e Participações Ltda. e Parque Piazza Navona Incorporações, rés na ação originária, apontam, preliminarmente, ofensa ao art. 1.022, I e II, do CPC/2015, por negativa de prestação jurisdicional; e, em relação aos temas de fundo, aos arts. 186, 402, 403, 421, 884 e 944 do CC/2002, pelos motivos a seguir expostos:

Tema 2: a fixação de prazo certo para a formação do grupo em financiamento sob a forma associativa cria obrigação prejudicial ao próprio consumidor, que se busca proteger, em clara afronta à liberdade contratual das partes, além de desconsiderar o fato de que, na modalidade de crédito associativo, em sua quase totalidade financiada pela Caixa Econômica Federal, a formação do grupo dá-se ao longo do empreendimento.

Tema 5: a indenização pelo atraso na entrega do imóvel, por lucros cessantes, correspondentes ao valor locatício do bem, dependerá de prova efetiva do prejuízo, a cargo do promitente comprador, não podendo o dano ser presumido, desconsiderando previsão legal expressa que proíbe beneficiários do PMCMV de alugar ou alienar o bem (Lei n. 11.977/2009, art. 7º-B, I e II), e, portanto, auferir frutos.

Tema 6: possibilidade do repasse dos juros de obra previstos no contrato de financiamento, os quais não caracterizam custo ou ônus adicional para o adquirente, a despeito de eventual atraso na entrega do imóvel, devendo a ilicitude da cobrança se restringir, apenas, a fatos geradores posteriores ao prazo de entrega das chaves, incluído o prazo de tolerância.

Por fim, também na condição de *amicus curiae*, a Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliária - ABRAINC indica vulneração dos arts. 402, 403, 421, 884 e 944 do CC/2002, além de divergência jurisprudencial, aos seguintes fundamentos:

Tema 2: a exigência da estipulação de prazo certo para a formação de grupo de adquirentes atenta contra a autonomia privada da vontade e o princípio da função social do contrato, em claro intervencionismo contratual, sem que exista previsão legal para tanto, além de não se mostrar compatível com a realidade do mercado imobiliário para empreendimentos relacionados ao programa de crédito associativo, uma vez que, na prática, grande parte dos adquirentes adere ao negócio durante a realização da obra.

Tema 5: a indenização pelo atraso na entrega do imóvel, por lucros cessantes, correspondentes ao valor locatício do bem, dependerá de prova efetiva do prejuízo, a cargo do promitente comprador, não podendo o dano ser presumido. Ademais, caso admitida, o seu valor deverá se basear em prova documental ou pericial que demonstre, com razoável margem de segurança, a exata extensão do dano.

Tema 6: É lícita a cobrança dos juros de obra mesmo após o prazo ajustado no contrato para entrega das chaves do imóvel, salvo se implicar o pagamento pelo adquirente/mutuário de valor superior à remuneração pactuada com a instituição financeira a esse título.

Contrarrazões apresentadas às fls. 1.605-1.627 (e-STJ).

Os recursos foram admitidos pelo Presidente da Seção de Direito Privado do

TJSP pelas decisões de fls. 1.628-1.632, 1.633-1.637 e 1.638-1.642 (e-STJ).

A Segunda Seção desta Corte, após a apresentação de voto-vogal pela Ministra Nancy Andrighi (e-STJ, fls. 1,702-1.713), deliberou pela afetação dos recursos, nos termos dos arts. 256-H do RISTJ e 987, § 2º, do CPC/2015, para que pudessem ser processados neste Tribunal (Tema 996), conforme o procedimento estabelecido para os recursos repetitivos.

O acórdão foi assim ementado:

PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - IRDR. ART. 256-H DO RISTJ C/C O ART. 1.037 DO CPC/2015. PROCESSAMENTO SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. CONTROVÉRSIAS ENVOLVENDO OS EFEITOS DO ATRASO NA ENTREGA DO BEM.

1.) As questões controvertidas consistem em definir se:

1.1) na aquisição de unidades autônomas futuras, financiadas na forma associativa, o contrato deverá estabelecer de forma expressa, clara e inteligível, o prazo certo para a formação do grupo de adquirentes e para a entrega do imóvel.

1.2) o atraso da entrega do imóvel objeto de compromisso de compra e venda gera, para o promitente vendedor, a obrigação de indenizar o adquirente pela privação injusta do uso do bem, na forma de valor locatício, que pode ser calculado em percentual sobre o valor atualizado do contrato ou de mercado, correspondente ao que este deixou de receber, ou teve de pagar para fazer uso de imóvel semelhante, com termo final na data da disponibilização da posse direta da unidade autônoma já regularizada.

1.3) é lícito o repasse dos "juros de obra", ou "juros de evolução da obra", ou "taxa de evolução da obra", ou outros encargos equivalentes, após o prazo ajustado no contrato para entrega das chaves da unidade autônoma, incluído o período de tolerância.

1.4) o descumprimento do prazo de entrega de imóvel objeto de compromisso de venda e compra, computado o período de tolerância, faz cessar a incidência de correção monetária sobre o saldo devedor com base em indexador setorial, que reflete o custo da construção civil, o qual deverá ser substituído por indexador geral, salvo quando este último for mais gravoso ao consumidor.

2. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DO ART. 1.036 CPC/2015.

Embora, em princípio, a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre idênticas questões e que tramitem no território nacional, seja um dos efeitos da decisão de afetação do recurso como repetitivo (CPC, art. 1.037, II), no caso, excepcionalmente, deliberou-se pela

Superior Tribunal de Justiça

desnecessidade da adoção da medida, na esteira do que também havia decidido o Tribunal de origem.

Esta relatoria apresentou aditamento à proposta de afetação, a fim de possibilitar que, no julgamento do mérito, possa a Segunda Seção deliberar, se entender oportuno, sobre os seguintes temas: **a)** se a aplicação das teses deve ser limitada a imóveis residenciais ou, também, a imóveis comerciais; e **b)** se deverão receber o mesmo tratamento a situação do imóvel adquirido para moradia e aquele comprado a título de investimento (e-STJ, fls. 1.700-1.701).

Foi deferido o ingresso no feito da Defensoria Pública da União e do Sindicato da Indústria da Construção Civil da Grande Florianópolis-SINDUSCON-FPOLIS, na condição de *amici curiae* (e-STJ, fls. 1.721 e 1.831-1.832).

Tendo em vista a necessidade de se estabelecer um equilíbrio entre as defesas dos interesses em conflito, nos termos dos arts 1.038, I, do CPC/2015 e 256-J do RISTJ, foi determinada a intimação do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC e da Associação Brasileira dos Mutuários da Habitação - ABMH, escritório do Estado de São Paulo, para que, facultativamente, apresentassem manifestação escrita, no prazo de 15 (quinze) dias.

Foram apresentadas manifestações pelo SINDUSCON-FPOLIS (e-STJ, fls. 1.853-1.883) e pelo IDEC (e-STJ, fls. 1.889-1.947).

Instado, o Ministério Público Federal manifestou-se, inicialmente, pela admissão dos recursos como representativos da controvérsia (e-STJ, fls. 1.665-1.666), e, no mérito, pelo desprovimento dos recursos especiais, propondo a redação das seguintes teses (e-STJ, fls. 1.969-1.993):

RECURSO ESPECIAL CONTRA JULGAMENTO DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR). ADMISSÃO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONSUMIDOR. AQUISIÇÃO DE UNIDADES IMOBILIÁRIAS PELO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. ATRASO NA ENTREGA. CONSEQUÊNCIAS. DESPROVIMENTO DOS RECURSO ESPECIAIS.

TESES PROPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL:

Tese 2 - “Para o equilíbrio da relação entre incorporadoras e consumidores, os contratos destinados à aquisição de imóveis do Programa Minha Casa Minha Vida, devem prever prazo certo e determinado para a formação do grupo de adquirentes e entrega da

unidade imobiliária.”

Tese 5 - "O atraso na entrega de imóvel objeto de compromisso de compra e venda gera obrigação da alienante indenizar o adquirente pela privação injusta do uso do bem. A indenização deve corresponder ao valor das parcelas desembolsadas durante o período de mora da construtora.”

Tese 6: "Decorrido o prazo para entrega das chaves, é ilícita a cobrança e o repasse dos "juros de obra", ou "juros de evolução da obra", ou "taxa de evolução da obra", ou outros encargos equivalentes, incluído o período de tolerância.”

Tese 8: "Ultrapassado prazo para entrega do imóvel, deve incidir a incidência da correção monetária sobre o saldo devedor, porém, deve-se substituir o índice do INCC pelo IPCA, salvo quando o INCC for menor, ou comprovada má-fé da construtora.”

PARECER PELO DESPROVIMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.729.593 - SP (2018/0057203-9)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Nos termos do art. 256-H do RISTJ, os recursos especiais interpostos contra acórdão de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal que julgue o mérito do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR serão processados nesta Corte, conforme o procedimento estabelecido para o recurso indicado, pelo tribunal de origem, como representativo da controvérsia.

Essa determinação regimental se justifica pela abrangência dos efeitos da decisão a ser proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso especial interposto contra o julgamento do IRDR, cuja tese será "aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito" (CPC/2015, § 2º do art. 987).

Nesse sentido, as disposições do CPC/2015 e do RISTJ buscam dar ao acórdão proferido no recurso especial interposto em julgamento de mérito de IRDR os mesmos efeitos do acórdão em julgamento de recurso especial repetitivo, precedente qualificado nos termos do art. 121-A do RISTJ, c/c o art. 927 do CPC/2015. Ou seja, para fins de processamento do recurso especial em julgamento de mérito do IRDR, necessariamente, deverá ser seguido o rito previsto para os recursos representativos de controvérsia.

Conquanto a natureza jurídica do IRDR não esteja em discussão neste julgamento, é oportuno registrar que não há impedimento para o conhecimento destes recursos especiais, pois a decisão do mérito das questões suscitadas em IRDR admite recurso para o STJ e para o STF, conforme letra expressa do art. 987 do NCP. Apesar, ainda, das controvérsias sobre os requisitos para instauração do incidente perante os tribunais competentes, o § 1º do art. 976 do CPC/2015 afasta quaisquer dúvidas quanto à apreciação do mérito das teses, independentemente da causa, ao dispor que, "a desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente".

Registre-se, inclusive, que o referido dispositivo legal atenua a divergência

Superior Tribunal de Justiça

doutrinária quanto à natureza do IRDR, pois as mais respeitáveis vozes que defendem a necessidade de uma causa pendente de julgamento como requisito para instauração do incidente, como **Fredie Didier Jr.**, **Leonardo Carneiro da Cunha** e **Daniel Amorim Assunção Neves**, reconhecem a recorribilidade da decisão de mérito do IRDR nas hipóteses de desistência ou abandono do processo.

Sendo esta Corte Superior a responsável pela segurança e interpretação do direito infraconstitucional, por meio da apreciação de recurso especial interposto contra acórdão de tribunais estaduais ou tribunais regionais federais, há de ter em mente que as teses firmadas no acórdão recorrido têm caráter vinculante restrito aos processos em tramitação e futuramente ajuizados na área de jurisdição do TJSP. Logo, apenas com a apreciação dos presentes recursos especiais por esta Corte, e sua deliberação ampla em relação às teses controvertidas, será possível uniformizar em âmbito nacional a interpretação sobre as matérias e, com isso, atribuir-lhes o efeito vinculante conferido aos precedentes qualificados, conforme previsto no § 2º do art. 987 do NCPC.

É importante consignar que, no presente caso, embora o IRDR tenha sido instaurado pelo Juízo *a quo* sem a prolação de sentença, o referido incidente não apenas foi admitido, como efetivamente julgado em seu mérito pelo TJSP, não se subsumindo a hipótese, portanto, à controvérsia objeto do REsp n. 1.631.846/DF, da relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, ainda pendente de julgamento.

Logo, o fato de o Tribunal de origem ter decidido o IRDR, apenas para fixar as teses que foram aprovadas, sem a existência de um recurso pendente (causa piloto), é irrelevante para o julgamento dos apelos excepcionais ora em exame, tendo em vista que, em nenhum deles, foi suscitada a discussão atinente ao próprio cabimento do IRDR, por ofensa ao art. 976, I e II, do CPC/2015, estando a questão, por esse motivo, preclusa.

Como se sabe, o recurso especial também está jungido ao princípio da devolutividade (*tantum devolutum quantum appellatum*), de modo que não pode ser submetida à apreciação do Superior Tribunal de Justiça matéria que não tenha sido invocada pelas partes em suas razões recursais.

Feita essa observação, verifica-se que, na hipótese, as questões jurídicas suscitadas são de grande relevância nos cenários jurídico e econômico nacionais, por envolver efeitos do atraso na entrega de unidades autônomas em construção, financiadas

pelas regras do Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV, o que evidencia, de forma inequívoca, o caráter multitudinário das controvérsias.

Convém desde logo salientar que, assim como ficou estabelecido na Questão de Ordem aprovada à unanimidade na análise, pela Segunda Seção, dos REsps n. 1.498.484/DF e 1.635.428/SC (Tema 970) e 1.614.721/DF e 1.631.485/DF (Tema 971), DJe de 25/6/2019, sob o rito dos recursos repetitivos, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, os dispositivos da Lei n. 13.786/2018 não serão aplicados na solução das teses em julgamento.

É que, conforme foi destacado, na oportunidade, pelo Relator, "não se pode cogitar de aplicação simples e direta da nova Lei n. 13.786/18 para a solução de casos anteriores ao advento do mencionado Diploma legal (retroatividade da lei, com consequente modificação jurisprudencial, com ou sem modulação)".

Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV e crédito associativo

O PMCMV foi instituído pela Lei n. 11.977/2009, com o objetivo de criar mecanismos de incentivo à produção e aquisição de novas unidades habitacionais ou requalificação de imóveis urbanos e produção ou reforma de habitações rurais, para famílias de baixa e de média renda, em observância ao direito fundamental à moradia digna (CF, art. 6º).

Por meio do referido programa, a União, observada a disponibilidade orçamentária e financeira, concede subvenção econômica ao beneficiário pessoa física no ato da contratação de financiamento habitacional, ficando a cargo, principalmente, do Poder Executivo federal, editar os regulamentos e normas específicas para lhe dar operacionalização, inclusive acerca das faixas de renda e sua atualização, valor dos imóveis, padrões construtivos e critérios para seleção dos beneficiários.

Para a indicação dos beneficiários do PMCMV, dispôs o art. 3º do referido texto legal que deverão ser observados os seguintes requisitos:

- I - comprovação de que o interessado integra família com renda mensal de até R\$ 4.650,00 (quatro mil, seiscentos e cinquenta reais);
- II - faixas de renda definidas pelo Poder Executivo federal para cada uma das modalidades de operações;

Superior Tribunal de Justiça

III - prioridade de atendimento às famílias residentes em áreas de risco, insalubres, que tenham sido desabrigadas ou que perderam a moradia em razão de enchente, alagamento, transbordamento ou em decorrência de qualquer desastre natural do gênero;

IV - prioridade de atendimento às famílias com mulheres responsáveis pela unidade familiar; e

V - prioridade de atendimento às famílias de que façam parte pessoas com deficiência.

Na atualização dos valores adotados como parâmetros de renda familiar estabelecidos nesta Lei, segundo o § 6º desse mesmo artigo, os critérios a serem considerados serão os seguintes:

I - quando o teto previsto no dispositivo for de R\$ 4.650,00 (quatro mil, seiscentos e cinquenta reais), o valor atualizado não poderá ultrapassar 10 (dez) salários mínimos;

II - quando o teto previsto no dispositivo for de R\$ 2.790,00 (dois mil, setecentos e noventa reais), o valor atualizado não poderá ultrapassar 6 (seis) salários mínimos;

III - quando o teto previsto no dispositivo for de R\$ 1.395,00 (mil, trezentos e noventa e cinco reais), o valor atualizado não poderá ultrapassar 3 (três) salários mínimos.

No âmbito da habitação urbana, o programa possui dois campos de atuação bem distintos, de acordo com a faixa de renda dos beneficiários do programa.

A Faixa 1 compreende famílias com renda mensal bruta de até R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), bem como as famílias com renda mensal bruta de até R\$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), desde que enquadradas, nesta segunda hipótese, em situações específicas de vulnerabilidade social, como emergência ou calamidade pública.

Nessa faixa do programa, conforme observou o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino no julgamento do REsp n. 1.601.149/RS, a operação mais se assemelha a um benefício social com contrapartida do que propriamente a um contrato de promessa de compra e venda de imóvel, podendo o valor do benefício alcançar até 90% do total da operação, para um financiamento de até 10 (dez) anos, com prestações mensais que variam entre R\$ 80,00 (oitenta reais) e R\$ 270,00 (duzentos e setenta reais), conforme a renda bruta familiar, sem incidência de juros, formação de saldo devedor ou contratação de seguro, diversamente do que ocorre em um típico financiamento pelo Sistema

Superior Tribunal de Justiça

Financeiro da Habitação - SFH, ou para as demais faixas de renda.

É que, na Faixa 1, o imóvel é incorporado ao patrimônio de um fundo público (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR ou Fundo de Desenvolvimento Social - FDS), e esse fundo assume a condição de alienante do imóvel.

Por sua vez, a seleção dos beneficiários é realizada pelo Poder Público, mediante cadastro das famílias pelas prefeituras ou por entidades organizadoras previamente habilitadas pelo Executivo federal, sendo os imóveis destinados aos interessados por meio de sorteio, após a realização do processo de seleção.

Nessa senda, ficou assinalado no julgamento do REsp n. 1.601.149/RS, sob o rito dos repetitivos, Relator o Ministro Paulo de Tarso Sanserino, Relator p/ Acórdão o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, DJe de 15/8/2018, que, na referida faixa, não se estabelece relação de consumo entre o beneficiário e a construtora/incorporadora, como ocorre nas outras faixas do programa.

Como não há venda direta das construtoras ou incorporadoras aos beneficiários, mas seleção por meio de critérios sociais, não há campo para a intermediação imobiliária e, por conseguinte, para a cobrança de comissão de corretagem. Essa questão, aliás, foi objeto de deliberação no precedente mencionado acima, no qual foi assentada a tese de que:

Ressalvada a denominada Faixa 1, em que não há intermediação imobiliária, é válida a cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda do Programa Minha Casa, Minha Vida, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem.

O outro campo de atuação do PMCMV destina-se aos financiamentos imobiliários, propriamente ditos, previstos nas Faixas 1,5, 2 e 3. Nessas faixas de renda, embora exista a possibilidade de o beneficiário obter subvenção econômica, por meio de recursos do FGTS, há a incidência de juros (ainda que com taxas reduzidas), formação de saldo devedor, contratação de seguro, pagamento de comissão de corretagem, taxas, impostos e emolumentos.

À guisa de informação, as faixas de renda, atualmente, estão assim distribuídas:

Superior Tribunal de Justiça

Faixa 1 - até R\$ 1.800,00 (ou R\$ 3.600,00, excepcionalmente); com até 10 anos para pagar e subsídio de até 90% do valor do imóvel;
Faixa 1,5 - até R\$ 2.600,00 - com taxa de juros de 5% a.a. - e até 30 (trinta) anos para pagar e subsídio de até R\$ 47.500,00;
Faixa 2 - até R\$ 4.000,00 - com taxa de juros entre 6% e 7% a.a., com até 30 anos para pagar e subsídio de até R\$ 29.000,00;
Faixa 3 - até R\$ 7.000,00 - com taxas de juros diferenciadas, entre 7% e 8,16% a.a., com até 30 anos para pagar.

Cabe ressaltar que, por toda a situação peculiar que envolve a faixa 1 de renda, inclusive por se tratar de beneficiário que, pelos motivos expostos, não está submetido às regras consumeristas, **as teses fixadas no julgamento destes recursos serão aplicadas apenas aos contratos firmados para as faixas de renda 1,5, 2 e 3.**

Importante esclarecer também que, embora muitas vezes o termo **crédito associativo** seja utilizado como sinônimo do PMCMV, com ele não se confunde, sendo o primeiro uma das modalidades de financiamento de imóvel residencial na planta, com recursos oriundos do FGTS.

Nesse tipo de financiamento, um banco público (normalmente Caixa Econômica Federal ou Banco do Brasil) abre uma linha de crédito diretamente aos beneficiários pessoas físicas para viabilizar o empreendimento habitacional, o qual é formalizado mediante parceria com uma entidade organizadora e interveniência de uma empresa do ramo da construção civil.

Criado pelo Conselho Curador do FGTS por meio de Resolução e regulamentado por instruções normativas emitidas pelo Gestor da Aplicação – de 2003 até o final de 2018 pelo extinto Ministério das Cidades –, o crédito associativo tem por objetivo atender às necessidades habitacionais das famílias de baixa renda.

As entidades organizadoras, por sua vez, podem ser cooperativas, associações, sindicatos, Poder Público Estadual e Municipal, companhias de habitação, sociedades de propósito específico - SPE, entidades privadas sem fins lucrativos e outras pessoas jurídicas voltadas à produção de unidades habitacionais, além de construtoras e incorporadoras.

Na hipótese em que a entidade organizadora é a própria incorporadora, será ela responsável pela organização do grupo de beneficiários e pela promoção e/ou produção das unidades, tendo também por atribuições a elaboração e estudo prévio de

viabilidade do projeto, a participação no investimento, financeira ou sob a forma de aporte de bens ou execução de serviços economicamente mensuráveis, e o acompanhamento da realização das obras e serviços objeto dos contratos de financiamento.

A fim de viabilizar a aprovação da linha de crédito, a empresa apresenta o projeto do empreendimento para avaliação técnica, jurídica, social e econômica por parte do agente financeiro. Depois de sua aprovação, serão providenciadas as pesquisas cadastrais, as análises de capacidade de pagamento e as entrevistas com os beneficiários apresentados pela entidade organizadora, de acordo com a documentação pessoal e de renda, sendo exigido, em regra, a aprovação da proposta de financiamento de 30% dos beneficiários do total de unidades, antes da assinatura do contrato.

Após a contratação, os recursos são liberados à entidade organizadora mensalmente, de acordo com o cronograma físico-financeiro, mediante comprovação da execução de etapas da obra pelo setor de engenharia do banco público.

Visando a conclusão do empreendimento, os recursos necessários permanecem sob gestão do agente financeiro até o término da construção e sua legalização no Cartório de Registro de Imóveis.

A instituição financeira que atuar como agente operador será a responsável pela definição e divulgação dos procedimentos operacionais necessários à execução do programa, pelo controle e acompanhamento da execução orçamentária e pelo repasse de informações ao Gestor da Aplicação e ao Conselho Curador do FGTS.

Da incorporação imobiliária e legislação aplicável

Feita essa digressão sobre as linhas gerais do PMCMV e em relação à modalidade de financiamento por crédito associativo, impende tecer algumas considerações acerca do contrato de incorporação imobiliária, assim entendido o negócio jurídico pelo qual o incorporador se obriga a realizar, por si ou por terceiros, a construção de unidades imobiliárias em edificação coletiva, bem como a transmitir a propriedade dessas unidades aos respectivos adquirentes, comumente por meio de contratos de promessa de compra e venda de imóvel firmados antes ou durante a construção. Em contrapartida, obrigam-se os promitentes compradores a pagar o preço das unidades a que se comprometeram a adquirir.

Superior Tribunal de Justiça

A incorporação imobiliária é regida pela Lei n. 4.591/1964, cujo art. 31 dispõe que "a iniciativa e a responsabilidade das incorporações imobiliárias caberão ao incorporador", que poderá ser o proprietário do terreno, como ocorre habitualmente, mas também o promitente comprador, o cessionário ou promitente cessionário, o construtor ou – ainda que em hipótese pouco usual – o ente da Federação imitado na posse a partir de decisão proferida em processo judicial de desapropriação em curso ou o cessionário deste.

Por sua vez, o incorporador somente poderá negociar as unidades autônomas futuras após arquivar, no Cartório de Registro de Imóveis, uma série de documentos de natureza técnica, relacionados ao empreendimento, e também tributária, que estão elencados no art. 32 da Lei, sendo de se destacar, entre eles, a declaração expressa – embora opcional – de que a empresa poderá fazer uso do prazo de carência de 180 (cento e oitenta) dias, dentro do qual lhe é lícito desistir do empreendimento, caso se convença da inviabilidade comercial do projeto.

Do contrato de promessa de compra e venda também "deverá constar o prazo da entrega das obras e as condições e formas de sua eventual prorrogação" (§ 2º do art. 48), sendo que, quando o incorporador contratar a entrega da unidade a prazo e preço certos, determinados ou determináveis, mesmo quando pessoa física, ser-lhe-á imposta, entre outras obrigações, "responder civilmente pela execução da incorporação, devendo indenizar os adquirentes ou compromissários, dos prejuízos que a estes advierem do fato de não se concluir a edificação ou de se retardar injustificadamente a conclusão das obras, cabendo-lhe ação regressiva contra o construtor, se for o caso e se a este couber a culpa" (art. 43, II).

Sobressai, portanto, que a responsabilidade do incorporador decorre, *a priori*, dos próprios limites delineados pela Lei n. 4.591/1964, da qual emerge a preocupação de se exigir no contrato de promessa de compra e venda de imóvel o termo final para a entrega das unidades, o que se justifica tendo em vista os valores envolvidos nesse tipo de relação, não apenas por sua expressão monetária, mas também por abranger interesses que são caros a toda a sociedade como o planejamento familiar e o próprio acesso à moradia digna.

No que concerne a esse aspecto específico da contratação, prazo para a

entrega do imóvel, confirmam-se as adequadas ponderações feitas por **Fábio de Oliveira Azevedo**:

Divulgam-se contratos, com termo final preciso para a entrega, por meio de ampla publicidade com destaque para a "entrega em" certa data, sem correspondente ênfase para a data prorrogável. Tal realidade mostra-se apta para criar nos adquirentes legítima expectativa de que receberão a posse do imóvel na data indicada. É comum, todavia, observar contratos que autorizam o incorporador atrasar a entrega em até seis meses. Em geral, são contratos extensos e adesivos, cuja interpretação deve ser feita favoravelmente ao aderente (art. 423 do CC, diante dessa ambiguidade e contradição. São óbices ao planejamento familiar responsável, no caso de incorporações residenciais. E a interesses legítimos tais como o trabalho e o investimento, no caso de não residencial.

Tal evento futuro e incerto, consistente na prorrogação do termo final, é submetido a vontade exclusiva do incorporador. Caracteriza-se, de início, condição puramente potestativa, gerando a nulidade da estipulação (art. 122 c/c art. 123, II, do CC). Essa cláusula, todavia, mostra-se válida se for relacionada a ocorrência externa, como são o caso fortuito externo e a força maior. Neste caso, torna-se ônus argumentativo do incorporador justificar o merecimento de proteção e o acontecimento excepcional.

Interpretando-se a cláusula em conformidade com a boa-fé (art. 113 do CC), constata-se a ausência de boa-fé objetiva na estipulação (art. 422 do CC), notadamente por ofender os deveres de proteção e informação, frustrando expectativa de receber no prazo divulgado, ao contrário do que ocorreria se divulgasse o prazo prorrogado. Tal resultado deve estimular os incorporadores a redigir de modo diverso os seus instrumentos adesivos. A publicidade deveria ser feita de modo a destacar o termo final prorrogado e não a data prometida para a entrega (ex. entrega em dezembro, com possibilidade de antecipação para junho; e não entrega em junho, com a liberdade para prorrogar até dezembro).

Assim agindo, inverte-se o parâmetro de aferição da boa-fé. Torna-se, então, ilegítima a conduta do adquirente que se organize para receber o imóvel com seis meses de antecedência. Enfim, aponta-se para atenta observância a boa-fé objetiva, podendo a incorporadora, assim, empreender os esforços necessários para entregar a unidade com até seis meses de antecedência, em inversão relativamente simples, embora suficiente proba.

(Direito Imobiliário. 1ª ed. São Paulo: Atlas. 2015. ps. 485-486).

Por derradeiro, uma vez concluída a obra e concedido o Habite-se pela autoridade administrativa, o incorporador deverá requerer a averbação da construção das edificações, para efeito de individualização e discriminação das unidades, "respondendo perante os adquirentes pelas perdas e danos que resultem da demora no cumprimento

dessa obrigação" (art. 44).

A par da incidência dos dispositivos da Lei n. 4.591/1964, vale lembrar que o contrato de promessa de compra e venda de imóvel também está submetido às regras do Código Civil, bem como aos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, notadamente quando se tem por objeto, como no caso, a construção de imóvel residencial.

Sob esse aspecto, cumpre enfatizar que o incorporador/construtor é um fornecedor de produto, à luz do que preconiza o art. 3º do CDC, elucidando o seu § 1º que "produto é qualquer bem, móvel ou **imóvel**, material ou imaterial". Assim, quando a empresa vende e constrói unidades imobiliárias, assume uma obrigação de dar coisa certa, e isso é da essência do conceito de produto. E, sendo essa obrigação contratada com alguém que ocupa a posição de destinatário final, ao fazer desse imóvel a sua moradia e de sua família, está caracterizada a relação de consumo que torna impositiva a subsunção das partes a esse microssistema protetivo, cujas normas, vale recordar, são de ordem pública.

Nessa linha, ao tratar da responsabilidade objetiva pela reparação dos danos causados aos consumidores, por fato do produto ou do serviço, o art. 12 do CDC refere-se expressamente ao fabricante, ao produtor, ao **construtor** e ao importador; ao passo que o art. 53, ao proibir a cláusula de decaimento – representada pela perda total das prestações pagas –, também se reporta aos **contratos de compra e venda de imóvel**.

Tudo isso a evidenciar a intenção do legislador de submeter o contrato de incorporação/construção aos ditames desse microssistema protetivo, conforme se infere, a título exemplificativo, dos seguintes precedentes desta Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATOS DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. RESPONSABILIDADE PELO VÍCIO DO SERVIÇO. SOLIDARIEDADE. CADEIA DE FORNECEDORES. INOVAÇÃO RECURSAL. DESCABIMENTO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. SÚMULA Nº 83/STJ. INCIDÊNCIA. JULGADO DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. (...).

2. Em que pese o contrato de incorporação ser regido pela Lei nº 4.591/64, admite-se a incidência do Código de Defesa do Consumidor, devendo ser observados os princípios gerais do direito que buscam a

justiça contratual, a equivalência das prestações e a boa-fé objetiva, vedando-se o locupletamento ilícito.

3. O incorporador, como impulsionador do empreendimento imobiliário em condomínio, atrai para si a responsabilidade pelos danos que possam resultar da inexecução ou da má execução do contrato de incorporação, incluindo-se aí os danos advindos de construção defeituosa.

4. Para prevalecer a pretensão em sentido contrário à conclusão do tribunal de origem, que entendeu configurada a responsabilidade da imobiliária pelos prejuízos causados aos condôminos em virtude da inexecução das obras do edifício decorrente da alienação dos lotes em disputa, mister se faz a revisão do conjunto fático-probatório dos autos, o que, como já decidido, é inviabilizado, nesta instância superior, por Súmula nº 7/STJ.

5. Estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência pacífica desta Corte, tem incidência a Súmula nº 83/STJ, aplicável por ambas as alíneas autorizadoras.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.006.765/ES, Relator o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 12/5/2014);

INCORPORAÇÃO. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. RESTITUIÇÃO. LEI 4.591/64. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. O CONTRATO DE INCORPORAÇÃO, NO QUE TEM DE ESPECÍFICO, É REGIDO PELA LEI QUE LHE É PRÓPRIA (LEI 4.591/64), MAS SOBRE ELE TAMBÉM INCIDE O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, QUE INTRODUZIU NO SISTEMA CIVIL PRINCÍPIOS GERAIS QUE REALÇAM A JUSTIÇA CONTRATUAL, A EQUIVALÊNCIA DAS PRESTAÇÕES E O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA.

2. A ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA DE DECAIMENTO, COM PREVISÃO DE PERDA DAS PARCELAS PAGAS EM FAVOR DO VENDEDOR, PODE SER RECONHECIDA TANTO NA AÇÃO PROPOSTA PELO VENDEDOR (ART. 53 DO CODECON) COMO NA DE INICIATIVA DO COMPRADOR, PORQUE A RESTITUIÇÃO É INERENTE À RESOLUÇÃO DO CONTRATO E MEIO DE EVITAR O ENRIQUECIMENTO INJUSTIFICADO.

3. PORÉM, NÃO VIOLA A LEI O ACÓRDÃO QUE EXAMINA FATOS E CONTRATOS À LUZ DO CODECON E NEGA A EXTINÇÃO DO CONTRATO DE INCORPORAÇÃO, AFASTANDO A APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO E A ALEGAÇÃO DE CULPA DA EMPRESA VENDEDORA. MANTIDO O CONTRATO, NÃO HÁ CUIDAR DA DEVOLUÇÃO DAS PRESTAÇÕES PAGAS. RECURSO NÃO CONHECIDO (SÚMULAS 5 E 7).

(REsp n. 80.036/SP, Relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ de 25/3/1996).

O referido contrato também está sujeito à disciplina do Código Civil, no que se refere à necessidade de que as cláusulas sejam interpretadas em sintonia com os princípios norteadores das relações contratuais de um modo geral, como a boa-fé objetiva (art. 113), a função social (art. 421) e a equivalência das prestações, a fim de evitar que o

cumprimento da obrigação por uma das partes se torne excessivamente onerosa em detrimento da outra.

Assim, na análise de questões envolvendo a responsabilização da incorporadora por danos na construção ou, como na hipótese, por atraso na entrega da obra, deverá ser observada a norma legal que melhor atenda à expectativa de uma solução equilibrada e justa, respeitando não apenas a natureza jurídica da relação contratual em discussão, mas também as prestações e contraprestações impostas a cada uma das partes.

Feita essa explanação inicial acerca do PMCMV, do crédito associativo, do instituto jurídico da incorporação imobiliária, assim como da legislação aplicável ao caso, passo a analisar, separadamente, as proposições que foram objeto de deliberação no Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento do IRDR.

Observo, a esse fim, que embora rejeitados os embargos de declaração, as questões controvertidas foram devidamente enfrentadas pelo Colegiado de origem, que sobre elas emitiu pronunciamento de forma objetiva e fundamentada, com enfoque suficiente a autorizar o conhecimento do recurso especial.

É de se salientar que, tendo encontrado motivação bastante para fundamentar a decisão, não fica o órgão julgador obrigado a responder, um a um, aos questionamentos suscitados pelas partes, mormente se evidente o propósito de infringência do julgado.

No tocante às matérias de fundo, ressalto que as insurgências recursais, pela sua identidade de fundamentos e alinhamento de propósitos das partes recorrentes, serão analisadas conjuntamente, na medida em que envolvem temas comuns a mais de um recurso.

Tese n. 2 do TJSP:

Na aquisição de unidades autônomas futuras, financiadas na forma associativa, o contrato deverá estabelecer de forma expressa, clara e inteligível, o prazo certo para a formação do grupo de adquirentes e para a entrega do imóvel.

A esse respeito, as empresas recorrentes sustentam em suas insurgências,

em suma, que nas modalidades de financiamento sob a forma associativa, os prazos, tanto para a formação do grupo, como para a entrega dos imóveis, seriam meramente estimativos, tendo em vista que, na prática, grande parte dos adquirentes adere ao grupo durante a realização da obra, o que vem a interferir, também, no prazo de conclusão das unidades habitacionais. Desse modo, a fixação prévia de prazo certo e determinado, a esse fim, afrontaria os princípios da autonomia da vontade e da função social do contrato.

No caso, o contrato de promessa de compra e venda que instruiu a inicial foi celebrado em 5/2/2011, pelo valor de R\$ 91.216,00 (noventa e um mil, duzentos e dezesseis reais), com previsão de financiamento de R\$ 86.290,00 (oitenta e seis mil, duzentos e noventa reais) e utilização de saldo de recurso de FGTS correspondente a R\$ 4.926,00 (quatro mil, novecentos e vinte e seis reais) - (e-STJ, fl. 31).

O prazo de entrega da unidade foi ajustado em duas cláusulas distintas, sendo a primeira no Quadro Resumo, nestes termos (e-STJ, fl. 32 - sem grifo no original):

5) ENTREGA DO IMÓVEL:

Entrega: 04/2013 (abril de 2013) O(A) PROMITENTE COMPRADOR (A) declara ter conhecimento de que a data de entrega de chaves retro mencionada é estimativa e que poderá variar de acordo com a data de assinatura do contrato de financiamento junto à Caixa Econômica Federal. Prevalecerá como data de entrega de chaves, para quaisquer fins de direito, 24 (vinte e quatro) meses após a assinatura do referido contrato junto ao agente financeiro.

Por sua vez, no contrato de Compromisso de Promessa de Compra e Venda firmado de forma definitiva, o prazo de entrega foi regulado expressamente do seguinte modo (e-STJ, fl. 37):

5) CLÁUSULA QUINTA: DA ENTREGA E IMISSÃO NA POSSE

A PROMITENTE VENDEDORA se compromete a concluir as obras do imóvel objeto deste contrato no prazo estipulado no item 5 do Quadro Resumo, salvo se outra data for estabelecida no contrato de financiamento com a instituição financeira. Nesta hipótese, deverá prevalecer, para fins de entrega das chaves, a data estabelecida no contrato de financiamento.

Como se observa, por ocasião da celebração do que podemos denominar de um contrato preliminar, ou seja, "Contrato Particular de Promessa de Compra e Venda - Quadro Resumo", a incorporadora indicou, inicialmente, o mês de abril de 2013 como data de entrega do imóvel, ressaltando, contudo, na mesma cláusula, que esse prazo

seria meramente estimativo, podendo variar de acordo com a data de assinatura do contrato de financiamento com o agente financeiro, Caixa Econômica Federal, devendo prevalecer, todavia, para efeito de entrega das chaves, o prazo de 2 (dois) anos a contar desta última data.

Porém, quando da assinatura em definitivo da promessa de compra e venda, a vendedora apresentou outra redação para a cláusula, pela qual se compromete a concluir o empreendimento no prazo convencionado no item 5 (e-STJ, fl. 37). Ocorre que, na sequência, estipulou a seguinte condicionante, "salvo se outra data for estabelecida no contrato de financiamento com instituição financeira", devendo prevalecer, nesta hipótese, para fim de entrega das chaves, "a data estabelecida no contrato de financiamento" (e-STJ, fl. 37).

Sobre o tema, foi amplo o debate na sessão de julgamento do Tribunal estadual, tendo defendido o Relator, Desembargador Francisco Loureiro que, a despeito de ser razoável admitir que o prazo de entrega da obra passe a fluir da data de obtenção do financiamento, o qual viabilizará o empreendimento, não se pode olvidar, outrossim, que referido termo, ainda que previsto em cláusula de forma clara e expressa, atendendo ao dever de informação previsto no art. 54, § 4º, do CDC, não pode ser incerto, sob pena de vincular o consumidor adquirente por tempo indefinido.

Desse modo, partindo da premissa de que haveria a necessidade de se fixar um prazo máximo e certo para a liberação do financiamento, propôs o relator a adoção, por analogia, do lapso temporal de 6 (seis) meses previsto no art. 34 da Lei n. 4.591/1964, o denominado prazo de arrependimento, dentro do qual a incorporadora pode desistir do empreendimento, se constatar sua inviabilidade econômica.

Confirmam-se, por oportuno, os fundamentos lançados no voto do Desembargador Francisco Loureiro (e-STJ, fls. 1.244-1.246):

De um lado, razoável admitir que o termo inicial do prazo de entrega da obra somente passe a fluir a contar da obtenção do financiamento, que viabilizará o empreendimento. De outro lado, tal termo, ainda que conste de cláusula clara e expressa, não pode ser incerto, pena de vincular o consumidor adquirente a empreendimento por tempo indefinido.

Há necessidade de se fixar um prazo máximo e certo de entrega da obra. O Desembargador Donegá Morandini propõe o prazo de 30 meses contado da assinatura do contrato. Os Desembargadores Carlos Alberto Garbi, Beretta Filho e Grava Brazil apenas exigem que

a cláusula seja clara quanto ao prazo de formação do grupo, sem, no entanto, fixar termo máximo.

Entendo que deve ser fixado prazo máximo certo.

Isso porque insuficiente a clareza da cláusula, se o prazo for indeterminado, ou de tal modo extenso que vincule os adquirentes de modo perene, sem a certeza da viabilidade do empreendimento.

De outro lado, o prazo certo não pode ser fixado de modo aleatório, ou simplesmente por equidade pelo Tribunal, ainda mais em caráter normativo. Essa a razão pela qual elegi um prazo expressamente previsto no art. 34 da L. 4.591/64 (seis meses) usado para desistência por parte do incorporador de empreendimentos imobiliários.

Pondera o Des. Carlos Alberto Garbi e com razão - que tal prazo do artigo 34 somente incide nos casos em que existe cláusula expressa permitindo ao empreendedor desistir da incorporação. É verdade que em muitos casos de empreendimentos do PMCMV o contrato preliminar não tem cláusula expressa de desistência. A ausência de aludida cláusula, porém, não pode servir para que o empreendedor possa postergar a viabilidade da incorporação ou mesmo a entrega da obra por prazo indeterminado.

Reitero a inadequação da fixação de prazos ainda que mediante cláusula expressa e clara em termo incerto, qual seja, a data da obtenção do financiamento. Isso porque, repito, seriam frequentes os casos nos quais os financiamentos ou a formação do grupo poderia levar anos, ou, pior, as liberações ocorrerem em datas diferentes (o que é comum), levando a prazos distintos de entrega de unidades em um mesmo edifício.

Propus solução intermediária, que ficou vencida durante a sessão de conferência de votos, que concilia as duas necessidades, com a seguinte redação para a tese:

Admite-se que o prazo de entrega da unidade autônoma tenha termo inicial da data de obtenção do financiamento pelo adquirente, desde que a cláusula contratual seja redigida de modo claro e não ultrapasse seis meses contados da data do registro da incorporação (art. 34 L. 4.591/64).

Todavia, a tese que se sagrou vencedora no julgamento do IRDR, a partir da dissensão inaugurada pelo Desembargador Carlos Alberto Garbi, levou em consideração o fato de que a comercialização de unidades futuras, mediante obtenção de crédito associativo pelo PMCMV, é feita atendendo circunstâncias econômicas especiais, que devem, necessariamente, refletir sobre as cláusulas contratuais.

Segundo o voto dissidente, ao contrário do que havia defendido o relator, a discussão não passa pelo exame do requisito previsto no art. 34 da Lei n. 4.591/1964, uma vez que o exercício do direito de arrendimento depende de manifesta previsão contratual, a qual não se faz presente no caso. Nesse sentido, concluiu o julgador pela licitude da vinculação do prazo de entrega da obra à data de obtenção do financiamento,

porém, sem a imposição de nenhum limite, desde que essa informação esteja prevista no contrato de forma clara, expressa e inteligível.

Destacam-se os seguintes trechos do voto vencedor (e-STJ, fls. 1.298-1304):

A matéria é apresentada com exatidão pelo nobre Relator:

No que se refere à questão de fundo, deve ser feita necessária distinção entre os contratos de compromisso de compra e venda regulados somente pela Lei 4.591/64, objeto de financiamento privado a taxas de mercado, e os contratos de compromisso de compra e venda regulados e objeto de financiamento pelo Programa Minha Casa Minha Vida PMCMV - Lei n.11.977/2009, Instrução Normativa n. 35/2012, do Ministério das Cidades, e Resolução n. 723/13, do CCFGTS.

Nos primeiros, o financiamento somente é tomado pelo adquirente após a conclusão da obra, instituição do condomínio edilício e atribuição da unidade autônoma, esta ofertada em garantia ao agente financeiro credor. Durante a obra, eventual financiamento é tomado pela construtora/incorporadora.

Nos segundos, se admite que o financiamento seja contraído diretamente pelo adquirente junto à CEF ou outras instituições financeiras no início ou no curso das obras do empreendimento, antes de sua conclusão e instituição do condomínio edilício.

No regime dos contratos regidos pelo Programa Minha Casa Minha Vida PMCMV normalmente o adquirente despende quantia módica de sinal e início de pagamento, ou às vezes nem isso. Para a viabilização do empreendimento mediante financiamento junto à Caixa Econômica Federal, se faz necessária a reunião de número mínimo de contratos de compromisso de compra e venda firmados. Somente depois de atingido determinado patamar de vendas é que a alienante consegue obter o financiamento necessário para a consecução do empreendimento.”

Bem pontuando a diferença entre os dois tipos de contratação, o Relator avança dizendo que “A L. 4.591/64, em seu artigo 34, faculta ao incorporador desistir da realização do empreendimento, se verificar que não há condições de mercado para absorver as unidades e sustentar o custo da construção. Esse prazo máximo de carência é de 180 dias, com termo inicial da data do registro da incorporação **(Melhim Namem Chalhub, Da Incorporação Imobiliária, 3ª. Edição Renovar, p. 57)**” e conclui:

Essa a razão pela qual a fixação do prazo de entrega com termo inicial a partir da obtenção do financiamento, se estipulada de modo claro e objetivo, se mostra adequada à própria operação econômica entabulada entre as partes e o agente financeiro, desde que não ultrapasse seis meses contados do registro da incorporação.

Primeiro, importante consignar que a questão posta no Tema em discussão tem relação direta com o segundo tipo de contrato ou, eventualmente, a outros programas habitacionais de cunho social, cuja contratação se dá em situações excepcionais e muito mais vantajosas para o comprador-consumidor em relação a empreendimentos sem essa característica.

Assim, partindo dessa premissa, a meu sentir, o problema nesse encaminhamento está em admitir a aplicação do art. 34, da Lei n. 4.591/64, aos contratos regidos pelo Programa Minha Casa Minha Vida PMCMV ou quaisquer outros programas voltados à obtenção de moradia por crédito associativo.

Nesse sentido, penso que a questão foi bem pontuada no r. voto divergente do Desembargador Carlos Alberto Garbi:

Com o devido respeito, o prazo previsto na Lei para desistência da incorporação não se aplica à hipótese do compromisso de venda e compra realizado sob a condição de obter o crédito associativo. A incorporadora que não obteve a concessão do crédito não anotou no registro da incorporação a faculdade de desistir, como prevê o dispositivo em referência, e o empreendimento será mantido, com oferecimento das unidades à venda. O crédito associativo poderá ser obtido, inclusive, em outro momento, além dos seis meses da incorporação.

Acrescente-se que não se pode impor o curto prazo de seis meses para que o incorporador faça a venda das unidades e obtenha o financiamento, sabido das dificuldades do mercado de imóveis e dos procedimentos exigidos para aprovação do crédito dos adquirentes. Impor esta solução é seguramente colocar o incorporador em mora na entrega das unidades e inviabilizar o programa habitacional do crédito associativo.

Assim, não se pode deixar de reconhecer a licitude da fixação do prazo de construção a partir da assinatura de um segundo contrato, no caso, o de financiamento, posto celebrado em condições excepcionais, cuja contratação é vantajosa ao adquirente, pelas próprias condições de custo do crédito disponibilizado, o qual, em última análise, responde praticamente pela totalidade da obra.

Sob esse enfoque, o que deve ser garantido ao consumidor e, no caso, adquirente, é justamente a informação expressa, clara e inteligível pela qual se dá a contratação e a forma de cômputo do prazo, com previsão, nessas mesmas condições, do prazo para a formalização do financiamento.

Nas palavras sempre objetivas e claras do Desembargador Garbi:

Percebe-se que há providências que antecedem a assinatura do contrato, que não tem data para se concretizar, do que decorre a incerteza quanto à data da entrega do imóvel. O consumidor não pode ficar sujeito a essa incerteza. O que se deve exigir é que o contrato estabeleça claramente o prazo no qual deverá ocorrer a contratação do financiamento, bem como todas as suas condições, para que se possa determinar a data da

entrega do imóvel. Em outras palavras, o incorporador deve formar o grupo de adquirentes em prazo certo informado ao consumidor.

Não me parece adequado fixar prazo apriorístico, porque não é ilícito estabelecer que o prazo de entrega do imóvel se dê a partir do contrato de financiamento, ainda que esse financiamento se demore a confirmar, quando se sabe que o sucesso do empreendimento depende da reunião de um grupo de adquirentes. O que assegura o Código de Defesa do Consumidor é que se dê a **informação** completa e clara sobre as condições do negócio a permitir que o adquirente possa decidir, informado, sobre o negócio, o que não tem ocorrido em alguns casos examinados no Tribunal. (grifos não originais)

Concluindo, acompanho a divergência levantada pelo Desembargador Garbi, com uma pequena alteração de redação, de conteúdo meramente formal, para harmonizar a redação com o conjunto de temas discutidos, acrescentando a referência “expressa, clara e inteligível”.

É certo, ainda que durante o julgamento do IRDR, foi sugerida a inclusão do termo “certo” em relação ao prazo a ser fixado, o que foi acolhido pela doughta maioria.

Assim, a texto final da tese ficou assim redigido:

Tema n. 02 “Na aquisição de unidades autônomas futuras, financiadas na forma associativa, o contrato deverá estabelecer de forma expressa, clara e inteligível o prazo certo para a formação do grupo de adquirentes e para a entrega do imóvel.”

Da leitura dos fundamentos do acórdão recorrido, pode-se depreender que a matéria relativa ao prazo para a formação do grupo de adquirentes, bem como para a obtenção do financiamento, não está regulamentada, de forma específica, por nenhum dos diplomas legais aplicáveis ao contrato de promessa de compra e venda de imóvel, no âmbito do PMCMV, quais sejam, a Lei n. 11.977/2009, a Lei n. 4.591/1964, o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor, tampouco pela Instrução Normativa n. 35/2012 do extinto Ministério das Cidades, que regulamentou o Programa Carta de Crédito Associativo, ou pela Resolução n. 723/2013 do Conselho Curador do FGTS, que aprovou o Programa Carta de Crédito Associativo.

Não obstante, todo acordo de vontades tem sempre por objetivo a realização do interesse das partes, para o qual não basta a existência do objeto da prestação, sendo fundamental a presença de outros dados relevantes, que possam contribuir para assegurar liberdade na escolha e garantia de segurança jurídica, entre os quais se insere, para contratos como o ora analisado, o prazo de entrega da unidade.

Superior Tribunal de Justiça

Na abordagem do tema, convém destacar que, diferentemente do que foi enfatizado no aresto combatido, as circunstâncias econômicas especiais do PMCMV não são benéficas apenas para os adquirentes. A despeito das subvenções de natureza econômica e fiscal que são concedidas aos proponentes (seja na forma de subsídio, seja pelo acesso a taxas de juros reduzidas, impostos, seguro ou emolumentos), são elas também muito favoráveis às empresas, que diversamente do que ocorre nas operações convencionais do SFH, passam a ter acesso a parte do crédito tão logo ele é aprovado pelo agente financeiro, seja no início ou durante a realização da obra, o que diminui a necessidade do uso de capital de giro da empresa.

Apenas para ilustrar, desde o seu lançamento, em 2009, o programa já fechou mais de 4 (quatro) milhões de contratos e permitiu o investimento de valores que ultrapassam R\$ 270.000.000.000,00 (duzentos e setenta bilhões de reais), a revelar que, além de proporcionar o acesso ao primeiro imóvel para grande parte da população brasileira, também serviu de importante instrumento de fomento na área da construção civil, gerando, por consequência, mais emprego e renda.

Por isso, não é demasiado dizer, os efeitos dessa importante iniciativa governamental, de facilitação do acesso à moradia digna, voltado às famílias de baixa e média renda, têm refletido, positivamente, no aquecimento do ramo imobiliário, notadamente nos últimos anos, contribuindo de forma substancial para os resultados superavitários dos balanços financeiros das empresas que atuam no setor. Como exemplo, o lucro anunciado pela MRV em seu *site* oficial, referente ao ano de 2018, alcançou a expressiva quantia de R\$ 690.000,00 (seiscentos e noventa milhões de reais), tendo sido entregues mais de 120.000 (cento e vinte mil) unidades nos últimos 30 (trinta) meses, apenas na modalidade do PMCMV, distribuídas entre os 22 (vinte e dois) estados da federação em que a empresa tem atuação.

O fato, portanto, de o contrato ser regido por regras de crédito associativo, a meu sentir, não pode ser utilizado como argumento para justificar a estipulação de prazo alternativo e aberto à conclusão da obra, assim como prevaleceu no Colegiado local, haja vista que os negócios firmados sob a disciplina do PMCMV não retiram do promitente vendedor o ônus relacionado ao risco da atividade econômica, além de serem lucrativos para as empresas nele envolvidas.

Por sua vez, a relação jurídica estabelecida entre o adquirente e a União, que

é a verdadeira formatadora do programa e responsável pelos benefícios econômicos concedidos, não se confunde com aquela firmada entre o promitente comprador e a incorporadora, sendo esta última relação submetida, repise-se, não apenas aos ditames da Lei n. 4.591/1964, mas, também, à disciplina do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor.

Outro ponto a ser destacado é que, para iniciar a negociação dos imóveis, a incorporadora necessita, em regra, apenas do registro da incorporação em cartório (Lei n. 4.591/1964, art. 32), sendo que, nesse ato, se for do seu interesse, poderá o alienante, inclusive, estipular cláusula com prazo de carência de 180 (cento e oitenta) dias, dentro do qual lhe será lícito desistir do empreendimento, caso se convença da inviabilidade comercial do projeto (art. 34). Nesse aspecto, aliás, não há incompatibilidade entre a Lei n. 4.591/1964 e o PMCMV, seja em relação às obrigações impostas às incorporadoras, seja no tocante aos direitos que lhes são resguardados.

A possibilidade de comercialização de unidades futuras, antes do início das obras, também permite à incorporadora melhor planejamento do processo construtivo como um todo, inclusive sob o aspecto financeiro. Desse modo, considerando o número de unidades vendidas, poderá a empresa avaliar a necessidade de contratar um mútuo com o agente financeiro, que lhe permita entregar a construção no prazo estipulado. Essa providência, em princípio, nem sequer lhe trará maiores ônus, uma vez que os encargos decorrentes desse tipo de operação só começarão a ser pagos após a conclusão da obra, e com os recursos obtidos com as vendas dos imóveis.

Como é de praxe, no dia a dia das relações negociais do setor da construção civil, especialmente nos empreendimentos capitaneados por médias e grandes empresas, os valores provenientes da celebração dos contratos de compra e venda representam apenas uma parte dos recursos que serão destinados à realização do projeto imobiliário, sendo bastante usual, como ocorreu no presente caso, a contratação de financiamento pela incorporadora junto à instituição financeira, a fim de possibilitar a conclusão da obra.

Nesse sentido, a exigência da comercialização de um determinado número de unidades é feita, de modo geral, apenas como condição para aprovar a concessão do crédito associativo pelo agente financeiro, ou para viabilizar o início da liberação da verba objeto do mútuo firmado para a consecução do empreendimento. Ocorre que, na prática,

quando a incorporadora procura a CEF, esse percentual de comercialização já foi atingido. Isso porque, como antes salientado, as vendas são iniciadas tão logo a empresa realiza o registro da incorporação em cartório.

No caso em exame, a aquisição do imóvel foi realizada em 5/2/2011 (e-STJ, fls. 34/43), ao passo que o contrato de mútuo da incorporadora com a instituição financeira foi assinado em 31/8/2012 (e-STJ, fls. 1.062-1.151), ou seja, 1 (um) ano e meio após a negociação da unidade futura, pelo qual a ora recorrente, Parque Piazza Navona Incorporações SPE Ltda. teve acesso à linha de crédito correspondente a R\$ 24.789.399,02 (vinte e quatro milhões, setecentos e oitenta e nove mil, trezentos e noventa e nove reais e dois centavos), com recursos do FGTS, tendo como objetivo, justamente, "financiar a construção do empreendimento PARQUE PIAZZA NAVONA, sito no Município de Piracicaba/SP", estabelecendo-se que "os recursos correspondentes terão a destinação mencionada neste instrumento" (e-STJ, fl. 1.064).

Segundo o § 1º da Cláusula Primeira da avença, "o prazo de amortização do presente financiamento é de 24 meses a contar do dia 1º (primeiro) do mês subsequente ao término da obra definido no Cronograma Físico-financeiro e de Desembolso do empreendimento" (e-STJ, fl. 1.064), tendo ficado estipulado na Cláusula Segunda, que "o desembolso do financiamento ora contratado, será efetuado pela CEF em parcelas mensais, conforme o andamento das obras" (e-STJ, fl. 1.064).

Por tudo isso, e já avançando para o desfecho da controvérsia, atinente ao **Tema 2** (prazo certo para a formação do grupo de adquirentes e para a entrega do imóvel), é forçoso reconhecer que, tratando-se de contratos que regulam as relações de consumo, o aderente só se vincula às disposições neles inseridas se lhe for dada a oportunidade de conhecimento prévio do seu conteúdo (CDC, arts. 4º, 6º, III, 46 e 54, § 4º), o que inquestionavelmente se aplica aos contratos de promessa de compra e venda de imóvel.

A efetividade do conteúdo da informação, por sua vez, deve ser aferida a partir da situação em concreto, examinando-se qual será substancialmente o conhecimento imprescindível e como se poderá atingir o destinatário específico daquele produto ou serviço, de modo que a transmissão da informação seja adequada e eficiente, atendendo aos deveres anexos da boa-fé objetiva, do dever de colaboração e de respeito ao consumidor (REsp n. 1.349.188/RJ, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta

Turma, DJe de 22/06/2016).

Nessa mesma linha, o art. 51, IV, do CDC, considera nula de pleno direito, entre outras, a cláusula contratual que estabeleça obrigação que coloque o consumidor em situação de desvantagem exagerada, assim considerada, segundo o § 1º, II e III, aquela que "restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual", ou que se mostre "excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso".

Ademais, os contratos de promessa de compra e venda de imóvel caracterizam-se como de adesão, uma vez que suas cláusulas e condições são redigidas de forma unilateral, segundo o interesse das incorporadoras, cabendo ao aderente apenas aceitá-las ou não em seu conjunto, o que restringe, sensivelmente, a própria autonomia da vontade.

Em casos tais, na hipótese de ambiguidade ou contradição nas cláusulas, deve prevalecer o sentido mais favorável ao aderente, entendimento que decorre não apenas do art. 47 do diploma consumerista, mas também do art. 423 do CC, que assim dispõe:

Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

De nada adianta, por conseguinte, a estipulação de um prazo certo e expresso, assim como entendeu o acórdão impugnado, se ele for fixado de maneira apenas estimativa e condicional, ficando vinculado, ainda, a um evento futuro, no caso, à data de obtenção do financiamento pelo adquirente ou àquela que for determinada pelo agente financeiro no referido contrato. Isso acaba por atribuir à incorporadora o direito de postergar a entrega da obra por prazo excessivamente longo e oneroso para o comprador, a ponto de afastar, inclusive, o próprio risco da atividade, que pertence à empresa.

Não se pode olvidar que, a despeito de a promessa de compra e venda de imóvel ser contratada de maneira individual, o negócio envolve o interesse de uma coletividade, de modo que a vinculação da contagem do prazo de entrega da obra à data da obtenção do financiamento cria uma situação *sui generis*, na medida em que, para um mesmo empreendimento, cujas unidades deverão ser entregues de uma só vez – ainda

Superior Tribunal de Justiça

que para uma etapa específica da construção previamente programada –, ter-se-á a configuração da mora de maneira individualizada, a depender da data em que cada contrato for assinado, o que significará, em última *ratio*, uma forma de não sujeitar a empresa aos efeitos da mora.

Vale lembrar, ainda, que durante o prazo regular de construção, é permitida a incidência de atualização monetária pelo INCC (Índice Nacional da Construção Civil), bem como de juros de obra. Logo, quanto maior for o prazo contratual para a conclusão das unidades, em consequência, maior será a exposição do consumidor à cobrança dos referidos juros e à aplicação de correção monetária de acordo com o índice setorial, o que redundará em situação que lhe será desfavorável, também sob o ponto de vista econômico.

Por esses fundamentos, a formulação da tese a ser proposta, salvo melhor juízo, não deve contemplar a possibilidade da fixação de prazo meramente estimativo para a entrega da unidade imobiliária, tampouco vinculado a um evento futuro, assim como ocorreu no caso, conforme previsto no item 5 do Quadro Resumo e na Cláusula 5ª do Contrato de Promessa de Compra e Venda firmado entre as partes, ao qual deverá ser acrescido, tão somente, o prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, já admitido pela jurisprudência desta Corte e agora incorporado ao nosso sistema jurídico – para os contratos futuros – pelo art. 43-A da Lei n. 13.786/2018 (que alterou a Lei n. 4.591/1964), dentro do qual a empresa poderá superar eventuais imprevistos relacionados a fortuitos internos como falta de mão de obra, entraves burocráticos ou fatores climáticos.

Sobre a validade da estipulação do prazo de tolerância no âmbito deste Tribunal: REsp n. 1.727.939/DF, Relator o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe de 17/9/2018; REsp n. 1.582.318/RJ, Relator o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 21/9/2017; AgInt no REsp n. 1.698.519/SP, Relatora a Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe de 26/9/2018; e REsp n. 1.454.139/RJ, Relatora a Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, DJe de 17/6/2014;

É impositivo que as incorporadoras, portanto, mediante programação administrativa e econômico-financeira prévia, estabeleçam em seus contratos o prazo para a entrega do imóvel de maneira indene de dúvidas, utilizando-se de critérios dotados de objetividade e clareza, que não estejam vinculados a nenhum negócio jurídico futuro, ainda que este se encontre associado a uma das etapas da contratação ou da realização

da obra, como no caso, à data da obtenção do financiamento. Somente assim, estarão preservados os primados do direito à informação, da transparência e da boa-fé, além de assegurar às partes o necessário equilíbrio contratual, que respeite as prestações e contraprestações envolvidas.

Por sua vez, embora o início da construção dependa da reunião de um grupo de adquirentes, a tese a ser fixada no presente julgamento, conforme já enfatizado, será aplicada apenas às faixas de renda 1,5, 2 e 3, em relação às quais as contratações muito se assemelham às realizadas no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Logo, para estes seguimentos específicos, é importante acentuar, as unidades futuras são transacionadas não apenas no início da construção, mas também ao longo ou ao seu final, razão pela qual esse período destinado à captação dos promissários compradores já faz parte do planejamento inicial do projeto como um todo, por se tratar de algo inerente à própria natureza da negociação.

Em outras palavras, a formação do grupo de aderentes não é um processo estático anterior que, considerado de maneira isolada, possa ter relevância jurídica para repercutir no prazo de entrega da obra e, conseqüentemente, na configuração da mora. Isso porque, como regra, no momento em que a empresa encaminha sua proposta de construção de unidades habitacionais ao agente financeiro o número mínimo de proponentes já foi atingido, sob pena, inclusive, de o projeto não ser aprovado.

Portanto, considero prescindível a inclusão desse tema específico – prazo para formação do grupo – na redação da tese a ser proposta, o qual não deve ser destacado como fase autônoma do procedimento, pois, certamente já está embutido na programação do empreendimento, dentro do prazo para a entrega da obra.

Em conclusão, a tese que ora se propõe em relação ao **Tema 2** é a seguinte:

Na aquisição de unidades autônomas em construção, financiadas segundo as regras do PMCMV, o contrato deverá estabelecer, de forma clara, expressa e inteligível, o prazo certo para a entrega do imóvel, o qual não poderá estar vinculado à concessão do financiamento, ou a nenhum outro negócio jurídico, exceto o acréscimo do prazo de tolerância.

Outra questão a ser enfrentada no julgamento dos presentes recursos diz

respeito à possibilidade do pagamento de perdas e danos ao promissário comprador, em razão do atraso na entrega da unidade habitacional (**Tema 5**), cuja redação aprovada pelo Tribunal estadual tem o seguinte teor:

O atraso da prestação de entrega de imóvel objeto de compromisso de compra e venda gera obrigação da alienante indenizar o adquirente pela privação injusta do uso do bem. O uso será obtido economicamente pela medida de um aluguel, que pode ser calculado em percentual sobre o valor atualizado do contrato, correspondente ao que deixou de receber, ou teve de pagar para fazer uso de imóvel assemelhado, com termo final na data da disponibilização da posse direta ao adquirente da unidade autônoma já regularizada.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte é pacífica quanto ao cabimento de lucros cessantes, no âmbito de financiamento pelo SFH, em razão do descumprimento do prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, incidindo a presunção de prejuízo do promitente comprador.

A propósito:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. LUCROS CESSANTES. PREJUÍZO PRESUMIDO.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o atraso na entrega do imóvel enseja pagamento de indenização por lucros cessantes durante o período de mora do promitente vendedor, sendo presumido o prejuízo do promitente comprador.
2. A citação é o marco inicial para a incidência dos juros de mora, no caso de responsabilidade contratual. Precedentes.
3. Embargos de divergência acolhidos.
(REsp n. 1.341.138/SP, Relatora a Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, DJe de 22/5/2018).

No referido precedente, a Relatora, Ministra Izabel Gallotti, assim pontuou (sem grifo no original):

Prevalece nessa Corte o entendimento esposado no paradigma e nos demais acórdãos apresentados pelos embargantes, qual seja, descumprido o prazo para a entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, é cabível a condenação da vendedora por lucros cessantes, havendo a presunção de prejuízo do adquirente, **ainda que não demonstrada a finalidade comercial da transação.**

Outro julgado do Superior Tribunal de Justiça que bem tratou da questão da prova dos lucros cessantes fixou o seguinte: “A inexecução do contrato pelo

Superior Tribunal de Justiça

promitente-vendedor, que não entrega o imóvel na data estipulada, causa, além do dano emergente, figurado nos valores das parcelas pagas pelo promitente-comprador, lucros cessantes a título de alugueres que poderia o imóvel ter rendido se tivesse sido entregue na data contratada. Trata-se de situação que, vinda da experiência comum, não necessita de prova (art. 335 do Código de Processo Civil). Recurso não conhecido” (REsp n. 644.984/RJ, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ de 5/9/2005).

No mesmo sentido: AgInt nos EDcl no AgInt no REsp n. 1.652.226/PA, Relator o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe de 27/6/2019; AgInt no REsp n. 1.789.656/SP, Relator o Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe de 12/6/2019; AgInt no REsp n. 1.722.768/SP, Relator o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 10/4/2019; AgInt nos EDcl no AREsp n. 921.095/SP, Relator o Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe de 14/2/2019; AgInt no AREsp n. 1.187.693/SP, Relator o Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe de 4/12/2018; AgInt no REsp n. 1.692.971/SP, Relator o Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe de 15/3/2018; AgInt no AREsp n. 1.049.708/RJ, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 26/5/2017.

No caso em análise, cinge-se a questão em definir se a referida presunção de prejuízo também deve ser aplicada aos imóveis financiados sob as regras do PMCMV, sustentando os recorrentes que a indenização dependerá de prova efetiva do prejuízo, a cargo do promitente comprador, não podendo o dano ser presumido ou meramente hipotético, tendo em vista a proibição de aluguel ou venda dos referidos imóveis, antes de sua quitação (Lei n. 11.977/2009, art. 7º-B, I e II).

A controvérsia foi dirimida pelo Tribunal de origem nos termos da fundamentação abaixo transcrita (e-STJ, fls. 1.251-1.256):

O inadimplemento da prestação de entrega da unidade autônoma ao adquirente normalmente gera danos indenizáveis. Podem ocorrer danos emergentes e lucros cessantes.

No caso do atraso na entrega de unidades autônomas, alguns danos emergentes desde logo são lembrados. O pagamento de aluguel em imóvel distinto, enquanto se aguarda a entrega da unidade prometida, é o mais evidente, e deve perdurar não somente até a citação, ou mesmo a sentença, mas até a efetiva entrega das chaves ao adquirente, momento em que poderá este desfazer o contrato de locação.

Podem ocorrer também lucros cessantes. Lucros cessantes nada mais são do que os ganhos de que ficou o credor privado em virtude do

evento danoso. Em termos diversos, é a exclusão de um ganho que era ou poderia ser esperado, atual ou futuramente, se o fato danoso não houvesse ocorrido (**Jorge Cesa Ferreira da Silva. Inadimplemento das obrigações, Editora RT, São Paulo, 2007, p. 164**).

A título de ilustração, o Código Civil Alemão (BGB), no § 252, 2ª alínea, de modo muito mais preciso do que o Código Civil Brasileiro, define o lucro cessante como “o que, em conformidade com o transcurso normal das coisas ou em razão de especiais circunstâncias, notadamente medidas e providências adotadas, podia, com probabilidade, ser esperado”.

A definição se ajusta perfeitamente à situação em exame. De acordo com o curso natural das coisas, natural e provável que bens frugíferos, com origem em investimentos elevados dos adquirentes, geram vantagens aos seus titulares.

O termo lucros cessantes, embora consolidado por quase um século de uso, induz a certo equívoco conceitual. O mais comum deles é pressupor que se exija um ganho pretérito constante e habitual, que foi interrompido pelo ato ilícito. O exemplo clássico é o do taxista que sofre uma colisão em seu veículo, e calcula a fêria que deixou de ganhar com base no rendimento médio passado (**Gisela Sampaio da Cruz Guedes. Lucros cessantes do bom senso ao postulado normativo da razoabilidade, Editora RT, São Paulo, 2011, p. 72**).

Nem sempre, porém, se exige a prova de ganhos pretéritos que deixaram de se projetar para o futuro em razão do ato ilícito como pressuposto dos lucros cessantes. Os exemplos mais frequentes são exatamente os imóveis que deixaram de ser entregues nas datas convencionadas. Há entendimento absolutamente sedimentado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que “não entregue pela vendedora imóvel residencial na data contratualmente ajustada, o comprador faz jus ao recebimento, a título de lucros cessantes, dos aluguéis que poderia ter recebido e se viu privado pelo atraso. (**STJ, AgRg no Ag 692543/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 09.09.2007, entre dezenas de outros**).

Não resta dúvida que a prova dos danos emergentes é mais exigente do que a dos lucros cessantes. O dano emergente deve ser provado em toda a sua extensão, ao passo que o lucro cessante “não comporta essa prova absoluta e admite ilações ou presunções, pois que tratamos de fatos não sensíveis, mas prováveis” (**Manoel Ignacio Carvalho de Mendonça. Doutrina e prática das obrigações, Ed. Francisco Alves, 1.911, Rio de Janeiro, vol 2, p. 58**).

O que se exige é tão somente uma probabilidade objetiva, que resulte do curso normal das coisas, e das circunstâncias do caso concreto (**Agostinho Alvim. Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências, Saraiva, 1.949, p. 204**).

(...).

Não prevalece, por isso, entendimento minoritário dos tribunais no sentido de que, apesar do atraso das obras, sem prova concreta de que os adquirentes deixaram de lucrar, inexistente indenização a ser paga. Para tal corrente, são arguidos prejuízos hipotéticos e não concretos. Tal tese se ressentir de dois defeitos. O primeiro é o de

exigir prova cabal dos lucros cessantes, esquecendo-se que são eles, por natureza, sempre abstratos e calcados em juízo de probabilidade e de razoabilidade. O segundo é o de esquecer que como a unidade não foi entregue, jamais o adquirente poderia provar que a teria locado a terceiros.

Isso porque, salvo exceções, não se locam imóveis na planta, mas somente imóveis prontos.

Os lucros cessantes, assim, são essencialmente os frutos que os adquirentes receberiam se o imóvel tivesse sido entregue na data prevista. Podem ser fixados em liquidação de sentença, ou, de modo mais célere e direto, mediante fixação equivalente à remuneração que a unidade geraria, em montante próximo a 0,5% do valor do imóvel.

(...).

Arguem *amicus curiae* que na realidade o tema em exame não versa sobre lucros cessantes, mas sim sobre perda de uma chance.

É bom lembrar que as figuras dos lucros cessantes e da perda de uma chance não se confundem. Do ponto de vista teórico, é possível perceber que essas duas facetas do dano patrimonial são intrinsecamente diferentes.

Na perda de uma chance, há um dano emergente, uma vez que a chance em si considerada já se encontra no patrimônio do lesado no momento em que se verifica o evento danoso. Nesse sentido, a perda de chance caracteriza-se como lesão ao próprio direito patrimonial do lesado, sendo um dano certo. A consequência é que a perda de uma chance deixa de figurar na categoria dos lucros cessantes e se desloca para a categoria dos danos emergentes, o que parece tecnicamente mais aceitável (**Gisela Sampaio da Cruz Guedes, Lucros Cessantes, 2011, p. 120-121**).

Não é por acaso que **Maurizio Bocchiola**, citado por **Gisela Sampaio da Cruz Guedes**, defende que a perda de uma chance não pode ser considerada lucro cessante, pois, nesses casos, não se deve conceder a indenização pela vantagem perdida, mas, sim, pela perda da possibilidade de se conseguir essa vantagem, possibilidade esta que já integrava o patrimônio do lesado (**Gisela Sampaio da Cruz Guedes, obra citada, p. 123**).

Em termos diversos, a perda de uma chance se situa no plano dos danos emergentes, uma vez que a chance propriamente dita já integra o patrimônio do lesado à época do evento danoso, de modo que o dano é certo. Por outro lado, os lucros cessantes configuram dano provável, indemonstrável, que deve ser aferido por meio do que ordinariamente acontece, isto é, com base no transcurso normal das coisas.

É por isso que os lucros cessantes são indenizados por inteiro, enquanto a chance perdida é indenizada tão somente na proporção de sua probabilidade.

Não há, pois, como admitir a confusão entre as duas figuras.

O termo final da indenização dos lucros cessantes, tal como sumulado por este Tribunal de Justiça, corresponde à entrega física e jurídica da unidade ao adquirente.

Isso porque a prestação assumida pelo incorporador não é somente a de entrega física da unidade autônoma, mas também a de sua entrega jurídica. Não basta a mera obtenção do habite-se, mas

Superior Tribunal de Justiça

também a entrega das chaves. O habite-se apenas atesta a regularidade administrativa do empreendimento, é averbado junto ao Oficial de Registro Imobiliário para a subsequente instituição do condomínio edilício. Somente então poderá ser outorgada escritura de venda e compra e transferência do domínio da unidade autônoma já especificada. A perfeição jurídica da unidade também se compreende nos deveres do incorporador.

Embora a regra geral, prevista no art. 402 do CC, disponha que o dano não pode ser presumido, existem situações excepcionais, tanto nas relações contratuais quanto nas extracontratuais, em que tal presunção é admitida por este Tribunal. É o que se verifica, por exemplo, na hipótese de inclusão indevida do nome do devedor em órgãos de restrição do crédito, de insucesso em procedimentos cirúrgicos de resultado, de assédio moral ou sexual, e, ao que interessa ao presente julgamento, no caso de atraso na entrega de imóvel em contrato de promessa de compra e venda, já considerado o decurso do prazo de tolerância.

Diante disso, ao contrário do que sustentam os recorrentes, o fato de o imóvel ter sido adquirido sob a disciplina do PMCMV não afasta a presunção de prejuízo, mesmo porque, na linha dos precedentes desta Corte Superior, a condenação da vendedora por lucros cessantes independe, até mesmo, da demonstração da finalidade comercial da transação (REsp n. 1.341.138/SP, Relatora a Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, DJe de 22/5/2018).

No mesmo sentido: REsp n. 1.804.663/SP, desta relatoria, DJe de 2/5/2019; REsp n. 1.785.911/SP, Relator o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 22/4/2019; AgInt nos EDcl no AREsp n. 921.095/SP, Relator o Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe de 14/2/2019; REsp n. 1.698.420/SP, Relator o Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJe de 6/3/2019, entre outros.

No caso, a obrigação de indenizar decorre do prejuízo, que se presume ter o titular sofrido, por não ter se apossado do imóvel na data aprazada. É evidente que a previsão contratual criou a justa expectativa de que o adquirente pudesse usufruir o bem, daí que, se não o faz por razões oponíveis à incorporadora, surge o dever de reparar, independentemente da realização de prova específica do prejuízo.

A indenização deve corresponder, por isso, à privação injusta do uso do bem e encontra fundamento não necessariamente na interrupção da percepção dos frutos ou

pela frustração daquilo que razoavelmente poderia lucrar, mas na própria demora pelo cumprimento da obrigação (CC, art. 389). Isso porque a moradia é fato dotado de expressão econômica aferível, ainda que o beneficiário não tenha que, diretamente, despende recursos para tal.

Nessa linha, embora o aluguel de um imóvel possa servir de prova incontestável do prejuízo experimentado pelo promitente comprador, não deve ser admitido como único e exclusivo meio de demonstração do dano sofrido, tendo em vista que, nessa espécie de relação jurídica, insista-se, o prejuízo é aferível por presunção, segundo as regras da experiência comum, e decorre do próprio descumprimento contratual.

Por suas peculiaridades, no âmbito do PMCMV, o prejuízo material decorrente do atraso na entrega de imóvel está mais próximo de um dano emergente do que de lucros cessantes, embora essa questão, todavia, não se afigure de maior relevância, dado que, sob o ponto de vista pragmático, conforme sublinhou a Ministra Maria Isabel Gallotti, são ambos "as duas faces da mesma moeda", pois "o dano, seja em qual dessas rubricas for classificado, será o mesmo: a privação da fruição do imóvel" (AgInt no AgRg no AREsp n. 795.125/RJ, Quarta Turma, DJe de 19/11/2018).

O não recebimento da unidade na data apazada, portanto, já considerado o prazo de tolerância, caracteriza prejuízo decorrente do ilícito negocial, na medida em que o fato de não ter o adquirente sido admitido na posse já evidencia e expõe o dano a ser reparado, independentemente da comprovação de ter ele efetuado gasto com a locação de imóvel para residir.

Ao tratar da responsabilidade do incorporador em caso de inexecução da obrigação assumida, pondera **Melhim Namem Chalhub** que "a obrigação do incorporador é de resultado e sua responsabilidade, objetiva, daí por que deve, mesmo isento de culpa, indenizar os adquirentes dos prejuízos que a estes advierem do fato de não se concluir a edificação ou de se retardar injustificadamente a conclusão da obra, e é exatamente essa a regra específica da lei das incorporações: o incorporador responde independentemente de culpa 'pela execução da incorporação, devendo indenizar os adquirentes ou compromissários, dos prejuízos que a estes advierem do fato de não se concluir a edificação ou de se retardar injustificadamente a conclusão das obras' (art. 43, II)" (*Incorporação Imobiliária*. 4ª edição. São Paulo: Forense. 2017. p. 341).

Superior Tribunal de Justiça

Destaque-se que o princípio do equilíbrio das relações de consumo está consagrado no art. 4º, III, do CDC, o qual destaca a necessidade de "harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170 da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores".

Se essa proteção se justifica em relação a produtos e serviços de um modo geral, em que o consumidor tem liberdade de escolha, com maior razão deve ser observada nas situações em que essa escolha já nasce reduzida, como ocorre nos contratos de adesão, a exemplo da promessa de compra e venda de imóvel, devendo a lei proteger a incolumidade econômica do consumidor, de modo a buscar impedir e diminuir as perdas dessa natureza.

Insta salientar, outrossim, que nos contratos submetidos à modalidade do PMCMV é desinfluyente que o comprador fique impossibilitado de alugar ou vender o imóvel, antes de sua quitação, nos termos do que dispõe o art. 7º-B, I e II, da Lei n. 11.977/2009, haja vista que essa proibição tem o intuito, tão somente, de evitar eventual desvio de finalidade, uma vez que a subvenção econômica concedida pelo Governo Federal tem por único objetivo viabilizar o acesso das famílias, destinatárias do programa, ao primeiro imóvel. Entretanto, essa circunstância diz respeito apenas à relação jurídica estabelecida entre o adquirente e o órgão estatal, não podendo, por isso, seus efeitos irradiarem para o negócio de compra e venda celebrado com a incorporadora, que é regido por regras protetivas específicas.

Dessarte, para efeito de responsabilização por atraso no cumprimento do prazo de entrega do imóvel, é irrelevante se o contrato é regido pelas normas gerais do SFH ou pelas regras próprias do PMCMV, porquanto o descumprimento contratual em discussão, a ensejar o pagamento das perdas e danos, envolve apenas a relação de consumo estabelecida entre a promitente vendedora e o adquirente da unidade autônoma.

Aliás, para as faixas de renda 1,5 (renda até R\$ 2.600,00), 2 (renda até R\$ 4.000,00) e 3 (renda até R\$ 7.000,00), não existe distinção significativa entre os negócios firmados sob as regras do SFH e do PMCMV, que autorize a adoção de tratamento diferenciado, dada a similitude, inclusive, entre as estipulações contratuais nas duas

modalidades de contratação, mormente se consideradas as exigências, obrigações e penalidades impostas ao adquirente, em caso de ser ele o responsável pela mora ou pelo inadimplemento da obrigação.

Na modalidade de crédito para esse público específico, os aderentes contratam o financiamento com cláusula de alienação fiduciária em garantia, seguro obrigatório, pagam comissão de corretagem, podendo ter que arcar, ainda, com atualização monetária pelo INCC (Índice Nacional da Construção Civil) ou outro índice setorial, e cobrança de juros de obra, assim como ocorre nas aquisições efetuadas pelo SFH.

Ficando evidenciado, portanto, o atraso injustificado na entrega da obra, é devido o pagamento de indenização ao comprador desde a data fixada no contrato, a qual será acrescida apenas do prazo de tolerância, a ser calculada com base no valor locatício de imóvel assemelhado, a ser apurado em liquidação de sentença.

Essa solução para o caso observa, inclusive, os princípios da equidade e da isonomia nas relações contratuais, que são basilares nas relações de consumo, e que visam estabelecer um equilíbrio entre as posições ocupadas pelas partes envolvidas, na medida em que resguarda e torna objetivo, em certo limite, o valor da indenização devida, evitando prejuízo de uma parte e vantagem excessiva de outra.

O encaminhamento que ora se propõe, contudo, deverá ser compatibilizado, naquilo que lhe for aplicável, com as proposições assentadas pela Segunda Seção, no julgamento dos REsps n. 1.498.484/DF e 1.635.428/SC (Tema 970) e 1.614.721/DF e 1.631.485/DF (Tema 971), DJe de 25/6/2019, sob o rito dos recursos repetitivos, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, nos quais foram fixadas as seguintes teses:

Tema 970: A cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes.

Tema 971: No contrato de adesão firmado entre o comprador e a construtora/incorporadora, havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento do vendedor. As obrigações heterogêneas (obrigações de fazer e de dar) serão convertidas em dinheiro, por arbitramento judicial.

Na oportunidade, ao analisar o Tema 970, conforme explicitou o eminente

relator, "havendo cláusula penal no sentido de prefixar em patamar razoável a indenização, não cabe posterior cumulação com lucros cessantes", porquanto, "embora o mais usual seja a previsão de incidência de multa por mês de atraso, é inegável que há casos em que a previsão contratual de multa limita-se a um único montante ou percentual para o período de mora (por exemplo, multa de 2% do preço do imóvel, atualizado pelos mesmos índices contratuais), que pode ser insuficiente à reparação integral do dano (lucros cessantes) daquele que apenas aderiu ao contrato, como orienta o princípio da reparação integral (art. 944 do CC) e os arts. 389, 395 e 403 do CC".

Mutatis mutandis, asseverou o Ministro Luis Felipe Salomão, "o art. 413 do CC, na linha da iterativa jurisprudência do STJ [...], impõe o poder-dever do magistrado de modificar equitativamente, até mesmo de ofício, a cláusula penal avençada para manter a indenização na extensão do dano verificado, no caso em que a obrigação principal tenha se cumprido em parte ou que o montante da penalidade se mostre manifestamente excessivo, tendo em vista a natureza e a finalidade do negócio".

Por derradeiro, voltando ao caso em exame, entendo que o termo final da indenização deverá corresponder à data do recebimento da unidade pelo adquirente, mediante a entrega das chaves, por ser o momento em que ele tem a efetiva posse do imóvel, fazendo cessar, por conseguinte, o fato gerador do dever de reparação, salvo disposição contratual diversa, que lhe seja mais favorável (AgInt no REsp n. 1.723.050/RJ, Relator o Ministro Lázaro Guimarães, Desembargador Convocado do TRF 5ª Região, Quarta Turma, DJe de 26/9/2018 e REsp n. 331.496/MG, Relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ de 5/8/2002).

Registre-se que a expedição do Habite-se é ato formal que atesta a regularidade administrativa do empreendimento, possibilitando sua averbação junto ao Cartório de Registro Imobiliário com vistas à subsequente instituição do condomínio edilício. Somente então poderá ser outorgada a escritura definitiva de venda e compra e transferência do domínio da unidade autônoma já individualizada. Dessa forma, eventual prejuízo advindo da sua não emissão pela incorporadora, após a conclusão do empreendimento, deverá ser demandado em ação própria.

A tese, portanto, a ser firmada quanto ao **Tema 5**, no âmbito do PMCMV, é esta:

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.

No que se refere ao **Tema 6**, por sua vez, a discussão envolve a possibilidade de incidência de juros de obra após o prazo ajustado no contrato para a conclusão do empreendimento, incluído o período de tolerância.

A tese aprovada pelo Tribunal de origem foi assim redigida:

É ilícito o repasse dos "juros de obra", ou "juros de evolução da obra", ou "taxa de evolução da obra", ou outros encargos equivalentes após o prazo ajustado no contrato para entrega das chaves da unidade autônoma, incluído período de tolerância.

Conforme o entendimento firmado pela Segunda Seção do STJ, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 670.117/PB, Relator o Ministro Sidnei Beneti, Relator p/ Acórdão o Ministro Antônio Carlos Ferreira, DJe de 26/11/2012), no âmbito do SFH, "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".

Na oportunidade, ficaram vencidos os Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Nancy Andrighi, tendo o voto do relator originário destacado que não seria possível a cobrança, antes da entrega das chaves, de juros (sejam compensatórios, sejam moratórios) na hipótese de contrato de compra e venda de imóvel em construção, haja vista que o promitente comprador não usufrui do imóvel ou de capital da construtora, nem se encontra em situação de inadimplência, tendo havido, apenas, antecipação de pagamento, a qual se dá de forma parcial e gradual, em relação a um imóvel cuja entrega foi contratualmente diferida no tempo. Não é possível a cobrança de juros compensatórios desde a assinatura do contrato, em caso de incorporação imobiliária, uma vez que todos os custos da obra, inclusive os decorrentes de financiamento realizado pela construtora, são embutidos no preço do imóvel, revelando-se abusiva tal cobrança, por consistir

Superior Tribunal de Justiça

verdadeiro *bis in idem*, porquanto estaria sendo contabilizada "no pé" e durante todo o contrato, a gerar desvantagem acentuada para o consumidor, nos termos do artigo 51, IV, do CDC.

Também nessa linha de inteligência, pontuou o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino que a cobrança de juros remuneratórios só se justifica quando houver fruição efetiva ou potencial do capital de quem dele foi privado, o que, no caso, só se dará após a entrega do imóvel, se pendente saldo devedor, já que a incorporadora não se priva totalmente dos recursos aportados na construção, mas, antes, permanece se beneficiando deles; e o consumidor, além de não fruir do capital da incorporadora durante a construção, associa-se a ele com sua prestação pecuniária, sendo, pois, abusiva tal cláusula, nos termos do referido dispositivo da lei consumerista.

Por sua vez, no voto que inaugurou a dissidência e formou a maioria, observou o Ministro Antonio Carlos Ferreira que, a rigor, o pagamento pela compra de um imóvel em fase de produção deveria ser feito à vista. Não obstante, em favorecimento financeiro ao comprador, o incorporador pode estipular o adimplemento da obrigação mediante o parcelamento do preço, inclusive, em prazos que vão além do tempo previsto para o término da obra. Em tal hipótese, afigura-se legítima a cobrança dos juros compensatórios, pois o incorporador, além de assumir os riscos do empreendimento, antecipa os recursos para o seu regular andamento. Destacou-se que seria injusto pagar, na compra parcelada, o mesmo valor correspondente da compra à vista. Além disso, acrescentou S.Exa. que, sendo esses juros compensatórios um dos custos financeiros da incorporação imobiliária suportados pelo adquirente, devem ser convencionados expressamente no contrato ou incluído no preço final da obra, a serem suportados pelo adquirente, porém dosados de acordo com a boa ou má intenção do incorporador. Concluiu-se que, para a segurança do consumidor, em observância ao direito de informação insculpido no art. 6º, II, do CDC, é conveniente a previsão expressa dos juros compensatórios sobre todo o valor parcelado na aquisição do bem, permitindo, dessa forma, o controle pelo Judiciário. Com base nesse entendimento, deu-se provimento aos embargos de divergência para reconhecer a legalidade da cláusula contratual que previu a cobrança dos juros compensatórios de 1% ao mês a partir da assinatura do contrato.

Segundo o argumento vencedor, portanto, a construtora antecipa valores aptos à consecução da construção, de tal sorte que faz jus à remuneração do capital

Superior Tribunal de Justiça

empregado, tendo em vista que não existe venda a prazo com preço de venda à vista.

Confiram-se, ainda, a evidenciar a reiteração do entendimento acerca da legalidade da cobrança de juros de obra no âmbito deste Tribunal, os seguintes julgados: AgInt no AREsp n. 887.173/SP, Relator o Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe de 2/4/2018; AgInt no REsp n. 1.613.390/RJ, Relator o Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe de 3/4/2017; REsp n. 1.283.980/RJ, Relator o Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe de 6/3/2015; AgRg no REsp n. 1.187.142/SP, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 21/10/2014; AgRg nos EDcl no AREsp n. 174.715/RJ, Relator o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe de 22/4/2014; AgRg no REsp n. 1.340.563/RJ, Relator o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 12/9/2013; REsp n. 1.358.734/RJ, Relator o Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe de 18/6/2013; AgRg no REsp n. 1.225.437/RJ, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe de 4/2/2013; e AgRg no REsp n. 579.160/DF, Relatora a Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe de 25/10/2012.

Conforme já enfatizado, não havendo distinção significativa entre os negócios firmados sob as regras do SFH e do PMCMV, para as faixas de renda 1,5 (renda até R\$ 2.600,00), 2 (renda até R\$ 4.000,00) e 3 (renda até R\$ 7.000,00), também não há motivo para se adotar tratamento diferenciado no tocante ao reconhecimento da legalidade da cobrança de juros durante a evolução da obra, os quais são cobrados do adquirente pelo agente financeiro, sobre o valor do crédito repassado às incorporadoras para construção do empreendimento, desde o mês subsequente à assinatura do contrato de financiamento até a data de entrega das chaves.

No caso em exame, aliás, a discussão restringe-se à possibilidade de incidência de juros de obra, no âmbito desse programa governamental, não no período da construção, mas, sim, após o prazo ajustado no contrato para a conclusão das unidades, já incluído o período de tolerância, tendo a questão recebido pelo Tribunal estadual a seguinte solução (e-STJ, fls. 1.259-1.262):

Não há qualquer ilicitude no repasse aos adquirentes de unidades futuras dos denominados “juros de obra” ou “juros de evolução de obra” ou “taxa de evolução de obra” durante o período acordado pelas partes no contrato de construção do empreendimento imobiliário.

Nos empreendimentos do SFH ou do Programa Minha Casa Minha

Vida, nos quais o promissário comprador durante a construção assume financiamento perante a instituição financeira, a cobrança de encargos segue regime peculiar.

Como explica de modo didático o voto do Desembargador Carlos Alberto de Salles, no julgamento da apelação nº 1007481-89.2013.8.26.0309:

No que diz respeito à taxa de evolução da obra, tampouco assiste razão à ré. Ainda que esses valores tenham sido cobrados e recebidos pela Caixa Econômica Federal em consonância com contrato de financiamento celebrado entre esta e os autores, a ré deve restituir aos consumidores os valores pagos durante o período de sua mora. Em razão do modo como o contrato de financiamento durante a obra é redigido, congela-se o valor a financiar, e, até que a obra seja concluída, o consumidor paga apenas “encargos relativos a juros e atualização monetária”. Somente depois da individualização da matrícula é que se passa à amortização do débito propriamente.

Assim, evidente que, quanto mais tempo a conclusão atrasar, mais os consumidores teriam de pagar a título de taxas de “evolução da obra” ou “fase de obras”. Acolher a pretensão da ré, portanto, equivaleria a repassar ao consumidor encargos decorrentes exclusivamente da mora da vendedora, aos quais os compradores não deram causa e que estão completamente fora de seu controle o que não se pode admitir (TJSP j. 27/03/2015).

Disso decorre que o repasse dos chamados “juros de obra” ou “taxa de evolução de obra” é lícito e perfeitamente afinado com a operação econômica do contrato durante o curso do prazo de entrega da unidade.

Escoado tal prazo, incluído aí o período de tolerância ajustado no contrato, o repasse se torna automaticamente ilícito.

Isso porque, como explicou o Desembargador Cláudio Godoy, quando do julgamento do recurso de Apelação nº 4003537-91.2013.8.26.0482, em 11.08.2015:

Com efeito, no contrato de mútuo firmado com a CEF para quitação do saldo devedor (fls. 60/89), previu-se que o pagamento dos encargos mensais seria devido a partir do mês subsequente ao da contratação, respondendo o mutuário pelo pagamento de juros e de correção monetária durante a construção (cláusula 7ª, I, 'a' fls. 65), assim ainda antes do início da exigibilidade das parcelas de amortização do saldo devedor, após o término da obra.

Neste contexto, não há que se falar em devolução, *tout court*, de valores pagos, afinal, ao mutuante, assim revertidos em favor do promissário. E menos ainda se autoriza, na mesma esteira, nenhuma correção, mero fator de repotenciação.

Porém, diante do retardo no cumprimento da obrigação afeta à ré de concluir as obras, privou-se o promissário da possibilidade

de iniciar a amortização do principal do mútuo já contratado.

E aí o ponto nodal a salientar. Como previsto no contrato de financiamento (cláusulas 7ª, I e par. 3º, e 12ª), no período das obras, ou chamado de produção, portanto antes que regularizado o término da construção, os pagamentos pelo adquirente eram tão somente de juros, e calculados sobre o saldo devedor, sem amortização do capital. O denominado retorno do valor mutuado, assim a sua amortização, apenas se poderia dar após a conclusão regular das obras.

O resultado é que o retardo da fornecedora retirou do consumidor a possibilidade de, mais cedo, amortizar o capital e, com isso, reduzir o saldo devedor sobre o qual calculados os juros do financiamento. Por conseguinte, nem a totalidade dos juros pagos deve ser devolvida, porque encargos de financiamento efetivamente tomado, disponibilizados os recursos, mas nem, por isso, nenhum importe de juros se deve devolver.

A ré deverá devolver a diferença entre os juros pagos e os que seriam devidos se não houvesse atraso e se, assim, o capital pudesse ter sido mais cedo amortizado, diminuindo a base de cálculo dos mesmos acréscimos. **Tudo a apurar em liquidação.**

Essa é a posição do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Não há ilicitude do repasse dos juros de obra durante o período de construção do empreendimento previsto no contrato.

Escoado o prazo de entrega, computado o período de tolerância, os pagamentos que serviriam para amortização do principal são usados para abater juros do financiamento, em prejuízo do adquirente (**Apelação nº 1025469-80.2014.8.26.0506, Donegá Morandini, j 5 de junho de 2017 TJSP - Ap. 1016150-34.2013.8.26.0309 - rel. Des. Alexandre Coelho - j. 05/11/2015; TJSP - Ap. 0007884-98.2012.8.26.0248 - rel. Des. Natan Zelinschi de Arruda - j. 12/03/2015; TJSP - Ap. 4009305-73.2013.8.26.0554 - rel. Des. Donegá Morandini - j. 06/11/2014; TJSP - Ap. 1004650-68.2013.8.26.0309 - rel. Viviani Nicolau - j. 27/11/2014**).

Com efeito, na disciplina do PMCMV, sob a modalidade do crédito associativo, é legal a incidência de juros de obra durante o período de construção do imóvel, cessando a sua aplicação com a entrega da unidade, quando terá início a fase de amortização do saldo devedor do financiamento contratado com o agente financeiro.

Durante esse período, o valor a ser financiado permanece congelado, e até que a obra seja concluída o promissário comprador pagará tão somente encargos que contemplam os juros, atualização monetária, seguro de vida e de danos ao imóvel e, se for o caso, taxa de administração. Após a entrega do bem, inicia-se efetivamente a fase de abatimento da dívida.

Superior Tribunal de Justiça

No caso, os recorrentes defendem a licitude da cobrança, ainda que configurado o atraso na entrega do imóvel, salvo se o pagamento pelo consumidor referir-se a fatos geradores posteriores ao prazo de conclusão da obra, incluído o prazo de tolerância, ou representar valor superior à remuneração pactuada com a instituição financeira a esse título.

Todavia, havendo atraso na entrega do empreendimento, afigura-se descabido imputar ao adquirente o ônus de arcar com juros de evolução da obra no período de mora da ré até a efetiva entrega das chaves, uma vez que não se pode penalizar o mutuário com referida incidência, considerando não ter sido ele quem deu causa ao atraso.

Desse modo, ultrapassado o prazo para a conclusão das unidades, não podem ser cobrados do adquirente encargos contratados para incidir no período de construção, entre eles, os juros de obra. Isso porque o beneficiário não pode ser responsabilizado pela remuneração do capital empregado na obra quando houver atraso por culpa imputável apenas à promitente vendedora. A cobrança de quaisquer acréscimos ou juros nesse contexto fere a essência de vários princípios norteadores do Código Civil, bem como do Código de Defesa do Consumidor, como a boa-fé objetiva e o equilíbrio contratual.

Entendimento diverso teria o efeito de postergar, de maneira injustificada, o pagamento de valores que são próprios da fase de construção da obra, em seu período regular. Contudo, impõe-se considerar que, superado o período de entrega das chaves, o comprador passa a ter a legítima expectativa de destinar recursos à amortização do saldo do seu débito. O que se frustraria, sem que, para tanto, tenha o consumidor concorrido.

Deve-se ter como norte, nessas circunstâncias, o princípio de que quem dá causa ao inadimplemento do contrato não pode se beneficiar da situação, sob pena de o atraso da obra poder representar a possibilidade de vantagem financeira indevida em detrimento do adquirente do imóvel, o que seria de todo inadmissível.

Eventual discussão acerca do fato gerador do referido encargo, se anterior ou posterior ao período de entrega da obra, a fim de legitimar a cobrança, deverá ser dirimido perante o Juízo da causa.

Por conseguinte, em relação à matéria em análise (**Tema 6**), a tese que se

propõe pode ser assim sintetizada:

No âmbito do PMCMV, é ilícito cobrar do adquirente juros de obra ou outro encargo equivalente, após o prazo ajustado no contrato para a entrega das chaves da unidade autônoma, incluído o período de tolerância.

Por fim, em relação ao **Tema 8**, o Sindicato das Empresas de Compra, Venda, Locação e Administração de Imóveis Residenciais e Comerciais de São Paulo - SECOVI-SP e a Câmara Brasileira da Indústria da Construção Civil - CBIC defendem a possibilidade de utilização do INCC (Índice Nacional de Custo da Construção) como fator de correção monetária, durante todo o período necessário para a finalização da unidade imobiliária, independentemente de ter havido descumprimento do prazo para a construção.

No Tribunal de Justiça de São Paulo, a solução encaminhada foi resumida nos termos seguintes:

O descumprimento do prazo de entrega de imóvel objeto de compromisso de venda e compra, computado o período de tolerância, faz cessar a incidência de correção monetária sobre o saldo devedor com base em indexador setorial, que reflete o custo da construção civil, o qual deverá ser substituído por indexador geral, salvo quando este último for mais gravoso ao consumidor.

Vale observar, de início, que se a construtora deixa de entregar a unidade autônoma no prazo previsto, pode o adquirente sustar as parcelas do preço que se vencerem no mesmo prazo e em datas posteriores a tal prestação, invocando a *exceptio non adimpleti contractus*, prevista no art. 476 do CC.

A exigibilidade das parcelas do preço fica suspensa até a correspondente entrega das chaves. Porém, cumprida a prestação devida pelo incorporador, imediatamente cessa a causa da exceção do contrato não cumprido, retomando a execução do contrato o seu curso normal.

Contudo, a suspensão da exigibilidade das parcelas do preço não afasta a incidência da atualização monetária sobre o saldo devedor, salvo nas hipóteses em que o mencionado atraso derivar de comprovada má-fé da empresa. Os valores das parcelas devem ser atualizados desde a data de vencimento prevista no contrato até o efetivo pagamento, como simples modo de preservação do valor real da moeda, sem representar,

portanto, um benefício para a parte inadimplente ou punição para o adquirente.

Isso porque a correção monetária nada acrescenta à dívida, mas apenas impede a corrosão do seu valor. Por esse motivo, mesmo o alienante em mora faz jus à atualização da parcela faltante do preço, uma vez que a perda do poder aquisitivo da moeda configuraria pena não prevista em lei.

Nesse sentido, ambas as Turmas que integram a Segunda Seção desta Corte firmaram o entendimento de que, embora o descumprimento do prazo de entrega do imóvel objeto do compromisso de venda e compra não constitua causa de suspensão da incidência de correção monetária sobre o saldo devedor, tal fato autoriza a substituição do indexador setorial, em regra, o INCC (Índice Nacional de Custo de Construção), pelo IPCA (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo), índice oficial calculado pelo IBGE, salvo se aquele for menor.

Essa solução mostra-se adequada ao reequilíbrio da relação contratual, nos casos de atraso na conclusão da obra, não devendo ser implementada a substituição do indexador específico do saldo devedor pelo geral, vale insistir, apenas quando o índice previsto contratualmente for mais favorável ao consumidor, avaliação que se dará com o transcurso da data limite estipulada no contrato para a entrega da unidade, incluindo-se eventual prazo de tolerância.

A esse respeito:

CIVIL. CONTRATOS. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. MORA NA ENTREGA DAS CHAVES. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ECONÔMICA DAS OBRIGAÇÕES. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 395, 884 E 944 DO CC/02; 1º DA LEI Nº 4.864/65; E 46 DA LEI Nº 10.931/04.

1. Agravo de instrumento interposto em 01.04.2013. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 12.03.2014.
2. Recurso especial em que se discute a legalidade da decisão judicial que, diante da mora do vendedor na entrega do imóvel ao comprador, suspende a correção do saldo devedor.
3. A correção monetária nada acrescenta ao valor da moeda, servindo apenas para recompor o seu poder aquisitivo, corroído pelos efeitos da inflação, constituindo fator de reajuste intrínseco às dívidas de valor.
4. Nos termos dos arts. 395 e 944 do CC/02, as indenizações decorrentes de inadimplência contratual devem guardar equivalência econômica com o prejuízo suportado pela outra parte, sob pena de se induzir o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato e o enriquecimento sem causa de uma das partes.

5. Hipótese de aquisição de imóvel na planta em que, diante do atraso na entrega das chaves, determinou-se fosse suspensa a correção monetária do saldo devedor. Ausente equivalência econômica entre as duas obrigações/direitos, o melhor é que se restabeleça a correção do saldo devedor, sem prejuízo da fixação de outras medidas, que tenham equivalência econômica com os danos decorrentes do atraso na entrega das chaves e, por conseguinte, restaurem o equilíbrio contratual comprometido pela inadimplência da vendedora.

6. Considerando, de um lado, que o mutuário não pode ser prejudicado por descumprimento contratual imputável exclusivamente à construtora e, de outro, que a correção monetária visa apenas a recompor o valor da moeda, a solução que melhor reequilibra a relação contratual nos casos em que, ausente má-fé da construtora, há atraso na entrega da obra, é a substituição, como indexador do saldo devedor, do Índice Nacional de Custo de Construção (INCC, que afere os custos dos insumos empregados em construções habitacionais, sendo certo que sua variação em geral supera a variação do custo de vida médio da população) pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA, indexador oficial calculado pelo IBGE e que reflete a variação do custo de vida de famílias com renda mensal entre 01 e 40 salários mínimos), salvo se o INCC for menor. Essa substituição se dará com o transcurso da data limite estipulada no contrato para a entrega da obra, incluindo-se eventual prazo de tolerância previsto no instrumento.

7. Recurso especial provido.

(REsp n. 1.454.139/RJ, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe de 17/6/2014).

E, ainda: AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.216.865/MA, Relator o Ministro Lázaro Guimarães, Desembargador Convocado do TRF 5ª Região, Quarta Turma, DJe de 28/9/2018; AgInt no AREsp n. 1.126.802/RJ, Relator o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 27/9/2018; AgInt no REsp n. 1.696.597/RO, desta relatoria, Terceira Turma, DJe de 27/3/2018; EDcl no REsp n. 1.454.139/RJ, Relator o Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe de 30/11/2017; AgInt nos EDcl no AREsp n. 881.499/MG, Relator o Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe de 4/10/2016; AgRg no REsp n. 579.160/DF, Relatora a Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe de 25/10/2012.

Inviável, portanto, o acolhimento da pretensão recursal no tocante à possibilidade de utilização do INCC (Índice Nacional de Custo da Construção) como fator de correção monetária, durante todo o período necessário para a finalização da unidade imobiliária, independentemente de descumprimento do prazo para a construção.

Também, no ponto, deve ser prestigiado o aresto combatido, que deu correta

solução à controvérsia, alinhando-se com o entendimento pacífico desta Corte sobre a matéria.

Fixa-se, no tocante ao **Tema 8**, a seguinte tese, a fim de elucidar a questão:

No âmbito do PMCMV, o descumprimento do prazo de entrega do imóvel, computado o período de tolerância, faz cessar a incidência de correção monetária sobre o saldo devedor com base em indexador setorial, que reflete o custo da construção civil, o qual deverá ser substituído pelo IPCA, salvo quando este último for mais gravoso ao consumidor.

Pelos fundamentos expostos ao longo do voto, fica evidenciado que a aplicação das teses deve ser limitada a imóveis residenciais, uma vez que a aquisição de imóvel comercial não foi contemplada pelo PMCMV, nos termos preconizados pela Lei n. 11.977/2009.

Nesse contexto, também é despicienda a distinção entre imóvel adquirido para moradia e aquele comprado a título de investimento, tendo em vista que, nos negócios regidos por esse programa governamental, apenas é permitida a aquisição para o fim de residência própria.

Em conclusão, fixa-se, para efeito do art. 1.036 do CPC/2015, c/c o art. 256-H, do RISTJ, em contrato de promessa de compra e venda de imóvel em construção, no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida (para os beneficiários das faixas de renda 1,5, 2 e 3), com eficácia vinculante em todo o território nacional, as seguintes teses jurídicas:

1) Na aquisição de unidades autônomas em construção, o contrato deverá estabelecer, de forma clara, expressa e inteligível, o prazo certo para a entrega do imóvel, o qual não poderá estar vinculado à concessão do financiamento, ou a nenhum outro negócio jurídico, exceto o acréscimo do prazo de tolerância.

2) 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.

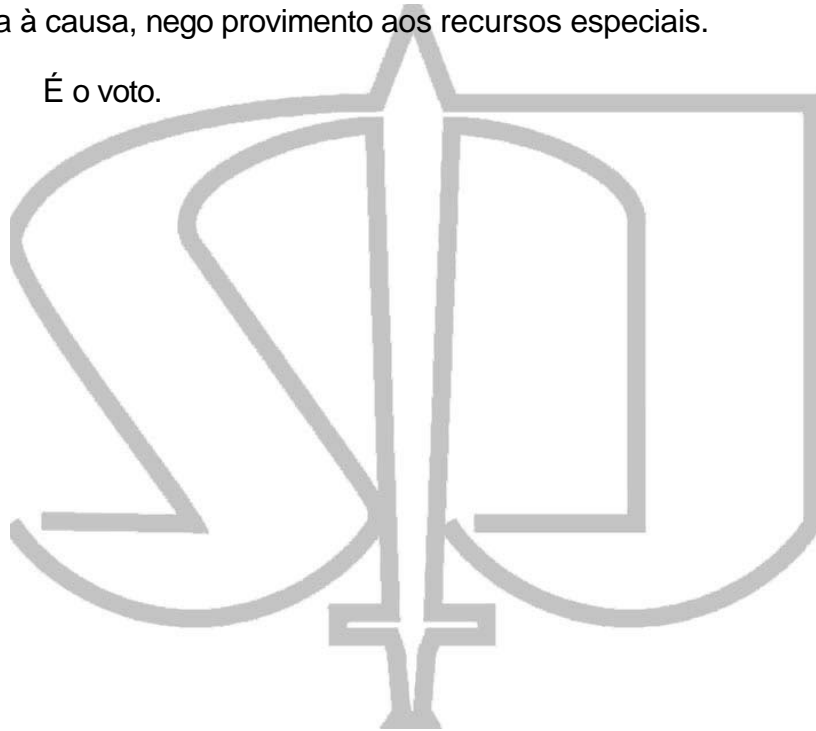
3) É ilícito cobrar do adquirente juros de obra ou outro encargo equivalente, após o prazo ajustado no contrato para a entrega

das chaves da unidade autônoma, incluído o período de tolerância.

4) O descumprimento do prazo de entrega do imóvel, computado o período de tolerância, faz cessar a incidência de correção monetária sobre o saldo devedor com base em indexador setorial, que reflete o custo da construção civil, o qual deverá ser substituído pelo IPCA, salvo quando este último for mais gravoso ao consumidor.

Ante o exposto, ressaltando que, neste julgamento, não haverá decisão relacionada à causa, nego provimento aos recursos especiais.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 2018/0057203-9 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.729.593 / SP**

Números Origem: 00232033520168260000 10012405620168260451 232033520168260000

PAUTA: 11/09/2019

JULGADO: 11/09/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MAURÍCIO VIEIRA BRACKS**

Secretária

Bela. **ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE INCORPORADORAS IMOBILIARIAS -
ABRAIN - "AMICUS CURIAE"

ADVOGADOS : RUBENS CARMO ELIAS FILHO E OUTRO(S) - SP138871
DANILO DE BARROS CAMARGO - SP305565

RECORRENTE : SIND EMP COMP VENDA LOC ADM IMOV RESID COMERC SAO PAULO

RECORRENTE : CAMARA BRASILEIRA DA INDUSTRIA DA CONSTRUCAO

ADVOGADO : JOSE CARLOS BAPTISTA PUOLI E OUTRO(S) - SP110829

RECORRENTE : MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES SA

RECORRENTE : PARQUE PIAZZA NAVONA INCORPORACOES SPE LTDA

ADVOGADOS : ANDRÉ JACQUES LUCIANO UCHOA COSTA E OUTRO(S) - MG080055
LEONARDO FIALHO PINTO - MG108654

RECORRIDO : FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR PROCON

PROCURADORES : MARIA BERNADETE BOLSONI PITTON E OUTRO(S) - SP106081
MARIA DO CARMO GUARAGNA REIS E OUTRO(S) - SP099281
VINICIUS JOSE ALVES AVANZA E OUTRO(S) - SP314247

INTERES. : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCÃO DE SÃO PAULO

INTERES. : JUNIOR DE MOURA ATAIDE

INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - "AMICUS CURIAE"

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

INTERES. : SINDICATO DA INDUSTRIA DA CONST CIVIL DA GRANDE FPOLIS -
"AMICUS CURIAE"

OUTRO NOME : SINDICATO DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO CIVIL DA GRANDE
FLORIANÓPOLIS - SINDUSCON - FPOLIS - "AMICUS CURIAE"

ADVOGADOS : DIOGO BONELLI PAULO - SC021100
MARCUS VINÍCIUS MOTTER BORGES - SC020210
LUIZA SILVA RODRIGUES - SC038993
LUCAS ROCHA MENDES - SC044734

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Coisas - Promessa de Compra e Venda

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentaram oralmente:

- 1 - O Dr. ANDRÉ JACQUES LUCIANO UCHOA COSTA, pela RECORRENTE MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES S.A.;
- 2 - O Dr. RUBENS CARMO ELIAS FILHO, pela RECORRENTE ABRAINCO;
- 3 - O Dr. JOSÉ CARLOS BAPTISTA PUOLI, pelas RECORRENTES SECOVI e CBIC;
- 4 - O Dr. MARCUS VINÍCIUS MOTTER BORGES, pelo INTERESSADO SINDICATO DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO CIVIL DA GRANDE FLORIANÓPOLIS - SINDUSCON. - FPOLIS.

CERTIDÃO

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

Após a leitura do voto pelo Sr. Ministro Relator, a Seção, por unanimidade, negou provimento aos recursos especiais, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

As teses firmadas, para os fins do artigo 1.036 do CPC/2015, em contrato de promessa de compra e venda de imóvel na planta, no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida, para os beneficiários das faixas de renda 1, 5, 2 e 3, foram as seguintes:

1.1. Na aquisição de unidades autônomas em construção, o contrato deverá estabelecer, de forma clara, expressa e inteligível, o prazo certo para a entrega do imóvel, o qual não poderá estar vinculado à concessão do financiamento, ou a nenhum outro negócio jurídico, exceto o acréscimo do prazo de tolerância;

1.2. 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.

1.3. É ilícita a cobrança de juros de obra, ou outro encargo equivalente, após o prazo ajustado no contrato para a entrega das chaves da unidade autônoma, incluído o período de tolerância.

1.4. O descumprimento do prazo de entrega do imóvel, computado o período de tolerância, faz cessar a incidência de correção monetária sobre o saldo devedor com base em indexador setorial, que reflete o custo da construção civil, o qual deverá ser substituído pelo IPCA, salvo quando este último for mais gravoso ao consumidor.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Nancy Andrichi, Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Houve ressalva de entendimento, pelo Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira, quanto ao enunciado da terceira tese.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 2018/0057203-9 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.729.593 / SP**

Números Origem: 00232033520168260000 10012405620168260451 232033520168260000

PAUTA: 11/09/2019

JULGADO: 25/09/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **SADY D'ASSUMPÇÃO TORRES FILHO**

Secretária

Bela. **ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE INCORPORADORAS IMOBILIARIAS -
ABRAIN - "AMICUS CURIAE"

ADVOGADOS : RUBENS CARMO ELIAS FILHO E OUTRO(S) - SP138871
DANILO DE BARROS CAMARGO - SP305565

RECORRENTE : SIND EMP COMP VENDA LOC ADM IMOV RESID COMERC SAO PAULO

RECORRENTE : CAMARA BRASILEIRA DA INDUSTRIA DA CONSTRUCAO

ADVOGADO : JOSE CARLOS BAPTISTA PUOLI E OUTRO(S) - SP110829

RECORRENTE : MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES SA

RECORRENTE : PARQUE PIAZZA NAVONA INCORPORACOES SPE LTDA

ADVOGADOS : ANDRÉ JACQUES LUCIANO UCHOA COSTA E OUTRO(S) - MG080055
LEONARDO FIALHO PINTO - MG108654

RECORRIDO : FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR PROCON

PROCURADORES : MARIA BERNADETE BOLSONI PITTON E OUTRO(S) - SP106081
MARIA DO CARMO GUARAGNA REIS E OUTRO(S) - SP099281
VINICIUS JOSE ALVES AVANZA E OUTRO(S) - SP314247

INTERES. : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCÃO DE SÃO PAULO

INTERES. : JUNIOR DE MOURA ATAIDE

INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - "AMICUS CURIAE"

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

INTERES. : SINDICATO DA INDUSTRIA DA CONST CIVIL DA GRANDE FPOLIS -
"AMICUS CURIAE"

OUTRO NOME : SINDICATO DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO CIVIL DA GRANDE
FLORIANÓPOLIS - SINDUSCON - FPOLIS - "AMICUS CURIAE"

ADVOGADOS : DIOGO BONELLI PAULO - SC021100
MARCUS VINÍCIUS MOTTER BORGES - SC020210
LUIZA SILVA RODRIGUES - SC038993
LUCAS ROCHA MENDES - SC044734

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Coisas - Promessa de 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:

Após a retificação, pelo Relator, da redação do item 1.3 da tese repetitiva, a Seção, por unanimidade, ratificou o julgamento ocorrido na sessão de 11.09.2019, no qual foi negado provimento aos recursos especiais, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

As teses firmadas, para os fins do artigo 1.036 do CPC/2015, em contrato de promessa de compra e venda de imóvel na planta, no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida, para os beneficiários das faixas de renda 1, 5, 2 e 3, são as seguintes:

1.1. Na aquisição de unidades autônomas em construção, o contrato deverá estabelecer, de forma clara, expressa e inteligível, o prazo certo para a entrega do imóvel, o qual não poderá estar vinculado à concessão do financiamento, ou a nenhum outro negócio jurídico, exceto o acréscimo do prazo de tolerância;

1.2. 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.

1.3. É ilícito cobrar do adquirente juros de obra, ou outro encargo equivalente, após o prazo ajustado no contrato para a entrega das chaves da unidade autônoma, incluído o período de tolerância.

1.4. O descumprimento do prazo de entrega do imóvel, computado o período de tolerância, faz cessar a incidência de correção monetária sobre o saldo devedor com base em indexador setorial, que reflète o custo da construção civil, o qual deverá ser substituído pelo IPCA, salvo quando este último for mais gravoso ao consumidor.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Nancy Andrichi, Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão, na assentada de 11.09.2019.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.