

RECURSO ESPECIAL Nº 670.117 - PB (2004/0081926-1)

RECORRENTE : QUEIROZ GALVÃO EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : ANTÔNIO JOSÉ DE OLIVEIRA BOTELHO E OUTRO
RECORRIDO : DALVACI MARQUES DO RÊGO COSTA
ADVOGADO : THÉLIO QUEIROZ FARIAS E OUTRO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Dalvaci Marques do Rêgo Costa ajuizou ação de revisão contratual cumulada repetição de indébito/compensação em face de Queiroz Galvão Empreendimentos S/A, alegando ter celebrado com a ré contrato de promessa de compra e venda de unidade habitacional, situado no Edifício Maria Yolanda, no município de Recife/PE. Sustenta, todavia, que a construtora, mesmo antes da entrega do imóvel, vem cobrando da autora, além de correção monetária pelo INCC, juros de 1% ao mês, o que constituiria abuso contra o consumidor, por força do que dispõem os arts. 39 e 51 do CDC. Requereu, ao final, a revisão do contrato, com repetição em dobro do indébito.

O Juízo de Direito da 7ª Vara Cível da Comarca de Campina Grande/PB julgou procedentes os pedidos deduzidos na exordial (fls. 98/106), o que foi, por maioria, confirmado em grau de apelação, nos termos da seguinte ementa:

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

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

- A cláusula que impõe a cobrança de juros, pela construtora, antes da entrega das chaves do imóvel alienado é por demais abusiva, já que põe o consumidor em desvantagem e, portanto, deve ser revista". (fl. 158)

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos apenas para sanar omissão alusiva à multa aplicada em primeiro grau, por ocasião da oposição de embargos declaratórios contra a sentença (fls. 183/186).

Sobreveio, assim, recurso especial, arrimado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no qual se alega, além de dissídio jurisprudencial, ofensa ao art. 5º da Lei n.º 4.380/64, art. 1º da Lei n.º 4.864/65 e art. 5º da Lei n.º 9.514/97, ao argumento de

Superior Tribunal de Justiça

ser plenamente autorizada a cobrança de juros compensatórios, mesmo durante a obra, não se mostrado abusiva tal prática. A corroborar tal assertiva, a recorrente colaciona, como paradigma da divergência, o acórdão proferido no REsp. 379.941/SP, Terceira Turma, de relatoria do saudoso Ministro Menezes Direito.

Contra-arrazoado (fls. 238/252), o especial foi admitido (fls. 258/259).

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 670.117 - PB (2004/0081926-1)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : QUEIROZ GALVÃO EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : ANTÔNIO JOSÉ DE OLIVEIRA BOTELHO E OUTRO
RECORRIDO : DALVACI MARQUES DO RÊGO COSTA
ADVOGADO : THÉLIO QUEIROZ FARIAS E OUTRO

EMENTA

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

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

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

3. Recurso especial improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. A celeuma cinge-se em saber se a cobrança de juros compensatórios durante o período de construção de imóvel prometido à venda - chamados pelo mercado imobiliário de "juros no pé" - consubstancia prática abusiva, à luz do arcabouço normativo aplicável a relações jurídicas com esses contornos.

A propósito de solver a controvérsia ora instalada, é imperiosa a análise estrutural de contratos de compra e venda de imóvel não construído, bem como a reflexão acerca da natureza jurídica dos juros compensatórios no direito brasileiro.

2.1. Com a promessa de compra e venda, a construtora ou incorporadora compromete-se a entregar o imóvel objeto do contrato em determinado prazo, ao passo do que o comprador assim também o faz em relação ao preço, previamente acertado entre as partes.

No momento da celebração da avença, em realidade, não há verdadeiramente uma compra e venda, mas simplesmente uma promessa, de sorte que nem o comprador usufrui do bem, nem o vendedor goza integralmente do preço.

O contrato, sob essa ótica, ostenta cunho estritamente obrigacional, mesmo porque somente com o Código Civil de 2002 o direito do promitente comprador do imóvel (art. 1.225, inciso VII), desde que registrado no cartório competente (art. 1.227), foi erigido à categoria de direito real.

Em contratos de promessa de compra e venda de imóvel não construído, o preço integral do imóvel somente é exigido pelo vendedor quando da entrega das chaves, ocasião em que o consumidor deverá pagá-lo, com as próprias forças, ou mediante financiamento bancário. Por outro lado, de regra - mas não obrigatoriamente -, a construtora, com o escopo de capitalizar-se para erguer o empreendimento, busca recursos tanto no mercado financeiro quanto junto aos promitentes compradores.

Inclusive, em razão de reiteradas disputas entre o agente financiador da obra e o consumidor - promitente comprador da unidade habitacional -, este e. STJ editou a Súmula n.º 308: "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel".

Daí já se percebe que, durante a obra, o consumidor não adquire nem usufrui de capital alheio, financeiro ou imobilizado, mas, muito pelo contrário, é a construtora que se

capitaliza com recursos de outrem - de instituições financeiras e de particulares promitentes compradores.

2.2. Quanto aos juros, é consagrado o entendimento segundo o qual os compensatórios visam a remunerar o capital emprestado e os moratórios constituem indenização pelo prejuízo decorrente de inadimplemento contratual.

Desde a idade média os juros possuem esse contorno teleológico, o de remunerar terceiro pelo uso do seu capital, encontrando resistência, inclusive, no direito canônico, por influência católica, a prática do mútuo feneratício.

Noticia Ramón Herrera Bravo que:

"a partir de la introducción del cristianismo, la patristica mantiene una actitud hostil hacia los usureros, y considera a la caridad cristiana como contraria a las exigencias de un interés. Se empieza a generalizar, la postura negativa, que el antiguo testamento había establecido entre los hebreos (...) y se proyecta en ele Evangelio de S. Lucas (VI, 35). De los planteamientos morales se pasana las reglas jurídicas y la usura es prohibida a los clérigos en el Concilio de Nicea (c. XVII)" (Usurare, problemática jurídica de los intereses en derecho romano. Jaen: Universidad de Jaen, 1997, p. 133).

O autor, valendo-se do termo *usurae* (usura) como sinônimo de juros, traça, ademais, seu contorno conceitual desde tempos imemoriais:

"Usurae consiste en la remuneración que el deudor de dinero e de otras cosas, ha de satisfacer al acreedor por la privación que para él supone el no disfrute del capital debido".

Foi a partir dessa linha de entendimento que São Tomás de Aquino indagou: "Como é possível, na verdade, transferir-se ao mutuário a propriedade do dinheiro mutuado e, sem embargo, cobrar-lhe o preço pelo uso desse dinheiro que já é propriedade sua?" (*Apud. Scavone Junior, Juiz Antonio. Juros: no direito brasileiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 30).*

Na idade média, porém - na contramão do que os cânones cristãos sugeriam -, doutrinadores da época reconheciam os benefícios da cobrança de juros para o emergente trânsito comercial, mas sempre relacionando-os ao uso do capital alheio:

*"A prática comercial diária mostra que a utilidade do uso de uma soma considerável de dinheiro não é pequena (...) nem permite dizer que o dinheiro por si não frutifica; pois nem mesmo os campos frutificam sozinhos, sem gastos, trabalho e indústria dos homens; o dinheiro da mesma forma, mesmo quando deve ser devolvido dentro de um prazo, vezes priva quem empresta de tudo aquilo que traz a quem o toma emprestado (...). Portanto, toda a condenação, todo o ódio contra a usura deve ser compreendido como aplicável à usura excessiva e absurda, não à usura moderada e aceitável" (Dumoulin, Charles. *Apud. Scavone Junior, Juiz Antonio. Idem. p. 32).**

Não vacila desde então a doutrina civilista, desaguando daí o conceito mais moderno de juros, segundo o qual "juros são o rendimento do capital, os frutos produzidos pelo dinheiro. Assim como o aluguel constitui o preço correspondente ao uso da coisa no contrato de locação, representam os juros a renda de determinado capital. De acordo com o art. 60, do Código Civil, entram eles na classe de coisas acessórias" (MONTEIRO. Washington de Barros. *Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 345).

Também do preciso magistério de Caio Mário da Silva Pereira, colho a valiosa lição:

"Chamam-se juros as coisas fungíveis que o devedor pagar ao credor, pela utilização de coisas da mesma espécie a este devidas" (*Instituições de Direito Civil, volume II*. 20ª ed. Forense, 2004, p. 123).

Na mesma linha escolia Álvaro Villaça de Azevedo:

"Os juros compensatórios são previstos no contrato. As partes os fixam, estabelecendo os limites de seu proveito, enquanto durar essa convenção. Se os não fixarem, sua taxa será a que consta da lei, se convençionados. Assim temos certo que os juros compensatórios resultam de uma utilização consentida do capital alheio. As partes, aqui, combinam os juros pelo prazo do contrato" (*Curso de Direito Civil, Teoria Geral das Obrigações, Responsabilidade Civil*. 10ª ed. Editora Atlas, 2004, p. 235).

3. Com efeito, cotejando a estrutura do contrato de promessa de compra e venda com os contornos conceituais dos juros, de hoje e de sempre, não chego a conclusão outra senão a de que descabe a cobrança de juros compensatórios durante a obra, antes da entrega das chaves do imóvel - "juros no pé" -, porquanto, nesse período, não há capital da construtora/incorporadora mutuado ao promitente comprador, tampouco gozo do imóvel prometido.

Em realidade, por não haver venda, mas somente uma promessa, o imóvel objeto do contrato pertence ainda ao vendedor e está por ele sendo utilizado.

Por outro lado, o que há é uma verdadeira **antecipação de pagamento**, parcial e gradual, pelo comprador, para um imóvel cuja entrega foi contratualmente diferida no tempo.

Vale dizer, se há aporte de capital, tal se verifica por parte do comprador para com o vendedor, de sorte a beirar situação aberrante a cobrança reversa de juros compensatórios, de quem entrega o capital por aquele que o toma de empréstimo.

A jurisprudência da Casa, ao reverso, é pacífica ao apregoar, *mutatis mutandis*, que, em caso de distrato de promessa de compra e venda, cabe ao promitente vendedor a devolução das parcelas pagas pelo consumidor, com acréscimo de juros e correção monetária (REsp 130.387/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA,

julgado em 06/04/2000, REsp 222.928/PA, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 26/08/2003).

4. Não impressiona, ademais, a alegação de que a construtora capta recursos no mercado financeiro para a construção do empreendimento, pagando juros que devem ser repassados ao comprador do imóvel.

Tal assertiva, em verdade, apenas corrobora o entendimento de que os juros compensatórios são mesmo devidos em razão da utilização de capital de terceiros, circunstância inexistente, em relação ao consumidor, antes da entrega das chaves do imóvel.

Ademais, todos os custos da obra - inclusive os decorrentes de financiamento realizado pela construtora - estão embutidos no preço do imóvel oferecido ao público, razão pela qual a permissão pretendida pela ora recorrente, de se cobrar juros compensatórios desde a assinatura do contrato, certamente consubstanciaria um *bis in idem*, porquanto a mesma despesa estaria sendo contabilizada "no pé" e durante todo contrato, gerando uma desvantagem exagerada para o consumidor.

A bem da verdade, o custo financeiro do empreendimento (os juros pela captação de recursos) é sopesado quando da fixação do preço do imóvel, tal como os acréscimos supervenientes à assinatura do contrato, decorrentes da inflação, são repassados ao consumidor mediante o estabelecimento de índices de correção monetária, notadamente os índices nacionais INCC, IGP-DI, IGP-M, da Fundação Getúlio Vargas, ou, ainda, o CUB (Custo Unitário Básico), determinado pelos sindicatos regionais da construção civil.

5. Já tive a oportunidade de enfrentar a controvérsia alusiva à cobrança de juros durante a construção de imóvel, quando Desembargador do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na relatoria da Apelação cível n.º 2005.001.50280, e mantenho-me fiel ao entendimento então sufragado por aquele Colegiado:

"Tais juros não se enquadram na categoria de compensatórios, pois não se configura, na hipótese, empréstimo de capital.

A empresa ré não antecipa capital ou qualquer outra prestação concernente ao imóvel até o momento da entrega das chaves.

Os juros aplicados tampouco têm natureza de juros moratórios, eis que inexistente qualquer inadimplemento.

(...) Em verdade, há adiantamento das parcelas pelos autores, eis que pagas previamente ao recebimento do bem. Uma antecipação consentida da obrigação do consumidor que, por isso mesmo, não pode ser-lhe mais onerosa.

Pagamento antecipado, com ônus de juros, sem contrapartida da construtora, afigura-se enriquecimento sem causa, vedado pelo direito (artigo 884, do Código Civil).

Percebe-se daí que o dispositivo contratual gera excessiva desvantagem para o consumidor.

Superior Tribunal de Justiça

Assim dispõe o art. 51, inciso IV do Código Consumerista:

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

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

De fato, se o prestador de serviço ou fornecedor de produto não é privado de seu capital, não há como se admitir a estipulação de juros prévios a entrega do bem objeto do contrato.

A cobrança de juros abusivos acarreta onerosidade excessiva, eis que promove desproporção entre a prestação e a contraprestação".

6. Em reforço à solução ora proposta, ressalto que a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça editou a Portaria n.º 03/2001, prevendo, no item 14, a abusividade da cláusula "que estabeleça, no contrato de venda e compra de imóvel, a incidência de juros antes da entrega das chaves".

Também o Ministério Público não se furtou a combater a inserção de cláusulas desse tipo em contratos de promessa de compra e venda.

Por exemplo, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios firmou, no já distante ano de 1997, o Termo de Ajuste de Conduta n.º 142, subscrito pelos Promotores de Justiça Leonardo Roscoe Bessa e Trajano Sousa de Melo, juntamente com 27 (vinte e sete) construtoras, a prever, nos incisos VIII e IX do art. 2º, o seguinte:

"VIII - não haverá cláusula prevendo a incidência de juros sobre as parcelas da chamada 'poupança' antes da efetiva entrega da unidade ou da expedição da 'Carta de Habite-se', prevalecendo a data do que ocorrer em primeiro lugar;"

"IX - não haverá cláusula prevendo a incidência de juros sobre a parcela a ser financiada por instituição financeira, antes da expedição da 'Carta de Habite-se';"

7. No caso ora em exame, as instâncias ordinárias noticiaram também que a própria construtora recorrente, em contratos posteriores, deixou de prever a cláusula autorizativa da cobrança dos chamados "juros no pé", circunstância a sugerir aquiescência acerca da abusividade da indigitada cláusula.

8. Não bastasse os fundamentos ora lançados para afastar a pretensão recursal, os dispositivos de lei alegadamente violados não dão guarida às teses sustentadas pelo ora recorrente.

8.1. Primeiramente, cumpre salientar que as Leis n.º 4.380/64 e n.º 4.864/65 foram editadas antes do Código de Defesa do Consumidor, não prevalecendo quando em

confronto com a legislação protetiva superveniente.

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

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

O dispositivo contém a seguinte redação:

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

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

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

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

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

I - reposição integral do valor emprestado e respectivo reajuste;

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

III - capitalização dos juros;

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

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

§ 2º As operações de comercialização de imóveis, com pagamento parcelado, de arrendamento mercantil de imóveis e de financiamento imobiliário em geral poderão ser pactuadas nas mesmas condições

Superior Tribunal de Justiça

permitidas para as entidades autorizadas a operar no SFI. (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004)

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

Dessume-se da transcrição que a cobrança de juros, uma vez mais, não prescinde da existência de um "financiamento" ou de um "valor emprestado", o que inexiste no caso da promessa de compra e venda ora em debate nos autos.

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

9. Diante do exposto, a despeito da divergência suscitada, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 670.117 - PB (2004/0081926-1)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : QUEIROZ GALVÃO EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : ANTÔNIO JOSÉ DE OLIVEIRA BOTELHO E OUTRO
RECORRIDO : DALVACI MARQUES DO RÊGO COSTA
ADVOGADO : THÉLIO QUEIROZ FARIAS E OUTRO

EMENTA

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

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

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

3. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

Brasília, 14 de setembro de 2010(data do julgamento)

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator