

O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E O DIREITO IMOBILIÁRIO. REFLEXOS DA SUA APLICAÇÃO AOS LITÍGIOS DECORRENTES DOS CONTRATOS IMOBILIÁRIOS

INTRODUÇÃO

O objetivo desse ensaio é examinar algumas questões controvertidas nos Tribunais, sobre a aplicação do Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal nº 8.078/90) aos contratos de aquisição de imóveis.

As políticas públicas de incentivo à indústria da construção civil implementadas pelo Governo Federal nos últimos anos tem acarretado o lançamento de inúmeros empreendimentos imobiliários, tanto para uso residencial como comercial ou até como forma de investimento, fazendo crescer os casos trazidos ao Poder Judiciário.

A multiplicação na comercialização de imóveis através de financiamentos diretos com as construtoras ou através de agentes financeiros trouxe aos Tribunais diversas questões polêmicas como, por exemplo: é cabível a incidência do CDC aos contratos de aquisição de imóveis? Os contratos de compra e venda de imóveis firmados com incorporadoras e construtoras são considerados contratos de adesão? Qual é o prazo de responsabilidade do construtor por defeitos no imóvel? É possível a ação de resolução contratual e devolução de quantias pagas pelo promitente comprador inadimplente? A devolução dos valores pagos deve ser integral ou parcial? É possível a revisão contratual das cláusulas contratuais de atualização monetária, juros incidentes e demais encargos?

Essas são algumas questões que pretendemos examinar e debater, buscando trazer o entendimento jurisprudencial sobre essas questões e a solução justa e legal para esses problemas.

1 Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos Contratos Imobiliários

Efetivamente nos parece que dentre as várias questões examinadas no presente trabalho, talvez a mais fácil de responder seja a que diz respeito

as hipóteses de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de aquisição de imóveis.

É da própria Lei nº 8.078/90 que se busca a solução para definir a sua incidência. A referida lei buscou definir o que significa consumidor e fornecedor.

“Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.”

“Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.”

Então, nos contratos de comercialização de imóveis firmados por construtoras, incorporadoras ou empresas ligadas à comercialização usual e corriqueira de imóveis, com adquirentes que buscam a utilização do bem imóvel como destinatário final (uso próprio), não se pode escapar da aplicação do CDC.

Por outro lado, não se justifica a sua aplicação quando, por exemplo, o bem imóvel é vendido por uma pessoa física que já utilizou esse bem e está vendendo porque adquiriu outro, também para moradia, não desenvolvendo o vendedor a atividade expressamente prevista no art. 3º do CDC. Nessa hipótese, a relação contratual é regulada pelo Código Civil, não se lhe aplicando as normas protetivas da Lei Federal nº 8.078/90.

Desde logo, portanto, cumpre afirmar estar pacificado na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul[1] e no Superior Tribunal de Justiça[2] que é aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos firmados entre construtoras e compradores e agentes financeiros e mutuários para aquisição de imóveis, por força do disposto nos artigos 2º e 3º do referido diploma legal.

Desnecessário é prolongar-se sobre o exame de questão já superada por entendimento jurisprudencial já consolidado, passando-se, desde logo, ao exame das questões controvertidas.

2 Defeitos Construtivos e os prazos de responsabilidade no Código de Defesa do Consumidor e Código Civil

Previo o artigo 1.245 do Código Civil de 1916:

“Art. 1.245. Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante 5 (cinco) anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo, exceto, quanto a este, se, não o achando firme, preveniu em tempo o dono da obra.”

Estabeleceu-se, logo, muita discussão sobre o prazo de cinco anos previsto, se era de prescrição, decadência ou de mera garantia.

Posteriormente, a questão da controvérsia foi superada pela Súmula 194 do Superior Tribunal de Justiça:

“Súmula 194: “Prescreve em vinte anos a ação para obter, do construtor, indenização por defeitos da obra.” (DJU 03.10.1997)

Do Recurso Especial nº 47.208/SP, relator Ministro Barros Monteiro, DJU 24/05/1999, se extrai a seguinte passagem:

“O prazo estabelecido no art. 1.245 do Código Civil é de garantia, consoante reiterada jurisprudência desta Corte. Quando do julgamento do REsp n.º 32.676-3/SP, o Exmo. Ministro Athos Carneiro deixou delineada a seguinte qualificação jurídica:

“Impede, primeiramente, esclarecer que com relação ao art. 1.245 do CC não há falar em “prescrição quinquenal”, pois, como ausente na doutrina e jurisprudência dominantes, o prazo ali estipulado é de garantia e não de prescrição (Hely Lopes Meirelles, ‘Direito de Construir’, RT 1961, pág. 319/320); ou seja, o construtor ou incorporador fica responsável pelos defeitos que nesse período a edificação apresentar, mas a pretensão do prejudicado prescreverá somente no prazo de 20 anos contados do momento em que verificado o mau adimplemento”.

No mesmo sentido, confirmam-se os precedentes desta c. Quarta Turma REsp'sn.ºs 5.522/MG e 66565- MG relator o Ministro Sálvio de Figueiredo; REsp n.º 140.251, relator o Ministro Ruy Rosado, e REsp n.º 9.375/SP, relator Ministro Cláudio Santos. A jurisprudência acha-se hoje consolidada no verbete sumular n.194 desta Casa;”

Como a revogação do Código Civil de 1916, o Artigo 618 do Código Civil de 2002 passou a regulamentar a questão:

“Art. 618. Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante o prazo irredutível de cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo.

Parágrafo único. Decairá do direito assegurado neste artigo o dono da obra que não propuser a ação contra o empreiteiro, nos cento e oitenta dias seguintes ao aparecimento do vício ou defeito.”

Logo, então se estabeleceu nova discussão sobre a eventual modificação do prazo de responsabilidade na contratação regida pelo Código Civil vigente.

Seriam, agora, os cinco anos do caput do artigo 618 mais os 180 (cento e oitenta) dias do parágrafo único do mesmo artigo?

Sendo o prazo da lei civil de mera garantia, após o decurso deste iniciaria o prazo de propositura da ação?

Ou a aplicação da regra geral da prescrição o artigo 206, parágrafo 3º, V, do Código Civil que prevê o prazo de 3 (três) anos?

A primeira interpretação da controvérsia foi dada no Agravo Regimental no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 991.883 – SP, DJ 04/08/2008:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE DO CONSTRUTOR. DEFEITOS DA OBRA. CAPACIDADE PROCESSUAL. PERSONALIDADE JURÍDICA. SÚMULA N. 7/STJ. PRAZOS DE GARANTIA E DE PRESCRIÇÃO. 618/CC. SÚMULA N. 194/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. IMPROVIMENTO.

I. Na linha da jurisprudência sumulada desta Corte (Enunciado 194), 'prescreve em vinte anos a ação para obter, do construtor, indenização por defeitos na obra'.

II. O prazo estabelecido no art. 618 do Código Civil vigente é de garantia, e, não, prescricional ou decadencial.

III. O evento danoso, para caracterizar a responsabilidade da construtora, deve ocorrer dentro dos 5 (cinco) anos previstos no art. 618 do Código Civil. Uma vez caracterizada tal hipótese, o construtor poderá ser acionado no prazo prescricional de vinte (20) anos. Precedentes.

IV. Agravo regimental improvido.”

E para não deixar qualquer sombra de dúvida sobre o seu entendimento, afirmou o Ministro Relator Aldir Passarinho Junior: “Plenamente aplicável, pois, a Súmula n. 194 desta Corte, ainda que o fato tenha ocorrido posteriormente à entrada em vigor do atual Código Civil.”

No caso referido, não há dúvida sobre a interpretação da aplicação do art. 618 do Código Civil vigente, não se encontrando no mesmo diploma legal qualquer justificativa para manter o prazo para o exercício da ação em 20 anos.

Efetivamente, ao que parece, tratou-se de julgado isolado, posteriormente superado pela interpretação consentânea dos prazos prescricionais previstos no Código Civil vigente.

Assim é que outros julgados interpretaram a norma ao art. 618 de forma diversa, reconhecendo que o prazo de cinco anos é de garantia, mais o prazo de 10 anos para o exercício da ação, com base no art. 205 do Código Civil. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 165, 458, II, 515 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTIGOS 125 E 476 DO CPC. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. IMPERMEABILIZAÇÃO PARA INSTALAÇÃO DE MANTA ASFÁLTICA.

EMPREITADA DEFEITO DO PRODUTO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 618 E 205 DO CÓDIGO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há que se falar em afronta aos artigos 165, 458, II, 515 e 535 do CPC, pois o Tribunal local examinou a matéria controvertida nos autos e apresentou os fundamentos do seu entendimento.

2. Não ocorrendo o prequestionamento dos preceitos insertos nos artigos 125 e 476 do CPC, ainda que opostos embargos declaratórios, incidem as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É de cinco anos o prazo previsto no artigo 618, do Código Civil para responsabilização do construtor por defeito do serviço e de dez anos o prazo para a ação de indenização pelos prejuízos dele decorrentes. Assim, proposta a ação dentro do prazo de cinco anos da entrega da obra, não há que se falar em prescrição.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1366111/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 18/09/2012)

Essa interpretação foi embasada na lição doutrinária de Arnaldo Rizzardo:

“O art. 618 que quase mantém, na essência, o conteúdo do art. 1.245 do Código revogado, delimita o prazo de cinco anos para a responsabilidade em certas obras:”Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante o prazo irredutível de cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo”.

As obras envolvem edifícios, pontes estradas, reservatórios de água, viadutos e outras de valor e consistência.

Contrariamente ao que pensava Caio Mário da Silva Pereira, a interpretação correta consiste em que o prazo é de simples garantia. Durante cinco anos o construtor obriga-se a assegurar a solidez e a garantia da construção. Mas não envolve a indenização pelos prejuízos que advierem da imperfeição da obra, que poderia ser proposta no prazo

de vinte anos no sistema do Código anterior, como ratificava a jurisprudência: “Se os defeitos são de construção, o prazo prescricional vintenário começou a fluir desde a sua verificação pela perícia.

Carvalho Santos mostrava-se incisivo neste ponto, tornando-se a lembrar a equivalência no tratamento pelo Código anterior e pelo atual; “O prazo de cinco anos prefixado não diz respeito ao exercício da ação que o proprietário pode intentar contra o construtor, em razão de sua responsabilidade. Está sim é que se presume sempre, se se manifestam os vícios da obra ou sobrevém a ruína nesse prazo” (“Contratos”, 12ª edição, Rio de Janeiro, Forense, p. 620-621)”

De mesmo entendimento o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE DO CONSTRUTOR. DEFEITOS DA CONSTRUÇÃO. PRAZOS DE GARANTIA E DE PRESCRIÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

IMPROVIMENTO.

I. Cabe a responsabilização do empreiteiro quando a obra se revelar imprópria para os fins a que se destina, sendo considerados graves os defeitos que afetem a salubridade da moradia, como infiltrações e vazamentos, e não apenas aqueles que apresentam o risco de ruína do imóvel.

II. Na linha da jurisprudência sumulada desta Corte (Enunciado 194), ‘prescreve em vinte anos a ação para obter, do construtor, indenização por defeitos na obra’. Com a redução do prazo prescricional realizada pelo novo Código Civil, referido prazo passou a ser de 10 (dez) anos. Assim, ocorrendo o evento danoso no prazo previsto no art. 618 do Código Civil, o construtor poderá ser acionado no prazo prescricional acima referido. Precedentes.

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no Ag 1208663/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 30/11/2010)

Essa interpretação nos parece adequada ao entendimento da Súmula 194 daquele Tribunal Superior, aplicando, porém, o prazo prescricional ora vigente.

O Tribunal de Justiça do Estado já decidiu na mesma linha de pensamento, citando, inclusive que o art. 618 do CDC é, efetivamente, de mera garantia (v. Apelação Cível Nº 70038572178, Décima Oitava Câmara Cível, Relator: Pedro Celso Dal Pra, Julgado em 31/03/2011).

Outra questão não menos tormentosa diz com a análise da reclamação para o enquadramento da situação sob a ótica do Código Civil ou Código de Defesa do Consumidor.

Para tanto, convém analisar o Conceito de solidez e segurança do artigo 1.245 do Código Civil de 1916 (art. 618 do CCivil vigente).

Não se pode restringir sua aplicação apenas à solidez e segurança da obra estritamente. Quando o legislador se refere à solidez, deve-se verificar que aí não está inserido apenas a idéia de ruína do prédio, mas também a de solidez de suas partes independentes, dos próprios materiais usados, ou seja, as portas, esquadrias, piso, louças, sistema hidráulico, enfim, tudo capaz de fazer com que a futura moradia esteja dentro das respectivas razoáveis do consumidor. Essa é a opinião valiosa de Sérgio Cavalieri Filho:

“Quando a lei fala em solidez e segurança, está a se referir não apenas à solidez e segurança globais, mas também, parciais. Esses vocábulos devem ser interpretados com certa elasticidade, abrangendo danos causados por infiltrações, vazamentos, quedadas de blocos do revestimento etc.

Comentando o art. 1.245 do Código de 1916, Mario Moacyr Porto diz que inclui-se na garantia quinquenal todo defeito que compromete a destinação do imóvel, pois a segurança também significa garantia de que a construção serve, a contento, ao fim para que foi construída ou destinada.”

(Programa de Responsabilidade Civil, SP, Malheiros, 4ª edição, 2003, p. 350)

E os prazos do Código de Defesa do Consumidor?

O estudo requer a análise dos artigos 26 e 27 da Lei 8.078/90.

“Art. 26. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em:

I – trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis;

II – noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis.

§ 1º Inicia-se a contagem do prazo decadencial a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços.

§ 2º Obstat a decadência:

I – a reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor de produtos e serviços até a resposta negativa correspondente, que deve ser transmitida de forma inequívoca;

II – (Vetado).

III – a instauração de inquérito civil, até seu encerramento.

§ 3º Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito.”

“Art. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.”

Não se tem aplicado as regras do Código de Defesa do Consumidor em relação aos prazos da responsabilidade civil do construtor, por que seria uma solução menos favorável ao consumidor. Um importante julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal mostra-se extremamente consciente em relação ao assunto. Segundo o relator “fazendo uma

interpretação sistemática do art. 7º do CDC, doutrina e jurisprudência hoje se consolidam no sentido de que o prazo prescricional é vintenário, a contar da constatação do defeito da construção (art. 177 do CC/1916), Por ser solução mais favorável ao consumidor, deixando, assim, de aplicar o art. 26, II do CDC e o art. 1.245 do CC”(RT 769/312).

Assim, também, decidiu o Tribunal de Justiça do Estado afirmando: “O arcabouço legal a reger o fato que se apresenta deve ser o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil, na forma da teoria do diálogo das fontes, proposto pela ilustre jurista Cláudia Lima Marques, por meio do qual se aplicam os dois diplomas legais de forma simultânea, dependendo qual for o mais favorável ao consumidor, constituindo-se em um verdadeiro diálogo entre as fontes do direito. Trata-se, portanto, de uma verdadeira relação de consumo, uma prestação de serviços de construção civil, e de a uma parte vulnerável, o que atrai a aplicação do CDC.”(Apelação Cível Nº 70021856539, Sexta Câmara Cível, Relator: LiegePuricelli Pires, Julgado em 13/08/2009)

É verdade, porém, que existe um julgado que embora aplicando o Código de Defesa do Consumidor, encontrou uma solução “intermediária”, assim fundamentando a decisão a relatora Desembargadora Íris Helena Medeiros Nogueira, na apelação cível 70026809731:

“2. Da prescrição e da decadência. Tendo os fatos ocorrido já sob a vigência do CC/2002, não há falar em prescrição vintenária. A regra do artigo 26, II, § 3º, do CDC não tem aplicação ao caso em tela, cedendo em relação ao que disposto no art. 27 do mesmo Diploma. Isso porque a pretensão do autor é indenizatória, relacionada aos danos materiais e morais sofridos com a alegada má execução do contrato, objetivo que se coaduna com a regra do ar. 27, que diz com responsabilidade por danos, ao passo que o art. 26 traz a responsabilidade por vícios. Não há falar em aplicação do prazo decadencial de 180 previsto no art. 618, parágrafo único, do CC/2002 para os contratos de empreitada, porquanto a relação em exame é consumerista e não civil.”

Também pela não aplicação do art. 26 do CDC, afirmou o Min. Sidnei Beneti no AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.208.663 – DF: “Se a

ação proposta pelo autor buscar sentença de natureza condenatória, o prazo a ser verificado é prescricional, pois o prazo decadencial é aplicável às ações que ensejam sentença de natureza constitutiva. Assim, no caso específico dos autos, não se aplica o prazo decadencial previsto no art. 26 do Código de Defesa do Consumidor e sim o prazo prescricional previsto no artigo 205 do Código Civil, que é de dez anos.”

Outra interessante decisão do nosso Tribunal de Justiça (apelação nº 70026328823, rel^a. Des^a. Marilene Bonzanini Bernardi) e não menos fundamentada reconhece que o prazo de reclamação é de 3 (três) anos, embora o fato tenha ocorrido sob a vigência do CCivil revogado, fazendo a aplicação do Código Civil de 2002 em razão da previsão do artigo 2.028 do mesmo Diploma e reconhecendo a prescrição, cuja ementa é a seguinte:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DEFEITO DE CONSTRUÇÃO. PRAZO TRIENAL DE PRESCRIÇÃO. REFORMAS NECESSÁRIAS NA FACHADA DO EDIFÍCIO. DEVER DE INDENIZAR OS VALORES DESPENDIDOS.

AGRAVO RETIDO. DA PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO. A parte autora ingressou com a presente ação postulando indenização por danos materiais, em razão de falhas na construção e desconformidade com o memorial descritivo. Logo, não se trata de ação fundada no prazo de garantia, de cinco anos, e sim de caráter eminentemente reparatório, cujo prazo prescricional, seria o vintenário, conforme alude o art. 177, do CC de 1916, o qual só tem sua contagem iniciada após o escoamento do prazo de garantia. No caso, não transcorrendo mais da metade do prazo prescricional previsto na lei civil anterior, quando da entrada em vigor da nova legislação civilista, já que a obra foi entregue no ano de 1994, o prazo a ser aplicado é o do novel Código Civil, nos termos do art. 2.028 deste diploma legal. Assim, aplica-se o prazo prescricional trienal previsto no art. 206, § 3º, inciso V, do CC de 2002, cujo termo inicial de contagem é a data de sua entrada em vigor, ou seja, 11/01/2003. Tendo a ação sido ajuizada em 11.07.2006, imperativo o reconhecimento da prescrição.

Agravo retido provido, com o reconhecimento da prescrição. Apelação prejudicada.

Então, em conclusão, na jurisprudência temos as seguintes posições:

(i) julgados do STJ e TJ/RS que reconhecem que o prazo de cinco anos do art.6188 é de garantia, passando após a fluir o prazo prescricional de 10 anos do artigo2055 doCódigoCivill, mantendo a mesma interpretação dada aos fatos ocorridos sob a égide doCódigoCivill revogado (art. 1245 – 5 anos) +200 anos da Súmula1944 do STJ (com base no artigo 177 do CCivil de 1916);

decisoess do TJ/RS reconhecendo que sendo a pretensão indenizatória (danos material e moral), o prazo de prescrição é do artigo277 doCDCC (5 anos);

(iii) outradecisao do TJ/RS da Nona Câmara Cível reconhecendo que o prazo na vigência doCódigoCivill atual é de 3 (três) anos, conforme previsão do artigo2066, § 3º, inciso V, doCCivill de 2002.

Cumpre salientar que a responsabilidade do construtor subsiste em relação ao terceiro adquirente sem vínculo contratual com o construtor, conforme julgado do STJ: “A responsabilidade do construtor subsiste em relação ao que adquiriu o imóvel daquele que contratou a construção” (REsp nº 77713/MG, rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ 19.12.1997)

Também de mesmo entendimento o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Estado que afirma na sua ementa: “A circunstância de os autores terem adquirido o imóvel de terceiros, os quais compraram o bem ainda em construção junto à construtora, não afasta a incidência do CDC à espécie, em se tratando de bem de consumo durável e de obra recente, que não justifica os vícios constatados. Impossibilidade de afastamento de responsabilidade e garantias pelo serviço de construção tão só em razão da ausência de participação da construtora na revenda do imóvel, porquanto obrigações que não se mostram passíveis de restrição por estipulação contratual, nos termos dos arts. 24 e 51, I, do CDC.” (Apelação Cível Nº 70021856539, Sexta Câmara Cível, Relator: LiegePuricelli Pires, Julgado em 13/08/2009).

3 Ação de resolução contratual e devolução de parcelas pagas

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 53, dispõe:

“Art. 53. Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado.”

A questão da devolução das quantias pagas no Superior Tribunal de Justiça, foi assim decidida pelo Ministro Gaúcho Ari Pargendler, REspn.º 59.870/SP, DJ de 07-02-2000:

CIVIL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL RESILIDA PELA VONTADE UNILATERAL DO ADQUIRENTE. CÓDIGO DO CONSUMIDOR. 1— CONTRATO DE ADESÃO. Contrato de adesão é aquele cujo conteúdo não pode ser substancialmente modificado pelo consumidor (Lei n.º 8.078/90, art. 54, caput), em cujo rol se inclui o contrato de compra e venda de apartamento, salvo se, v. G., comprovada ou a modificação da planta padrão ou a redução significativa do preço ou o respectivo parcelamento em condições não oferecidas aos demais adquirentes de unidades em empreendimento. 2. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS. A devolução das prestações pagas, por efeito da desistência da compra, não é garantida pelo Código do Consumidor; o § 1.º do artigo 53, que originariamente assegurava ao adquirente esse direito, foi vetado, de modo que uma exegese que o restabelecesse implicaria eliminar o veto por meio de interpretação. Recurso Especial não conhecido”

No corpo do referido julgado, pertinente é a lição trazida pelo saudoso Min. Carlos Alberto Menezes Direito, sobre a aplicação da cláusula de perda das importâncias pagas e a interpretação do artigo 53 do CDC, “in verbis”:

“Em primeiro lugar, não me parece razoável admitir-se a incidência indiscriminada da cláusula de decaimento em pedidos ajuizados pela inadimplência do comprador do bem imóvel. Na minha compreensão, não se pode transformar o contrato de compra e venda em um contrato de poupança. E a tanto equivale um contrato que autorizasse o comprador

de um imóvel, financiado por cerca de 10 anos, a pedir a devolução do que pagou porque no quinto ano não tinha condições de honrar as obrigações que assumiu. Não haveria mais segurança jurídica em contrato de compra e venda de imóveis, gerando graves conseqüências no sistema econômico.

De fato, o veto ao § 1.º do artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor deve ter levado em conta esse cenário. O que permaneceu na lei especial foi a regra que autoriza a devolução do que foi pago se o credor, em razão do inadimplemento do devedor, pleitear “a resolução do contrato e a retomada do produto alienado”. O devedor não pode, por falta de cobertura legal, a meu sentir, pleitear a devolução do que pagou porque não pode mais continuar cumprindo com a obrigação contratual. Essa possibilidade o veto presidencial, mantido pelo Congresso, sepultou.”

Todavia, esse entendimento já foi superado e a posição jurisprudencial atual é outra, conforme se infere dos seguintes julgados:

PROMESSA DE VENDA E COMPRA. RESILIÇÃO. DENÚNCIA PELO COMPROMISSÁRIO COMPRADOR EM FACE DA INSUORTABILIDADE NO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. RESTITUIÇÃO.

- O promissário comprador que deixa de cumprir o contrato em face da insuortabilidade da obrigação assumida tem o direito de promover ação a fim de receber a restituição das importâncias pagas.

Embargos de divergência conhecidos e recebidos, em parte.

(REsp nº 59.870, 2ª Seção, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 09.12.2002)

O percentual da devolução é, contudo, variável, dependendo da comprovação das despesas sofridas pela promitente-vendedora:

CIVIL E PROCESSUAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. INADIMPLÊNCIA DO ADQUIRENTE. PARCELAS PAGAS. DEVOLUÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PENALIZAÇÃO CONTRATUAL. SITUAÇÃO PECULIAR. OCUPAÇÃO DA UNIDADE POR LARGO PERÍODO. USO. DESGASTE.

I. Não padece de nulidade acórdão estadual que enfrenta as questões essenciais ao julgamento da demanda, apenas com conclusão desfavorável à parte.

II. O desfazimento do contrato dá ao comprador o direito à restituição das parcelas pagas, com retenção pelo vendedor de 25% sobre o valor pago, a título de ressarcimento das despesas havidas com a divulgação, comercialização e corretagem na alienação, nos termos dos precedentes do STJ a respeito do tema (2ª Seção, REsp n. 59.870/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, unânime, DJU de 09.12.2002; 4ª Turma, REsp n. 196.311/MG, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 19.08.2002; 4ª Turma, REsp n. 723.034/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, DJU de 12.06.2006, dentre outros).

III. Caso, todavia, excepcional, em que ocorreu a reintegração da posse após a entrega da unidade aos compradores e o uso do imóvel por considerável tempo, a proporcionar enriquecimento injustificado, situação que leva a fixar-se, além da retenção aludida, um ressarcimento, a título de aluguéis, a ser apurado em liquidação de sentença.

IV. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido parcialmente.

(Recurso Especial Nº 331.923 – RJ, 4ª Turma, Relator Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 25.05.2009)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. INADIMPLEMENTO DO PROMITENTE-COMPRADOR. INDENIZAÇÃO PELO USO PROLONGADO DO IMÓVEL. RESTITUIÇÃO DAS PARCELAS PAGAS. PERCENTUAL.

1. A desistência do negócio, por parte do promitente-comprador, deu-se após a entrega e uso prolongado do imóvel, circunstância apta a ensejar ressarcimento ao vendedor, em face do que poderia auferir a título de aluguéis durante o período de ocupação do imóvel pela parte inadimplente.

2. Nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte, o promitente-comprador tem direito à devolução dos valores pagos, com a retenção de 25% em favor da empresa alienante.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Agravo de Instrumento nº. 1.010.279 – MG, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 25.05.2009)

Sobre a fluência dos juros moratórios na devolução por conta de desfazimento contratual ocasionado por promitente-comprador, assim se decidiu:

CIVIL E PROCESSUAL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. RESOLUÇÃO UNILATERAL PELO PROMITENTE-COMPRADOR INJUSTIFICADAMENTE. PARCELA A SER RESTITUÍDA. JUROS MORATÓRIOS. TERMO DE FLUIÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO.

I. Na hipótese de resolução contratual do compromisso de compra e venda por simples desistência dos adquirentes, em que postulada, pelos autores, a restituição das parcelas pagas de forma diversa da cláusula penal convencionada, os juros moratórios sobre as mesmas serão computados a partir do trânsito em julgado da decisão. II. Inexistência de mora anterior da ré.

III. Recurso especial conhecido e provido.

(Recurso Especial nº. 1.008.610 – RJ, 4ª Turma, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 03.09.2008)

Diversa é, porém a posição quando se tratar de discussão que envolva pacto de alienação fiduciária em garantia, firmado sob a égide da Lei 9.547/97:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 53, DO CDC. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. PREVALÊNCIA DAS REGRAS CONTIDAS NO ART. 27, §§ 4º, 5º e 6º, DA LEI Nº 9.514/97. DECISÃO RECONSIDERADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº. 932.750/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 08.02.2008)

Efetivamente, concordamos que não deve prevalecer a norma do art. 53 do CDC, sobre as disposições da Lei n.º 9.514/97.

A alienação fiduciária de imóveis possui disciplina própria que regulou de maneira específica e muito clara as conseqüências advindas da mora do devedor fiduciante, bem como a forma de expropriação do bem objeto da garantia.

A Lei n.º 9.514/97 disciplinando em seu art. 27 a forma de restituição da quantia que, eventualmente, sobejar, estabeleceu normas gerais de aplicação aos contratos de alienação fiduciária de imóveis e, por conseqüência, afasta a incidência da regra do art. 53 da Lei n.º 8.078/90.

4 Ação revisional de compromisso de compra e venda de imóvel

A Lei Federal nº 10.931, de 2 de agosto de 2004, em especial o disposto no art. 50, criou requisitos específicos para a ação revisional de contratos de compra e venda de imóveis, in verbis:

“Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1o O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

§ 2o A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3o Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2o deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I – na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II – em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4o O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2o em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto.

§ 5o É vedada a suspensão liminar da exigibilidade da obrigação principal sob a alegação de compensação com valores pagos a maior, sem o depósito do valor integral desta.”

O mesmo Diploma Legal foi mais adiante e estabeleceu regras para a eventual suspensão da eficácia das cláusulas contratuais em seu artigo 49:

“Art. 49. No caso do não-pagamento tempestivo, pelo devedor, dos tributos e das taxas condominiais incidentes sobre o imóvel objeto do crédito imobiliário respectivo, bem como das parcelas mensais incontroversas de encargos estabelecidos no respectivo contrato e de quaisquer outros encargos que a lei imponha ao proprietário ou ao ocupante de imóvel, poderá o juiz, a requerimento do credor, determinar a cassação de medida liminar, de medida cautelar ou de antecipação dos efeitos da tutela que tenha interferido na eficácia de cláusulas do contrato de crédito imobiliário correspondente ou suspenso encargos dele decorrentes.”

Tal regramento se coaduna com a interpretação judicial que vem sendo aplicada em ações revisionais proposta por devedores bancários que buscam o Poder Judiciário para obter moratória sem explicitar os valores que entendem devidos ou depositar qualquer quantia. Confirma-se o referido entendimento no Superior Tribunal de Justiça:

“(…) II.- A Segunda Seção desta Corte fixou orientação no sentido de que, para o deferimento do cancelamento ou a abstenção da inscrição do nome do inadimplente nos cadastros de proteção ao crédito, é indispensável a presença concomitante de três elementos: a) que o devedor esteja contestando a existência total ou parcial do débito;

b) que demonstre a plausibilidade jurídica da sua ação; c) que, versando a controvérsia sobre parte do débito, seja a parte incontroversa depositada ou garantida por caução idônea (REsp 527.618-RS, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ 24.11.2003).

Agravo Regimental improvido.”

(AgRg no REsp 1102001/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 19/04/2011)

4.1 Índices de Atualização Monetária

A correção monetária por índice de preço vinculado a variação dos insumos da construção civil (p. Ex: CUB ou INCC), além de ser largamente utilizada no tipo de contratação em exame, está expressamente autorizada pelo art. 2º da Lei Federal nº 10.192/01, que dispõe:

“É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano.”

No que diz com a correção monetária das parcelas, então nada há de ilegal na utilização do CUB, segundo tranqüila jurisprudência do Egr. Tribunal de Justiça, a exemplo das ementas a seguir mencionadas:

“Apelação civil. Embargos à execução. Contrato de promessa de compra e venda. Pactuação do CUB como indexador. (...) É legal a indexação dos contratos de promessa de compra e venda pelo CUB, notadamente por ausência de vedação legal. Apelação improvida.”

(Apelação Cível nº 599402856, 19ª Câmara Cível, TJRS, relator: Des. GuintherSpode, julgado em 19/10/1999)

“Ação reivindicatória. Valor da causa. Inexiste óbice legal para ser utilizado o CUB (custo unitário básico) como índice para estabelecer o valor do imóvel, por se tratar de parâmetro sério e reconhecido no mercado imobiliário e financeiro do país. Ademais, o valor dado a ação reivindicatória, usando-se o valor do CUB, e até inferior ao valor do imóvel. Agravo desprovido. (04 fls).”

(Agravo de Instrumento nº 70000890467, décima quinta câmara cível, relator: des. Ricardo Raupp Ruschel, julgado em 17/05/2000)

Após a entrega da obra (imóvel) não é permitido a atualização pelo CUB, devendo ser adotado índice de correção monetária, consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, onde firmou-se o entendimento que: “o índice que retrata a evolução do custo da construção civil não pode ser aplicado no reajuste de prestações do contrato de promessa de compra e venda, se a edificação já foi concluída” (REsp 159499, rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 20/08/2001).

Ainda nesse sentido:

“Compra e venda de imóvel. Reajuste de prestações após a conclusão da obra. Precedentes da Corte.

1. Concluída a obra não é possível aplicar o índice setorial previsto no contrato, mas, sim, o índice oficial.

2. Recurso especial conhecido e provido.”

(REsp 185975, rel. Min. Menezes Direito, DJ de 15/05/2000)

“Estando a obra finda, entregues os apartamentos aos respectivos adquirentes, inadmissível o reajuste das prestações mediante a adoção do índice setorial da construção civil, por inaplicável à espécie o art. 1º da Lei nº 7.774, de 8.6.89. Precedentes do STJ.”

(REsp 59292, rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 25/10/99)

“Segundo a jurisprudência pacificada desta Corte, a correção monetária das prestações de contrato de compromisso de compra e venda de imóvel, vinculados anteriormente a OTN, deve ser feita pelo IPC, afastando-se a aplicação do BTN, visto que aquele percentual foi o que melhor refletiu a inflação do período em análise, sendo descabida a tese de aplicação do índice de variação de custos da construção civil, uma vez que os imóveis já encontravam-se concluídos.”

(REsp 61864, rel. Min. Asfor Rocha, DJ de 03/11/97)

Não se pode, portanto, por ocasião da entrega dos imóveis, manter a atualização das parcelas do preço pelo CUB, diante da clareza solar da posição jurisprudencial sobre a questão.

A revisão do preço por questões ligadas ao mercado (desvalorização) e as suas variações econômicas não é possível.

Conforme afirmado pelo Des. GuinterSpode na apelação cível nº 70025995994:

“Quanto ao preço do imóvel, como se sabe, é formulado pelo proprietário vendedor. Caso convindo o preço, o promitente comprador a ele adere. Descabe a pretensão de depois de contratado, alterar unilateralmente o preço.

Aliás, a revisão do preço, por impossível, já disse o eminente Desembargador Carlos Rafael dos Santos Júnior no julgamento da apelação cível n.º 70015337777:

REVISÃO DO PREÇO DO IMÓVEL.

Os apelantes afirmam o contrato nasceu superfaturado. Pretendem, com isso, a revisão do próprio preço originalmente contratado.

Todavia, não há como dar trânsito à pretensão dos recorrentes a rediscutir o próprio preço contratado pelo imóvel, o que significaria estender a revisão contratual à própria formação do contrato, o que só haveria de admitir-se, nos termos da legislação civil, em hipóteses devícios de consentimento, do que não se trata na espécie, até porque não há nos autos prova que respalde tal tese.

Ainda que se admita ampla flexibilidade da jurisprudência na discussão das cláusulas que, à luz da legislação protetiva do consumidor, possam impor onerosidade excessiva a uma das partes, a escolha do objeto da contratação e, com ele, o preço respectivo, situa-se no âmbito discricionário das partes e, como tal, não se pode sujeitar à revisão judicial, restringindo-se eventual controle à própria validade da formação do contrato, conforme as hipóteses elencadas na lei civil.

Portanto, bem afastada pela julgadora a quo a pretensão relativa à revisão do preço contratado.”

4.2 Quanto aos juros remuneratórios:

A existência do financiamento do saldo do preço ao adquirente é o bastante para justificar a incidência dos juros, como única forma de remunerar o custo do dinheiro (capital) emprestado.

Neste sentido, os seguintes julgados:

“...Contrato prevendo a incidência de juros compensatórios de 12% ao ano a partir da entrega da obra, prática legal, usual e corriqueira no mercado da construção civil. Onerosidade excessiva inexistente. Revisão contratual improcedente, com a conseqüente improcedência da consignatória, presente a insuficiência das prestações ofertadas, pelo que justa a recusa da ré. RECURSO IMPROVIDO. UNÂNIME.”

(TJ/RS, Apelação Cível nº 70006827398, Décima Oitava Câmara Cível, Relator: Pedro Luiz Pozza, Julgado em 18/12/2003)

REVISÃO DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. ALEGAÇÃO DE ALTERAÇÃO DA RELAÇÃO CONTRATUAL POR NOVO INSTRUMENTO E ASSIM DE ACRÉSCIMO INDEVIDO DO PREÇO. AUSÊNCIA DE PROVA CONTÁBIL DAS ALEGAÇÕES DO AUTOR. LICITUDE DA INDEXAÇÃO DO SALDO DEVEDOR AO CUB. HIPÓTESE EM QUE O CONTRATO FIRMADO NÃO SE ENQUADRA NA CONFIGURAÇÃO JURÍDICA DE CONTRATO DE ADESÃO. VIABILIDADE DA INCIDÊNCIA DE JUROS COMPENSATÓRIOS APÓS A ENTREGA DO IMÓVEL. OUTORGA DA ESCRITURA PÚBLICA NOS TERMOS COMANDADOS PELO CONTRATO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

(TJ/RS, Apelação Cível Nº 70004386686, Vigésima Câmara Cível, Relator: José Conrado de Souza Júnior, julgado em 26/02/2003)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. BEM IMÓVEL. JUROS REMUNERATÓRIOS. 12% A. A. TABELA PRICE. JUROS DE MORA DE 1% A. M.. MULTA DE 2% A. M. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE. COMISSÃO DE

PERMANÊNCIA NÃO PACTUADA. QUESTÃO NÃO DISCUTIDA NA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO DO PONTO. CONHECIDA, EM PARTE, A APELAÇÃO E NEGADO PROVIMENTO. UNÂNIME.

(TJ/RS, Apelação Cível Nº 70020520854, Décima Oitava Câmara Cível, Relator: Nara Leonor Castro Garcia, Julgado em 28/05/2009)

Todavia, a jurisprudência do TJ/RS, conforme se verifica dos julgados acima relacionados, admite a cobrança de juros somente após a entrega das chaves, quando de fato existe o financiamento do imóvel adquirido.

Porém, existem decisões de outros tribunais que autorizam a cobrança de juros desde a contratação, como exemplos:

COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA – Bem imóvel – Ação com escopos de rescisão contratual, repetição de indébito, compensação e comutação – Pretensão ã não aplicação de juros na fase de construção, bem ainda ã não incidência da Tabela “Price” – Admissibilidade – Incidências previstas em contrato – Ademais, ausência de afronta à legislação em vigor – Recurso não provido.

(TJ/SP, 6ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 387.027-4/1-00, Rel. Encinas Manfre, j. 1º/02/2007)

Contrato de Compra e Venda de Imóvel. Pagamento Parcelado. Juros legais da data da assinatura do contrato.

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

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, 3ª Turma, REsp nº 379.94/SP, rel. Min. Menezes Direito, DJ. 02/12/2002)

Pensamos, porém, que a situação deve caminhar para a pacificação diante da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça pela Segunda Seção de

Direito Privado em sede de Embargos de Divergência nº 670117, que assim decidiu:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO CIVIL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA.

IMÓVEL EM FASE DE CONSTRUÇÃO. COBRANÇA DE JUROS COMPENSATÓRIOS ANTES DA ENTREGA DAS CHAVES. LEGALIDADE.

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

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

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

4. Precedentes: REsp n. 379.941/SP, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 3/10/2002, DJ 2/12/2002, p. 306, REsp n. 1.133.023/PE, REsp n. 662.822/DF, REsp n.1.060.425/PE e REsp n. 738.988/DF, todos relatados pelo Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, REsp n. 681.724/DF, relatado pelo Ministro PAULO FURTADO (Desembargador convocado do TJBA), e REsp n.1.193.788/SP, relatado pelo Ministro MASSAMI UYEDA.

5. Embargos de divergência providos, para reformar o acórdão embargado e reconhecer a legalidade da cláusula do contrato de promessa de compra e venda de imóvel que previu a cobrança de juros compensatórios de 1% (um por cento) a partir da assinatura do contrato.

(EREsp 670117/PB, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Rel. P/ Acórdão Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/06/2012, DJe 26/11/2012)

4.3 TABELA PRICE

Sobre a aplicação da Tabela Price nos contratos de financiamento imobiliários a posição do Tribunal Regional Federal da 4ª Região é favorável:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TAXA REFERENCIAL. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO. DL 70/76. CONSTITUCIONALIDADE.

1. As regras do Sistema Financeiro da Habitação – SFH foram criadas para reger contratos de financiamento de imóveis populares e, por isto, não são aplicáveis aos contratos regidos pelas regras do Sistema Hipotecário – SH, utilizados para contratos de imóveis não populares.
2. É inaplicável o Código de Defesa do Consumidor – CDC aos contratos firmados antes da sua vigência em 11 de setembro de 1990 – Lei 8.078/90.
3. A Taxa Referencial – TR, entre março de 1991 a abril de 2004, foi 06,961% inferior ao INPC no mesmo período, mostrando-se mais favorável ao mutuário. Entretanto, nos termos dos votos divergentes, não deve ser conhecido o recurso nesta parte (reforma em prejuízo do apelante), deferindo-se a substituição da TR pelo INPC a partir de maio de 2004, em face da ofensa ao ato jurídico perfeito consubstanciado no contrato de mútuo. Precedentes da Turma.
4. A capitalização de juros, no sistema francês de amortização (tabela PRICE), não ocorre quando há amortização regular e gradual do saldo devedor do mútuo.
5. É devida a correção monetária nos contratos de financiamento habitacional.
6. É lícita cláusula contratual que reajusta o saldo devedor pelos mesmos índices das cadernetas de poupança.

7. É constitucional o Decreto-Lei 70/66.

(TRF4, apelação cível nº 2003.04.01.053316-4/RS, rel. Juiz Antônio Fernando Schenkel do Amaral e Silva, DJU 28.7.2004 – o grifo é nosso)

ADMINISTRATIVO. COMERCIAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO EM CONTA-CORRENTE. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO RETIDO. APLICAÇÃO DAS NORMAS DO CDC. TABELA PRICE. JUROS DE MORA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. A instituição bancária que concede crédito é fornecedora de um produto consumível pelo mutuário, este na condição de destinatário final se vier a utilizá-lo como utilidade pessoal.

2. A aplicação do sistema francês de amortização, também denominado sistema Price, não envolve a imputação de juros sobre juros.

3. A norma prevista no artigo 192, § 3º, da CF/88, encontra-se hoje revogada pela Emenda Constitucional n.º 40, de 29 de maio de 2003 e, em não havendo mais, em outras palavras, a pretendida limitação de juros, resulta inócua a discussão relativa à eficácia limitada daquele dispositivo.

4. A Súmula n.º 30 da Corte não afasta a comissão de permanência, mas, apenas, impede, seja acumulada com a correção monetária.

(TRF 4ª R, apelação cível nº 2003.72.05.001613-8/SC, rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, DJU 6/10/2004 – o grifo é nosso)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AMORTIZAÇÃO, CORREÇÃO E CAPITALIZAÇÃO NO SALDO DEVEDOR. TAXAS NOMINAL E EFETIVA DE JUROS. DANOS MORAIS, VENDA CASADA DO SEGURO. HONORÁRIOS.

1. Nos contratos que adotam o Plano de Equivalência Salarial para o reajuste das prestações, por expressa disposição, lastreada em lei, o saldo devedor deve ser reajustado pelo coeficiente de remuneração básica dos depósitos em poupança, mesmo índice que reajusta os recursos de onde se originam os financiamentos habitacionais (FGTS e poupança).

2. Não há ilegalidade na forma de amortização do saldo devedor pelo método da TABELA Price. O saldo devedor deve ser corrigido na data do pagamento, antes da amortização, sob pena de inadimplemento parcial da obrigação ao final do prazo contratual.

3. Ocorre capitalização no saldo devedor quando a prestação, que se compõe de parcelas de amortização e juros, reduz-se a ponto de ser insuficiente para o pagamento dos juros contratuais que, mensalmente, partem do saldo devedor. Para afastar a incidência de novos juros sobre os anteriores, devem ser contabilizados em separado os que restam sem pagamento.

4. A previsão de taxa efetiva em índice superior à nominal não configura cobrança de juros de forma capitalizada. Não há duas taxas, mas duas maneiras de visualizar e fazer incidir uma mesma taxa, que tem um limite anual, mas incidência sobre o saldo devedor.

5. A divergência quanto à interpretação e aplicação de cláusulas contratuais não configura situação ensejadora de reparação moral.

6. O seguro contratado do âmbito do SFH tem previsão de coberturas especiais, não estando voltado apenas à conservação do bem dado em garantia hipotecária, mas também à liquidação do saldo devedor em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário. A chamada “venda casada” do seguro não resulta na exclusão da obrigação de pagamento ou na possibilidade de escolha de nova seguradora, quando não demonstrado que dessa operação resultou prejuízo mensurável ao mutuário.

8. Estando o débito garantido por hipoteca, não se justifica a inclusão dos nomes dos mutuários em cadastros restritos de crédito enquanto pendente ação judicial. Manutenção ad cautelam da ordem de não-inclusão.

9. A apelação dos autores conhecida em parte e, nessa parte, desprovida. Recurso adesivo da CEF parcialmente providos.

(TRF 4ª R., apelação cível nº 200.71.00.008127-2/RS, relª. Juíza Taís Schilling Ferraz, 4ª Turma, DJU 25/08/2004).

Perante o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul a opinião é outra:

AÇÃO REVISIONAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. TABELA PRICE E ANATOCISMO. Inaplicabilidade da Tabela Price, eis que iníqua. COMPENSAÇÃO: Verificada a presença de cláusulas declaradas ilegais e abusivas, com a conseqüente cobrança de valores ilegais, é de rigor a compensação de valores. APELO PROVIDO. Sucumbência redimensionada.

(TJ/RS, Apelação Cível Nº 70027706738, Décima Nona Câmara Cível, Relator: GuintherSpode, Julgado em 09/06/2009 – grifou-se)

PROMESSA DE COMPRA E VENDA. REVISÃO CONTRATUAL. TABELA PRICE. ILEGALIDADE DA APLICAÇÃO DA TABELA. É de se reconhecer a abusividade na utilização da Tabela Price em se considerando a distribuição antecipada de juros, que evoluem em progressão geométrica, a ensejar anatocismo. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO. Ainda que seja possível a compensação da verba honorária quando a sucumbência for recíproca, nos termos do art. 21 do CPC, na situação em exame a pretensão resta prejudicada ante o resultado preconizado pelo acórdão. Apelação provida.

(TJ/RS, Apelação Cível Nº 70009920646, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal De Justiça Do Rs, Relator: Jorge Luís Dall’agnol, Julgado em 09/11/2004 – grifou-se)

No Superior Tribunal de Justiça a questão não é examinada, pois exigiria exame de questão fática.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DEVEDOR. CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS REMUNERATÓRIOS. QUESTÃO PREQUESTIONADA PELO V. ACÓRDÃO RECORRIDO.

– Embora esta Corte entenda não ser ilegal a utilização da Tabela Price, firmou também jurisprudência pacífica no sentido de que sua utilização pode ensejar a cobrança de juros capitalizados, especialmente nas hipóteses de amortização negativa. Portanto, a discussão referente a sua utilização, se no caso concreto, causou ou não capitalização de juros, não

pode ser revista no âmbito desta Corte, uma vez que envolve reexame de matéria fática, procedimento vedado pela Súmula 7 desta Corte.

– Agravo regimental improvido.

(STJ, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento Nº 1.051.711 – RS, 4ª Turma, rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ 29.06.2009 – o grifo é nosso)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO. SÚMULA 07/STJ. ÔNUS SUCUMBENCIAIS REDISTRIBUÍDOS. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I – A jurisprudência da Corte orientou-se no sentido de que a análise da existência de capitalização de juros no sistema de amortização da Tabela Price afigura-se inviável na via estreita do recurso especial, pois a modificação do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, que veda o reexame de conteúdo fático-probatório delimitado pelas instâncias ordinárias. II – Apesar de reconhecida a sucumbência recíproca, a solução adequada é a inversão dos percentuais fixados pela sentença de primeiro grau.

Agravo Regimental parcialmente provido.

(STJ, AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.140.213 – PR, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 10.06. 2009)

Posteriormente, a controvérsia relativa à aplicação da Tabela Price foi resolvida pelo Superior Tribunal e Justiça, através da Segunda Seção, na sistemática introduzida pelo art. 543-C do CPC, chegando-se à seguinte tese: “Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7” (REsp 1070297/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 18/09/2009).

CONCLUSÃO

As questões aqui trazidas são apenas algumas das discussões mais comuns nos Tribunais atualmente. Não era a pretensão do trabalho escrever sobre toda e qualquer questão polêmica envolvendo a compra e venda de imóveis. Longe disso.

Não há, porém, mercado imobiliário que resista a incertezas e indefinições jurídicas sobre questões que envolvam garantia imobiliária e encargos possíveis no financiamento da aquisição de imóveis.

O amadurecimento da interpretação judicial sobre os temas aqui trazidos é fundamental para o desenvolvimento da indústria da construção civil.

Como se sabe, o aquecimento do mercado imobiliário acarreta a criação de postos de trabalho, sobretudo aos trabalhadores menos qualificados, geração de impostos em todos os níveis Municipal, Estadual e Federal, além de benefícios indiretos em toda a cadeia de comerciantes e prestadores de serviços envolvidos na comercialização, construção e decoração de imóveis.

Não faltam motivos, portanto, para confiar que a pacificação de várias questões envolvendo a compra e venda de imóveis é de interesse de importante parcela da sociedade e não só dos efetivos partícipes da relação contratual.

É como penso.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Rizzardo, Arnaldo. Contratos, 12ª edição, Rio de Janeiro, Forense, p. 620-621.

Cavaliere Filho, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil, SP, Malheiros, 4ª edição, 2003, p. 350.

[1] APC 70013028964 – 9ª C. Cív. – Relª Desª Iris Helena Medeiros Nogueira – J. 16.11.2005, APC 70049998842, 19ª C. Cív, Relator: Eduardo João Lima Costa, Julgado em 14/08/2012 e APC 70033437849, 18ª C. Cív., Relator: Niwton Carpes da Silva, Julgado em 01/11/2011.

[2] AGRESP 623848 BA, 3ª T. – Rel. Min. Humberto Gomes de Barros – DJU 17.12.2004 – p. 00540 e RESP 615553/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28/12/2005.

Artigo publicado na Revista Síntese de Direito Imobiliário, nº 18, de Nov/Dez de 2013.

Autor: Sergio Eduardo Martinez (OAB/RS 32803)

Fonte: www.jusbrasil.com.br