



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Processo: 1.0000.18.075489-7/001
Relator: Des.(a) Amauri Pinto Ferreira
Relator do Acórdão: Des.(a) Amauri Pinto Ferreira
Data do Julgamento: 03/05/2019
Data da Publicação: 09/05/2019

EMENTA: INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDA REPETITIVAS. EXISTENCIA DE RESP EM TRAMITE NO STJ AFETADO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBJETO DISTINTO. IRRELEVANCIA PARA O IRDR. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO NA CAUSA PILOTO. INEXISTÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE PARA O JULGAMENTO DO IRDR. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. DATA DE ENTREGA DA OBRA. MODIFICAÇÃO. CELEBRAÇÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. INVALIDADE. Se a tese a ser fixada em REsp afetado ao rito dos recurso repetitivos pelo STJ é diversa a tratada no IRDR, tal afetação é irrelevante, pois inadmissão deste se impõe somente na hipótese de coincidência de objeto. A homologação de acordo formulado pelas partes litigantes na causa piloto do IRDR não enseja a materialização de prejudicialidade para o seu julgamento, consoante os termos do art. 976, § 1º, do CPC. Não há que prevalecer novo prazo de entrega de imóvel vinculado a contrato de financiamento realizado com agente financeiro, por ser abusiva mostra abusiva (art. 51, IV e § 1º, do CDC), visto que o prazo fixado no contrato de financiamento vincula apenas a instituição financeira e o financiado, não podendo ser aproveitado pela construtora, que não possui nenhuma relação com o agente financeiro. V.V. É válida a estipulação de nova data de entrega do imóvel estabelecida em contrato de financiamento, se firmada de maneira clara e transparente, tendo o consumidor assinado tal avença. IRDR - CV Nº 1.0000.18.075489-7/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - SUSCITANTE: DESEMBARGADORES DA 11ª CÂMARA CÍVEL DO TJMG - SUSCITADO(A): SEGUNDA SEÇÃO CÍVEL DO TJMG - INTERESSADO(S): CONSTRUTORA TENDA S.A., TATIANE MOREIRA BARBOSA - AMICUS CURIAE: ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE GOVERNADOR VALADARES

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Seção Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em rejeitar, à unanimidade, a preliminar e acolher o incidente de resolução de demandas repetitivas, fixando a tese por maioria, vencidos o relator e o primeiro vogal.

DES. AMAURI PINTO FERREIRA
RELATOR.

DES. AMAURI PINTO FERREIRA (RELATOR)

VOTO

Tratam-se os autos de incidente de resolução de demandas repetitivas manejado com lastro no art. 976 do CPC, tendo por escopo fixar tese jurídica quanto à prevalência, em face ao adquirente de imóvel na planta, de cláusula prevista no contrato de financiamento firmado com a Caixa Econômica Federal, por meio da qual se estabelece novo prazo para conclusão e entrega da obra em detrimento daquele que havia sido originalmente avençado no contrato de promessa de compra e venda de coisa futura firmado entre o adquirente e a construtora.

O presente incidente fora instaurado pela 11ª Câmara Cível, por iniciativa da ilustre Desembargadora Mônica Libânio Rocha Bretas, a qual aderiram os não menos ilustres Desembargadores Alexandre Santiago e Alberto Diniz Junior, tendo o primeiro desses, na condição de relator do recurso de apelação, determinado a instauração do IRDR.

Na manifestação que instaurou o presente incidente de resolução de demandas repetitivas, apontou-se a existência de divergência interna na 11ª Câmara Cível quanto à questão deduzida, bem como entre outras Câmaras Cíveis do presente Sodalício de igual competência. Restou evidenciado que ora se atribuía validade à repactuação do prazo de entrega e conclusão das obras em face ao adquirente e ora não, prevalecendo o prazo de entrega originário, causando grande insegurança jurídica.

Frisou-se o fato de existir numero significativo de ações, versando sobre a questão apontada.

Os autos foram incluídos em pauta de julgamento da 2ª Seção Cível, que admitiu o presente incidente,

restando assim redigido o dispositivo do Acórdão:

"Ex positis, admito o presente incidente de resolução de demandas repetitivas - IRDR -, ante a satisfação de todos os requisitos inerentes para tanto e determino a suspensão, até ulterior provimento a ser proferido no presente incidente, de todas as Ações, individuais ou coletivas, que estejam na fase cognitiva em tramite na 1ª ou 2ª Instância na Justiça Comum ou nos Juizados Especiais que compõem a estrutura do presente Sodalício em que se discuta a prevalência, em face ao adquirente de imóvel na planta, da cláusula prevista no contrato de financiamento firmado com a Caixa Econômica Federal, por meio da qual se estabelece novo prazo para conclusão e entrega da obra em detrimento daquele que havia sido originalmente avençado no contrato de promessa de compra e venda de coisa futura firmado entre o adquirente e a construtora."

Foram expedidos ofícios informando sobre a admissão, definitiva, do presente IRDR aos Órgãos fracionários de 2ª Instância, aos Juízos de 1ª Instância e aos Juizados Especiais que compõem a estrutura do Judiciário do Estado de Minas Gerais.

O pedido de intervenção como "amicus curiae" formulado pela ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE GOVERNADOR VALADARES - AADVOG - foi indeferido.

Ofertou-se vista as partes e aos interessados para que colocassem documentos e especificassem, justificadamente, provas.

Ofertada vista a Procuradoria de Justiça lançou parecer, documento de ordem 71.

Em razão de ser despicienda a produção de qualquer prova para o correto desate a questão em debate, fora dispensada a realização de audiência pública.

O recurso da causa piloto de nº 1.0000.17.107606-0/001 fora encerrado por meio de homologação de acordo firmado entre as partes.

Viram-me os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

PRELIMINAR DE INADMISSÃO DO PRESENTE IRDR

No caso em estudo, a Procuradoria de Justiça, em seu parecer de ordem 71 erizou a inadmissibilidade do presente IRDR, ante a existência do REsp nº 1.729.593/SP, ao qual fora submetido o rito dos recursos repetitivos, em tramite no STJ que abarcaria a questão tratada neste.

Quanto a essa questão, digo que a fase de admissão do presente incidente já fora superada, consoante os termos do acordão de ordem nº 11, momento em que seria adequada a análise de tal argumento.

Todavia, por configurar indevida admissão do presente IRDR nulidade processual, já que representaria vilipêndio a requisito objetivo, expressamente previsto em lei, art. 976, § 4º, para tanto, passo a análise de tal tese.

Primeiramente, atesto que o presente IRDR foi instaurado em agosto de 2018 e o REsp foi afetado ao rito dos recursos repetitivos somente em setembro do mesmo ano, ou seja, por sua superveniência, a afetação atribuída pelo STJ ao REsp não representa prejudicialidade ao IRDR, já que inexistente à época de sua admissão.

Soma-se a isso o fato de que inexistente previsão legislativa que enseje a caracterização de superveniente perda de objeto do IRDR caso atribuída afetação pelo STJ ao rito dos recursos repetitivos a recurso em tramite em tal Corte Superior, após admitido o IRDR. A previsão legislativa é alusiva a existência previa e não posterior.

Logo, não se pode acolher a tese erizada pela Procuradoria de Justiça.

Ademais, o REsp em comento tem por finalidade a fixação de teses acerca:

"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."

Por outro lado, o presente IRDR tem por escopo fixar tese quanto a:

"prevalência, em face ao adquirente de imóvel na planta, da cláusula prevista no contrato de financiamento firmado com a Caixa Econômica Federal, por meio da qual se estabelece novo prazo para conclusão e entrega da obra em detrimento daquele que havia sido originalmente avençado no contrato de promessa de compra e venda de coisa futura firmado entre o adquirente e a construtora."

Do acima exposto, conclui-se que o objeto do presente IRDR não se encontra abarcado pelo REsp, pois naquele se debruça, especificamente, sobre a validade da prorrogação dos prazo de entrega do imóvel e neste se visa analisar se há necessidade de fixação no contrato de prazo certo para a formação do grupo de adquirentes e para a entrega do imóvel, se a forma de aquisição de unidades autônomas futuras for a associativa, bem como os efeitos de eventual mora. Denota-se, evidentemente, que há apenas relação de complementariedade entre eles, nada mais, o que não impede a instauração do IRDR.

Assim, rejeito a preliminar em comento.

CIRCA MERITA

Inicialmente, atesto que o fato de ter sido formulado e homologado acordo nos autos da causa piloto não enseja a materialização de qualquer prejudicialidade para o julgamento do presente incidente, nos precisos e exatos termos do art. 976, § 1º, CPC, aplicado analogicamente à hipótese, "ex vi":

"Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

- I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;
- II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

§ 1º A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente.

(...)

No caso em estudo, a questão a ser analisada concerne-se a prevalência, em face ao adquirente de imóvel na planta, da cláusula prevista no contrato de financiamento firmado com a Caixa Econômica Federal, por meio da qual se estabelece novo prazo para conclusão e entrega da obra em detrimento daquele que havia sido originalmente avençado no contrato de promessa de compra e venda de coisa futura firmado entre o adquirente e a construtora.

Para que se possa aquilatar sobre a prevalência ou não da modificação da data de conclusão da obra, deve-se entender o tipo de financiamento discutido e delimitar-se o regramento normativo aplicável, para, somente então se iniciar a análise da cláusula em comento.

DA NATUREZA DO CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES - CRÉDITO ASSOCIATIVO

No caso em estudo, o contrato de financiamento firmado trata-se de crédito associativo, o qual dista do crédito comum, pois, ao reverso, deste, é liberado antes do encerramento da obra.

Nele, as prestações vencidas antes da conclusão do empreendimento já são financiadas pelo agente financeiro, o qual libera o crédito para a construtora consoante a evolução da obra.

Assim, os futuros adquirentes das unidades do empreendimento acabam por conseguir, após a comercialização de determinado número de unidades, a obtenção de crédito, ante da conclusão da obra, para financiá-la.

Deve ser frisado que até a entrega da obra o tomador do financiamento paga, tão somente, os juros dos repasses feitos pelo banco a construtora, o que torna as parcelas bem mais baixas. A amortização do financiamento somente se inicia com a entrega das chaves.

Trata-se tal modalidade de financiamento de poderoso meio de fomento a construção civil, pois facilita a aquisição da casa própria, sendo largamente utilizado em programas habitacionais orientados a população de baixa renda, tal como o minha casa, minha vida.

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DE CONSUMIDOR

Da análise da presente situação, concluo que a ela se aplica o Código de Defesa do Consumidor, pelo que passo a justificar o meu posicionamento.

Para que uma relação seja regida pelo CDC, devem estar presentes a figura do consumidor e fornecedor, previstas, respectivamente, nos arts. 2º e 3º de tal diploma legal, ex vi:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.
Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

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.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

A figura do consumidor, como se pode abstrair da leitura da norma suso transcrita, abarca tanto a pessoa natural como jurídica, que tenha adquirido ou utilizado produto ou serviço como destinatário final. Nesse contexto, é de suma importância o entendimento da posição do consumidor, pois se adquire ou goza o produto ou serviço como insumo para o desenvolvimento de sua atividade, não será considerado consumidor final, afastando a incidência do CDC, pois este somente resta caracterizado quando se encontra na ponta da cadeia de consumo.

O entendimento doutrinário sobre esse conceito não discrepa do acima exposto:

Destinatário final seria aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo, segundo essa interpretação teleológica, não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para o escritório ou residência - é necessário ser destinatário econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção, cujo preço será incluído no preço final do profissional para adquiri-lo. Nesse caso, não haveria exigida 'destinação final' do produto ou do serviço, ou, como afirma o STJ, haveria consumo intermediário, ainda dentro das cadeias de produção e de distribuição. Essa interpretação restringe a figura do consumidor àquele que adquire (utiliza) um produto para uso próprio e de sua família, consumidor seria o não profissional, pois o fim do CDC é tutelar de maneira especial um grupo da sociedade que é mais vulnerável". (MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 3. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 85.)

Já o conceito de fornecedor está vinculado a oferta de produto ou serviço ao mercado, enfim deve-se disponibilizá-lo, de maneira ampla e geral, a sociedade. Esse entendimento exclui do conceito de fornecedor para fins de caracterização de uma relação jurídica como consumerista aqueles que oferecem bens e serviços para um grupo fechado, como por exemplo, os planos de previdência privados fechados. Veja-se o que ensina a doutrina sobre o tema:

"a condição de fornecedor (de produtos ou serviços) está intimamente ligada à atividade de cada um e desde que coloquem aqueles produtos e serviços efetivamente no mercado". (Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. Ada Pellegrini Grinover, Antônio Herman de V. e Benjamin, Daniel Roberto Fink, José Geraldo Brito Filomeno, Kazuo Watanabe, Nelson Nery Jr. e Zelmo Denari, Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 30).(g.n)

Ademais, a relação deve ser onerosa, como expressamente, consignado no § 2º acima transcrito.

Deve-se, ainda, atentar para o fato de que, necessariamente, a atividade desenvolvida pelo fornecedor deve ser habitual, pois não se enquadra em tal conceito aquele que esporadicamente aliena bem ou presta serviço:

A par dessa construção, se alguém atuar de forma isolada, em um ato único, não poderá se enquadrar como fornecedor ou prestador, como na hipótese de quem vende bens pela primeira vez, ou esporadicamente, com ou sem o intuito concreto de lucro. Como bem observa José Fernando Simão, há, na relação de consumo, o requisito da habitualidade, retirado do conceito de atividade, sendo interessante a ilustração do jurista:

"O sujeito que, após anos de uso do carro, resolve vendê-lo, certamente não será fornecedor nos termos do Código de Defesa do Consumidor. Entretanto, se o mesmo sujeito tiver dezenas de carros em seu nome e habitualmente os vender ao público, estaremos diante de uma relação de consumo e ele será considerado fornecedor".

Pelo mesmo raciocínio, não pode ser tido como fornecedor aquele que vende esporadicamente uma casa, a

fim de comprar outra, para a mudança de seu endereço. Do mesmo modo, alguém que vende coisas usadas, de forma isolada, visando apenas desfazer-se delas. (Flávio Tartuce, Daniel Amorim Assumpção Neves. Manual de Direito do Consumidor. Direito Material e Processual. Volume único. 5ª Edição. p . 72)

Logo, se houver a disponibilização de produto ou serviço no mercado, mediante remuneração e de maneira habitual resta materializada a figura do fornecedor para fins consumeristas.

No caso em estudo, a parte adquirente do imóvel ou tomadora do financiamento o faz como consumidora final, já que visa a aquisição do bem não como insumo do exercício de sua atividade profissional.

A construtora e o agente bancário agem no exercício de suas respectivas atividades, ou seja, atuam profissionalmente, qualificando-se, assim, como fornecedores.

Por fim, como se abstrai do contrato firmado entre as partes, houve a pactuação de contraprestação, ou seja, o estabelecimento de preço pelos serviços prestados pelos fornecedores, logo se estabeleceu remuneração.

Assim, estão preenchidos todos os requisitos para que a presente relação seja regida pelo CDC.

DA VALIDADE DA ESTIPULAÇÃO EM CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE DATA DE CONCLUSÃO DIVERSA DA PREVISTA NO CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE COISA FUTURA

Ab initio, afirmo que não se pode olvidar que aos contratos deve-se aplicar a boa-fé objetiva, tanto na sua celebração, quanto na execução, arts. 113 e 422 do CC:

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

A boa-fé objetiva é princípio elementar do ordenamento jurídico e imputa às partes que ajam, umas em relação às outras, com transparência, lealdade e respeito, justificando a confiança reciprocamente depositada. Revela-se como norma de conduta decorrente dos padrões de honestidade, lealdade e probidade vigentes na sociedade:

Demais disso, não se pode olvidar a boa-fé objetiva como princípio fundamental das relações civis, especialmente das relações negociais, obrigacionais e contratuais. Não prevista na estrutura codificada de 1916, a boa-fé objetiva materializa uma necessária compreensão ética das relações privadas. Aliás, já tivemos oportunidade de afirmar, com convicção, que a boa-fé objetiva "significa a mais próxima tradução da confiança, que é o esteio de todas as formas de convivência em sociedade".¹⁵⁴ A Lei Civil, inclusive, acolhe a boa-fé objetiva de forma expressa, como princípio fundamental das relações jurídicas privadas, mencionando-a nos arts. 113 e 422, como regra interpretativa dos negócios jurídicos e das obrigações como um todo, como mecanismo de imposição de limites ao poder de contratar e para estabelecer deveres implícitos nas relações do mundo negocial. (Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosendal. Curso de Direito Civil. Vol. 1. LINDB e parte geral. Editora Atlas., p. 71)

Segundo Ruy Rosado de Aguiar na obra Cláusulas abusivas no Código do Consumidor - Estudos sobre a proteção do consumidor no Brasil e no Mercosul - a boa-fé objetiva pode ser definida como:

"um princípio geral de Direito, segundo o qual todos devem comportar-se de acordo com um padrão ético de confiança e lealdade. Gera deveres secundários de conduta, que impõem às partes comportamentos necessários, ainda que não previstos expressamente nos contratos, que devem ser obedecidos a fim de permitir a realização das justas expectativas surgidas em razão da celebração e da execução da avenca".

No mesmo sentido leciona Renata Domingues Barbosa Balbino na obra O princípio da boa-fé objetiva no novo código civil. Revista do Advogado, São Paulo, v.68, p.114:

"a boa-fé objetiva possui dois sentidos diferentes: um sentido negativo e um positivo. O primeiro diz respeito à obrigação de lealdade, isto é, de impedir a ocorrência de comportamentos desleais: o segundo diz respeito à obrigação de cooperação entre os contratantes, para que seja cumprido o objeto do contrato de forma adequada, com todas as informações necessárias ao seu bom desempenho e conhecimento."

Não se pode olvidar que toda e qualquer relação consumerista é regida pelos princípios da

transparência e da informação, os quais são corolários da boa-fé.

Tais princípios preconizam que ao consumidor deve ser atribuída absoluta elucidação quanto aos termos do contrato durante sua celebração, execução e rescisão.

Claudia Lima Marques em sua obra *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 3ª ed., RT, 1999, p. 286/287, leciona sobre os princípios em comento, nos seguintes termos:

"Na formação dos contratos entre consumidores e fornecedores o novo princípio básico norteador é aquele instituído pelo art. 4º, caput, do CDC, o da Transparência. A idéia central é possibilitar uma aproximação e uma relação contratual mais sincera e menos danosa entre consumidor e fornecedor. Transparência significa informação clara e correta sobre o produto a ser vendido, sobre o contrato a ser firmado, significa lealdade e respeito nas relações entre fornecedor e consumidor, mesmo na fase pré-contratual, isto é, na fase negocial dos contratos de consumo."

(...)

"(...) transparência é clareza, é informação sobre os temas relevantes da futura relação contratual. Eis porque institui o CDC um novo e amplo dever para o fornecedor, o dever de informar ao consumidor não só sobre as características do produto ou serviço, como também sobre o conteúdo do contrato. Pretendeu, assim, o legislador evitar qualquer tipo de lesão ao consumidor, pois sem ter conhecimento do conteúdo do contrato, das obrigações que estará assumindo, poderia vincular-se a obrigações que não poderia suportar ou que simplesmente não deseja. Assim também adquirindo um produto sem ter informações claras e precisas sobre suas qualidades e características pode adquirir um produto que não é adequado ao que pretende ou que não possui as qualidades que o fornecedor afirma ter, ensejando mais facilmente o desfazimento do vínculo contratual."

Assim, qualquer disposição contratual, em se tratando de relação consumerista, deve propiciar a seu destinatário inequívoca compreensão de seu significado.

Logo, deve-se analisar se a alteração da data de conclusão da obra atende a essas condições.

Esclareço que a pactuação de nova data de entrega das chaves do imóvel adquirido na planta é feita por meio de instrumento de financiamento firmado entre o consumidor e o agente financeiro, com a interveniência da construtora.

De tal contexto, abstrai-se dois fatos de grande relevância, quais sejam: o consumidor é parte da tratativa que firma a nova data de conclusão da obra, ou seja, essa não é estabelecida a sua revelia; e o instrumento em questão trata-se de contrato de financiamento firmado em seu favor, por meio do qual é viabilizada a aquisição do imóvel pretendido.

A luz de tais fatos, entendo que não se pode admitir a tese de que a alteração da data de entrega do imóvel é prejudicial ao consumidor.

Desse modo me posiciono, porque a alteração em comento é feita com base em análise realizada pelo agente financeiro concernentemente ao progresso da obra, firmando prazo real para o cumprimento do que ainda resta a ser implementado. Assim, a celebração do contrato de financiamento é feita de maneira factível, o que é de interesse de todos os envolvidos na operação. Friso que a Lei 11.977/09 imputa ao agente financeiro do dever de fiscalizar o andamento das obras, pois disso depende a liberação do dinheiro para a construtora.

Soma-se a isso o fato de que a alteração de tal elemento essencial da contratação é feita de maneira clara, objetiva, transparente e mediante expressa aquiescência do consumidor, materializada pelo lançamento de sua assinatura ao final da avença.

Além disso, não se pode entender que o consumidor se encontrava em posição de vulnerabilidade ou que fora induzido a erro e que por isso assinou o contrato, pois, se exigisse a manutenção da data originalmente prevista, a qual não poderia ser cumprida, o agente financeiro não concederia o financiamento, sem o qual não conseguiria adquirir o bem.

A modificação do termo de conclusão das obras não se trata de alteração draconiana, celebrada em prejuízo ao consumidor, mas, sim, de legítima condição de negócio, firmada com lastro em aspectos concretos, executada as claras e em benefício do consumidor.

Noto que a ele assiste a possibilidade de se recusar a firmar o financiamento, tendo em vista a modificação do prazo de entrega. Todavia, se desse modo não age, resta caracterizada a validade da modificação da data de conclusão da obra.

Destaco que se recusasse, poderia rescindir a promessa de compra e venda, obtendo ressarcimento de tudo o que já havia solvido, pois, ante alteração significativa de elemento substancial do contrato - data da entrega da obra -, assiste-lhe direito a tanto, uma vez que a culpa pela rescisão seria exclusivamente da construtora, tendo em vista ser a alteração da data de entrega reflexo da inobservância do cronograma original da obra, decorrência da negligência ou imperícia de tal empresa.

O posicionamento acima apontado encontra-se cristalizado em sede de recurso submetido ao rito dos recursos repetitivos pelo STJ, "in verbis":

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE COMPRA DE IMÓVEL. DESFAZIMENTO. DEVOLUÇÃO DE PARTE DO VALOR PAGO. MOMENTO.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: em contratos submetidos ao Código de Defesa do Consumidor, é abusiva a cláusula contratual que determina a restituição dos valores devidos somente ao término da obra ou de forma parcelada, na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel, por culpa de quaisquer contratantes. Em tais avenças, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador - integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1300418/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/11/2013, DJe 10/12/2013)"(g.n.)

Entretanto, se firmou o contrato é porque, apesar do atraso, o imóvel ainda lhe interessava e a data apontada não se revelou como impedimento a continuidade do negócio.

Logo, abriu mão do direito acima mencionado em prol de obter o financiamento, contratado de maneira válida.

Destarte, inegável a higidez da estipulação de nova data de conclusão da obra firmada em contrato de financiamento celebrado de maneira superveniente ao contrato de promessa de compra e venda, pois não representa qualquer tipo de ofensa aos imperativos do ordenamento jurídico em vigor, é celebrado com a expressa participação e ciência inequívoca do consumidor e em seu prol.

DISPOSITIVO

"Ex positis", acolho o presente incidente de resolução de demandas repetitivas, para fixar a seguinte tese:

"Prevalece, em face ao adquirente de imóvel na planta, a cláusula prevista no contrato de financiamento firmado com a Caixa Econômica Federal, por meio da qual se estabelece novo prazo para conclusão e entrega da obra em detrimento daquele que havia sido originalmente avençado no contrato de promessa de compra e venda de coisa futura firmado entre o adquirente e a construtora, desde estipulada de maneira clara e transparente, firmando o consumidor tal avença."

DES. ÁLVARES CABRAL DA SILVA - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO

Acompanho o ilustre Desembargador Relator para rejeitar a preliminar de inadmissibilidade do IRDR.

MÉRITO

Peço vênia ao eminente Desembargador Relator para dele divergir e acompanhar o douto Desembargador Marco Aurélio Ferenzini, eis que não deverá prevalecer novo prazo de entrega de imóvel vinculado a contrato de financiamento realizado com agente financeiro.

Isso porque, tal condição de mostra abusiva a teor do artigo 51, IV e § 1º, do, Código de Defesa do Consumidor, não podendo ser aproveitada pela construtora, que não possui nenhuma relação com o agente financeiro.

DES. ALEXANDRE SANTIAGO

Em que pese o judicioso voto apresentado pelo eminente Desembargador Relator, ousou divergir parcialmente do posicionamento adotado.

Quanto a preliminar erigida pela Procuradoria Geral de Justiça também considero a necessidade de afastá-la uma vez que não guarda relação com a especificidade do tema tratado no presente IRDR.

Isto porque na forma como bem ponderou o Desembargador Relator a questão tratada no REsp está apenas limitada ao cabimento de indenização por atraso e não sobre a consideração de vários prazos para o intuito de se apurar o atraso, como é a questão afeta ao I.R.D.R.

Desta forma, acompanho o Relator para rejeitar a preliminar.

No mérito, peço vênia para acompanhar a manifestação inaugurada pelo eminente Desembargador Marco Aurélio Ferenzini, tendo em vista o posicionamento por mim adotado ser análogo nos casos sob minha análise.

Além do mais, a abusividade está clara na tentativa da construtora se aproveitar de dois prazos para o não cumprimento do que normalmente é fixado, ou seja, a formalização de novo prazo com o financiador e os 180 dias de prazo passíveis de prorrogação.

DES. MARCO AURELIO FERENZINI

VOTO

Preliminar

Inicialmente, acompanho o eminente Desembargador Relator quanto à preliminar de inadmissibilidade deste IRDR, de forma a rejeitá-la.

Mérito

No mais, peço vênia ao em. Des Relator para divergir da tese constante do voto por ele proferido.

O em. Relator acolheu o IRDR entendendo pela validade da estipulação em contrato de financiamento de data de conclusão diversa da prevista no contrato de promessa de compra e venda de coisa futura.

Acerca dos prazos para entrega da obra, tem-se que já se mostra pacificada a validade da cláusula que prevê o prazo de prorrogação, no máximo em 180 (cento e oitenta) dias, quando ocorrer alguma eventualidade que comprometa o andamento da obra.

Acerca da prevalência de novo prazo de entrega vinculado a contrato de financiamento realizado com agente financeiro, tem-se que se mostra abusiva (art. 51, IV e § 1º, do CDC), visto que o prazo fixado no contrato de financiamento vincula apenas a instituição financeira e o financiado, não podendo ser aproveitado pela construtora, que não possui nenhuma relação com o agente financeiro.

Portanto, apesar de condicionada a entrega do bem à conclusão do financiamento imobiliário, tal ressalva aposta em contrato firmado pelas partes não pode ser considerada para o efeito jurídico pretendido, visto que a data da entrega das obras depende somente do trabalho prometido pela construtora.

Ainda que estabelecido prazo pela instituição financeira para término das obras, no interesse exclusivo desta, a referida disposição contratual não desobriga a promitente vendedora a concluir a edificação no tempo ajustado com os promitentes compradores.

O condicionamento acima apontado constitui em abusividade, sendo inadmissível que, uma vez aprovado o financiamento e disponibilizado o valor respectivo à construtora, possa esta, em seu exclusivo interesse, estipular outra data para entrega da obra devidamente concluída.

Assim, não se mostra lícito que a construtora seja beneficiada com dois prazos diversos, notadamente àquele vinculado a contrato a ser celebrado junto ao agente financeiro, mesmo já dispondo de um prazo de tolerância.

Nessa esteira:

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DAS CHAVES. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. AGENTE FINANCEIRO. INOCORRÊNCIA. PRAZO DE ENTREGA DA OBRA MAIS BENÉFICO AO CONSUMIDOR. DANOS MORAIS. VALOR. JUROS DE MORA. Cuidando os autos de discussão acerca de mora da construtora na entrega da unidade imobiliária, não há que se cogitar em litisconsórcio passivo necessário do agente financeiro responsável pelo financiamento do imóvel. Nos contratos envolvendo relação de consumo a interpretação das cláusulas deve ser sempre realizada em favor do consumidor (inteligência do art. 47 do CDC). Assim, havendo previsão de dois prazos distintos para entrega do bem, deverá ser considerada a data que, no caso concreto, se revele mais benéfica ao consumidor. A frustração na expectativa da aquisição de imóvel, por culpa exclusiva da construtora, gera dever de indenizar o dano extrapatrimonial. O valor da indenização deve ser fixado de forma proporcional e razoável. Tratando-se de responsabilidade contratual, os juros de mora incidem desde a data da citação válida. (TJMG - Apelação Cível 1.0024.14.160639-2/002, Relator(a): Des.(a) Estevão Lucchesi, 14ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 17/08/2017, publicação da súmula em 25/08/2017)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. MULTA MORATÓRIA. LUCROS CESSANTES. DANOS MORAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO. - Se revela abusiva a vinculação do prazo para término da obra à liberação dos recursos de financiamento habitacional. - Deve prevalecer cláusula de prorrogação de prazo para a conclusão da obra, expressamente pactuada entre as partes e prevista contratualmente, em respeito ao princípio do pacta sunt servanda. - A omissão de estipulação de multa para o caso de atraso na entrega da obra revela existência de grande desequilíbrio na relação estabelecida entre as partes, devendo ser reconhecida a possibilidade de aplicação da penalidade prevista em desfavor do comprador também para a construtora. - Os lucros cessantes advindos da impossibilidade de se alugar o imóvel não entregue na data apazada são presumíveis, não se exigindo comprovação do prejuízo efetivo por parte do autor. - Inexiste, em regra, dano moral decorrente do descumprimento de entrega de imóvel destinado (por parte do adquirente) para fins locatícios. (TJMG - Apelação Cível 1.0024.14.106285-1/001, Relator(a): Des.(a) Cláudia Maia, 14ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 31/10/2016, publicação da súmula em 09/11/2016)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE CONTRATO C/C INDENIZAÇÃO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE BEM IMÓVEL - CLÁUSULA ABUSIVA - INADIMPLEMENTO DA RÉ - ATRASO NA ENTREGA DA OBRA - RESTITUIÇÃO - PAGAMENTO DE MULTA PELO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL - POSSIBILIDADE - ATRASO SUBSTANCIAL - DANO MORAL CONFIGURADO - TAXA DE EVOLUÇÃO DA OBRA - REEMBOLSO DEVIDO - COMPENSAÇÃO HONORÁRIOS - INCIDÊNCIA ART. 21 DO CPC/1973.

- Não é admissível que uma vez aprovado o financiamento e disponibilizado o valor respectivo à construtora, possa a instituição financeira, em seu exclusivo interesse, estipular outra data para entrega da obra devidamente concluída, sendo também inadmissível que, aprovado o financiamento pela entidade bancária, possa a construtora reter a entrega das chaves durante o prazo de 20 meses. Abusividade à luz do disposto no art. 51, IV, do CDC, por estabelecer obrigação considerada abusiva, que coloca o consumidor em desvantagem exagerada. - Restando evidenciado o descumprimento contratual por parte da promitente vendedora, esta deve arcar com os ônus do seu inadimplemento.

- Ocorrido o inadimplemento da promitente vendedora, que deixou de efetuar a entrega do imóvel na data aprazada, afigura-se possível sua condenação ao pagamento de multa decorrente do descumprimento do contrato.

- Embora o descumprimento contratual não seja apto a configurar indenização por dano extrapatrimonial, o atraso substancial da entrega do imóvel, injustificadamente, depois de decorridos mais de um ano do prazo final estabelecido, ocasiona séria e fundada angústia no espírito dos adquirentes, não se tratando de mero dissabor, ensejando assim, o ressarcimento do dano moral.

- Na fixação da reparação por dano moral, incumbe ao julgador, ponderando as condições do ofensor, do ofendido, do bem jurídico lesado e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, arbitrar o valor da indenização que se preste à suficiente recomposição dos prejuízos, sem importar enriquecimento sem causa da parte. - O reconhecimento da promitente vendedora pelo inadimplemento contratual, em virtude do substancial atraso na entrega do imóvel, resulta na obrigação desta de promover o reembolso da taxa de evolução da obra ao adquirente, pelo período em que este quitou as respectivas parcelas à CEF indevidamente, desde quando configurado o atraso. - Se cada uma das partes se fizer, ao mesmo tempo, vencedora e vencida, à luz do que dispõe o art. 21, do CPC, as despesas do processo, custas e honorários advocatícios devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídas entre elas.

- Possível a compensação dos honorários advocatícios, ainda que a uma das partes tenha sido concedido o benefício da gratuidade judiciária. Inteligência do art. 21 do CPC/1973, vigente ao tempo da interposição do recurso. V.v.: O atraso na entrega do imóvel enseja não apenas a aplicação da multa moratória, como também o pagamento de indenização por lucros cessantes, decorrentes da impossibilidade de fruição do bem no período da mora. Havendo atraso substancial e injustificado na entrega do imóvel há danos morais indenizáveis, por repercussão na esfera íntima do comprador. Evidenciado que o imóvel foi adquirido com a finalidade precípua de exploração econômica, resta afastado o alegado dano moral. (1ª Vogal) V.v.: a cumulação dos lucros cessantes com o pagamento da multa moratória não configura bis in idem. (3º Vogal) (TJMG - Apelação Cível 1.0024.12.289435-5/001, Relator(a): Des.(a) Valdez Leite Machado, 14ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 14/07/2016, publicação da súmula em 22/07/2016)

Nessa ordem de ideias, revela-se abusiva a vinculação do prazo para término da obra à liberação dos recursos de financiamento habitacional.

Ante ao exposto, ACOLHO O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS e fixo a tese jurídica no sentido de que "em relação ao adquirente do imóvel, não deve prevalecer, por abusiva, a cláusula prevista no contrato de financiamento firmado com a Caixa Econômica Federal, por meio da qual se estabelece novo prazo para conclusão e entrega da obra em detrimento daquele que havia sido originalmente avençado no contrato de promessa de compra e venda de coisa futura firmado entre o adquirente e a construtora."

DESA. JULIANA CAMPOS HORTA

PRELIMINAR

Acompanho o ilustre Desembargador Relator para rejeitar a preliminar de inadmissibilidade do IRDR.

MÉRITO

Peço vênia ao eminente Desembargador Relator para dele divergir e acompanhar a divergência inaugurada pelo ilustre Desembargador Marco Aurélio Ferenzini.

A nosso sentir, quando constatada a contradição entre o prazo de entrega do imóvel estipulado no contrato firmado entre autor e réu e o contrato de financiamento, a medida que se impõe é a interpretação em favor do consumidor, conforme art. 47, do Código de Defesa do Consumidor.

Portanto, acompanho a divergência para ACOLHER O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDA REPETITIVA e fixar a seguinte tese: "em relação ao adquirente do imóvel, não deve prevalecer, por abusiva, a cláusula prevista no contrato de financiamento firmado com a Caixa Econômica Federal, por meio da qual se estabelece novo prazo para conclusão e entrega da obra em detrimento daquele que havia sido originalmente avençado no contrato de promessa de compra e venda de coisa futura firmado entre o adquirente e a construtora."

DES. VASCONCELOS LINS

Rogando vênias ao eminente Relator, desembargador Amauri Pinto Ferreira, acompanho, integralmente, a divergência instaurada pelo ilustre 4º Vogal, Desembargador Marco Aurélio Ferenzini, considerando abusiva, em face do adquirente, a cláusula que estipula novo prazo para a entrega de imóvel adquirido em construção, por afrontar, no meu modesto entendimento, o Código de Defesa do Consumidor.

DES. JOSÉ AMÉRICO MARTINS DA COSTA

PRELIMINAR

Estou de acordo com o voto proferido pelo Eminente Desembargador Relator para afastar a preliminar de inadmissão do IRDR.

MÉRITO.

Pedindo vênias ao Eminente Relator, Desembargador Amauri Pinto Ferreira, acompanho, integralmente a divergência inaugurada pelo Ilustre Desembargador Marco Aurélio Ferenzine para acolher o INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS e fixar a tese jurídica no sentido de que "em relação ao adquirente do imóvel, não deve prevalecer, por abusiva, a cláusula prevista no contrato de financiamento firmado com a Caixa Econômica Federal, por meio da qual se estabelece novo prazo para conclusão e entrega da obra em detrimento daquele que havia sido originalmente avençado no contrato de promessa de compra e venda de coisa futura firmado entre o adquirente e a construtora."

DES. RAMOM TÁCIO

Acompanho o eminente Desembargador Relator quanto à preliminar de inadmissibilidade deste IRDR, de forma a rejeitá-la.

No mérito, peço vênias ao eminente Desembargador Relator, Amauri Pinto Ferreira, para acompanhar a divergência apresentada pelo ilustre Desembargador 4º Vogal, Marco Aurélio Ferenzini.

DES. JOSÉ ARTHUR FILHO

Acompanho o eminente Desembargador Relator, no sentido de rejeitar a preliminar de inadmissibilidade do presente IRDR.

No mérito, peço vênias para dele divergir, acompanhando a divergência apresentada pelo ilustre 4º Vogal, Desembargador Marco Aurélio Ferenzini.

SÚMULA: "REJEITARAM A PRELIMINAR E ACOLHERAM O INCIDENTE DE DEMANDAS REPETITIVAS"



Tribunal de Justiça de Minas Gerais