

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

ADRIANO VITOR BRINGEL GUIMARAES

**A MORA DA CONSTRUTORA NAS COMPRAS E VENDAS DE BENS IMÓVEIS
REGIDAS PELA NORMA CONSUMERISTA E A INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO
MONETÁRIA DURANTE O PERÍODO DE ATRASO**

São Luís
2016

ADRIANO VITOR BRINGEL GUIMARAES

**A MORA DA CONSTRUTORA NAS COMPRAS E VENDAS DE BENS IMÓVEIS
REGIDAS PELA NORMA CONSUMERISTA E A INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO
MONETÁRIA DURANTE O PERÍODO DE ATRASO**

Monografia apresentada ao Curso de Bacharelado em
Direito da Universidade Federal do Maranhão, como
requisito para a obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. Mestre Felipe Costa Camarão

São Luís
2016

Guimarães, Adriano Vitor Bringel.

A Mora da Construtora nas Compras e Vendas de Bens Imóveis Regidas pela Norma Consumerista e a Incidência de Correção Monetária Durante o Período de Atraso / Adriano Vítor Bringel Guimarães. São Luís, 2016.

75 f.

Impresso por computador (fotocópia)

Orientador: Prof. MSc. Felipe Costa Camarão.

Monografia (Bacharelado em Direito) – Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão.

1. Correção Monetária. 2. Responsabilidade Civil. 3. Relação de Consumo. 4. Mora contratual. 5. Direito Imobiliário. I. Título

ADRIANO VITOR BRINGEL GUIMARAES

**A MORA DA CONSTRUTORA NAS COMPRAS E VENDAS DE BENS IMÓVEIS
REGIDAS PELA NORMA CONSUMERISTA E A INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO
MONETÁRIA DURANTE O PERÍODO DE ATRASO**

Monografia apresentada ao Curso de Bacharelado em
Direito da Universidade Federal do Maranhão, como
requisito para a obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Aprovada em ____/____/2016

BANCA EXAMINADORA

Prof. Mestre Felipe Costa Camarão (Orientador)
Universidade Federal do Maranhão - UFMA

Examinador 1
Universidade Federal do Maranhão - UFMA

Examinador 2
Universidade Federal do Maranhão - UFMA

Dedico este trabalho a Deus, minha família, e meus amigos, pelo amor e carinho incondicional.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu pai Antonio Delfino Guimarães pela extrema dedicação, e à minha mãe Rita de Cassia Aguiar Bringel Guimarães pelo amor incondicional.

À minha irmã Danielle Guimarães pelos constantes cuidados, e ao meu irmão Wellington Santos, que apesar da distância, sempre se fez presente em minha vida.

Aos que não compartilham meus laços de sangue, mas estiveram ao meu lado nos melhores, e também nos mais árduos momentos desta caminhada; minha namorada Cláudia Fontinhas, e meus amigos-irmãos Artur Monteiro, João Gabriel Raposo, Levi Pires, Lucas Abdalla, Lucas Carvalho, Raul Callegario, Vinicius Almeida, e Wesley Feitosa.

Aos que me ensinam todos os dias o verdadeiro significado da palavra ‘família’; meus queridos tios, tias, primos e primas: Napoleão Sobrinho, Ricardo, Jaciara, Jacirene, Bringel Neto, Marcio, Mary, Cassandra, Mauro, Pedro Guimarães Muniz, Bertoldo, Juraci Junior, Pedro Guimaraes Junior, Eduardo, Ronaldo, Joao Victor, Matheus, Irene, Luize, Gabriel, Bruna Bringel, Priscilla, Camilla, além dos demais, que deixo de mencionar porque seriam necessárias todas as laudas do presente trabalho, para que fossem integralmente citados.

Ao meu tio Willamis Guimarães e minha tia-madrinha Teresa Guimarães, que sempre terão minha gratidão por todo o amor e auxílio.

Não há como deixar de registrar, o carinho e apoio conferido por meus amados tios-avôs Juraci Guimarães e Napoleão Guimarães, por serem minha reserva moral, e meus maiores exemplos de vida e de amor à seus familiares.

A meus avós maternos; Deusamar Bringel pelos ensinamentos de integridade e retidão, e Maria das Graças Bringel que nunca mediu esforços para fazer seus netos felizes. À minhas avós paternas; Teresa Guimarães por sua fé, orações e amor, e Luzia Guimarães por todo amor, carinho e cuidado.

Àquele que, embora não tenha convivido comigo, é o personagem principal das minhas melhores histórias; meu avô paterno Benedito Auto Guimarães (*in memoriam*), que por ter sido único neste mundo; continua vivo nas lembranças de quem o conheceu, e muito me deixa orgulhoso em dizer que sou seu neto.

Aos amigos que fiz no curso de Direito da UFMA: Lima, Thiago, Felipe, Victor, Arthur Ramos, Amanda, Paloma, Sara, Mariana, Ilanna e Gabriel; cujo apoio nestes cinco anos foi essencial para minha formação.

Ao Professor Mestre Felipe Camarão, que dedica parte de seu limitado tempo, para contribuir, através de seu brilhantismo acadêmico, com a melhoria da qualidade de ensino do Curso de Direito da UFMA, e aceitou orientar este trabalho, colaborando em muito, para que pudesse ser realizado com a melhor fundamentação jurídica possível.

Por fim, não posso deixar de prestar um agradecimento especial à Arthur Guimarães, que a mais de vinte e dois anos, se dedica a tarefa de ser meu irmão mais velho, amigo, segundo-pai, conselheiro, mentor, professor; e o maior responsável pelo adulto que me tornei, de forma que eternamente e incondicionalmente contará com meu amor, lealdade e gratidão.

“Nada mais honroso do que mudar a justiça de sentença,
quando lhe mudou a convicção” BARBOSA, Ruy

RESUMO

A reiteração da mora contratual dos fornecedores brasileiros do ramo de construção civil, decorrente em síntese das condições e promessas impossíveis feitas ao consumidor, fez aumentar de forma substancial o número de ações que visam reparar os prejuízos advindos desta prática. Neste sentido, a jurisprudência pátria firmou diversos entendimentos, quanto a matérias específicas na questão do atraso na entrega de imóveis adquiridos na planta ou em fase de construção. No entanto, algumas controvérsias quanto ao assunto ainda permanecem no mundo jurídico, em especial, no que se trata da possibilidade de correção monetária do preço, durante o período de mora do construtor. Portanto, o presente estudo visa fazer uma análise quanto a esta modalidade contratual, verificando as leis e princípios da legislação civil e consumerista, e analisando a jurisprudência atual, em especial do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Maranhão, quanto a estas matérias.

Palavras-chave: Correção Monetária. Responsabilidade Civil. Relação de Consumo. Mora Contratual. Direito Imobiliário.

ABSTRACT

The reiteration of the contractual lives of Brazilian suppliers in the construction industry, resulting in synthesis conditions and impossible promises made to consumers, has increased substantially the number of actions that seek to repair the damage resulting from this practice. In this sense, the jurisprudence signed several understandings as to specific matters on the issue of delay in delivery of properties acquired in the plant or in construction. However, some controversy about the subject still remain in the legal world, especially when it comes to the possibility of indexation price during the live builder period. Therefore, this study aims to make an analysis on this type of contract, checking the laws and principles of civil and consumer law, and analyzing the current case law, in particular the Superior Court of Justice and the Court of Maranhao, as these matters.

Key words: Monetary Correction. Civil Responsibility. Consumer Relationship. Delay Contract. Real Estate Law.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADIn	Ação Direta de Inconstitucionalidade
Art	Artigo
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
INCC	Índice Nacional de Custo da Construção
IPCA	Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo
PIB	Produto Interno Bruto
REsp	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJMA	Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. A ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA	13
2.1. A inflação e a origem da correção monetária no Brasil	13
2.2. A correção monetária no atual sistema jurídico brasileiro	15
2.3. A aplicação de correção monetária nos contratos imobiliários	19
2.3.1. Índice Nacional de Custo da Construção (INCC)	25
3. ASPECTOS DA COMPRA E VENDA DE BENS IMÓVEIS REGIDA PELO CDC	26
3.1. Contratos preliminares: compromisso e promessa de compra e venda.....	26
3.2. Princípios contratuais do CDC.....	29
3.3. Contrato de adesão.....	34
3.4. A responsabilidade do fornecedor pelo cumprimento do contrato	35
3.4.1. Cláusulas que permitem a prorrogação injustificada do prazo de entrega do imóvel.....	36
3.4.2. Excludentes legais da responsabilidade do fornecedor	43
3.5. Principais consequências jurídicas da mora da construtora.....	47
4. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA NO PERÍODO DE MORA DO FORNECEDOR..	52
4.1. A correção monetária no período de mora do fornecedor.....	52
4.2. O princípio da exceção do contrato não cumprindo.....	54
4.3. Variação unilateral do preço e onerosidade excessiva ao consumidor.....	56
4.4. Posições diversas do STJ e Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão.....	60
5. CONCLUSÃO	68
REFERÊNCIAS	70

1. INTRODUÇÃO

O setor imobiliário brasileiro passou por uma fase de grande crescimento durante o século XXI. Isto, porque além do aumento de poder aquisitivo das classes mais pobres, verificou-se no país uma política econômica de maior facilidade de liberação de crédito bancário para aquisição de imóveis. Tais fatos, aliados a uma grande demanda de Consumidores que pretendiam realizar “o sonho da casa própria”, ocasionaram o maior registro de venda de imóveis do país.

Segundo pesquisa do Sindicato da Indústria da Construção de Minas Gerais sobre o desenvolvimento da construção civil nos últimos 20 anos, ficou constatado que o crescimento do setor na última década foi de 52,10%, o que representa um crescimento médio anual de 4,28%. Considerando os últimos 20 anos, o avanço médio anual foi de 2,82%. Entre 1994 e 2013, a construção civil brasileira cresceu 74,25%, sendo que o auge do desenvolvimento neste período foi registrado no ano de 2010, quando o PIB brasileiro da construção civil teve alta de 11,6%.

Nesse cenário, de aumento da demanda por imóveis no país, conseqüentemente, se verificou o crescimento da oferta. Dessa forma, na disputa pelo mercado, as construtoras passaram a oferecer aos consumidores diversas ofertas vantajosas, que vão desde a estrutura e qualidade do bem, até as vantagens de pagamento. Ocorre, que na exorbitante luta por mercado, as construtoras, no intuito de aumentar suas vendas, passou a prometer aos compradores realizações “utópicas”, o que vem ocasionando em muitos casos o descumprimento do contrato, que causa inúmeros danos aos consumidores deste serviço.

Uma das principais práticas cometidas pelas construtoras, tem sido o oferecimento de prazo curtos para entrega de imóveis vendidos na planta, ou seja, ainda em fase de construção. Logicamente, quanto menor o prazo de entrega do bem, mais vantajosa a proposta ao consumidor, que poderá utilizar o imóvel para a finalidade para qual o adquiriu, seja residencial ou econômica. No entanto, a construção de um imóvel, especialmente dos grandes empreendimentos que se destinam a dezenas, centenas ou milhares de consumidores, se trata de operação extremamente complexa, com demanda de técnicas avançadas de construção; mão de obra qualificada; materiais de qualidade; etc para que seja realizada de forma eficaz e segura.

Tal fato, tem ocasionado a ocorrência de inúmeros casos de atraso na entrega de imóveis adquiridos pelo consumidor em fase de construção, o que notoriamente ocasiona a este, o comprador, danos consideráveis. O poder judiciário tem se deparado a algum tempo, e de forma recorrente, com o ajuizamento de demandas cujo objeto principal é a mora da

construtora na entrega do imóvel, em decorrência do atraso nas obras. Dessa forma, firmou-se na jurisprudência dos Tribunais alguns entendimentos pacíficos, como a possibilidade de indenização em favor do consumidor, referente a lucros cessantes; danos materiais diversos; multa moratória; e danos morais (quando verificado no caso concreto).

No entanto, um tema mais atual, e que tem atraído a atenção de juristas de todo o Brasil, em especial pelas diversas controvérsias sob o caso, é a questão da incidência de correção monetária durante o período de mora da construtora. Sabidamente, a grande parte dos contratos de compra e venda de imóveis adquiridos na planta – residenciais ou comerciais – prever a incidência de atualização monetária de suas parcelas desde a data de assinatura do contrato até o efetivo pagamento. A questão da correção monetária é matéria pacífica na doutrina e jurisprudência, quanto a sua legalidade, porquanto prevista em lei, como mecanismo de equilíbrio contratual em decorrência da valorização da moeda no tempo.

O que tem sido questionado por diversos consumidores, e gerado inúmeros entendimentos divergentes, é a incidência de correção monetária sob as parcelas do contrato durante o período em que a construtora esteja em mora. Em síntese, a tese proposta pelo comprador do imóvel, é que a fornecedora “congele” o saldo devedor durante seu atraso, como forma de evitar variação unilateral do preço. Por isso a importância de se verificar a legalidade ou abusividade da incidência de atualização no período de mora da vendedora, já que muitas vezes, face à exorbitantes atrasos, verifica-se um aumento insuportável ao consumidor.

A abordagem do tema procura fazer um contraponto entre a legislação que prever incidência da correção monetária, com princípios e regras básicas do direito consumerista, em especial, a proibição expressa no inciso X, art. 50, do CDC à variação unilateral do preço.

Portanto, propõe-se no presente trabalho verificar se a correção monetária, mesmo diante da mora do vendedor, não constitui ônus ao comprador, e sim mera reposição do valor da moeda, ou, se em consonância com diversos julgados pátrios, há nestes casos, a ocorrência de abuso ao direito consumerista, sendo necessário o congelamento do saldo durante a mora.

Metodologicamente, este trabalho adotou o método monográfico, necessário para o desenvolvimento e abordagem pretendidos na focalização de um tema, e pela convicção de que desta maneira os resultados alcançados poderão auxiliar outros trabalhos e casos relacionados.

O primeiro capítulo irá dispor sobre o foco da problemática, a “Atualização Monetária”. Para fins de entendimento sob a possibilidade ou não deste acréscimo durante a mora das construtoras, é de suma importância o estudo deste fator, seu surgimento, previsão

legal, sua função, e sua aplicação, em especial nos contratos de compra e venda de imóveis. Dessa forma, é indispensável o estudo da correção monetária e todas as suas peculiaridades, para que se entenda o cerne da discussão.

O segundo capítulo tem por escopo discutir sobre os contratos de compra e venda de imóveis regidos pelo código de defesa do consumidor, ou seja, quando a relação se enquadra nos artigos 1^a e 2^a do CDC. É importante analisar todas as nuances do contrato regido pela norma consumerista, em especial no que se trata dos conceitos de contrato de adesão, cláusulas abusivas, excludentes de responsabilidades da fornecedora, e proibição da variação unilateral do preço.

O terceiro capítulo abordará a controvérsia estudada, ou seja, a incidência de correção monetária durante o período de mora da construtora. Para isso cabe a análise de casos concretos em que verificado o atraso na entrega do imóvel, permaneceu a atualização de seu preço, assim como posicionamento da doutrina e da jurisprudência maranhense e brasileira. O propósito é expor, além da matéria propriamente contratualista, os possíveis abusos a parte geralmente mais fraca da relação estudada, o que, em grande número dos casos estudados tornaria impossível a própria quitação do contrato.

2. A ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

2.1. A inflação e a origem da correção monetária no Brasil

Durante inúmeras décadas no Século XX, o Brasil conviveu períodos de extrema instabilidade econômica, com ocorrência de exorbitantes variações no preço de diversos bens. Este fenômeno decorria da alta inflação resultado de uma crise econômica que se instalou no país desde a década de 30 após a queda do preço do café, que decorreu da crise econômica de 1929 dos Estados Unidos – um dos principais consumidores do produto. Assim, o regime militar de 1964 adotou como plano econômico o Programa de Ação Econômica do Governo, que entre outras medidas, criou a correção monetária como forma de conter a instabilidade dos preços e gerar avanços econômicos.

A inflação, se trata de um processo de variação generalizada do índice de preços. Não se fala, portanto, em aumento do preço de certos bens ou serviços, mas da variação da média ponderada de preço. Nestes termos, são os ensinamentos de Keynes apud Souza (1997) acerca da inflação:

O lado maléfico da inflação se faz sentir pelos seus efeitos. Se a inflação fosse uniforme e afetasse as transações igualmente, seus efeitos seriam nulos. Uma variação no valor do dinheiro, isto é no nível de preços só é importante para a sociedade na medida em que sua incidência seja desigual. O principal efeito da inflação é a redistribuição perversa da renda, pois preços e salários não se alteram à mesma taxa, durante períodos de inflação alta. Outro efeito da inflação é de inibir os investimentos e a produção em razão da especulação e das incertezas.

Portanto, o instituto da correção monetária surgiu no Brasil, em um período de alta inflação, com claro intuito de criar uma variação programada das demais transações, para acompanhamento dos aumentos constantes de preço. É de suma importância pontuar, que os fundamentos teóricos da correção monetária já vinham sendo formulados pela doutrina antes mesmo de sua criação. A título de exemplificação, cita-se o teórico Arnoldo Wald (1959, p. 81), passou a defender uma possível solução para a inflação, que seria a cláusula de escala móvel, afirmando em síntese que:

“Na realidade, nenhuma dessas cláusulas garante, de modo absoluto, o credor contra a desvalorização da dívida. Não é só a moeda nacional que oscila, também pode oscilar o valor do ouro e das moedas estrangeiras. A cláusula de escala móvel, que fixa o *quantum* da dívida, em relação ao índice de variação do custo de vida ou dos salários ou de algumas mercadorias, atenderia melhor ao anseio de dar certa estabilidade à dívida monetária, de manter o seu poder aquisitivo, ou seja, o seu valor. Como o valor da moeda varia em proporção inversa aos preços, a cláusula de escala móvel, que fizesse variar certa obrigação de acordo com o índice de custo de vida, alcançaria o seu objetivo, que é a estabilidade e a segurança”.

Ou seja, antes mesmo da criação da correção monetária, já se falava na possibilidade de variação programada do preço de bens com base em índices específicos, como forma de manutenção do poder aquisitivo da moeda. Portanto, a correção monetária, embora se trate de medida inovadora à legislação brasileira, implantada no programa econômico implantado no regime militar de 1964, não surgiu do nada, e sim, teve sua construção doutrinária formulada durante alguns anos.

A correção monetária não foi implantada, no entanto, de forma geral, pois ficou estabelecido inicialmente, pela lei 4.357/64 sua incidência sob o ativo imobilizado, as depreciações e o capital de giro, o lucro imobiliário, os títulos da dívida pública e os débitos fiscais. Estava criada a correção monetária, de forma mais branda, como uma proposta de governo para combater os efeitos da inflação. No entanto, a medida – que mostrou-se eficaz – passou a ser usado de forma generalizada, conforme assevera Letácio Jansen (1983, p. 34):

“nos anos de 1965 e 1966 a doutrina da correção monetária, sempre fomentada pelo governo, continua a se alastrar pelo debilitado ordenamento jurídico brasileiro”. Um sem número de Leis e Decretos-Leis passam a adotar a correção monetária nos mais distintos setores. A doutrina chega a invocar “o princípio constitucional de isonomia, sem a aplicação do qual a correção monetária se constituiria em autêntico privilégio, que o questionado princípio formalmente condena.”

Portanto, com a explosão da inflação durante a década de 70 e 80, o instituto da correção monetária ganhou maior força no ordenamento jurídico. A doutrina e jurisprudência passou a entender, com fundamento no princípio da isonomia, que a correção deveria ser aplicada em casos em que não havia previsão legal ou contratual. No ano de 1976, o STF chegou a editar a Súmula 562, que enunciava que: “Na indenização de danos materiais decorrentes de ato ilícito cabe a atualização de seu valor, utilizando-se, para esse fim, dentre outros critérios, os índices de correção monetária”.

No entanto, o uso da correção monetária como único remédio existente ao combate à inflação, gerou ao país uma economia viciada. Ou seja, não se investiu em outros meios de conter a variação de preços decorrente da crise econômica no país. A crítica, além de doutrinária, chegou a ser feita em julgamento no STF da ADIn 493-0/91, RT 690/187 ocorrido década de 90, no voto do Min. Moreira Alves, que assim manifestou-se:

“Esse foi o grande mal que se fez ao Brasil com a adoção da correção monetária institucionalizada. Criou-se a mentalidade de que onde há inflação não se pode sobreviver sem correção monetária, embora não haja nenhum País do mundo que tenha adotado essa política. A Alemanha, na segunda década do século, quando a inflação era muito mais grave do que a nossa, não adotou correção monetária institucionalizada, até porque os alemães sabiam que isto é a pior das pragas, pela circunstância de que a correção monetária é fator realimentador da inflação, além de criar estado psicológico favorável a ela, com a falsa sensação de enriquecimento que ela propicia. Para combater

a inflação, para se sentir na carne os males da inflação, de imediato, é preciso acabar com a correção monetária. Então combate-se a inflação, porque todos sofrem; só não sofre o devedor relapso. A correção monetária é um jeitinho de convivência com a inflação. A desindexação total torna indispensável o efetivo combate à inflação, sem que os menos favorecidos sejam engodados com a ilusão do enriquecimento pelas cadernetas de poupança, nem que o capital seja desviado para a ‘ciranda financeira’. Ademais, a verdadeira atualização monetária só se faz com um índice que dela mais se aproxime e não evidentemente, com diversos como tivemos, pois a simples multiplicidade mostra que ou todos são falsos pelos métodos e expurgos que se adotam para chegar a eles, ou só um é que se aproxima da realidade e os demais são elementos de manobra”

Portanto, na década de 90, já se tinha noção das consequências econômicas que o uso desenfreado da correção monetária, como único remédio de combate a inflação podia causar a economia. Cabe pontuar, que esta crítica já vinha sendo feita pela doutrina nos anos 70, conforme ensinamento da obra de Walter Ness Jr. (1977, p. 13):

“Em que pese os fatores altamente positivos a seu crédito, a correção monetária não deve ser considerada como um instrumento que funcione em caráter permanente em uma economia. Admitir o contrário será o mesmo que considerar que a inflação não é um mal e que com ela podemos conviver eternamente, sem maiores danos ao equilíbrio fiscal, econômico e político do país. Em uma inflação estável ou decrescente, dependendo da periodicidade estabelecida para a sua apuração, a correção monetária ou não realimenta a taxa de inflação, ou então seu efeito é neutro. No caso de uma inflação crescente, o seu poder realimentador é dramático, principalmente em nosso País, em que a sua utilização está generalizada na economia, mais do que seria aconselhável”

Dessa forma, verifica-se que a correção monetária, instituída durante o regime militar como remédio à inflação gerada pela crise econômica que atravessava o país, acabou por se generalizar, a ser utilizada nos mais diversos casos. Por um certo tempo, acreditou-se que o mero uso da correção monetária era medida hábil ao combate da inflação. No entanto, conforme se verificou, houve inúmeras críticas a este modelo, em especial porque gerou uma acomodação econômica, com sérias consequências verificadas desde a década de 90.

2.2. A correção monetária no atual sistema jurídico brasileiro

Inicialmente, é importante pontuar que a correção monetária não possuía previsão no antigo código civil brasileiro de 1916, isto porque se tratava de uma legislação anterior a implantação deste instituto no Brasil. No entanto, com a edição do código civil de 2002, a atualização monetária passou ter previsão expressa no principal dispositivo legal civilista do país em seus artigos 389, 395, 404, 418, 772 e 884 de forma que se estabeleceu algumas regras específicas e gerais, senão vejamos:

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Art. 395. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Art. 404. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.

Parágrafo único. Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar.

Art. 418 – Se a parte que deu as arras não executar o contrato, poderá a outra tê-lo por desfeito, retendo-as; se a inexecução for de quem recebeu as arras, poderá quem as deu haver o contrato por desfeito, e exigir sua devolução mais o equivalente, com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, juros e honorários de advogado.

Art. 772 – A mora do segurador em pagar o sinistro obriga à atualização monetária da indenização devida segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, sem prejuízo dos juros moratórios.

Art. 884 – Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

É regra e princípio geral, em nosso sistema jurídico, que o devedor é obrigado a adimplir integralmente seu débito, sob pena de permanecer em mora, portanto, é consequência lógica, que adimplemento parcial da dívida não encerra a obrigação do devedor. Da leitura e interpretação dos supracitados artigos do Código Civil de 2002 que tratam da correção monetária, em especial dos textos constantes nos artigos 389, 395, 404, e 884 que estabelecem regras gerais de relações negociais, percebe-se que o pagamento sem atualização não corresponde ao pagamento integral. Desta feita, o adimplemento integral da dívida, depende também do acréscimo de correção monetária.

A atualização monetária é necessária, em razão do valor da moeda, que é representado pelo volume de produtos, bens e serviços que pode ser adquirido com uma unidade monetária, que se convencionou denominar “poder de compra da moeda”. Desta feita, a correção é mecanismo utilizado para acompanhar a variação do valor da moeda nos diferentes mercados, de forma que sua não utilização, pode gerar inclusive desequilíbrio a uma das partes.

Há que se considerar, assim, que a variação monetária do contrato, representada pela diferença entre o valor histórico do mesmo e o seu valor atualizado, não representa uma riqueza nova, e visa, tão-somente, a manutenção do poder aquisitivo da moeda. Ela apenas mantém o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, equilíbrio esse, que se for quebrado

pode ensejar a impossibilidade do contratado satisfazer sua obrigação, que, no caso do Incorporador, é construir e entregar as unidades imobiliárias prometidas.

De fato, sendo a correção monetária um simples mecanismo de preservação do valor real da prestação devida, sem acrescer nada, havendo depreciação desse valor real, mesmo que pequena, há que se reconhecer o direito à atualização nominal do débito. Caso contrário, caracterizado estará o pagando incompleto, insusceptível de saldar a obrigação.

Inconteste, portanto, que o princípio do equilíbrio da equação econômico-financeira do contrato acarreta a necessária recomposição do valor real (de compra) da moeda. A inflação deve ser compensada com a elevação nominal da prestação devida. Não há benefício para o titular do crédito na medida em que nada se acrescenta ao montante devido, na acepção de que o único efeito do reajuste é retornar ao equilíbrio acertado entre as partes. Se os contratantes firmaram contratação que previa determinada relação entre encargos e remuneração (equação econômico-financeira), essa equação deve ser mantida ao longo de toda a execução do contrato.

A proteção ao equilíbrio econômico-financeiro no Direito Positivo brasileiro é ampla e tem, inclusive, fundamento de validade na própria Constituição Federal no art. 37, inciso XXI: “mantidas as condições efetivas das propostas, nos termos da lei”.

Outro não é o entendimento consolidado da jurisprudência e doutrina pátrias. Nesse aspecto, confirmam-se alguns julgados, tanto do STJ como do STF sobre a natureza da correção monetária:

“AGRAVO REGIMENTAL NA EXECUÇÃO NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/89. ÍNDICE. DECISÃO MONOCRÁTICA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. NÃO-OFENSA.3. União Federal. Pagamento de expurgos inflacionários. Admissibilidade. A correção monetária não se constitui em um plus, não é uma penalidade, mas mera reposição do valor real da moeda corroída pela inflação. Agravo regimental desprovido” (STF, AG.REG. NA EXECUÇÃO NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 404-7-SÃO PAULO, RE..MIN. PRESIDENTE, DF 02.04.2004)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ERRO MATERIAL. SUA CORREÇÃO. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. DÉBITOS JUDICIAIS. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRECLUSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO À SUA ÉPOCA. 1...4. A correção monetária não se constitui em um plus, não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. ...6.ERESP 81583/DF, 3ª Seção, DJ de 17/02/2003, Rel. Min. Jorge Scartezzini:...2 – Na possibilidade (b), hipótese dos autos, este Tribunal tem deferido a pretensão da inclusão de tais figuras

monetárias na atualização das dívidas de valor, porquanto oriundos do processo inflacionário para os quais o cidadão não concorreu para a sua formação, não podendo, desta forma, suportar os efeitos de tais acontecimentos. Assim, os expurgos inflacionários nada mais são que decorrência da correção monetária... Ademais, é remansoso nesta Corte Superior que a correção monetária nada acrescenta, tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário, não constituindo um plus, mas sim um minus. Essencial, desta forma, a correta apuração desta e seus desdobramentos....” (STJ - AgRg no Resp 849169/CE; Min. José Delgado, DJU 16/10/2006)

RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - PROMESSA DE VENDA E COMPRA- RESCISÃO JUDICIAL -DETERMINAÇÃO DE RESTITUIÇÃO PELO PROMITENTE-VENDEDOR DE PARTE DO MONTANTE PAGO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - TERMO INICIAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É assente nesta E. Corte de Uniformização Infraconstitucional que a correção monetária não constitui gravame ao devedor, não é um plus na condenação, mas tão-somente fator que garante a íntegra restituição, que representa a recomposição do valor real da moeda aviltada pela inflação. Destarte, para que a devolução se opere de modo integral a incidência da correção monetária deve ter por termo inicial o momento dos respectivos desembolsos, quando aquele que hoje deve restituir já podia fazer uso das importâncias recebidas...” (STJ - REsp 737856 / RJ ; RECURSO ESPECIAL, 2005/0051240-0, Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJU12/12/2006) Todos os grifos são nossos

Curioso que, mesmo sendo o Direito Público (Administrativo) um ramo do direito extremamente vinculado ao princípio da legalidade estrita, que segundo a doutrina do saudoso Helly Lopes Meirelles, necessita de autorização legal expressa ao invés da simples ausência de proibição do direito privatista, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que até nos contratos administrativos é devida a correção monetária, mesmo sem expressa previsão contratual. Confira-se o julgado:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE PERDAS E DANOS. CONTRATO DE OBRAS PÚBLICAS. ATRASO NO PAGAMENTO. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA. 1...2 EMBORA NÃO PREVISTO O REAJUSTAMENTO DOS PREÇOS ESTABELECIDOS NO CONTRATO DE OBRAS PÚBLICAS, A PARTE CONTRATADA NÃO PODE SUPORTAR OS PREJUÍZOS DECORRENTES DOS ATRASOS NOS PAGAMENTOS DAS FATURAS, CONSTITUTIVOS DE ILÍCITO CONTRATUAL, E NA DEVOLUÇÃO DAS QUANTIAS RETIDAS A TÍTULO DE CAUÇÃO, EM RAZÃO DOS PLANOS ECONÔMICOS PATROCINADOS PELO GOVERNO, IMPONDO-SE A ATUALIZAÇÃO DAS MENCIONADAS VERBAS ATÉ AS DATAS DOS SEUS RESPECTIVOS PAGAMENTOS. 3. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PELO FUNDAMENTO DA LETRA “C” E PROVIDO” (STJ – RESP 35991/SC, MIN. PEÇANHA MARTINS, DJU 19/05/1997).

Também no Tribunal de Justiça do Distrito Federal prevalece o mesmo entendimento quanto à legalidade da incidência de correção monetária, *verbis*:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. DANOS MORAIS. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA. TERMO INICIAL. DATA DA FIXAÇÃO DO VALOR PELA SENTENÇA CONDENATÓRIA

CONFIRMADA PELAS INSTÂNCIAS SUPERIORES. JUROS DE MORA. PERCENTUAL DE 6% (SEIS POR CENTO) ATÉ A ENTRADA EM VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 (ARTIGO 406), A PARTIR DA QUAL VALE A NOVA REGRA CODIFICADA. 1. Não constituindo um plus, mas apenas uma simples atualização do valor da condenação prevista no título executivo, a correção monetária é devida independentemente de pedido das partes....”
 Recurso principal provido parcialmente.
 5. Apelo adesivo improvido (TJDF - 20050111065102APC, Relator CRUZ MACEDO, 4ª Turma Cível, julgado em 02/08/2006, DJ 05/09/2006 p. 157)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO. LEI Nº 11.232/06. DIREITO INTERTEMPORAL. REGIUS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 6.899/81. CUMPRIMENTO DEFEITUOSO DA OBRIGAÇÃO. ART. 581 DO CPC. 1...3.Caracterizado que está o quantum debeatur, e considerando ainda que a correção monetária não se constitui em um plus; não sendo uma penalidade, mas, apenas, a reposição do valor real da moeda, tal situação se sujeita ao princípio comezinho de direito obrigacional que assegura ao credor em receber o efetivo valor devido. ... 4.Negou-se provimento ao agravo, para manter a decisão recorrida.(TJDF - 20060020062643AGI, Relator FLAVIO ROSTIROLA, 1ª Turma Cível, julgado em 02/08/2006, DJ 24/08/2006 p. 99)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. POSSIBILIDADE. COBRANÇA. MENSALIDADES ESCOLARES. JUROS LEGAIS. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VENCIMENTO DE CADA PRESTAÇÃO. TERMO INICIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. I ... II - A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada parcela, visto tratar-se de atualização do valor real da moeda, e não um plus que se agrega ao valor principal, objetivando evitar o enriquecimento sem causa do inadimplente. III - Cuidando-se de matéria de ordem pública,pode-se complementar a sentença no que se refere aos critérios para o cálculo da correção monetária e dos juros de mora, não configurando isso reformatio in pejus. IV - Recurso improvido.(TJDF - 20010110714019APC, Relator NÍVIO GONÇALVES, 1ª Turma Cível, julgado em 13/03/2006, DJ 08/06/2006 p. 88)

Destarte, pelo conceito hodierno dado à correção ou atualização monetária, não há acréscimo algum ao valor devido, sendo considerado simples mecanismo de manutenção do poder aquisitivo que aquele valor vem a representar.

2.3. A aplicação de correção monetária nos contratos imobiliários

Para exata compreensão do tema central do presente trabalho, é de suma importância traçar uma análise acerca da aplicação da correção monetária na normalidade dos contratos de compra e venda de imóveis, ou seja, quando não verificada a mora do construtor. Cabe discutir, se o contrato firmado entres as partes pode prever a obrigação ao consumidor de pagamento das parcelas contratuais, previstas entre a assinatura do contrato e a data pactuada para entrega do bem, com incidência de atualização monetária. Da leitura do texto legal contido no art. 28, §3º da Lei 9.069/95 e art. 2º da Lei 10.192/2001, entende-se pela

possibilidade de aplicação da correção monetária nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano, senão vejamos:

Lei 9.069/1995

Art. 28. Nos contratos celebrados ou convertidos em real com cláusula de correção monetária por índices de preço ou por índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados, a periodicidade de aplicação dessas cláusulas será anual.

(...)

§ 3º A periodicidade de que trata o caput deste artigo será contada a partir:

(...)

III – da contratação, no caso de obrigações contraídas após 1º de julho de 1994;

Lei 10.192/2001

Art. 2º 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.

§ 1º É nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano.

No entanto, parte da doutrina passou a interpretar a disposição contida no inciso II do art. 1º da Lei 4.864/65, como fundamento a ilegalidade da cobrança de correção monetária sobre as parcelas intermediárias nos contratos de compra e venda de imóveis. Referido diploma legal, foi editado como forma de criar medidas de estímulo à indústria da construção civil, senão vejamos:

“Art. 1º Sem prejuízo das disposições da Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964 os contratos que tiverem por objeto a venda ou a construção de habitações com pagamento a prazo poderão prever a correção monetária da dívida, com o conseqüente reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, observadas as seguintes normas:

I - Somente poderão ser corrigidos os contratos de venda, promessa de venda, cessão e promessa de cessão, ou de construção, que tenham por objeto imóveis construídos ou terrenos cuja construção esteja contratada, inclusive unidades autônomas e respectivas quotas ideais de terreno em edificação ou conjunto de edificações incorporadas em condomínio.

II - A parte financiada, sujeita à correção monetária, deverá ser paga em prestações mensais de igual valor, incluindo amortização e juros convencionados à taxa máxima fixada pelo Conselho Monetário Nacional, admitida a fixação em contrato das prestações posteriores à entrega da unidade autônoma em valor diverso do das anteriores à entrega, sendo vedada a correção do valor de prestações intermediárias, se houver, e do saldo devedor a elas correspondente, exceção feita à prestação vinculada à entrega das chaves, desde que não seja superior, inicialmente, a 10% (dez por cento) do valor original da parte financiada.

Aos que defendem a ilegalidade da cobrança de atualização monetária sob as parcelas do contrato, o inciso II do referido dispositivo não deixaria margem para dúvidas. Indubitavelmente, nota-se que o dispositivo legal permitiu à atualização monetária das prestações mensais e das chaves, mas não as parcelas intermediárias. Urge declinar, que embora seja prática das mais comuns no ramo imobiliário, o TJ/PB em julgado do ano de

2007, chegou a considerar como nula a cláusula contratual que previa correção das parcelas intermediárias, acatando a tese ora exposta, senão vejamos:

TJ-PB - APELAÇÃO CÍVEL Nº 200.2005.019.037-6/001 - Apelação Cível - Ação Declaratória de Ilegalidade de Cláusula, Repetição de Indébito c/c Consignação em Pagamento – Contrato de Promessa de Compra e Venda de Imóvel – Financiamento Imobiliário – Parcelas intercaladas – Reajustamento – Impossibilidade – Expressa vedação legal – Provimento. A autonomia da vontade, consubstanciada na cláusula “pacta sunt servanda” vem sofrendo mitigações após a reelaboração da teoria geral dos contratos, de modo a refletir a função social por eles desempenhada nos tempos hodiernos. Havendo previsão expressa na lei acerca da impossibilidade de se promover o reajustamento das prestações intercaladas, configura-se nítido descumprimento contratual a sua efetivação, sendo inescandível a quebra da boa-fé objetiva na relação contratual. CIVIL e PROCESSUAL CIVIL – Apelação Cível - Ação Declaratória de Ilegalidade de cláusula, Repetição de Indébito c/c Consignação em Pagamento - Contrato de Promessa de Compra e Venda de Imóvel – Pagamento a Longo Prazo – Renegociação da Dívida– Revisão de cláusulas – Possibilidade. A ação de consignação em pagamento é meio judicial idôneo ao pagamento de prestações de contrato enquanto se discute a cláusula inerente à incidência de juros legais, simples ou compostos, sem a configuração do descumprimento da obrigação contratual *exceptio non adimpleti contractus*. Assentou-se no Superior Tribunal de Justiça entendimento alusivo à possibilidade de discussão e revisão de cláusulas contratuais em sede de ação consignatória, ante a demonstração de boa-fé do devedor no sentido de evitar a inadimplência contratual. ACORDAM, em Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por votação uníssona, em dissonância com o parecer da douta Procuradoria de Justiça, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator e da súmula de julgamento de fl. 116.

No entanto, em que pese a fundamentação exposta, a prática de atualização de todas as parcelas previstas no contrato é recorrente no mercado imobiliário. Isto, porque a doutrina e jurisprudência majoritária, vêm entendendo que o dispositivo legal que veda a correção das parcelas intermediárias do contrato, não mais vigora em nosso sistema legal, tendo em vista a edição de leis posteriores que regem especificamente a indústria da construção civil e o reajustamento de contratos imobiliários, conforme será demonstrado especificamente.

Destaca-se, assim, a Lei 9069/95 que instituiu o Plano Real em nosso país, havendo uma ruptura com o modelo anterior. Já citada lei, no que concerne ao setor da construção, vedou tão somente a periodicidade da correção monetária, que não poderia ser inferior a um ano. Entretanto, nenhuma dessas regras impôs diferenciação ou mesmo vedação, quanto ao tipo de obrigação pecuniária sujeita à incidência da correção monetária, se parcela contratual mensal ou intermediária.

Posteriormente, tem-se a Lei 9.514/97, que dispôs sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário-SFI e instituiu a alienação fiduciária de coisa imóvel. Interessa

observar que a referida lei teve como finalidade a promoção do financiamento imobiliário em geral, segundo condições compatíveis com as da formação dos fundos respectivos.

De acordo com o art. 5º da Lei do SFI:

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

I - reposição integral do valor emprestado e respectivo reajuste;

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

III - capitalização dos juros;

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

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

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

A Lei 10.192/01, já citado neste trabalho, trouxe medidas complementares ao Plano Real, e alguns de seus dispositivos tratam especificamente da correção monetária de parcela contratuais. Referida lei, em seu art. 2º, admitiu a estipulação de reajuste por índices de preços gerais ou setoriais, nos contratos de prazo superior a um ano, e em seu art. 4º garantiu, para os contratos de prazo de duração superior a três anos, com o objetivo de produção de bens para entrega futura (que é o caso da construção de imóveis), a pactuação da correção monetária a cada período de um ano, considerada a periodicidade de pagamento das prestações e abatidos os pagamentos efetuados no período, atualizados da mesma forma.

No mesmo ano, a atualização dos contratos de promessa de compra e venda de unidades imobiliárias, também, veio a ser legalmente amparada pela Medida Provisória nº 2.223 de 04/06/2001, que dispôs sobre a Letra de Crédito Imobiliário-LCI e a Cédula de Crédito Imobiliário-CCI, e em seu art. 15 determinava:

“Art. 15. Nos contratos de comercialização de imóveis, de financiamento imobiliário em geral e nos de arrendamento mercantil de imóveis, bem como nos títulos e valores mobiliários por eles originado, com prazo mínimo de trinta e seis meses, é admitida estipulação de reajuste, com periodicidade mensal, por índices de preços setoriais ou gerais ou pelo índice de remuneração básica dos depósitos de poupança.

§ 1º É vedado o pagamento dos valores relativos à atualização monetária nos títulos e valores mobiliários, quando ocorrer o resgate antecipado, total ou parcial, em prazo inferior ao estabelecido no caput deste artigo.

§ 2º. Os títulos e valores mobiliários a que se refere o caput deste artigo serão cancelados pelo emitente na hipótese de resgate antecipado em que o prazo a decorrer for inferior a trinta e seis meses.

§ 3º. Não se aplica o disposto no § 1º deste artigo, no caso de quitação ou vencimento antecipados dos créditos imobiliários que lastreiem ou tenham originado a emissão dos títulos e valores mobiliários a que se refere o caput deste artigo.” Grifos nossos

Portanto, até a edição da MP 2223/01, a periodicidade da cobrança da correção monetária, pelas regras impostas pelo Plano Real, estava atrelada ao período anual, de acordo com o art. 28 da Lei 9.069/95. No entanto, a partir desta Medida Provisória houve expressa autorização para que essa mesma correção pudesse ser calculada e cobrada mensalmente, em relação aos contratos de financiamento de imóveis que têm, geralmente, prazos de longa duração (mínimo de 36 meses).

Esse artigo da MP 2223/01 foi, posteriormente, incorporado ao texto da Lei 10.931/04, que dispôs sobre o Patrimônio de Afetação de Incorporações Imobiliárias, e que, por meio de seu art. 46, simplesmente repetiu os mesmos termos da MP 2223/01.

Oportuno destacar que ambos os textos legais (MP 2223/01 e Lei 10.931/04) regularam, especificamente, a questão da cobrança da correção monetária nos contratos de compra e venda de imóveis em geral. E, além de não haver nos ditos textos legais qualquer tipo de distinção entre parcelas mensais ou intermediárias, também não há qualquer vedação à cobrança de correção monetária das parcelas intermediárias de um contrato de compra e venda de imóvel.

E em nenhum outro texto legal que trouxe nova regulamentação à matéria - correção monetária de obrigações pecuniárias dos financiamentos imobiliários - a vedação imposta pelo inciso II da vetusta Lei 4.864/65 foi mantida, não podendo, portanto, prevalecer o entendimento equivocado de que passados mais de 40 anos, mesmo tendo legislação superveniente tratado especialmente do mesmo assunto, possa tal dispositivo estar vigente.

Esse é o entendimento da especializada doutrina de Carlos Pinto Del Mar, quando abordando aspectos do sistema de amortização de dívidas conhecido como Tabela Price, traz comentários ao inciso II do art. 1º da Lei 4.864/65 no seguinte sentido:

“Em primeira leitura, pode-se ter a impressão de que, no caso do inciso II do art. 1º da Lei 4.864/65, a norma limitou a estipulação da correção monetária e juros às “habitações”, parecendo excluir todos os demais tipos de edificações. Segundo Caio Mário, não é essa a intenção do legislador, uma vez que “o que decorre da expressão é o sentido meramente exemplificativo, figurando a qualificação “habitacional” sem caráter exclusivo. É certo que algumas disposições previstas nos citados textos legais foram sendo suplantadas por legislações posteriores, como é o caso das normas que dizem respeito ao reajuste dos valores (prevalecendo atualmente as disposições do “Plano Real”), como é certo também que outras disposições das normas foram sendo modificadas pela criatividade do mercado (...)”

O entendimento acima transcrito está calcado em um basilar e por demais conhecido princípio de hermenêutica jurídica, adotado no nosso direito positivo por meio da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC, art. 2º, §1º), que aduz:

“Art. 2º - Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º. A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.”

A revogação de um texto legal sob o ângulo de sua extensão pode ser total ou parcial (ab-rogação ou derrogação) e sob a forma de atuação pode ser expressa ou tácita. No caso hipoteticamente retratado, a revogação dessa parte do dispositivo em questão (inciso II do art. 1º da Lei 4.864/65) foi tácita, uma vez que essa matéria foi inteiramente regulada por leis supervenientes que dispuseram de modo diverso. E, diga-se mais: leis supervenientes específicas ao setor imobiliário, que foram implementadas pelo próprio Governo visando estimular e desenvolver esse importante segmento da indústria.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem decidido pela possibilidade de correção monetária das parcelas nos contratos de compra e venda de imóveis, senão vejamos julgado exemplar:

STJ - RECURSO ESPECIAL Nº 1.454.139 - RJ (20140044528-1)

(...)

09. Consoante entendimento consolidado desta Corte “ a correção monetária constitui mera reposição do valor real da moeda, devendo ser integralmente aplicada, sob pena de enriquecimento sem causa de uma das partes (REsp 1.391.770, 1ª Turma, Rel.Min. Benedito Gonçalves, DJe de 09.04.2014. No mesmo sentido: REsp 1.202.514/RS, 3ª Turma, minha relatoria, DJe de 30.06.2011; e AgRg no REsp 780.581/GO, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 19.10.2010).

10. Com efeito, a correção monetária nada acrescenta ao valor da moeda, servindo apenas para recompor o seu poder aquisitivo, corroído pelos efeitos da inflação. Cuida-se, aliás, de fator de reajuste intrínseco às dívidas de valor.

11. Não é por outro motivo que o art. 1º da Lei nº 4.864/65 autoriza os contratos que tiverem por objeto a venda ou a construção de habitações com pagamento a prazo a prever a correção monetária da dívida, com o conseqüente reajustamento das prestações mensais de amortização.

12. No mesmo sentido, o art. 46 da Lei nº 10.931/04, que admite, nos contratos de comercialização de imóveis, de financiamento imobiliário em geral e nos de arrendamento mercantil de imóveis, bem como nos títulos e valores mobiliários por eles originados, com prazo mínimo de trinta e seis meses, a estipulação de cláusula de reajuste, com periodicidade mensal, por índices de preços setoriais ou gerais ou pelo índice de remuneração básica dos depósitos de poupança.

Cabe pontuar, que atualmente não existem maiores controvérsias quanto a incidência da correção nas parcelas contratuais, quando não verificada mora do fornecedor. Portanto, o tema central do presente estudo, que será objeto de análise nos capítulos subsequentes, é a manutenção da atualização monetária, sob as prestações previstas no negócio, após o período pactuado para entrega, ou seja, quando verificada a mora do construtor.

2.3.1. O Índice Nacional de Custo da Construção (INCC)

Existem em nosso país inúmeros índices de atualização monetária, que têm por base a variação de preço dos mais diversos bens e serviços. No entanto, para fins de melhor compreensão do tema em análise, se torna mais importante discorrer sobre o Índice Nacional de Custo da Construção, porquanto é o mais comumente utilizado nas promessas de compra e venda de imóveis. O INCC tem por escopo a variação do custo da produção imobiliária, sendo medido pela Fundação Getúlio Vargas (FGV).

Segundo informações obtidas no sítio eletrônico da FGV, os dados utilizados para a definição do percentual de reajuste são as verificações realizadas diretamente no campo produtivo de insumos, nas revendas, nas obras e no mercado básico imobiliário de 7 capitais brasileiras (São Paulo, Rio de Janeiro, Belo Horizonte, Salvador, Recife, Porto Alegre e Brasília). Além disso, necessário pontuar a importância de se tratar um índice imparcial, ou seja, auferido por entidade sem relação de subordinação às empresas de construção, o que confere maior credibilidade ao índice. Portanto, este fator confere ao INCC a condição de índice confiável e oficial na correção do preço nos contratos de compra e venda de imóvel até o momento da concessão do habite-se.

O já citado art. 2 da Lei n. 10.192, de 14/02/2001 é o permissivo legal à adoção, pelas partes contratantes, de reajuste por índices que reflitam a variação dos custos de produção e de insumos. Desta feita, existe respaldo legal a previsão contratual de reajuste monetário de parcelas contratuais pelo INSS, decorrente da autonomia privada ou autonomia da vontade das partes. Ou seja, a aplicação deste índice nos contratos de compra e venda de imóveis, é uma estipulação perfeitamente legal, desde que, logicamente, prevista sua utilização durante o período de construção do imóvel, porquanto se trata de variação dos custos e insumos da própria construção.

O Superior Tribunal de Justiça tem da mesma forma, sufragado a legalidade da aplicação do INCC para os contratos de construção de imóveis, especialmente quando o imóvel está em fase de construção, conforme julgado abaixo transcrito:

STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 1142348 MS 2009/0178610-3 (STJ)

Data de publicação: 30/10/2014

Ementa: RECURSO ESPECIAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL PACTUADA COM A CONSTRUTORA. PREVISÃO DE PAGAMENTO EM PARCELAS MENSAS, LIMITADAS AO VALOR DE 1 (UM) SALÁRIO MÍNIMO, INCIDINDO SOBRE O SALDO DEVEDOR O ÍNDICE INCC DURANTE A CONSTRUÇÃO E, AO FINAL, COM A ENTREGA, PAGAMENTO DO SALDO RESIDUAL, TAMBÉM LIMITADO A 1 (UM) SALÁRIO MÍNIMO, CORRIGIDO POR ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APENAS RECOMPÕE O VALOR DA MOEDA, SEM CONSTITUIR UM PLUS. SALÁRIO MÍNIMO. UTILIZAÇÃO TÃO SOMENTE COMO TETO DAS

PRESTAÇÕES, E NÃO COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGALIDADE. A LEI N. 9.069 /1995 NÃO VEDA A COBRANÇA DE RESÍDUO, AO FINAL DO PERÍODO DE FINANCIAMENTO FEITO PELA PRÓPRIA CONSTRUTORA DO IMÓVEL, CONTANTO QUE A CORREÇÃO SEJA ANUAL E HAJA EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. 1. A simples correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de preservar o poder aquisitivo original, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. 2. A vedação à cobrança de resíduo inflacionário implicaria reconhecer o enriquecimento sem justa causa do comprador do imóvel, pois, na hipótese, não poderia a incorporadora (ou construtora) repassar ao consumidor a majoração dos preços de insumos utilizados na construção civil. Em conclusão, a previsão contratual que outorga ao vendedor o direito de exigir o resíduo inflacionário não constitui manobra ilícita e nem frustra os fins da Lei n. 9.069 /1995, mas, ao contrário, visa manter o equilíbrio econômico-financeiro das partes contratantes, como expressamente prevê o § 6º do art. 28 da referida Lei. 3 . Com efeito, não é razoável o entendimento perfilhado pelas instâncias ordinárias no sentido de que a cobrança do valor residual decorrente da correção monetária - que visa apenas recompor o poder aquisitivo da moeda -, previsto no contrato celebrado entre as partes, precisaria de qualquer outro demonstrativo de prejuízo para que não fosse considerada iníqua e abusiva. 4. Recurso especial parcialmente provido.

Dessa forma, conclui-se que o Índice Nacional da Construção Civil (INCC), se previsto no contrato de compra e venda de imóveis, é perfeitamente legal, desde que utilizado tão somente durante o período de construção. Assim, afirma o Prof. Leonardo Henrique Mundim Moraes Oliveira que a adoção do INCC nos contratos imobiliários, enquanto durar a construção, é plenamente cabível e legalmente respaldada, porquanto realizado por entidade idônea e objetivando o equilíbrio contratual.

3. ASPECTOS DA COMPRA E VENDA DE BENS IMÓVEIS REGIDA PELO CDC

3.1. Contratos preliminares: compromisso e promessa de compra e venda

Para fins de entendimento acerca das características gerais da compra e venda de bens imóveis, é de suma importância tratar dos conceitos de pré-contrato, e de compromisso e promessa de compra e venda. O pré-contrato, nada mais é do que uma obrigação firmada entre as partes de, em momento posterior, celebrar outro contrato de caráter definitivo. Assim, tem-se a promessa e o compromisso de compra e venda como espécies, do qual o gênero é o pré-contrato, conforme será demonstrado especificamente a seguir.

Neste sentido, esclarecedora é a lição ministrada por Enzo Roppo (1988, p. 102-103), segundo o qual:

“A peculiaridade de tal instrumento jurídico é justamente esta: as partes já definiram os termos essenciais da operação econômica que tencionam realizar (suponhamos, a venda de um imóvel por um certo preço), mas não querem passar de imediato a atuá-la juridicamente, não querem concluir, desde já, o contrato produtor dos efeitos jurídico-econômicos próprios da operação; preferem remeter a produção de tais efeitos para um momento subsequente, mas, ao mesmo tempo, desejam a certeza de que estes efeitos se produzirão no tempo oportuno, e por isso não aceitam deixar o futuro cumprimento da operação à boa vontade, ao sentido ético, à correção recíproca, fazendo-a, ao invés, desde logo matéria de um vínculo jurídico. Estipulam, então, um contrato preliminar, do qual nasce precisamente a obrigação de concluir, no futuro, o contrato definitivo, e, com isso, de realizar efetivamente a operação econômica prosseguida”

Não havia no antigo Código Civil Brasileiro de 1916 previsão expressa sobre a existência de contrato preliminar, apesar de se tratar de negócio já comumente utilizado. Portanto, a ausência de tipificação legal ensejava dificuldade de entendimento quanto a natureza jurídica do pré-contrato. Dessa forma, a atual legislação civil brasileira sanou referida lacuna, ao dispor expressamente no art. 462 a existência desta modalidade contratual.

Art. 462. O contrato preliminar, exceto quanto à forma, deve conter todos os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado.

Conforme citado, o contrato preliminar é um gênero do qual a promessa de compra e venda e o compromisso de compra e venda são espécies que possuem regras próprias com previsão legal. Portanto, as determinações contidas no art. 462 do CC/02 são regras gerais, em outras palavras, atingem todas as espécies de contrato preliminar, em especial aqueles que não possuem regime jurídico específico. No direito imobiliário o contrato preliminar, na espécie compromisso ou promessa de compra e venda, é, geralmente, utilizado como forma prévia à escritura pública de compra e venda.

Para necessária compreensão do tema, cabe inicialmente realizar uma distinção simples dos termos compromisso e promessa, o que se faz através dos ensinamentos de Tarcísio Teixeira (2013, p. 63), segundo qual; compromisso pressupõe pacto, acordo, trato obrigação assumida, enquanto a promessa, por sua vez, quer dizer juramento; ou obrigar-se à dá algo. Portanto, a principal distinção extraída da citada obra, entre estas espécies de contratos preliminares, é a irretratabilidade do mesmo.

A promessa de compra e venda, objetiva tão somente criar a obrigação de se firmar um futuro negócio, passível de arrependimento das partes, e resolução por perdas e danos. O compromisso de compra e venda, por outro lado, pode ser substituído pelo próprio contrato final, havendo um direito real do promitente comprador sob o bem, objeto do contrato.

Dessa forma, adimplido o preço pactuado na promessa, faz-se necessário que as partes assinem o contrato principal, para fins de transferência da propriedade, o qual comumente se trata da escritura particular ou pública. Por outro lado, ainda segundo os conceitos já verificados, optando as partes pela realização do compromisso, a transmissão do bem seria obrigação meramente decorrente do próprio adimplemento, pelo comprador, do preço pactuado no contrato preliminar.

No entanto, é importante que se pontue a controvérsia acerca da necessidade ou não de se firmar o contrato principal, após o cumprimento pelas partes das obrigações constantes no compromisso de compra e venda. Para José Osório de Azevedo Junior (1988), a situação não é tão simples, pois apesar das citadas peculiaridades do compromisso de compra e venda, a doutrina ainda o considera contrato preliminar, ainda que impróprio, fazendo-se imprescindível o contrato definitivo para a transmissão do imóvel.

A despeito da conclusão inicial tomada a partir da conceituação do compromisso de compra e venda, é salutar que, segundo a lição de José Osório de Azevedo Junior, a escritura definitiva não se configura em contrato principal, mas sim em obrigação do compromissário vendedor em favor do compromissário comprador. Se entende a mesa tese através dos dizeres de Clóvis do Couto e Silva (2006), o qual indica que o compromisso de compra e venda pressupõe duas obrigações ao vendedor; a de dar a posse do imóvel ao comprador, e a de fazer a escritura pública ou particular de compra e venda:

(...) além da obrigação de fazer, irradia o pré-contrato a obrigação de dar posse. O credor pré-contratante possui hoje direito à posse do imóvel. Essa obrigação notoriamente é de dar. A obrigação principal e que define o contrato, contudo, é a de fazer (...)

Portanto, verifica-se a possibilidade de realização de três espécies de contratos preliminares de compra e venda de imóveis. As partes podem optar pela celebração do compromisso de compra e venda, a qual possui natureza irretratável, garantindo ao compromissário, direito real sob o bem, através da mera averbação na inscrição imobiliária. Ou, as partes podem optar por realizar a promessa de compra e venda, a qual poderá prever cláusula de arrependimento, ou, possuir caráter irretratável na ausência desta.

Referidas conclusões são retiradas do próprio regramento legal, os quais, quanto ao compromisso se verifica no art. 25 da Lei 6.766/1979 e art. 5 do decreto-lei 58/37, enquanto o regramento da promessa de compra e venda consta nos artigos 1.417 e 1.418 do Código Civil, senão vejamos:

Lei 6.766/1979

Art. 25. São irretratáveis os compromissos de compra e venda, cessões e promessas de cessão, os que atribuam direito a adjudicação compulsória e, estando registrados, confirmam direito real oponível a terceiros.

Decreto-Lei 58/1937

Art. 5. A averbação atribue ao compromissário direito real oponível a terceiros, quanto à alienação ou oneração posterior, e far-se-á à vista do instrumento de compromisso de venda, em que o oficial lançará a nota indicativa do livro, página e data do assentamento.

Código Civil de 2002

Art. 1.417. Mediante promessa de compra e venda, em que se não pactuou arrependimento, celebrada por instrumento público ou particular, e registrada no Cartório de Registro de Imóveis, adquire o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel.

Art. 1.418. O promitente comprador, titular de direito real, pode exigir do promitente vendedor, ou de terceiros, a quem os direitos deste forem cedidos, a outorga da escritura definitiva de compra e venda, conforme o disposto no instrumento preliminar; e, se houver recusa, requerer ao juiz a adjudicação do imóvel.

Dessa forma, temos que a promessa de compra e venda irretratável e o compromisso de compra e venda, são institutos semelhantes, os quais conferem ao comprador o direito real sob o bem. A promessa com cláusula de arrependimento, por outro ângulo, não confere ao promissário o direito real sob o bem. Dessa forma, diferencia-se os institutos, dada a irretratabilidade dos primeiros (compromisso e promessa irretratável), e a revogabilidade da promessa simples, com a possibilidade de sua conversão em perdas e danos, e não em uma obrigação de fazer (transferência da propriedade) e de dar (concessão da posse), como acontece nos primeiros casos.

3.2. Princípios contratuais do CDC

Conforme citado, o presente trabalho se propõe a verificar uma nuance da relação contratual de aquisição de imóveis, quando regida pelo Código de Defesa do Consumidor. Desta forma, para que o negócio jurídico seja objeto do estudo, é necessário que atenda aos requisitos constantes na legislação consumerista. Portanto, deve haver enquadramento aos artigos 1 e 2 do Código de Defesa do Consumidor.

Art. 2 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. 3 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.

Portanto, para que a compra e venda constitua uma relação de consumo, é necessário que o comprador adquira o produto como destinatário final, e que o vendedor desenvolva qualquer das atividades previstas no citado art. 3. Logicamente, caso umas das partes não se enquadre nos conceitos descritos, tem-se uma mera relação contratual civil, não incidindo as regras de proteção ao consumidor, mas tão somente a legislação e princípios cíveis referentes à negócios jurídicos.

Em especial, cita-se aqui a atividade desenvolvida construtoras, incorporadoras ou empresas ligadas à comercialização usual e corriqueira de imóveis. Por outro lado, não se justifica a sua aplicação quando, por exemplo, o bem imóvel é vendido por uma pessoa física ou jurídica proprietária do bem, que o está alienando por algum motivo particular, não desenvolvendo o vendedor a atividade expressamente prevista na legislação consumerista.

A Constituição de 1988 se preocupou com a proteção do consumidor, tendo em vista a vulnerabilidade deste frente ao sistema econômico capitalista brasileiro, que está fundamentado na livre iniciativa e nos princípios da propriedade privada e da livre concorrência (CF, art.170, caput e incisos II e IV).

O art. 5º, inc. XXXII estabeleceu entre os direitos e deveres individuais e coletivos, o dever do Estado de promover, na forma da lei, a defesa do consumidor.

Essa defesa foi erigida a princípio da ordem econômica, pois o art. 170 da CF prevê que "a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditamos da justiça social, observados", e entre outros princípios, "a defesa do consumidor".

O art. 4 do código consumerista estabelece alguns princípios basilares a serem observados nos contratos de consumo:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios (...)

Analisando detalhadamente referido dispositivo legal, nota-se que há expressa previsão, a observância de três princípios de essencial relevância para a efetivação do contrato, sendo estes; o princípio da boa-fé e o princípio da vulnerabilidade do consumidor.

A boa-fé objetiva é o princípio máximo orientador do Código de Defesa do Consumidor e basilar de toda a conduta contratual, trazendo ideias de cooperação, respeito e fidelidade a serem seguidas pelas partes, em especial o fornecedor. Refere-se, portanto, a

conduta que se espera das partes contratantes, com base na lealdade, de sorte que toda cláusula que infringir esse princípio é considerada, *ex lege* como abusiva.

Em recente julgado, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais estabeleceu que até a existência de cláusula penal em exclusivo benefício à umas das partes constitui ofensa à boa-fé objetiva, devendo ser determinada sua nulidade, senão vejamos:

TJ-MG - Apelação Cível AC 10109110010914003 MG (TJ-MG)
 Data de publicação: 03/08/2015
 Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. RESCISÃO CONTRATUAL. BILATERALIDADE INEXISTENTE. CLÁUSULA PENAL. ESTIPULAÇÃO APENAS A UMA DAS PARTES. NULIDADE. APLICAÇÃO A AMBOS OS CONTRATANTES. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. CULPA CONCORRENTE. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. A estipulação de cláusula penal em benefício de apenas um dos contratantes não se mostra condizente com os princípios da isonomia, da boa-fé do equilíbrio contratual, pois estipula tratamento jurídico desigual, prestigiando uma parte em detrimento da outra, devendo voltar-se a ambos os contratantes indistintamente. O princípio da boa-fé objetiva implica num comportamento de lealdade e de cooperação entre os contratantes em busca de se alcançar o fim do contrato. Constatando-se que as partes não envidaram esforços para o cumprimento do contrato, há de se declarar a rescisão da avença, atribuindo a culpa a ambos os contratantes.

Cláudia Lima Marques (1999, p. 145) define a boa-fé como:

(...) uma atuação “refletida”, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando, respeitando seus interesses legítimos, seus direitos, respeitando os fins do contrato, agindo com lealdade, sem abuso da posição contratual, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, com cuidado com a pessoa e o patrimônio do parceiro contratual, cooperando para atingir o bom fim das obrigações, isto é, o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses legítimos de ambos os parceiros. Trata-se de uma boa-fé objetiva, um paradigma de conduta leal, e não apenas da boa-fé subjetiva, conhecida regra de conduta subjetiva do artigo 1444 do CCB. Boa-fé objetiva é um standard de comportamento leal, com base na confiança, despertando na outra parte co-contratante, respeitando suas expectativas legítimas e contribuindo para a segurança das relações negociais.

Referido princípio não pode ser considerado mera intenção, mas, essencialmente finalidade primordial de conduta, exigência de respeito, lealdade, cuidado com a integridade física, moral e patrimonial, devendo prevalecer deste a formação inicial da relação de consumo.

Além de limitação à práticas abusivas, a boa-fé gera deveres secundários de conduta, que impõe as 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 do contrato.

Segundo Cláudia Lima Marques (2003, p. 124 e 125):

O princípio da boa-fé objetiva na formação e na execução das obrigações possui muitas funções na nova teoria contratual: 1) como fonte de novos deveres especiais de conduta durante o vínculo contratual, os chamados

deveres anexos, 2) como causa limitadora do exercício, antes lícito, hoje abusivo, dos direitos subjetivos e 3) na concreção e interpretação dos contratos.

A primeira função é a criadora, seja como fonte de novos deveres especiais de conduta anexos aos deveres de prestação contratual ou como fonte de responsabilidade por ato lícito, ao impor riscos profissionais novos e indisponíveis por contrato.

A segunda função é limitadora do exercício abusivo dos direitos subjetivos, que reduz a liberdade de atuação dos parceiros contratuais ao definir algumas condutas e cláusulas como abusivas, seja controlando a transferência dos riscos profissionais e libertando o devedor em face da não razoabilidade de outra conduta.

A terceira função é interpretadora que define tal princípio como o melhor caminho na interpretação de cláusula contratuais, nos casos em que a redação do negócio possa gerar entendimentos diversos.

Além disso, o princípio da boa-fé exige que haja transparência e equilíbrio contratual entre as partes. O princípio da transparência, rege o momento pré-contratual até conclusão do contrato, e impõe o dever, ao fornecedor, de esclarecimento sob todas as condições do produto ou serviço contratado. Já o equilíbrio contratual, determina a proibição, de que se estabeleça desmesuradamente prerrogativas ao fornecedor sem fixar iguais vantagens ao consumidor.

O princípio da Vulnerabilidade decorre do desequilíbrio de forças, que em geral se observa, entre o fornecedor e o consumidor. Dessa forma, este princípio expõe a necessidade de criar mecanismos que amparem o consumidor, tornando a relação contratual mais isonômica. Assim, a maior parte das garantias previstas no CDC, decorre do princípio mencionado.

Para Fernando Noronha (1997, p. 17):

O princípio da vulnerabilidade do consumidor é o mais importante dos já referidos, até por ser ele que justifica o especial relevo daqueles, no âmbito do Direito do Consumidor. Com ele pretende-se significar que, nas relações entre fornecedores e consumidores, estes são “partes fracas” (mas não necessariamente hipossuficientes), correndo sempre risco de serem afetados jurídica e economicamente, em consequência de vários fatores. É este princípio que verdadeiramente confere características específicas ao Direito do Consumidor, podendo justificadamente ser considerado o grande princípio informador deste ramo do direito.

O consumidor, enquanto destinatário final, não participa das etapas de criação, construção, transformação ou produção. Portanto, acaba por adquirir o produto ou serviço pronto, que lhe é oferecido pelo fornecedor.

Em sua obra, Nunes (2012) caracteriza a vulnerabilidade por dois aspectos: o de ordem técnica e o de ordem econômica. A vulnerabilidade de ordem técnica relaciona-se ao conhecimento do produto, a forma de produção, as escolhas referentes ao que produzir, quando produzir, e como produzir. Por sua vez a vulnerabilidade econômica refere-se a maior capacidade econômica, sendo importante ressaltar que em alguns casos essa não se verifica presente.

A vulnerabilidade técnica está presente na pessoa do fornecedor pois este detém o conhecimento sobre o produto, colocando-o que em vantagem frente ao consumidor. No caso da compra e venda de imóveis, o consumidor, por exemplo, não detém conhecimentos técnicos de produção, materiais utilizados, formas de execução da obra, mão-de-obra, procedimento cartorários de registro do imóvel e etc.

Em sua obra, Jorge Alberto Quadros de Carvalho Silva (2003, p. 67), acrescenta uma terceira espécie de vulnerabilidade, a qual seria a jurídica:

Por conta disso o Código de Defesa do Consumidor reconheceu as situações de vulnerabilidade econômica, técnica e jurídica do consumidor, sabendo tratar-se de pessoa que, na prática, para obter produto ou serviço, deve aceitar com pouca margem para negociação, as condições impostas pelo fornecedor.

Este entendimento é acompanhado por Benjamin (2008, p. 71-73), que conceitua vulnerabilidade jurídica da seguinte forma:

(...) Ainda há a vulnerabilidade jurídica ou científica, que é a falta de conhecimentos jurídicos específicos, conhecimentos de contabilidade ou de economia. (...) Considere-se, pois, a importância da presunção de vulnerabilidade jurídica do agente consumidor (não profissional) como fonte irradiadora de deveres de informação do fornecedor sobre o conteúdo do contrato, em face hoje da complexidade da relação contratual conexa e seus múltiplos vínculos cativos (por exemplo, vários contratos bancários em um formulário, vínculos com várias pessoas jurídicas em um contrato de plano de saúde) e da falta de clareza deste contrato, especialmente massificados e de adesão.

Há de se pontuar a importância desta espécie de vulnerabilidade, em relação ao tema proposto no presente trabalho. Isto pois, o adquirente do imóvel, o faz através de contrato de adesão formulado pelo fornecedor, sem capacidade de interpretar a maior parte das cláusulas que são pactuadas, e suas consequências jurídicas.

Dessa forma, conclui-se que o princípio da vulnerabilidade no âmbito do direito do consumidor, quer do ponto de vista jurídico, técnico ou econômico, consagra a ideia de equilíbrio nas prestações entre consumidor e fornecedor. Portanto, sua aplicação nos contratos de consumo, é de suma importância para gerar maior equilíbrio nestas relações, além de preservar direitos fundamentais do consumidor.

3.3. Contrato de adesão

A tradicional concepção de contrato, pressupõe a existência de igualdade entre as partes, que firmam o negócio jurídico, após analisar e negociar detidamente cada cláusula a ser firmada. No entanto, com a massificação das relações consumeristas, veio a necessidade de tornar mais célere a fase pré-negocial, e diante desta necessidade; surgiu o contrato de adesão. Aqui nada mais se trata do que um contrato pré-estabelecido pelo fornecedor de serviço, cuja contratação, depende tão somente da concordância, pelo consumidor, das condições já determinadas.

O contrato de adesão possui previsão legal nos artigos 423 e 424 CC/02, bem como no artigo 54 do CDC.

CC/02

Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

CDC

Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

§ 1º A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.

§ 2º Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que a alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressalvando-se o disposto no § 2º do artigo anterior.

§ 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor. (Redação dada pela nº 11.785, de 2008)

§ 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

Observa-se da interpretação dos dispositivos legais, que é conferida proteção especial a parte mais fraca da relação, ou seja, aquele que somente tem opção de aderir ao contrato de adesão; o consumidor.

O contrato de adesão trata-se de negócio jurídico bilateral ou plurilateral, no qual apenas uma das partes – proponente ou estipulante –, decide, previamente, quais as cláusulas serão efetivamente inseridas no contrato, de modo que, a outra parte – aderente –, apenas anui ou não, com aquilo já estabelecido, ficando esta impedida de modificar substancialmente as condições do contrato.

Maria Helena Diniz (2009, p. 37) define contrato de adesão:

(...) é aquele em que a manifestação da vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra, como nos ensina R. Limongi França. Opõe-se a ideia de contrato paritário, por inexistir a liberdade de convenção, visto que exclui qualquer possibilidade de debate e transigência entre as

partes, pois um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (...), aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos (...)

Dessa forma, a autonomia de vontade suportada por uma das partes é o principal diferenciador do contrato de adesão e do contrato tradicional. As disposições contratuais ficam, exclusivamente, à disposição de apenas uma das partes, qual seja, a do lado mais forte da relação, visto que o aderente é impedido de discutir e modificar substancialmente o teor do contrato ou de suas cláusulas. Assim, o contrato adesão, que embora seja bilateral, é formado unilateralmente a sua essência, cujo conteúdo é produzido em massa, apenas facultando à outra parte o simples ato de aderir-lhe ou não.

3.4. A responsabilidade do fornecedor pelo cumprimento do contrato

O Código de Defesa do Consumidor adota a responsabilidade civil objetiva do fornecedor se serviço. O conceito da responsabilidade prevista no citado código, é estabelecido no art. 12.

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

Portanto, para que ocorra a responsabilidade objetiva, não é necessário culpa ou dolo do fornecedor, bastando a conduta, o dano e o nexo de causalidade. Nunes (2012, p. 211) citando a responsabilidade objetiva do CDC, sustenta que qualquer problema relativo à nocividade ou periculosidade dos produtos e serviços oferecidos ao consumidor, quer seja no que tange a vícios, quer diga respeito a defeito, resolve-se com base na responsabilidade objetiva do fornecedor.

Jorge Alberto Quadros de Carvalho Silva (2008, p. 80-81) acrescenta:

Não há lugar para a discussão da culpa, a violação do dever de cuidado objetivo, por imprudência, negligência ou imperícia, salvo quando imputada ao consumidor ou a terceiro (art. 12, § 3º, III, do CDC). O dever de reparação surge com o dano causado por defeito de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulações, apresentação ou acondicionamento do produto, ou aparece com o dano resultante de informações insuficientes ou inadequadas sobre a utilização e risco do produto. Melhor teria sido se a lei houvesse empregado a expressão responsabilidade pelo risco do produto ou serviço, mais correta e precisa do que a expressão vaga e tradicional responsabilidade pelo fato.

Segundo Nunes (2012, p. 217) a responsabilidade objetiva é baseada na teoria do risco do negócio, e expõe o citado autor

No Brasil a Constituição Federal garante a livre iniciativa para a exploração da atividade econômica, em harmonia com uma série de princípios (CF, art. 170), iniciativa esta que é, de fato, de uma forma ou de outra, característica da sociedade capitalista contemporânea. A exploração da atividade econômica tem uma série de características, que não cabe aqui narrar. Mas, entre elas, algumas são relevantes e certos aspectos teóricos que embasam o lado prático da exploração nos interessam. Uma das características principais da atividade econômica é o risco. Os negócios implicam risco. Na livre iniciativa, a ação do empreendedor está aberta simultaneamente ao sucesso e ao fracasso. A boa avaliação dessas possibilidades por parte do empresário é fundamental para o investimento. Um risco mal calculado pode levar o negócio à bancarrota. Mas o risco é dele.

É de suma importância a análise quanto a base da responsabilidade objetiva prevista no CDC, pois o mesmo estabelece poucas hipóteses de excludente desta. Em síntese, tem-se a culpa exclusiva do consumidor, e as hipóteses de fortuito ou força maior, conforme será demonstrado especificamente adiante.

Neste sentido, Nunes (2012, p. 365-366) completa sobre a teoria do risco do negócio e a responsabilidade objetiva

O risco tem relação direta com o exercício da liberdade: o empresário não é obrigado a empreender; ele o faz porque quer; é opção dele. Mas, se o faz, assume o risco de ganhar ou de perder e, por isso, responde por eventuais danos que os produtos e serviços por ele colocados no mercado podem ocasionar. O outro lado dessa atividade é o do risco social engendrado pela exploração do mercado. A simples colocação de produtos e serviços gera esse risco. Daí que, inexoravelmente, a existência em si do empreendimento traz potencialmente risco de danos às pessoas.

Portanto, o risco é consequência natural do negócio, o fornecedor poderá ter lucros ou prejuízos, o seu serviço ou produto poderá ocasionar ou não danos ao consumidor. Assim, o fornecedor responde objetivamente – independente de dolo ou culpa – pelos danos decorrentes da sua atividade, excetuando-se as excludentes legais.

3.4.1. Cláusulas que permitem a prorrogação injustificada do prazo de entrega do imóvel

Sobre a responsabilidade do fornecedor, pela mora na entrega de imóvel, não há como deixar de falar sobre as cláusulas contratuais que autorizam a prorrogação injustificada do prazo. Isto, porque em grande parte dos contratos formulados pelo vendedor, consta a possibilidade de se prorrogar, sem qualquer motivo, a entrega do bem, em período estabelecido no instrumento contratual.

Assim sendo, tem sido matéria de intensa discussão pela jurisprudência e doutrina, a legalidade destas cláusulas contratuais. Inicialmente, cabe ressaltar, que o CDC estabelece como direitos básicos do consumidor a proteção contra práticas e cláusulas

abusivas impostas no fornecimento de produtos e serviços (art. 6.º, IV), tais como as descritas art. 51, IV do CDC:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:
IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

Dessa forma, é necessário verificar se o fornecedor de serviços, ao impor cláusula contratual que lhe permite prorrogar o prazo de entrega do imóvel sem justificativa, agiu em alguma das hipóteses previstas no inciso IV do art. 51. Ou, se por outro lado, a prorrogação do prazo não é prática razoável, em razão principalmente da complexidade que demanda a construção de um imóvel, em especial os grandes empreendimentos.

Nos contratos de consumo, as cláusulas não podem ofender os princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, sob pena de nulidade. A esse propósito, tem-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Não pode a estipulação contratual ofender o princípio da razoabilidade, e se o faz, comete a abusividade vedada pelo art. 51, IV, do código de defesa do consumidor. anote-se que a regra protetiva, expressamente, refere-se a uma desvantagem exagerada do consumidor, e ainda, com obrigações incompatíveis com a boa-fé e a equidade (STJ, RESP 158, 728, REL. MIN. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, 3ª T., J. 16/03/99, P.DJ 17/05/99).

Em fundamentada sentença proferida pelo juízo da 15ª Vara Cível da comarca de São Luis – MA, no dia 23 de Novembro de 2013, houve entendimento pela abusividade da referida cláusula contratual, senão vejamos:

15ª Vara Cível da Comarca de São Luis – MA – Processo nº 20731/2013
(...)A presente demanda, uma das muitas que vem se repetindo na Comarca de São Luís, apresenta um Adquirente de imóvel inconformado com a demora na entrega do bem. No presente feito, a entrega do imóvel estava prevista para 30.05.2012 (fls. 48), com possibilidade de prorrogação por 180 dias, sem qualquer exigência, ou por tantos dias de atraso que decorrerem de caso fortuito, força maior, embargos judiciais ou administrativos nas obras (fls. 62). A análise da presente lide é vista na perspectiva da relação de consumo, com influência direta dos princípios típicos desses negócios: 1. Transparência - clareza das cláusulas contratuais; 2. Confiança - credibilidade de que o produto cumprirá a oferta apresentada e atenderá às expectativas projetadas; 3. Boa-fé objetiva - sinceridade e solidariedade, servindo o negócio para satisfação dos legítimos interesses dos contratantes; 4. Equidade - busca de equilíbrio na relação das partes envolvidas no negócio; 5. Vulnerabilidade do consumidor - proteção do consumidor como pessoa com menor poder de defesa de seus direitos. 6. Inversão do ônus da prova. Razões de atraso na obra - Inadmissibilidade Dentro de um exame da situação sócio/econômica de São Luís, que não se pode prescindir para análise do caso, vale acentuar alguns aspectos que, depois de revelados, confirmam o entendimento que funda a presente decisão. De forma espantosa, a Ilha de São Luís passou a ser recepcionista de um público extraordinário. Muitas pessoas do interior ou de outros estados, até mesmo do exterior, impulsionados pela promessa de expansão econômica, destinaram-se para cá,

trazendo consigo a necessidade de investimentos de infraestrutura para acolhimento dessa massa. Seguindo essa rota, empreendimentos imobiliários foram se instalando, gerando uma expectativa de investimentos na aquisição de apartamentos residenciais. Nesse fluxo destaco a presença de três grupos de empreendedores: as pequenas e médias construtoras locais, as grandes construtoras locais e as grandes construtoras nacionais. O pequeno e médio construtor, empolgado com a busca de imóveis, resolveu investir no mercado, lançando mão de seus investimentos internos e, surpreendido pela concorrência, terminou se vendo sem condições de concluir suas obras, ou pelo menos, em tempo apurado. Já não se pode atribuir essa imprevisão amadorística às grandes empresas. A prospecção imobiliária é uma realidade profissional, como consta da nota: Uma ilha brasileira na Flórida, que revela as nuances dessa atividade. Tal pesquisa não se limita a investimentos de alto padrão, mas a grandes empreendimentos, no caso em destaque, onde o condomínio, localizado em área nobre da cidade de São Luís, possui diversos blocos de prédios e grande quantidade de apartamentos, não pode ser gerido pela imprevisão. Seguindo a nova sistemática gerencial, onde os conceitos positivos de direito público de gestão devem inspirar as providências na esfera privada, seria minimamente esperado que Demandada tivesse elaborado um Estudo de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental - EVTEA, que o Departamento de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT, aponta como sendo o conjunto de estudos necessários à verificação da existência de viabilidade técnica, econômica e ambiental para a execução de uma determinada obra de infraestrutura de transportes, ou conjunto delas, nos segmentos considerados, dentre as alternativas propostas, consubstanciado, principalmente nos estudos de tráfego, capacidade da rodovia e seu nível de serviço, aliados às pesquisas complementares e outras similares, bem como aos demais trabalhos e estudos de engenharia, sócio-econômicos e ambientais necessários. A relevância dessa ação é destacada na monografia de Carlos Eduardo Sousa Leal - Análise de viabilidade técnica/econômica, onde declara: A construção civil é vista como uma importante estratégia para a economia do país, gerando emprego e renda, movimentando um considerável montante de recursos financeiros por diversos setores da sociedade. Assim, torna-se relevante a continuidade e o sucesso de investimentos nesta área. Então para a realização de qualquer empreendimento, é necessário que se faça um estudo de viabilidade técnica/econômica, que busca mostrar se o negócio é viável. Em sua monografia: Viabilidade econômica dos empreendimentos residências, Letícia Mourão Cerqueira, citando Márcio M. Fabrício, reproduz a seguinte afirmação: A partir da gestão da qualidade, as empresas, principalmente as construtoras, têm conseguido ampliar o seu domínio técnico sobre seus processos de trabalho e incrementar os controles sobre a compra, recebimento, ensaios, armazenamento e utilização dos materiais e componentes construtivos nos canteiros de obras. Valorizaram-se a seleção e avaliação dos fornecedores de materiais e serviços e o treinamento dos funcionários. Além disso, são desenvolvidas ações visando à análise crítica das oportunidades de negócio e dos contratos assumidos, tornando as empresas de construção mais aptas a enfrentar os novos desafios competitivos. Logo em seguida, arremata: O estudo de viabilidade requer diferentes análises incluindo aspectos ambientais, de legislação, tecnologia, materiais, demanda de consumo, custos, lucratividade, localização, mão-de-obra, etc. Em todos esses aspectos a avaliação precisa ser criteriosa para minimizar os riscos e ter um projeto com maiores chances de sucesso. Por fim, a Norma Brasileira (NBR) 14653-4:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas, que fixa as diretrizes para a avaliação de empreendimentos quanto a: classificação da sua natureza, instituição de terminologia, definições, símbolos e abreviaturas, descrições das atividades básicas, definição da metodologia básica, especificação das avaliações, requisitos básicos de laudos e pareceres técnicos de avaliação, lembra no conceito de custo direto que o mesmo se refere ao gasto na produção de bens e serviços, relativos a mão de obra, matéria prima utilidades e manutenção. No que se

refere a aquisição de matéria prima, dado o fato de não possuir a Ilha de São Luís indústria que atenda ao volume necessário para construção da Requerida, notória é a compra desses insumos em outros estados, diretamente dos fabricantes, reduzindo-se o valor da compra pela ausência de figura do atravessador. Portanto, argumentos como insuficiência de mão de obra e escassez de insumos, diante da expectativa de gerenciamento bem conduzido, não merece acolhida diante de uma empresa de construção como a Demandada, em atividade desde 1974, com know-how na construção civil, larga atuação na ilha de São Luís, não lhe cabe argumentar inexistência de recursos para desenvolvimento de sua atividade. Menos crível ainda quando os responsáveis pela obra, quando do estudo técnico e da elaboração do projeto de construção, argumentam terem sido incapazes de aferir o investimento necessário para definir as estruturas de fundação dos prédios em relação ao solo, questão estas tão imperiosas para a segurança estrutural. Quanto às paralisações de trabalhadores da construção civil e dos rodoviários, cujo tempo de afastamento do trabalho são bem inferiores ao tempo de retardo na entrega do serviço, de modo a não contaminar o tempo para entrega da obra, também não é possível considerar tais argumentos. Assim, esvaem-se os argumentos fáticos apresentados pela Requerida para justificar o atraso na entrega do imóvel da Autora por argumento de ocorrência de caso fortuito ou força maior. Invalidez da cláusula de prorrogação de prazo sem justificativa. No que se refere à cláusula de prorrogação da entrega do imóvel pelo tempo, a mais, de 180 dias, seguindo-se os princípios antes mencionados sobre a análise das questões que envolvem relação de consumo, especialmente ao se prever cláusula de tolerância que admite a prorrogação da entrega sem qualquer exigência, em nítido desequilíbrio contratual.

Segundo o entendimento observado no julgado colacionada, a prorrogação imotivada do prazo de entrega não se justifica, ante a capacidade técnica e econômica do fornecedor de serviço, em especial quando este se trata de uma construtora de grande porte, com larga experiência no mercado. Portanto, em que pese a construção de imóveis se tratar de operação complexa, o fornecedor de serviço possui a seu dispor inúmeras maneiras de prever o exato prazo necessário para finalizar a construção do bem.

É cediço que a relação de consumo tem que ser equilibrada, não podendo existir desigualdade de benefícios para uma das partes. Portanto, cláusulas contratuais, que permitem ao fornecedor, postergar o cumprimento de suas obrigações sem motivo prévio, transmitem insegurança e excessiva onerosidade ao consumidor.

A doutrina de Sérgio Cavalieri Filho (2004, p. 361) ensina que são abusivas, entre outras, as disposições contratuais que permitem ao fornecedor alterar unilateralmente o que foi pactuado, em momento posterior a contratação, tratando ainda especificamente sobre as cláusulas de prorrogação injustificada do prazo:

Em face dessa nova concepção contratual, são reputadas abusivas, entre outras, cláusulas que estabelecem reajustes aleatórios nos contratos de compra e venda de imóveis, ou com base em índices a serem escolhidos pelo incorporador, prazo impreciso para a entrega da obra ou a sua prorrogação injustificável; a perda total das prestações pagas em favor do credor que, em razão do inadimplemento do consumidor, pleitear rescisão do contrato e a retomada do imóvel (Código de Defesa do Consumidor, art. 53).

Ademais, o que se verifica, é que esta prática geralmente tem a finalidade de captar clientes, uma vez que o prazo informado ao consumidor na negociação, consta de fácil leitura no quadro de resumos, enquanto a cláusula em estudo fica “camuflada” no meio do contrato de adesão, entre diversas outras cláusulas de difícil leitura.

Conforme já explicitado anteriormente, o consumidor se constitui na figura mais fraca do contrato. Uma das espécies de vulnerabilidade do consumidor é a jurídica, ou seja, a ausência de conhecimento específico quanto as normas, princípios e contratos. Portanto, o comprador, de forma geral, não se encontra assessorado de pessoa técnica, que possa fazer a leitura do instrumento contratual, e interpretar as cláusulas ali contidas.

Com estes fundamentos, parte da jurisprudência vem declarando a nulidade destas cláusulas, quando previstas no contrato de compra e venda de imóveis. Este inclusive fora o entendimento que se consolidou recentemente nas 2ª e 3ª câmaras cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. CULPA DOS PROMITENTES-VENDEDORES. CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR. INOCORRÊNCIA. PERÍODO DE CARÊNCIA DE 180 (CENTO E OITENTA) DIAS. CLÁUSULA ABUSIVA. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. MANUTENÇÃO. DANOS MATERIAIS. LUCROS CESSANTES. PRESUNÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - A cláusula que estabelece a carência de 180 (cento e oitenta) dias apresenta-se abusiva quando a prorrogação do prazo fica ao exclusivo talante da construtora, sem qualquer exigência, independentemente da ocorrência de caso fortuito ou força maior, o que viola frontalmente as disposições do Código de Defesa do Consumidor. (...) (Apelação Cível 12252015, 2ª câmara cível do TJ/MA, Relator Des. Marcelo Carvalho Silva)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PRESCRIÇÃO DA REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COBRANÇA INDEVIDA DE COMISSÃO DE CORRETAGEM. PRAZO DE 10 ANOS. ARTIGO 205 DO CC. DEVOLUÇÃO SIMPLES DA COMISSÃO DE CORRETAGEM. ÔNUS DA PROMITENTE VENDEDORA. DANO MORAL. VIOLAÇÃO A DIREITOS DA PERSONALIDADE QUE SUPERA O MERO ABORRECIMENTO. QUANTUM FIXADO EM PRUDENTE ARBÍTRIO DE PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. (...) Consta do instrumento contratual, de forma clara, que o prazo para conclusão da construção do empreendimento foi avençado para maio de 2012, incluindo o contrato a cláusula de tolerância de 180 dias. No entanto, como a própria recorrida reconhece em suas petições, a construção do imóvel tem sofrido inúmeros atrasos, que ultrapassaram 12 meses da data contratualmente avençada.

Assim, vejo que o atraso na conclusão da obra superou a própria cláusula de tolerância contratualmente prevista. Porém, é certo que a melhor jurisprudência entende que esta cláusula só pode ser utilizada em casos flagrantes caso fortuito ou força maior, pois sua previsão automática (aplicar a tolerância em todo e qualquer atraso) constitui abuso que deve ser rechaçado pelo direito consumerista: CONTRATO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. IMÓVEL. PRAZO DE TOLERÂNCIA. CLÁUSULA ABUSIVA. MORA DA CONSTRUTORA. Pretensão dos autores, compromissários compradores, à indenização por danos decorrentes de mora da construtora na entrega do imóvel. As vendedoras, desde a assinatura do contrato, não intencionam entregar as unidades no prazo estabelecido. Contam o prazo de tolerância como se fosse prazo (TJ-SP - APL: 01132051820118260100 SP 0113205-18.2011.8.26.0100, Relator: Carlos Alberto Garbi, Data de Julgamento: 26/11/2013, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 11/12/2013) AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL RESIDENCIAL - ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL - ANTECIPACAO DE TUTELA - QUESTÃO DECIDIDA EM RECURSO ANTERIOR INTERPOSTO PELA PARTE ADVERSA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS PARA ALTERAÇÃO DA DECISÃO - AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Tendo sido a questão relativa à decisão concessiva da antecipação de tutela integralmente analisada em recurso anterior da parte adversa e não tendo o agravante logrado trazer elementos aptos a alterar o entendimento assentado no primeiro acórdão, deve ser negado provimento ao presente agravo de instrumento. O aquecimento do mercado e a ausência de mão de obra não constituem caso fortuito ou força maior, por não serem imprevisíveis, mas risco inerente à atividade da construção civil. A previsão contratual de tolerância de 180 dias de atraso visa atender a circunstâncias em que a construtora não seja capaz de evitar o atraso na construção, sendo, em princípio, abusiva a cláusula permissiva da suspensão da obra por prazo indeterminado por falta de material ou trabalhadores. Agravo a que se nega provimento. (TJ-MG - AI: 10024131600090002 MG , Relator: Amorim Siqueira, Data de Julgamento: 25/03/2014, Câmaras Cíveis / 9ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 31/03/2014). Desta forma, tenho que assiste razão ao pleito dos apelantes. (...) (Apelação Cível 586982014, 3ª câmara cível do TJ/MA, Relator Des. Jamil de Miranda Gedeon Neto)

No entanto, em que pese a fundamentação supramencionada, para a maioria dos tribunais, não há abusividade na cláusula de prorrogação, uma vez que é prática comum entre as construtoras inserir em seus contratos cláusula prevendo um prazo de tolerância, a fim de que tenham uma margem temporal para se adequarem a eventuais imprevistos.

Porém, para que seja considerada válida a cláusula deve ser tal que defina prazo fixo e razoável, tal como 180 dias, deve estar expressa e ser de conhecimento dos contratantes, que devem estar informados da situação, conforme se observa de julgados exemplares acerca da tese:

TJ-DF - Apelação Cível APC 20130111868562 (TJ-DF)

Data de publicação: 18/06/2015

Ementa: CIVIL. AÇÃO DE CONHECIMENTO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. DATA DE ENTREGA. CLÁUSULA POTESTATIVA. LUCROS CESSANTES EMULTA. ATRASO NA ENTREGA. PRAZO DE TOLERÂNCIA. POSSIBILIDADE. 1. Sendo puramente potestativa a cláusula que previu a data de entrega de imóvel em duas ocasiões, uma delas ao livre e puro arbítrio da construtora, tal previsão abusiva deve ser considerada nula, aplicando-se o prazo mais benéfico ao

consumidor. 2. A construção civil pode sofrer atrasos devido a eventos imprevisíveis, como escassez de mão de obra qualificada ou ainda falta de materiais específicos, hipóteses genéricas que justificam a utilização do prazo de tolerância normalmente previsto em contrato particular de promessa de compra e venda de imóvel. 3. Restando demonstrado o atraso na entrega da obra além do prazo de tolerância, deve a construtora responder pela cláusula penal contratual, que tem natureza moratória, sobretudo se prevista contratualmente. 4. Não pode a Ré tentar se eximir do pagamento da multa estipulada no contrato de adesão por ela mesma elaborado. É proibido o comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*), uma das modalidades do abuso de direito decorrente da inobservância ao princípio da confiança. 5. Amulta decorrente do atraso na obra estabelece apenas relação de mora, e tem natureza diversa dos lucros cessantes, que correspondem ao que o consumidor deixou de ganhar com o imóvel ante o atraso na entrega da obra, possuindo, portanto, natureza compensatória. Logo, admissível a incidência de ambas, eis que possuem naturezas diversas. 6. Recurso não provido

TJ-SP - Apelação APL 00026083920118260566 SP 0002608-39.2011.8.26.0566 (TJ-SP)

Data de publicação: 02/12/2015

Ementa: COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL, ALÉM DO PRAZO DE TOLERÂNCIA. MULTA COMPENSATÓRIA CONTRATUALMENTE AJUSTADA. AUSÊNCIA DE CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. APELO DA RÉ NÃO PROVIDO. 1. Sentença que condenou a ré, promitente vendedora, ao pagamento de R\$ 12.734,41, correspondentes à multa estabelecida no contrato para o caso de atraso na entrega do imóvel. Manutenção. 2. Atraso injustificado na entrega das chaves, além do prazo de tolerância de 180 dias úteis. 3. Ausência de caso fortuito ou força maior. Meras conjecturas. Regularização da matrícula imobiliária que era de responsabilidade da vendedora. Burocracia exigida pelo poder público que não afasta a mora da apelante. 4. Multa contratualmente ajustada. Incidência a partir do decurso do prazo de tolerância até a efetiva entrega do imóvel. 5. Apelação da ré não provida.

A jurisprudência pátria majoritária tem compreendido que a cláusula de tolerância prevista nos contratos de compra de imóveis na planta não é abusiva, tendo em vista a natureza específica do serviço de construção. Entretanto, mesmo prevalecendo este entendimento, isso não significa que inexistente prazo para a prestação do serviço, vez que ultrapassado o prazo de tolerância o fornecedor incorrerá em mora e responderá por seu inadimplemento.

Nessa perspectiva, também é importante compreender que deve haver razoabilidade no momento de fixação da cláusula, caso contrário o fornecedor estará incorrendo em abuso de direito. Comumente, a jurisprudência tem aceito o estabelecimento de um prazo de prorrogação máximo de 180 dias.

Nota-se, que apesar de um entendimento majoritário pela legalidade das cláusulas citadas, ainda há grande divergência jurisprudencial. Isto decorre em síntese da lacuna legislativa quanto ao tema, ou seja, não há expressa previsão quanto a possibilidade de se

prever, no contrato de compra e venda de imóvel, a prorrogação imotivada do prazo de entrega.

Diante das inúmeras ações judiciais com discussão sob a legalidade desta cláusula, o Deputado Federal Eli Correa Filho apresentou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei Federal nº 178/2011 (alterando a Lei Federal nº 4.591/1964 – Lei de Incorporações Imobiliárias), através do qual previa-se a proibição na utilização de qualquer cláusula de tolerância para a entrega de imóveis além do prazo previsto nos contratos de venda e compra de imóveis.

No entanto, em que pese o projeto original prever a ilegalidade destas cláusula, após alguns anos de tramitação, foi aprovado pela Câmara dos Deputados o Projeto de Lei Federal nº 178/2011 com os seguintes pontos sobre a questão da cláusula de tolerância:

- a) a Lei nº 4.591/1964 passa a vigorar acrescida do artigo 48-A, com a admissão de prazo de tolerância máximo de até 180 (cento e oitenta) dias para a entrega de imóvel adquirido em fase de incorporação, contados da data contratualmente fixada para entrega das chaves ao comprador.
- b) o incorporador deverá informar ao comprador, por ocasião da assinatura dos contratos de compra e venda, com clareza e transparência, que durante o prazo previsto na tolerância dos 180 dias não incidirá qualquer penalidade moratória ou compensatória. (...)

No entanto, para que venha a ser aprovado, e efetivamente se tornar lei, o texto deverá ser aprovado no Senado Federal. Portanto, atualmente, ainda cabe a jurisprudência decidir pela validade das cláusulas contratuais que estabelecem a possibilidade de prorrogação imotivada do prazo de entrega do imóvel.

3.4.2. Excludentes legais da responsabilidade do fornecedor

Conforme narrado, o fornecedor é obrigado a cumprir o que fora contratado, devendo prezar pela entrega do imóvel no prazo prometido. Mesmo que se considere válida a cláusula de prorrogação imotivada do prazo, conforme citado anteriormente, ainda assim deve ser realizada entrega até esse prazo máximo. Portanto, qualquer atraso além do previsto no contrato, gera responsabilidades ao vendedor, excetuando-se as hipóteses em que se verifique as excludentes legais.

O Código de Defesa do Consumidor menciona as excludentes da responsabilidade do fornecedor no art. 14, § 3º, que assim versa:

- O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:
 - I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;
 - II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

O primeiro aspecto que se verifica, é que a lei consumerista impõe ao fornecedor o ônus de provar os fatos excludentes de sua responsabilidade. Dessa forma, se o prestador de serviço, não conseguir comprovar que; 1) o imóvel foi entregue no prazo contratualmente previsto, ou 2) que a mora decorreu de culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, estará caracterizada sua responsabilidade objetiva, e consequente dever de indenizar.

Por outro lado, o art. 393 do CC/02 dispõe sobre as excludentes de responsabilidade do contratante, senão vejamos:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.
Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

O caput do art. 393 determina as hipóteses em que se exclui a responsabilidade do contratante por sua mora, ou seja, quando decorrer de caso fortuito ou de força maior, desde que este não tenha expressamente, se responsabilizado pelos fatos dispostos na legislação citada.

Verifica-se, que embora previsto no diploma civil, como excludentes de responsabilidade contratual, as hipóteses de caso fortuito e de força maior não foram expressas na lei consumerista.

Segundo Nunes (2012, p. 364 -365), o § 3º do art. 14 do CDC é uma norma taxativa, portanto, qualquer hipótese não prevista neste diploma, não tem condão de excluir a responsabilidade do fornecedor:

O risco do prestador do serviço é mesmo integral, tanto que a lei não prevê como excludente do dever de indenizar o caso fortuito e a força maior. E, como a norma não estabelece, não pode o prestador do serviço responsável alegar em sua defesa essas duas excludentes. Assim, por exemplo, se um raio gera sobrecarga de energia num condutor de energia elétrica e isso acaba queimando os equipamentos elétricos da residência do consumidor, o prestador do serviço de energia elétrica tem o dever de indenizar os danos causados ao consumidor. O que acontece é que o CDC, dando continuidade, de forma coerente, à normatização do princípio da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, preferiu que toda a carga econômica advinda de defeito recaísse sobre o prestador do serviço. Se a hipótese é de caso fortuito ou de força maior e em função disso o consumidor sofre acidente de consumo, o mal há de ser remediado pelo prestador do serviço. Na verdade o fundamento dessa ampla responsabilização é, em primeiro lugar, o princípio garantido na Carta Magna da liberdade de empreendimento, que acarreta direito legítimo ao lucro e responsabilidade integral pelo risco assumido. E a Lei n. 8.078, em decorrência desse princípio, estabeleceu o sistema de responsabilidade civil objetiva, conforme já visto. Portanto, trata-se apenas de questão de risco do empreendimento. Aquele que exerce a livre atividade econômica assume esse risco integral.

Dessa forma, referido autor exclui o caso fortuito e a força maior, das excludentes de responsabilidade objetiva, porquanto entende, que estas relacionam-se com dolo e culpa, excluindo tão somente a responsabilidade subjetiva.

Outros doutrinadores, como Jorge Alberto Quadros de Carvalho Silva (2008, p. 81), consideram caso fortuito e força maior como excludentes, como pode ser observado a seguir:

O fornecedor pode eximir-se da responsabilidade pela reparação dos danos se provar: 1) que não colocou o produto no mercado (ou que o produto foi colocado contra a sua vontade); 2) que, embora tivesse posto, o defeito inexistia; 3) que a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiro; ou 4) a existência de caso fortuito e força maior (art. 393 do CC/2002), manifestados após a introdução do produto no mercado de consumo, a despeito dessas duas excludentes não constarem expressamente do CDC.

Embora se verifique divergência doutrinária neste ponto, o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, de que o caso fortuito e de força maior constitui excludente de responsabilidade do fornecedor, embora não previstos no § 3º do art. 14, de forma, que colaciona-se os seguintes julgados exemplificativos:

STJ. TERCEIRA TURMA. RESP 200100905522. REL. MIN. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO. DJ DATA:25/03/2002 PG:00278 LEXSTJ VOL.:00152 PG:00192 RJTAMG VOL.:00087 PG:00376 RSTJ VOL.:00158 PG:00287. Ação de indenização. Estacionamento. Chuva de granizo. Vagas cobertas e descobertas. Art. 1.277 do Código Civil. Código de Defesa do Consumidor. Precedente da Corte. 1. Como assentado em precedente da Corte, o "fato de o artigo 14, § 3º do Código de Defesa do Consumidor não se referir ao caso fortuito e à força maior, ao arrolar as causas de isenção de responsabilidade do fornecedor de serviços, não significa que, no sistema por ele instituído, não possam ser invocadas. Aplicação do artigo 1.058 do Código Civil" (REsp nº 120.647-SP, Relator o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 15/05/00). 2. Havendo vagas cobertas e descobertas é incabível a presunção de que o estacionamento seria feito em vaga coberta, ausente qualquer prova sobre o assunto. 3. Recurso especial conhecido e provido.

STJ. TERCEIRA TURMA. RESP 200702410871, REL. MIN. ARI PARGENDLER. DJ DATA:01/02/2008 PG:00001. CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. Nas relações de consumo, a ocorrência de força maior ou de caso fortuito exclui a responsabilidade do fornecedor de serviços. Recurso especial conhecido e provido.

Dessa forma, nos casos em que o atraso na entrega do imóvel, decorre da ocorrência de caso fortuito ou de força maior, fica excluída a responsabilidade objetiva do fornecedor, pelos danos que venham a ser ocasionado ao consumidor. No entanto, é necessário delimitar, quais fatos constituem estas excludentes de responsabilidade, no caso da mora nos contratos de aquisição de imóvel.

No parágrafo único do artigo 393 do CC/02, o legislador dispôs sobre a definição de caso fortuito ou de força maior, como sendo fatos necessários, cujos efeitos, o fornecedor não poderia evitar ou impedir.

É fato lógico, que a execução de uma obra, em especial de grande porte, exige que o fornecedor planeje minuciosamente todas as atividades da construção. O construtor, tem obrigação de calcular o período necessário para conclusão de cada etapa, e inclusive, prospectando possíveis eventos que podem criar obstáculos ou embaraços à construção, antes de informar ao comprador qual será o prazo de entrega.

No entanto, não há dúvidas que podem ocorrer situações imprevisíveis; fatos excepcionais, que o construtor não tinha como antever, que criam obstáculos à execução da obra, e que após ocorridos, não têm como serem evitados ou impedidos.

Ocorre, que os fornecedores de serviço, diante das inúmeras ações de atraso na entrega de imóvel, que inundam o poder judiciário, vêm se apegando a fatos corriqueiros da construção civil, previsíveis e evitáveis, para justificar sua mora. Dessa forma, a jurisprudência moderna exige que o fornecedor efetivamente comprove – que os fatos ocorridos – não poderiam ser previsíveis ou evitáveis, senão vejamos julgados exemplares:

TJ-DF - Apelação Cível APC 20140111313400 (TJ-DF)

Data de publicação: 13/05/2015

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. LUCROS CESSANTES. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR NÃO CONFIGURADOS. 1. Asuposta falta de mão de obra, de insumos e a demora na instalação de energia elétrica pela CEB não configura caso fortuito nem força maior, por se tratar de fatos previsíveis e inerentes aos riscos da atividade da construtora. 2. O injustificável atraso na entrega do imóvel confere ao adquirente o direito de ser indenizado pelos lucros cessantes decorrentes da privação do uso do bem.

TJ-RS - Recurso Cível 71005395678 RS (TJ-RS)

Data de publicação: 10/04/2015

Ementa: CONSUMIDOR. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. ATRASONA ENTREGA DA OBRA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. RESCISÃO DE CONTRATO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS PELO IMÓVEL E PELA COMISSÃO DE CORRETAGEM. DEVER DE PAGAMENTO DA RÉ PELOS ALUGUEIS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Recurso Cível Nº 71005395678, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Cleber Augusto Tonial, Julgado em 09/04/2015).

TJ-MA - Apelação APL 0115732014 MA 0050125-33.2011.8.10.0001 (TJ-MA)

Data de publicação: 11/08/2015

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. MORA DO COMPRADOR. RESCISÃO CONTRATUAL. COMERCIALIZAÇÃO DE UNIDADE RESIDENCIAL A TERCEIROS. PERDAS E DANOS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO SIMPLES DOS VALORES PAGOS. DANO MORAL. RAZOABILIDADE. LUCROS CESSANTES. DESCABIMENTO. 1º APELO PARCIALMENTE

PROVIDO E 2º APELO IMPROVIDO. I - Embora o valor arbitrado por ocasião da sentença não tenha qualquer referência com repetição de indébito, já que o valor em dobro foi estipulado apenas como parâmetro de fixação para as perdas e danos, nos termos do artigo 461, § 1º do CPC, tal quantum deve ser reduzido, já que a referida reparação visa a obtenção do resultado prático correspondente. Desse modo, se obrigação de fazer fosse satisfeita, nos termos da tutela deferida, não faria jus a autora ao pagamento em dobro da quantia. Assim, uma vez que a impossibilidade de cumprimento da obrigação ocorreu em razão da rescisão contratual, por ter a autora se constituído em mora, o valor arbitrado a título de perdas e danos deve corresponder à quantia até então paga. II - Incontroverso nos autos a ocorrência de atraso na entrega da obra e diante da ausência de comprovação de caso fortuito ou força maior, já que a escassez de mão de obra qualificada está inserida no risco da própria atividade empresarial e o período chuvoso é fato previsível nesta região, aliado à impossibilidade de cumprimento da obrigação relativa à entrega de imóvel, deve ser mantido o valor arbitrado de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). III - Inexiste dano patrimonial de lucros cessantes diante da rescisão contratual em razão da mora da apelante/consumidora. IV - 1º Apelo parcialmente provido, votação majoritária. 2º Apelo improvido, unanimemente.

Dessa forma, tem-se como excludentes da responsabilidade do fornecedor pelo atraso na entrega do imóvel, a comprovação de que não ocorreu mora; ou de que se deu por culpa exclusiva do consumidor ou terceiro. Além disso, o construtor/incorporador não responder pelo atraso, quando comprovar que este ocorreu de caso fortuito ou de força maior.

Por fim, é importante ressaltar, que não basta, ao fornecedor, alegar excludente de responsabilidade objetiva, pois é seu ônus comprovar a efetiva ocorrência das hipóteses legais, sob pena de responder pelos danos decorrentes da mora contratual.

3.5. Principais consequências jurídicas da mora da construtora

Conforme demonstrado anteriormente, o contrato de compra e venda de imóveis adquiridos na planta, por serem bilaterais, devem estabelecer a obrigação do fornecedor, de entregar o bem em data certa e ajustada.

Ainda, que se fale na legalidade das cláusulas de prorrogação injustificada do prazo, tem-se, ainda, que o fornecedor estará obrigação à entregar o bem no período contratado. Portanto, ultrapassada a data de entrega, e mesmo o prazo de prorrogação – possivelmente previsto – surge a mora do fornecedor, da qual decorrem algumas consequências.

Inicialmente, é importante pontuar que segundo dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Estudo e Defesa das Relações de Consumo (IBEDEC), atualmente cerca de 95% dos imóveis construídos no país são entregues com atraso. Portanto, tem-se uma infinidade de consumidores lesados materialmente e moralmente. Desta forma, face aos inúmeros casos de

mora das construtoras, a jurisprudência tem se pacificado quanto a diversos temas específicos que decorrem deste fato.

No momento da contratação, o comprador geralmente possui uma finalidade a qual o imóvel adquirido será destinado, seja para auferir lucros através da locação, seja para moradia própria. Portanto, com o atraso na entrega do imóvel, o consumidor deixa de arrecadar a renda planejada, ocasionando lucros cessantes, ou fica impossibilitado de residir no bem, o que em grande parte dos casos gera a necessidade de locação de outro imóvel, surgindo os danos materiais emergentes.

Os danos patrimoniais são classificados pela legislação pátria, com base na interpretação do art. 402 do Código Civil de 2002 em danos materiais emergentes e lucros cessantes. Ficou estabelecido pela doutrina que o dano emergente seria o que foi efetivamente perdido no patrimônio da vítima, enquanto os lucros cessantes o que a vítima razoavelmente deixou de lucrar.

Segundo Silvio de Salvo Venosa, o dano emergente: “é a que mais se realça a primeira vista, o chamado dano positivo, que traduz uma diminuição do patrimônio, uma perda por parte da vítima”. Enquanto o lucro cessante, segundo o mesmo autor: “é o que a vítima razoavelmente deixou de lucrar”, ou seja, deve ser considerado o que a vítima teria recebido se não tivesse ocorrido o fato danoso, sem que se converta em instrumento de enriquecimento exorbitante, conforme determinação legal.

Código Civil de 2002

Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

Com efeito, em casos em que ocorre o descumprimento do contrato, e atraso na entrega do imóvel, encaixa-se a referida situação no que dispõe o art. 475, do Código Civil, *in verbis*:

Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

Sendo o consumidor lesado pela fornecedora de serviço, é lícito optar pelo cumprimento da obrigação e cumular a pretensão da entrega do imóvel, com indenização de perdas e danos. Nesse sentido, encaixa-se o art. 395, do Código Civil:

Art. 395. Responde o devedor pelos prejuízos que a sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos e honorários advocatícios.

Em suma, a consequência jurídica é clara: uma vez descumprida as obrigações de entregar o imóvel no prazo convencionado, a construtora deve responder pelas perdas e danos consubstanciados em todos os prejuízos experimentados pelo comprador. Desta feita, caso o imóvel tenha sido adquirido com a finalidade locatícia, deverá a fornecedora indenizar ao consumidor os valores que este deixou de auferir durante o atraso. Na hipótese em que o imóvel fora adquirido para fins de moradia do comprador, caso este tenha sido obrigado a arcar com a locação de outro bem, deverá ser reembolsado de todos os custos, conforme manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça por reiteradas vezes:

STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. LUCROS CESSANTES. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. PRESUNÇÃO DE PREJUÍZO. PRECEDENTES.

1. Esta Corte Superior já firmou entendimento de que, descumprido o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, é cabível a condenação por lucros cessantes, havendo presunção de prejuízo do promitente-comprador.

2. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1319473 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0111433-5, Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (1147), T3 - TERCEIRA TURMA, DJe 02/12/2013)

STJ - DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. INADIMPLEMENTO PARCIAL. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. MORA. CLÁUSULA PENAL. PERDAS E DANOS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1.- A obrigação de indenizar é corolário natural daquele que pratica ato lesivo ao interesse ou direito de outrem. Se a cláusula penal compensatória funciona como pre-fixação das perdas e danos, o mesmo não ocorre com a cláusula penal moratória, que não compensa nem substitui o inadimplemento, apenas pune a mora. 2.- Assim, a cominação contratual de uma multa para o caso de mora não interfere na responsabilidade civil decorrente do retardo no cumprimento da obrigação que já deflui naturalmente do próprio sistema. 3.- O promitente comprador, em caso de atraso na entrega do imóvel adquirido pode pleitear, por isso, além da multa moratória expressamente estabelecida no contrato, também o cumprimento, mesmo que tardio da obrigação e ainda a indenização correspondente aos lucros cessantes pela não fruição do imóvel durante o período da mora da promitente vendedora. 4.- Recurso Especial a que se nega provimento. (REsp 1355554 / RJ RECURSO ESPECIAL 2012/0098185-2, Ministro SIDNEI BENETI (1137), DJe 04/02/2013)

STJ - A inexecução do contrato pelo promitente-vendedor, que não entrega o imóvel na data estipulada, causa, além do dano emergente, figurado nos valores das parcelas pagas pelo promitente-comprador, lucros cessantes a título de alugueres que poderia o imóvel ter rendido se tivesse sido entregue na data contratada. Trata-se de situação que, vinda da experiência comum, não necessita de prova (art. 335 do Código de Processo Civil). Recurso não conhecido. (REsp 644.984/RJ, Rel. Min. Nancy Andriighi, 3ª Turma, julgado em 16.08.2005, publicado em 05.09.2005, p. 402)

Em outros casos, o consumidor, embora tenha adquirido o bem com a finalidade residencial, não chega a ser lesado materialmente em decorrência da mora do fornecedor,

porquanto durante o período de atraso passa a residir gratuitamente em imóveis de terceiros conhecidos, como familiares ou amigos.

Nesta senda, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1.408.540/MA, REsp 876.527/RJ, REsp 1375449/MG) tenha consolidado o entendimento de que o mero inadimplemento contratual não seja situação, que por si só, ocasione danos morais, ao se verificar o caso concreto, pode-se entender pela ocorrência deste dano extrapatrimonial.

Neste sentido, traz-se à tona o celebre exemplo dos compradores recém-casados, que adquiriram o bem com a finalidade de nele residir após o casamento, e que diante da mora foram obrigados a residir em outro local, senão vejamos julgado semelhante:

TJ-MG - Apelação Cível AC 10145120402790001 MG (TJ-MG)
Ementa: APELAÇÃO. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. ATRASO NA ENTREGA. PERDAS E DANOS. INDENIZAÇÃO. COMPRADOR QUE SE VIU OBRIGADO A LOCAR IMÓVEL DE TERCEIRO PARA FINS DE MORADIA PRÓPRIA. SITUAÇÃO PRECÁRIA. APARTAMENTO DESTINADO À MORADIA DE RECÉM- CASADOS. FRUSTRAÇÃO QUE ULTRAPASSA O NÍVEL DO MERO DISSABOR. DANO MORAL EXISTENTE. VALOR. ARBITRAMENTO. - No caso de atraso da entrega do imóvel na data apazada, vindo os adquirentes a locar outro bem para servir de moradia temporária, recai sobre o vendedor inadimplente o dever de indenizá-los por tais prejuízos, eis que eles decorrem direta e imediatamente da mora a que deu causa (art. 395 c/c art. 403 do Código Civil). - O dano moral para se ver configurado demanda ofensa concreta e direta a direito da personalidade, como a imagem, intimidade, vida privada, bom nome e sossego, não havendo sua ocorrência, em regra, como consequência de inadimplemento contratual. Configura exceção, todavia, a hipótese de atraso na entrega de apartamento comprado na planta, por período considerável (mais de um ano e seis meses), sujeitando os adquirentes (recém-casados) a alugar outro imóvel. Tal situação de precariedade e incerteza, além de onerar o orçamento doméstico, comprometendo todo o planejamento financeiro do casal, acaba por trazer considerável estresse e frustração da expectativa de um início de vida conjugal harmonioso. - O arbitramento do dano moral deve ser realizado com moderação, em atenção à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes, sem se descurar do sentido punitivo da condenação.

Outro ponto a ser considerado, previsão contratual de multa moratória em exclusivo benefício do fornecedor. Referida pratica é muito conveniente para as construtoras, que ficam “autorizada” pelo próprio contrato, que deveria proteger ambas as partes com equivalência, a descumprir suas obrigações em detrimento do direito dos consumidores.

Dessa forma, em observância aos princípios da boa-fé objetiva, transparência, e vulnerabilidade do consumidor, a jurisprudência vem consolidando entendimento, quanto a possibilidade de inversão de cláusula contratual que prever multa em benefício do fornecedor, nos casos em que ocorre mora na entrega do bem, senão vejamos julgado proferido pelo

Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 955134/SC , 4ª Turma do STJ, Rel. Luis Felipe Salomão. j. 16.08.2012, unânime, DJe 29.08.2012):

STJ - DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO POR CULPA DA CONSTRUTORA (VENDEDOR). DEFEITOS DE CONSTRUÇÃO. ARBITRAMENTO DE ALUGUÉIS EM RAZÃO DO USO DO IMÓVEL. POSSIBILIDADE. PAGAMENTO, A TÍTULO DE SUCUMBÊNCIA, DE LAUDO CONFECCIONADO EXTRAJUDICIALMENTE PELA PARTE VENCEDORA. DESCABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 19 E 20 DO CPC. INVERSÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL QUE PREVIA MULTA EXCLUSIVAMENTE EM BENEFÍCIO DO FORNECEDOR, PARA A HIPÓTESE DE MORA OU INADIMPLENTO DO CONSUMIDOR. POSSIBILIDADE. 1. Apesar de a rescisão contratual ter ocorrido por culpa da construtora (fornecedor), é devido o pagamento de aluguéis, pelo adquirente (consumidor), em razão do tempo em que este ocupou o imóvel. O pagamento da verba consubstancia simples retribuição pelo usufruto do imóvel durante determinado interregno temporal, rubrica que não se relaciona diretamente com danos decorrentes do rompimento da avença, mas com a utilização de bem alheio. Daí por que se mostra desimportante indagar quem deu causa à rescisão do contrato, se o suporte jurídico da condenação é a vedação do enriquecimento sem causa. Precedentes. 2. Seja por princípios gerais do direito, seja pela principiologia adotada no Código de Defesa do Consumidor, seja, ainda, por comezinho imperativo de equidade, mostra-se abusiva a prática de se estipular penalidade exclusivamente ao consumidor, para a hipótese de mora ou inadimplemento contratual, ficando isento de tal reprimenda o fornecedor - em situações de análogo descumprimento da avença. Assim, prevendo o contrato a incidência de multa moratória para o caso de descumprimento contratual por parte do consumidor, a mesma multa deverá incidir, em reprimenda do fornecedor, caso seja deste a mora ou o inadimplemento. Assim, mantém-se a condenação do fornecedor - construtor de imóveis - em restituir integralmente as parcelas pagas pelo consumidor, acrescidas de multa de 2% (art. 52, § 1º, CDC), abatidos os aluguéis devidos, em vista de ter sido aquele, o fornecedor, quem deu causa à rescisão do contrato de compra e venda de imóvel. 3. Descabe, por Requeridam, estender em benefício do consumidor a cláusula que previa, em prol do fornecedor, a retenção de valores a título de comissão de corretagem e taxa de serviço, uma vez que os mencionados valores não possuem natureza de cláusula penal moratória, mas indenizatória. 4. O art. 20, caput e § 2º, do Código de Processo Civil enumera apenas as consequências da sucumbência, devendo o vencido pagar ao vencedor as "despesas" que este antecipou, não alcançando indistintamente todos os gastos realizados pelo vencedor, mas somente aqueles "endoprocessuais" ou em razão do processo, quais sejam, "custas dos atos do processo", "a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico". Assim, descabe o ressarcimento, a título de sucumbência, de valores despendidos pelo vencedor com a confecção de laudo extrajudicial, mediante a contratação de perito de sua confiança. Precedentes. 5. Recurso especial parcialmente provido.

Neste caso, existe entendimento firmado na jurisprudência brasileira, que considera abusiva a prática da construtora em estipular multa penal por mora contratual somente em seu favor, tendo-se em vista que se trata de contrato de adesão. Portanto, a solução consiste na inversão da cláusula em favor dos consumidores, ou seja, caso a construtora entre em mora no cumprimento do contrato, deverá arcar com as penalidades previstas no contrato.

Assim, verifica-se que além do ponto central do presente trabalho, ou seja, a questão da interrupção da atualização monetária durante o período de atraso na entrega do imóvel, a mora das construtoras gera diversas consequências jurídicas.

Aos consumidores que sofrem com esta prática, são ocasionados danos patrimoniais emergentes ou lucros cessantes; possíveis danos morais; além das consequências penais estipuladas no contrato por ocorrência de mora. A doutrina e jurisprudência, apesar da existência de algumas poucas divergências, tem sido mais uníssona quanto a estes temas, porquanto são objeto de análise e debate por mais tempo, ao contrário do tema central deste trabalho, que além de ser mais recente, envolve maiores controvérsias.

4. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA NO PERÍODO DE MORA DO FORNECEDOR

4.1 A correção monetária no período de mora do fornecedor

Após analisar as diversas nuances da relação contratual de compra e venda de imóveis regidas pelo código de defesa do consumidor, enfim chega-se ao tema central da controvérsia.

Verificou-se, nos capítulos anteriores, que é lícita a cláusula contratual que estipula a correção das parcelas do contrato, entre a data de assinatura do contrato, até o seu pagamento pelo comprador.

Além disso, foi visto que nas compras de imóveis realizadas, “na planta” ou durante a fase de construção, as partes geralmente estipulam o pagamento do preço por meio de parcelamento a ser pago mediante recursos próprios pelo comprador, até que o imóvel esteja construído. E por fim, fica expresso o pagamento de um saldo maior, com vencimento no prazo para entrega do bem, possibilitando seu pagamento mediante financiamento bancário.

Isto ocorre em síntese, pois é exigência principal dos bancos, que o imóvel efetivamente esteja construído, para fins de realização do financiamento bancário, como forma de garantia do empréstimo realizado ao comprador.

Dessa forma, o pagamento de todas as parcelas do contrato de compra e venda, caso prevista cláusula de reajuste monetário, são pagas de forma corrigida, pelo índice previsto no contrato, a contar da data do negócio, até o efetivo pagamento da parcela pelo comprador.

Neste sentido, urge declinar decisão judicial proferida no Tribunal de Justiça do Estado Maranhão, onde verificada a inocorrência de mora da construtora, fora mantida a correção monetária das parcelas contratuais:

TJ-MA - Agravo de Instrumento AI 0099412014 MA 0001880-86.2014.8.10.0000 (TJ-MA)

Data de publicação: 25/07/2014

Ementa: Agravo de Instrumento. Contrato de Compra e Venda de Imóvel na Planta. Validade da Cláusula de Tolerância. Atraso na Entrega da Obra. Inocorrência. Carta de Habite-se Expedida. Congelamento Saldo devedor. Incabível. 1. É válida a cláusula contratual que prevê tolerância de 180 (cento e oitenta) dias para o prazo de entrega do imóvel. 2. A Carta de Habite-se foi expedida em 09/08/2013 e sua averbação efetivada em 24/09/2013, ou seja, antes do término do prazo de tolerância contratualmente avençado entre as partes, que se deu em 26/09/2013. 2. Ausente, na hipótese, a verossimilhança das alegações, ante a inexistência de comprovação da mora pela Agravada na entrega da unidade compromissada à venda. 3. O C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o seu entendimento no sentido de que a responsabilidade pelo pagamento das taxas condominiais é ônus que só pode ser atribuído ao promitente comprador após a entrega das chaves. 4. Agravo conhecido e parcialmente provido. 5. Unanimidade.

O atual módulo em que a maior parte dos contratos de compra e venda são firmados atualmente, estipula a obrigação de pagamento total do preço no momento do recebimento. Isto, como forma de viabilizar o financiamento bancário, que só é realizado pelas instituições financeiras para imóveis efetivamente construídos. Assim, observada a mora na entrega do bem, logicamente o comprador fica impossibilitado de pagar o saldo final no vencimento, e, portanto, o vencimento desta obrigação fica prorrogada até o cumprimento do contrato.

Desta feita, surge a questão principal a ser abordada neste estudo, qual seja, se constitui ato lícito do fornecedor; a cobrança de correção monetária sob o saldo devedor do imóvel, entre a data em que o imóvel deveria ser entregue contratualmente, e o momento da efetiva entrega, quando logicamente o consumidor terá condições de financiar o bem.

Foi demonstrado que a correção monetária das parcelas busca a reposição das perdas ocasionadas pela inflação, sem representar forma de imposição de juros, penalidade ou taxas, por se tratar de mero índice de correção monetária atualizador do valor da moeda, necessário para manutenção do seu preço real que se valoriza no tempo.

Por essa razão, parte da jurisprudência pátria vem posicionando-se desfavorável ao congelamento do saldo devedor, nas hipóteses de mora do fornecedor, das quais colaciona-se os seguintes julgados:

ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. TUTELA ANTECIPADA. CONGELAMENTO DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. Correção monetária que não se vincula à mora e com ela não pode ser confundida. Encargo que não altera o teor pecuniário da obrigação. Decisão

mantida. Agravo desprovido. (Agravo de Instrumento nº. 0059662-41.2013.8.26.0000, 6ª Câmara de Direito Privado do TJSP, Rel. Percival Nogueira. J. 25.04.2013, DJe 16.05.2013)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ATRASO NA ENTREGA. CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. LUCROS CESSANTES. CUMULAÇÃO DE LUCROS CESSANTES COM CLÁUSULA PENAL. CABIMENTO. INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA PELO INCC SOBRE O SALDO DEVEDOR DURANTE O ATRASO NA ENTREGA. 1. A relação jurídica é de consumo quando as partes se enquadram nos conceitos de consumidor e fornecedor previstos nos artigos 2º e 3º do código de defesa do consumidor, já que a empresa ré comercializa, no mercado de consumo, bem imóvel adquirido pelo autor como destinatário final. 2. a cláusula que prevê prazo de tolerância na entrega do imóvel de 180 dias corridos não é abusiva, quando livremente pactuada, em razão do porte do empreendimento. 3. Constatada a mora na entrega da obra, são devidos lucros cessantes ao adquirente desde a data fixada no contrato, cujo cálculo deve ter por base o valor equivalente ao aluguel do imóvel. 4. é possível a cumulação de cláusula penal com lucros cessantes porque, embora derivem do evento mora, não se confundem, já que a cláusula penal decorre do descumprimento contratual e a compensação por lucros cessantes relaciona-se com despesas de aluguel ou com ausência de rendimentos relativos a eventual locação. 5. Não há ilegalidade na fixação do INCC sobre o saldo devedor durante o período de construção do empreendimento, ainda que evidenciada mora na entrega. 6. Recurso da apelante (requerida) conhecido e desprovido. 7. Recurso do apelante (autor) conhecido e parcialmente provido. (TJ-DF - APC: 20130710059222 DF 0005793-73.2013.8.07.0007, Relator: GISLENE PINHEIRO, Data de Julgamento: 12/03/2014, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 18/03/2014 . Pág.: 184)

PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE CONTRATO. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. CORREÇÃO MENSAL PELO INCC NA FASE DE CONSTRUÇÃO. POSSIBILIDADE. ABUSIVIDADE DE CLÁUSULAS. INOCORRÊNCIA. 1. É possível a correção mensal das parcelas pelo incc no contrato de promessa de compra e venda até a entrega do imóvel quando pactuado entre as partes e não se há falar em capitalização mensal porque a correção da moeda não se confunde com a contagem dos juros.(...) (TJ-DF - APC: 20110710230794 DF 0022546-76.2011.8.07.0007, Relator: ANTONINHO LOPES, Data de Julgamento: 12/12/2012, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 13/12/2013 . Pág.: 187)

No entanto, em que pese este entendimento, puramente contratual, demonstrado nos citados julgados, são necessárias algumas considerações específicas. Isto pois, embora não represente punição ao consumidor, a incidência de correção monetária durante o período de inadimplência, pode ser considerada variação unilateral do preço, e gerar onerosidade excessiva ao consumidor, conforme será evidenciado especificamente a seguir.

4.2. O princípio da exceção do contrato não cumprido

A exceção de contrato não cumprido, ou *exceptio non adimpleti contractus*, possui guarida legal no art. 476 do CC/02, sendo mecanismo de defesa à boa-fé contratual.

Este princípio, impossibilita que uma das partes reclame a execução do que ficou obrigado ao outro contratante, sem antes pagar o que deve, ou seja, enquanto estiver em mora contratual.

Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.

Os contratos de compra e venda de imóveis, são naturalmente bilaterais, pois estabelecem obrigações recíprocas. Ao comprador, cabe o pagamento das parcelas em seu vencimento, e ao vendedor cabe, como obrigação principal, a entrega do bem imóvel no prazo avençado.

Portanto, ao propor verificar situações onde uma das partes atrasa o cumprimento de suas obrigações, é de suma importância o entendimento do citado princípio contratual, e suas consequências na relação contratual.

Nas palavras de Gagliano e Pamplona Filho (2002):

(...) consiste a exceção de contrato não cumprido em um meio de defesa, pelo qual a parte demandada pela execução de um contrato pode arguir que deixou de cumpri-lo pelo fato da outra também não ter satisfeito a prestação correspondente (...)

Dessa forma, para que um dos contratantes possa arguir a exceção do contrato não cumprido, é necessário que tenha arcado com todas as suas obrigações, até o momento em que se iniciou a inadimplência da outra parte. Ou seja, o consumidor não poderá alegar que deixou de pagar parcelas do preço do imóvel na data do vencimento, se antes mesmo de se iniciar a mora do fornecedor na entrega do bem, já se encontrava na situação de inadimplente.

Neste sentido, cabe verificar julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

TJ-DF - Apelação Cível APC 20140110527816 (TJ-DF)

Data de publicação: 04/08/2015

Ementa: COBRANÇA. ACORDO DE DIVÓRCIO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA. RECONVENÇÃO. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO.

CABIMENTO. 1. Nos contratos bilaterais as partes são, ao mesmo tempo, credoras e devedoras uma da outra. Desta forma, estando uma das partes inadimplente, a outra está desonerada de sua obrigação. 2. A exceptio non adimpleti contractus é uma maneira de assegurar o cumprimento recíproco das obrigações assumidas. 3. Não pode a autora requerer a rescisão do contrato com o recebimento de indenizações, baseando-se no inadimplemento dos réus, se também está em mora. 4. Nos termos do Enunciado 24 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, "Em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa." 5. Recurso conhecido e parcialmente provido.

Por outro lado, se o comprador honrou com todas as parcelas do contrato, e interrompeu o pagamento somente após o início da mora do fornecedor, é aplicável o

princípio. Nestes casos, o comprador fica desobrigado de pagar as parcelas do contrato, enquanto o vendedor não cumprir com sua obrigação de entregar o imóvel.

Neste sentido, tem-se julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, que determinou o congelamento do saldo devedor, com fundamento no princípio invocado:

TJ-MA - Agravo de Instrumento AI 0224322015 MA 0003873-33.2015.8.10.0000 (TJ-MA)

Data de publicação: 25/08/2015

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. IMÓVEL NA PLANTA. ATRASO NA ENTREGA. SALDODEVEDOR. CONGELAMENTO. NECESSIDADE. INCIDÊNCIA

DA EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO. IMPROVIMENTO. 1.

A relação existente entre as partes encontra-se sob o manto, em especial, do Código de Defesa do Consumidor. O princípio de pacto sunt servanda, hoje, encontra-se relativizado diante da proteção que a Lei nº. 8078/1990 concede ao consumidor, especialmente quando se trata de contrato de adesão. 2. Se a construtora não cumpriu o contrato perpetrado entre as partes não pode exigir que o consumidor cumpra também por completo o pactuado. Incidência do princípio da "exceção do contrato não cumprido". 3. "Deve ser mantida a antecipação de tutela concedida pelo magistrado singular para congelar o saldo devedor a partir da data prevista contratualmente para conclusão e entrega do imóvel, bem como para impedir a realização de cobranças extrajudiciais e a negativação dos nomes dos agravados por parte dos agravantes, tendo em vista o atraso reiterado e injustificado da obra" (TJMA - Agravo de Instrumento n. 20148/2013 - Relatora: Des. Cleonice Freire - ementário: 01/10/2013). 4. Agravo de instrumento conhecido e improvido.

Verifica-se dois pontos principais, inicialmente que o comprador, diante da mora do vendedor, geralmente fica impossibilitado de cumprir o contrato diante da mora. Portanto, este fica autorizado a prorrogar o pagamento do preço, até que o fornecedor efetivamente cumpra o contrato.

Desta feita, não há como ser imputado ao consumidor, adimplente na relação contratual, mas que deixou de honrar o pagamento na data de seu vencimento, em decorrência da mora contratual do fornecedor, o status de devedor. Portanto, nenhuma medida penalizadora pode ser imputada ao comprador nestes casos específicos.

Dessa forma, resta verificar, se a incidência de correção monetária durante o período de mora do fornecedor, constitui ou não abuso ao direito do consumidor, de acordo com as leis e princípios que regem essa relação negocial.

4.3. Variação unilateral do preço e onerosidade excessiva ao consumidor

Restou verificado no presente estudo, que a relação consumerista geralmente pressupõe a existência de uma parte mais vulnerável e fraca. O fornecedor, ao realizar a venda de um imóvel, estipula quase todas as condições do negócio no contrato de adesão, a qual cabe ao consumidor tão somente aceitar.

Por esse motivo, a legislação consumerista estabelece uma série de regras, que visam garantir a proteção do consumidor, tornando o negócio mais equilibrado.

É patente a abusividade de qualquer ato que aumente o preço de um produto adquirido por Consumidor, mormente quando o aumento ocorre por conta de um descumprimento contratual por parte do Fornecedor de serviços.

O Código de Defesa do Consumidor consagrou expressamente essa proibição no inciso X do Art. 51, senão vejamos:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:
(...)
X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral

Salta aos olhos que esta prática, vedada legalmente, desencadearia um robusto desequilíbrio na relação jurídica, eis que privilegiaria o fornecedor em detrimento do consumidor.

Ainda sob o tema, segundo Garcia (2010, p. 318) são inválidas, também; as cláusulas que deixam para o fornecedor, de forma livre, a escolha de índices do reajuste do contrato (pois é claro que sempre escolherá a maior), bem como as que possibilitam a alteração unilateral da taxa de juros.

Além disso, segundo Grinover (2004, p. 587) avalia que estão incluídas, nas hipóteses proibidas pela legislação em comento; a alteração unilateral das taxas de juros e outros encargos, senão vejamos:

“Havendo modificação no modelo da economia nacional, as partes devem reavaliar as bases do contrato, com possibilidades de alteração no preço e taxas de juros e outro encargos, de modo bilateral, discutindo de igual para igual as novas situações”.

Nota-se que, que em relação a modificação da taxa de juros, decorrente de mudanças na economia nacional, o autor propõe uma solução que evite o aumento unilateral do preço; a qual seria uma repactuação bilateral, a ser realizada pelas partes.

Ao adquirir o imóvel em fase de construção, por meio de aceitação ao contrato de adesão formulado pelo fornecedor, o consumidor espera quitar integralmente o preço na data em que lhe fora prometida a entrega. Dessa forma, o comprador tem ciência, de que o valor da parcela acertada entre as partes, será atualizada, pelo índice oficial do contrato, até a referida data, em que o imóvel deveria ser entregue. Embora não tenha como calcular exatamente a correção que incidirá sob o preço, no momento da contratação, este é o valor que o Consumidor efetivamente prepara-se para pagar ao firmar o contrato.

No entanto, ao se verificar o abusivo e culposo atraso por parte da construtora/incorporadora, o consumidor fica desobrigado de pagar sua parte (princípio da exceção do contrato não cumprido), além de manifestamente impossibilitado de quitar o contrato, pois não há como realizar o financiamento de um bem imóvel que não esteja construído.

Portanto, o saldo devedor permanece sendo atualizado pelo fornecedor, até que se realize a entrega. Ou seja, incide sob o preço a ser pago, correção monetária, por meses além do que fora contratado pelo comprador.

Com observância destes fatos, em recente julgado, a 2ª câmara cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, entendeu pela ocorrência de variação abusiva do preço, e determinou, em decorrência da mora contratual do fornecedor na entrega de imóvel adquirido em fase de construção, que fosse congelada a correção durante o período de atraso:

TJ-MA – 2ª CÂMARA CIVEL - Apelação nº 40.761/2014

(...) Pois bem. A jurisprudência desta E. Corte já se consolidou no sentido de que, havendo atraso na entrega de unidade residencial, não pode o saldo devedor sofrer qualquer atualização, tendo em vista que o consumidor preparou-se, ao longo de anos, para efetuar o pagamento da quantia conforme a data prevista no contrato, confiante de que a construtora respeitaria os prazos estabelecidos (...)

É importante ressaltar, que em muitos casos, em que a mora do fornecedor dura anos, verifica-se que a correção monetária do preço neste período acaba tornando o cumprimento do contrato inviável ao consumidor.

Na parte final do art. 6 do Código de Defesa do Consumidor, fica estabelecida a possibilidade de revisão de cláusulas contratuais que, se tornem excessivamente onerosas, diante da ocorrência de fatos supervenientes:

Art. 6. São direitos básicos do consumidor:

(...)

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.

Portanto, a onerosidade excessiva, ocorre devido a fatos supervenientes, não havendo a inclusão de prestações desproporcionais na celebração, e sim após a formação do contrato. Esta ocorre, então, posteriormente à contratação devido a fatores que não existiam no momento da conclusão do contrato, nascendo daí o direito do consumidor de pedir a revisão da avença.

Neste sentido, leciona Cláudia Lima Marques (1998, p. 414):

“A expressão onerosidade excessiva do art.6o, V, do C.D.C. não encontra sua fonte no Código Civil Italiano de 1942, que, em seu art.1467, exige a ocorrência de evento extraordinário e imprevisível, nem no Projeto de

Código Civil Brasileiro de 1975, art.478, que além da onerosidade excessiva exigia a 'extrema dificuldade', mas sim nas teorias mais modernas e objetivas, especialmente a teoria da Base do Negócio Jurídico(...)"

Cita-se então dois aspectos da legislação supracitada em relação ao objeto do presente trabalho: 1) inegavelmente o atraso na entrega do imóvel se constitui em fato superveniente à contratação, que o consumidor não esperava, em razão do princípio da boa-fé contratual e da confiança; 2) as cláusulas que estabelecem a correção do preço do imóvel, até que ocorre o efetivo pagamento, acabam por aumentar o valor das parcelas, quando verificado o atraso, conforme explicitado anteriormente.

Neste sentido, verificando a ocorrência destes fatos, o Tribunal de Justiça da Amazônia determinou o congelamento do saldo devedor durante o período de mora, por entender que a incidência de correção monetária em razão do atraso do fornecedor, causa onerosidade excessiva ao consumidor:

TJ-AM - Apelação APL 06135997820148040001 AM 0613599-78.2014.8.04.0001 (TJ-AM)

Data de publicação: 24/08/2015

Ementa: APELAÇÕES CÍVEIS - SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE DECONGELAMENTO - HIPÓTESES EXCEPCIONAIS - EXCESSIVO PREJUÍZO AO CONSUMIDOR - ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. - Tendo o nobre relator reconhecido no bojo do seu voto a mora da construtora em entregar o imóvel objeto do contrato na data apazada, há de se reconhecer, também, a responsabilidade da mesma pelos ônus decorrentes do inadimplemento, dentre os quais se insere a atualização monetária em questão. - Não se pode incumbir o consumidor, que em nenhum momento deixou de cumprir com as suas obrigações contratuais, os encargos decorrentes do risco do empreendimento, sendo notório, ainda, que a correção que se aplica de forma automática às parcelas em aberto não se reflete nos rendimentos do consumidor, o que reforça, no meu sentir, a onerosidade já afirmada. 1.º RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 2.º RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Portanto, além do princípio da exceção do contrato não cumprido, parte da jurisprudência moderna vem firmando entendimento quanto a abusividade de correção do preço do imóvel durante o período de mora, por entender que se trata de prática que causa variação unilateral do preço, além de onerosidade excessiva ao consumidor.

Não há como negar a lógica destas decisões, na medida em que o reajuste monetário, após o prazo previsto para entrega do imóvel, quando o consumidor esperava ser possível a sua quitação, causa um aumento quanto ao que se esperava ser pago. Ora, é claro que o comprador, ao assinar o contrato, não tem como calcular exatamente qual será o valor final do saldo devedor, na medida em que os índices são estipulados mensalmente, no entanto, há clara expectativa de que o reajuste só incida até o prazo de entrega.

Além disso, em muitos casos, verifica-se atrasos exorbitantes do fornecedor, que duram anos, e cujo reajuste acaba por tornar inviável o cumprimento da obrigação. Portanto, o fato superveniente (atraso na entrega do imóvel), torna excessivamente oneroso a obrigação do consumidor (aumento exorbitante do preço), o que autorizaria a revisão da cláusula contratual que permite a correção monetária do preço até seu efetivo pagamento.

Deste feita, na esteira de parte da doutrina e jurisprudência pátria, verifica-se que a incidência de correção monetária sob as parcelas, durante o período de mora do fornecedor, constitui variação unilateral do preço, bem como onerosidade excessiva ao consumidor, os quais são combatidas pelas regras básicas do CDC.

4.4. Posições diversas do STJ e Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão

Após análise de todos os aspectos jurídicos da problemática, verificou-se que a jurisprudência permanece dividida quanto a solução para o caso apresentado. Essa controvérsia, pode ser observada atualmente entre o entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão.

Os ministros da 3ª turma do STJ chancelaram em votação unânime o entendimento lecionado pela ministra Relatora Nancy Andrichi quanto ao tema:

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

1. Agravo de instrumento interposto em 01.04.2013. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 12.03.2014.
2. Recurso especial em que se discute a legalidade da decisão judicial que, diante da mora do vendedor na entrega do imóvel ao comprador, suspende a correção do saldo devedor.
3. A correção monetária nada acrescenta ao valor da moeda, servindo apenas para recompor o seu poder aquisitivo, corroído pelos efeitos da inflação, constituindo fator de reajuste intrínseco às dívidas de valor.
4. Nos termos dos arts. 395 e 944 do CC/02, as indenizações decorrentes de inadimplência contratual devem guardar equivalência econômica com o prejuízo suportado pela outra parte, sob pena de se induzir o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato e o enriquecimento sem causa de uma das partes.
5. Hipótese de aquisição de imóvel na planta em que, diante do atraso na entrega das chaves, determinou-se fosse suspensa a correção monetária do saldo devedor. Ausente equivalência econômica entre as duas obrigações/direitos, o melhor é que se restabeleça a correção do saldo devedor, sem prejuízo da fixação de outras medidas, que tenham equivalência econômica com os danos decorrentes do atraso na entrega das chaves e, por conseguinte, restaurem o equilíbrio contratual comprometido pela inadimplência da vendedora.
6. Considerando, de um lado, que o mutuário não pode ser prejudicado por descumprimento contratual imputável exclusivamente à construtora e, de outro, que a correção monetária visa apenas a recompor o valor da moeda,

a solução que melhor reequilibra a relação contratual nos casos em que, ausente má-fé da construtora, há atraso na entrega da obra, é a substituição, como indexador do saldo devedor, do Índice Nacional de Custo de Construção (INCC, que afere os custos dos insumos empregados em construções habitacionais, sendo certo que sua variação em geral supera a variação do custo de vida médio da população) pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA, indexador oficial calculado pelo IBGE e que reflete a variação do custo de vida de famílias com renda mensal entre 01 e 40 salários mínimos), salvo se o INCC for menor. Essa substituição se dará com o transcurso da data limite estipulada no contrato para a entrega da obra, incluindo-se eventual prazo de tolerância previsto no instrumento.” (STJ – REsp nº 1.454.139 – RJ – 3ª Turma – Relatora Ministra Nancy Andrichi – Data do Julgamento 03/06/2014 – Data da Publicação 17/06/2014.)

Percebe-se no supracitado julgado, que a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu que “a solução adequada ao reequilíbrio da relação contratual deve ser a substituição do INCC pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA, indexador oficial calculado pelo IBGE e que reflete a variação do custo de vida de famílias com renda mensal entre 01 e 40 salários mínimos – salvo se o INCC for menor”.

Ou seja, segundo o entendimento recente do STJ, o congelamento da correção monetária, sob o valor devido pelos promissários adquirentes nos casos de postergação da data de entrega do bem imóvel, estabelece um desequilíbrio jurídico e econômico na relação contratual. Nossa corte superior entendeu, pois, que o promissário comprador é também beneficiário da aplicação do instituto, vez que terá seu imóvel valorizado. Além disso, verificou que o pagamento, sem atualização, implica em enriquecimento ilícito do consumidor.

Concordando com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a doutrina de Caio Mário da Silva Pereira (2014. Pág. 344-345) cita que:

“Como uma espécie de contraprestação pelo fato de se autorizar a correção monetária das prestações, oferece-se, de um lado, ao devedor a ensanchar de liquidar antecipadamente a dívida ou efetuar soluções parciais e, de outro lado, restringe-se a resolução do contrato por inadimplemento do adquirente ao caso de se estender a mora ao prazo de três meses do vencimento de qualquer obrigação contratual ou de três prestações mensais, assegurado ao devedor o direito de purga-la ou emendá-la dentro do lapso de noventa dias, a contar da data do vencimento da obrigação não cumprida, ou da primeira prestação em atraso, se se tratar desta hipótese. (...) A correção monetária, que em princípio beneficia o alienante, poderá eventualmente favorecer o adquirente. Tal é o caso da resolução do contrato por culpa do primeiro, em que a indenização ao comprador se fará com a correção monetária até o efetivo pagamento, segundo os mesmos índices estipulados contratualmente.”

Por outro lado, em recentes julgados proferidos no âmbito do TJ-MA, firmou-se o entendimento de que a cobrança de correção monetária, ao consumidor, durante o período de mora do construtor, trata-se de prática abusiva, dos quais colaciona-se os seguintes exemplos:

TJMA, Primeira Câmara Cível, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 49.192/2013, AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E REPARATÓRIA DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DO BEM. INCIDÊNCIA DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA SOBRE O SALDO DEVEDOR. ABUSIVIDADE. PROVIMENTO. [...] 2. Na promessa de compra e venda de imóvel, considera-se antijurídica a exigência de que o promitente comprador arque com a atualização monetária do saldo devedor do contrato mesmo após a expiração do prazo de entrega do bem, até que, em data incerta, a unidade habitacional seja entregue, máxime quando o atraso afigura-se ser de responsabilidade exclusiva da construtora.[...]Agravo provido."

TJMA, Segunda Câmara Cível, APELAÇÃO CÍVEL Nº 17833/2015 APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. DEVER DE INDENIZAR. DANOS MORAIS. LUCROS CESSANTES. CONGELAMENTO SALDO DEVEDOR. I - Na promessa de compra e venda de imóvel, considera-se antijurídica a exigência de que o promitente-comprador arque com a atualização monetária do saldo devedor do contrato mesmo após a expiração do prazo de entrega do bem, mormente quando o atraso é de responsabilidade exclusiva da construtora. Cabível, portanto, a determinação de suspensão da correção monetária do saldo devedor contar da data inicialmente prevista para entrega do imóvel, pois, do contrário, seria beneficiado quem deu causa ao atraso da obra, em claro prejuízo ao consumidor. Precedentes deste Tribunal de Justiça. II - Verificado o atraso injustificado na entrega de imóvel residencial, por culpa exclusiva da construtora/incorporadora, viável ao consumidor adquirente pleitear as perdas e danos daí decorrentes. Jurisprudência do STJ e do TJMA. III - Primeiro apelo provido e segundo desprovido. Sem interesse do MP.

TJMA, Terceira Câmara Cível, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 52832/2013 EMENTA: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE ORDINÁRIA. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA CONGELAMENTO DE SALDO DEVEDOR DE APARTAMENTO ADQUIRIDO EM PLANTA. ATRASO INJUSTIFICADO DA ENTREGA DA OBRA. ULTRAPASSADO PRAZO DE TOLERÂNCIA PREVISTO CONTRATUALMENTE. CONTRATO DE ADESÃO. CONGELAMENTO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. I - O descumprimento injustificado do prazo contratual de entrega do imóvel, agravado pelo próprio extrapolamento do prazo de tolerância previsto contratualmente, significa, invariavelmente, o decurso de mais tempo em que será corrigido o saldo devedor, em benefício da construtora, sem que haja qualquer contraprestação ao consumidor, pelo atraso injustificado, a que não deu causa. A jurisprudência pátria, em casos dessa natureza, tem reconhecido a possibilidade de ser congelado o saldo devedor para evitar maiores prejuízos aos consumidores. II - Nas razões do presente recurso não são apresentadas quaisquer justificativas para reforma da ordem liminar criticada, resumindo-se a afirmar o agravante a manutenção integral das cláusulas de um contrato, por natureza, de adesão. Outrossim, não se vislumbra nenhum prejuízo irreversível ou de difícil reparação ao recorrente pela manutenção do decisum agravado, pois nada obsta que promova a cobrança dos valores que forem reputados cabíveis, pelas vias ordinárias, em caso de julgamento improcedente do pedido da agravada. Recurso não provido.

TJMA, Quarta Câmara Cível, AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 22720/2014

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE ORDINÁRIA. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA CONGELAMENTO DE SALDO DEVEDOR DE APARTAMENTO ADQUIRIDO EM PLANTA DEFERIDO PELO JUIZ A QUO. ATRASO INJUSTIFICADO DA ENTREGA DA OBRA. ULTRAPASSADO PRAZO DE TOLERÂNCIA PREVISTO CONTRATUALMENTE. CONTRATO DE ADESÃO. CONGELAMENTO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE DA INCORPORADORA. DECISÃO RECORRIDA IRRETOCÁVEL. PRELIMINAR DE JULGAMENTO ULTRA PETITA AFASTADA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O descumprimento injustificado do prazo contratual de entrega do imóvel, agravado pelo próprio extrapolamento do prazo de tolerância previsto contratualmente, significa, invariavelmente, o decurso de mais tempo em que será corrigido o saldo devedor, em benefício da construtora, sem que haja qualquer contraprestação ao consumidor, pelo atraso injustificado, a que não deu causa. A jurisprudência pátria, em casos dessa natureza, tem reconhecido a possibilidade de ser congelado o saldo devedor para evitar maiores prejuízos aos consumidores. 2. Resta evidenciada a qualidade de Incorporadora da agravante, o que significa que esta se comprometeu aos deveres expressos na legislação pertinente à Incorporação de construções (Lei nº 4.591/64), não podendo furtar-se da obrigação de responder pelos prejuízos causados aos adquirentes das unidades, a despeito de quem seja o promitente vendedor. 3. Não se vislumbra prejuízo irreversível ou de difícil reparação à Construtora, pois nada obsta que promova a cobrança dos valores que forem reputados cabíveis, pelas vias ordinárias, em caso de julgamento improcedente do pedido da autora, ora agravada. 4. Agravo conhecido e improvido.

TJMA, Quinta Câmara Cível, AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 17958/2015

PROCESSO CIVIL E CONSUMIDOR. AGRADO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ATRASO EM ENTREGA DE OBRA RESIDENCIAL. COMPROVAÇÃO DA CULPA. SALDO DEVEDOR. CONGELAMENTO DEVIDO. AGRADO IMPROVIDO. I. O atraso na entrega efetivamente ocorreu, inclusive foi ultrapassado o prazo de prorrogação contratual. II. Entendo que as teses levantadas pela recorrente não se sustentam, pois, da mesma forma que o agravado está vinculado ao contrato, a agravante também está. Assim sendo, considerando o instituto da exceção do contrato não cumprido, previsto no art. 476 do Código Civil, não lhe cabe exigir adimplemento se não cumpriu com sua obrigação. III. Precedentes desta Corte enunciam que atrasos como o que se apresenta, justificam a concessão liminar, para congelamento do saldo devedor nos valores referentes à data inicialmente ajustada para entrega do bem. III. Agravo improvido.

TJMA, AC 51.977/2013, Terceira Câmara Cível, Rel.Des. JAMIL DE MIRANDA GEDEON NETO, DJE: 03/02/2014; TJMA, AI 49.204/2013, Terceira Câmara Cível, Rel. Des. LOURIVAL DE JESUS SEREJO SOUSA, DJE: 23/01/2014; TJMA, AI 20.148/2013, Terceira Câmara Cível, Rela. Desa. CLEONICE SILVA FREIRE, DJE: 01/10/2013; TJMA, AI 11.064/2013, Quarta Câmara Cível, Rel. Des. JAIME FERREIRA DE ARAUJO, DJE: 01/07/2013; TJMA, AI 36.013/2013, Quinta Câmara Cível, Rel. Des. RAIMUNDO JOSÉ BARROS DE SOUSA, DJE: 28/11/2013.

Averigua-se que a justiça maranhense, tem acatado a tese proposta pelos consumidores, entendendo que em decorrência do princípio da exceção do contrato não cumprido, o fornecedor não pode exigir do consumidor, que este pague o preço no

vencimento. E por fim, que a incidência de correção monetária, durante o período de mora, constitui variação unilateral do preço e gera onerosidade excessiva ao comprador.

Ora, é notório a divergência entre o atual entendimento do TJ-MA e do STJ, pois nossa corte regional entende, que em caso de mora na entrega do imóvel, o fornecedor não poder cobrar correção. A corte superior, por outro lado, determina a manutenção da atualização monetária, com a troca de índice, para que seja utilizado o IPCA.

Pelo entendimento proferido pelo STJ, o índice a ser utilizado seria o IPCA, no entanto, a aplicação deste, não nos parece juridicamente fundamentada. Não foram concedidas razões, para que este índice represente a variação correta, para o caso em que se estuda, inclusive segundo informações obtidas no sítio eletrônico do IBGE, que assim dispõe:

O IPCA tem por objetivo medir a inflação de um conjunto de produtos e serviços comercializados no varejo, referentes ao consumo pessoal das famílias, cujo rendimento varia entre 1 e 40 salários mínimos, qualquer que seja a fonte de rendimentos. Esta faixa de renda foi criada com o objetivo de garantir uma cobertura de 90 % das famílias pertencentes às áreas urbanas de cobertura do Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor - SNIPC. (...) Os preços obtidos são os efetivamente cobrados ao consumidor, para pagamento à vista. A Pesquisa é realizada em estabelecimentos comerciais, prestadores de serviços, domicílios e concessionárias de serviços públicos.

Ou seja, embora o entendimento do STJ estabeleça a aplicação deste índice, não apresenta nenhuma justificativa para tal, como o fator de reflexão do IPCA sob o preço do imóvel. Dessa forma, ver-se que se trata de decisão teratológica, pois não apresentados os fundamentos para utilização deste índice no período de atraso, especialmente nos casos em que não existe previsão contratual.

Desta feita, não parece correto, o consumidor ser onerado com encargos, quando a culpa pelo não recebimento do imóvel e pela não quitação do saldo devedor, pertence à construtora.

Note-se que, sob todos os ângulos em que se analisa o fato, constata-se que a única beneficiada é a construtora, que se beneficia de sua própria torpeza, cobrando encargos sobre o saldo devedor, o qual, reitera-se, não é quitado, em decorrência da não entrega do bem.

As decisões proferidas no âmbito do Tribunal de Justiça do Maranhão, consideram os princípios e regras básicas do direito consumerista. São práticas expressamente vedadas no CDC; a variação unilateral do preço, e a onerosidade excessiva ao consumidor.

Desta feita, outros Tribunais estaduais, apesar da decisão proferida pelo STJ, vêm mantendo o entendimento, quanto a exclusão da correção monetária no período de mora do fornecedor, senão vejamos alguns exemplos:

TJ-SP - Inteiro Teor. Apelação: APL 233355420138260564 SP 0023335-54.2013.8.26.0564, Data de publicação: 18/06/2015 (...) Congelamento do saldo devedor Respeitado o entendimento do I. Magistrado a quo, havendo mora da ré, é possível o congelamento do saldo devedor que resta a ser pago pelos compradores, conforme pacificado no Enunciado 38-7 desta câmara, segundo o qual, “descumprido o prazo para a entrega do imóvel objeto do compromisso de venda e compra, admite-se o congelamento do saldo devedor, afastada a incidência de qualquer encargo contratual a contar da mora da vendedora”. É certo que a correção monetária corresponde apenas à reposição do valor da moeda à época da celebração do negócio jurídico, como tem reiteradamente decidido o E. Superior Tribunal de Justiça. Porém, justamente para evitar situações como a do caso em tela, conforme jurisprudência deste E. Tribunal, é possível o congelamento do saldo devedor (englobando correção monetária e juros) se houver atraso na conclusão de obra contratualmente previsto: “Apelação - Indenização por danos materiais e morais - Instrumento particular de promessa de venda e compra de imóvel - Validade da cláusula de tolerância de 180 dias - Abusividade da cláusula que impõe prazo indeterminado em decorrência de caso fortuito e força maior - Mora contratual configurada - Alegação de pendências administrativas ou atos de terceiros - Fatos previsíveis - Riscos profissional do empresário - Admitida a indenização a título de locação de imóvel, que deve referir-se ao lapso entre o dia seguinte ao esgotamento do prazo de tolerância e o da efetiva entrega das chaves - Apurada em liquidação de sentença. Não cabimento de juros e correção monetária após o término do prazo de tolerância - Diferenças que deverão ser apuradas em liquidação de sentença, cuja devolução deve ser de forma simples - Sucumbência maior da requerida - Sentença reformada em parte - Recurso da autora parcialmente provido, improvido o da ré” (TJSP, 3ª Câmara de Direito Privado, apelação nº 0110704-91.2011.8.26.0100, Rel. Des. Beretta da Silveira, j. 16.4.2013 sem destaque no original). “AGRAVO DE INSTRUMENTO Compromisso de compra e venda - Ação ordinária de revisão contratual Decisão agravada que concedeu a tutela antecipada para impedir o reajuste do saldo devedor a partir de dez/2010 em razão de atraso na entrega da obra Inconformismo Acolhimento parcial Atraso comprovado Congelamento do saldo devedor amparado por jurisprudência deste Tribunal e desta Câmara Não obstante, deve se considerar o prazo de tolerância previsto em contrato, contando-se o impedimento do reajuste a partir de jul/2011 Decisão parcialmente reformada - Recurso parcialmente provido” (TJSP, 3ª Câmara de Direito Privado, agravo de instrumento nº 0215065-37.2012.8.26.0000, Rel. Des. Viviani Nicolau, j. 5.2.2013, sem destaque no original). Dessa maneira, é de rigor exclusão dos juros e da correção monetária durante o período de mora. Ressalte-se que, por já ter sido quitado o valor devido pelo apartamento, deverá haver devolução do valor pago a mais pelas parcelas vencidas durante/posteriormente ao período de mora.

TJ-RJ - APELAÇÃO APL 00338923020128190209 RJ 0033892-30.2012.8.19.0209 (TJ-RJ)

Data de publicação: 28/11/2014

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. INDENIZATÓRIA. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. ATRASO DA OBRA. LUCROS CESSANTES. CONGELAMENTO DO SALDO DEVEDOR DURANTE A MORA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. COMISSÃO DE CORRETAGEM. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. 1. Pretende a parte autora indenização por danos materiais e morais, em razão de atraso no cronograma da obra, com congelamento do saldo devedor, ressarcimento pelos lucros cessantes, além de indenização por dano moral. 2. Sentença de parcial procedência que condena as rés ao pagamento de indenização por dano moral. Apelação das partes. 3. A inexecução da obrigação se deu por culpa da parte ré, que não trouxe qualquer elemento de prova de conclusão

da obra na data aprazada. 4. Em relação ao pedido de congelamento do saldo devedor durante a mora, não como há incluir na conta do consumidor a atualização dos valores devidos em decorrência do inadimplemento contratual, sob pena de violação à Boa-fé e a todos os Princípios de Direito. 5. O cálculo do valor a ser restituído de forma simples à autora deverá ser procedido mediante liquidação de sentença, por envolver cálculos complexos, sendo certo que para tais operações o atraso na entrega do imóvel deverá ser considerado a partir de março de 2012, com término na data da efetiva entrega das chaves, que se deu em março de 2013. 6. Dano moral corretamente fixado. Ofensa aos direitos da personalidade. A quantia de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) atende aos Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade. Precedentes desta Corte. 7. Não merece amparo o pleito de devolução da quantia paga pelos autores a título de comissão de corretagem. Na hipótese, restou pactuado que os corretores seriam pagos pelos adquirentes em benefício das rés, havendo prova de que estavam plenamente cientes de que arcariam com tais valores. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DA PARTE AUTORA. DESPROVIMENTO DO RECURSO DA PARTE RÉ.

TJ-RS - Agravo de Instrumento AI 70049574429 RS (TJ-RS)

Data de publicação: 26/06/2013

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. EMPREENDIMENTO VIVER ZONA SUL. ATRASO NA OBRA. ENTREGA DA DOCUMENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DO FINANCIAMENTO. MULTA

DIÁRIA. CONGELAMENTO DO SALDO DEVEDOR. ENCARGOS CONDOMINIAIS. Encargos condominiais. Descabimento do pagamento pela compradora, antes da entrega das chaves. O atraso na entrega das chaves, superior a um ano, autoriza o congelamento do saldo devedor, em cognição sumária, uma vez que ele deixou de ser adimplido por culpa exclusiva das demandadas. A multa diária não pode ser afastada, pois não houve demonstração de que a documentação completa foi fornecida para que a autora obtivesse o financiamento para quitação do saldodevedor. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. MAIORIA. (Agravo de Instrumento Nº 70049574429, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Elaine Maria Canto da Fonseca, Julgado em 20/06/2013)

TJ-PR - Agravo de Instrumento AI 11692552 PR 1169255-2 (Acórdão) (TJ-PR)

Data de publicação: 28/07/2015

Ementa: DECISÃO: Acordam os integrantes da 6ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em conhecer e negar provimento ao recurso. EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTRUÇÃO CIVIL. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL ADQUIRIDO NA PLANTA. FALTA DE MATERIAIS E MÃO-DE-OBRA. RISCO DA ATIVIDADE. SITUAÇÕES QUE NÃO CONFIGURAM CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. CONGELAMENTO DO SALDO DEVEDOR. MEDIDA CABÍVEL ANTE A INADIMPLÊNCIA DA CONSTRUTORA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. A falta de materiais e de mão-de-obra não traduzem hipóteses de caso fortuito ou força maior, pois inerentes à própria atividade de construção civil, não deflagrando, portanto, situação imprevisível. 2. Havendo efetivo e injustificado atraso por parte da construtora relativamente à entrega do imóvel adquirido pelos consumidores, não se mostra razoável manter o cálculo da correção monetária sobre as parcelas remanescentes, sob pena de premiar o descumprimento contratual. Vista, relatada e discutida a matéria destes autos de Agravo de Instrumento nº 1.169.255-2, da 3ª Vara Cível do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, nos quais figuram, como agravante, SPE RESERVA ECOVILLE/OFFICE - EMPREENDIMENTOS

IMOBILIÁRIOS S/A, e, como agravados, THATIANA COLOMBO BERTONCELLO E OUTRO.I - (TJPR - 6ª C.Cível - AI - 1169255-2 - Curitiba - Rel.: Carlos Eduardo Andersen Espínola - Unânime - - J. 14.07.2015)

TJ-PA - AGRAVO DE INSTRUMENTO AI 201330259561 PA (TJ-PA)

Data de publicação: 01/12/2014

Ementa: PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE REVISÃO E NULIDADE DE CLÁUSULA C/C PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E POR DANOS MORAIS E TUTELA ANTECIPADA. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA ALÉM DO PRAZO DE PRORROGAÇÃO DE 180 (CENTO E OITENTA) DIAS PREVISTO EM CONTRATO. CONGELAMENTO DO SALDO DEVEDOR.

POSSIBILIDADE. LUCROS CESSANTES. CABIMENTO. I-O atraso injustificado na entrega da obra, além do prazo prorrogável de 180 (cento e oitenta) dias previsto em contrato, gera o direito ao congelamento do saldo devedor, em razão da excessiva progressão do índice aplicado pelas agravadas, INCC - Índice Nacional da Construção Civil; bem como ao pagamento dos lucros cessantes a favor dos consumidores. II-Nesse sentido, dou parcial provimento ao presente Agravo de Instrumento.

TJ-AM - Agravo de Instrumento AI 40002289420158040000 AM 4000228-94.2015.8.04.0000 (TJ-AM)

Data de publicação: 07/10/2015

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. CONGELAMENTO DE SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. PRECEDENTES DESTA CORTE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1.A decisão encartada às fls.181/182 encontra-se devidamente fundamentada pelo magistrado de origem, não havendo que se falar em pronunciamento lacônico, divorciado de qualquer norte motivacional. Isso porque, as razões de decidir restaram amplamente consignadas, destacando-se como pontos fulcrais os seguintes fundamentos do decisório: a) atraso na entrega do empreendimento e b) ausência de prejuízo para a incorporadora diante do congelamento do saldo devedor. 2.In casu, exigir do consumidor o valor da dívida atualizada significa fazê-lo arcar com os custos da demora na conclusão da obra, a qual, contudo, é determinada exclusivamente pela construtora. Tendo sido ela quem descumpriu o contrato ao concluir o empreendimento em data posterior à pactuada, nada mais justo que também responda pelas consequências econômicas da transgressão. Precedentes desta Corte. 3.O esgotamento do prazo previsto para a entrega marca o fim da correção monetária, independentemente da permanência do atraso. 4.Recurso conhecido e improvido.

Desta feita, em consonância com os julgados expostos, e entendimento majoritário do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, entende-se que a cobrança de correção monetária, durante o período de mora do fornecedor - em especial nos casos em que se verificam exorbitantes períodos de atraso - constitui prática abusiva e contrária às regras e princípios do Código de Defesa do Consumidor.

5. CONCLUSÃO

Em razão das questões levantadas no presente trabalho, que se propôs a fazer um estudo de aspectos das relações de consumo, especificamente quanto a compra e venda de imóveis, nos casos em que se verifica a mora do fornecedor no cumprimento do contrato, é possível que se contemple algumas conclusões.

No que tange a correção monetária, verificou-se que se trata de importante e histórica medida de combate a inflação e crise no país. No entanto, vimos também que seu uso indiscriminado pode gerar críticas, por uma economia viciada, que não cria outros mecanismos de combate aos efeitos das crises econômicas.

Porém, ficou claro que a atual Legislação Civil Brasileira, permite e determina a utilização normal de correção monetária, como forma de garantir a reposição do valor da moeda no tempo. Desta forma, os conceitos de adimplemento integral, pressupõe os acréscimos monetários previstos por contrato ou lei.

Além disso, ficou claro que a previsão de atualização monetária sob as parcelas dos contratos em estudo, em situações normais, é perfeitamente lícita. Ou seja, é garantido ao construtor, que determine no contrato o reajuste do preço do imóvel por índices oficiais, o qual, o mais comumente utilizado é o INCC-IBGE, que aufer a variação do preço de materiais e insumos da construção civil.

Após entendimento, quanto a diversas nuances desta modalidade contratual, em especial quanto a responsabilidade das partes pelo cumprimento do contrato, e das consequências da mora, viu-se que é necessário que o fornecedor preze por realizar efetivamente as condições prometidas ao consumidor, sob pena de incorrer em diversas penalizações e indenizações.

A mora contratual do construtor, pode dá causa a ocorrência de danos materiais emergentes ou lucros cessantes, danos morais, e multa moratória a depender dos aspectos específicos de cada caso concreto.

Desde que não haja nenhuma excludente legal de responsabilidade, ou seja, que o atraso decorra de culpa do consumidor ou de terceiro, ou por consequência de hipóteses de caso fortuito ou de força maior, o fornecedor será obrigado a responder pelos prejuízos oriundos de sua mora contratual.

Quanto a possibilidade de prorrogação do prazo previsto para entrega do bem sem qualquer justificativa prévia, em razão de tal previsão contratual, viu-se que há grande controvérsia na jurisprudência quanto a possibilidade da prática. No entanto, em razão de projeto de lei aprovado pela Câmara Federal, e com tramitação no Senado, existe forte

tendência a ser legalizada essa dilatação no prazo para construção e entrega de bens imóveis, em decorrência da complexidade de técnicas que demanda este tipo de operação.

Por fim, quanto ao tema principal deste trabalho, verificamos que com a mora do construtor, o comprador fica impossibilitado de realizar o financiamento bancário do preço do imóvel, de forma que seu vencimento fica prorrogado até que o fornecedor cumpra com sua obrigação contratual. Portanto, resta a dúvida, quanto a possibilidade de manter a atualização monetária do preço do imóvel durante este período de mora do vendedor.

Viu-se, que o Código de Defesa do Consumidor veda práticas que imponham a variação unilateral do preço, bem como a onerosidade excessiva ao consumidor. A atualização monetária, durante o período de atraso, sem dúvidas é um acréscimo não planejado pelo comprador, que ao firmar o contrato, projeta realizar o pagamento na data prevista para entrega. De outro lado, não há como nega, que a mora contratual – enquanto fato superveniente – pode onerar excessivamente o consumidor, e inclusive, em alguns casos pode tornar impossível o pagamento do preço e cumprimento do contrato pelo consumidor.

O Superior Tribunal de Justiça sem levar em consideração estes argumentos, vem entendendo que a correção, por representar mera medida de recuperação do valor da moeda, não constitui ônus ao consumidor, mesmo durante o período de atraso. Dessa forma, nossa corte superior vem determinando tão somente a troca do índice de atualização, para que durante o atraso seja utilizado o IPCA. Cabe ressaltar, que entendemos se tratar de decisão teratológica, porquanto, não é fornecida qualquer justificativa para utilização deste índice, o qual conforme exposto não condiz com o caso em comento.

Assim, se entende mais correta o entendimento apresentado majoritariamente pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, bem como por outros Tribunais estaduais, os quais, observada a mora contratual de exclusiva responsabilidade da construtora, vêm determinando o congelamento do saldo devedor, inclusive quanto a correção monetária, durante o período de mora, e evitando os imensuráveis prejuízos demonstrados ao consumidor

REFERÊNCIAS

BENJAMIN, Antônio Herman. V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm >. Acesso em 09 mar 2016.

BRASIL. Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 09 mar 2016.

BRASIL. LEI Nº 4.864, DE 29 DE NOVEMBRO DE 1965.. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4864.htm>. Acesso em 09 mar 2016.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L8078.htm>. Acesso em 09 mar 2016.

BRASIL. Lei nº 9.069, DE 29 DE JUNHO DE 1995.. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9069.htm>. Acesso em 09 mar 2016.

BRASIL. LEI Nº 9.514, DE 20 DE NOVEMBRO DE 1997. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9514.htm>. Acesso em 09 mar 2016.

BRASIL. Lei Nº 10.192, DE 14 DE FEVEREIRO DE 2001. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10192.htm>. Acesso em 09 mar 2016.

BRASIL. Lei Nº 10.192, DE 14 DE FEVEREIRO DE 2001.. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10192.htm>. Acesso em 09 mar 2016.

BRASIL. Medida Provisória nº 2.223, de 4 de Setembro de 2001. Disponível em:<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/medpro/2001/medidaprovisoria-2223-4-setembro-2001-396078-norma-pe.html>>. Acesso em 09 mar 2016.

BRASIL. STJ – REsp nº 1.454.139 – RJ – 3ª Turma – Relatora Ministra Nancy Andrichi – Data do Julgamento 03/06/2014 – Data da Publicação 17/06/2014.) . Disponível em: <www.stj.jus.br> Acesso em 09 mar 2016.

BRASIL. STJ, RESP 158, 728, REL. MIN. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, 3ª T., J. 16/03/99, P.DJ 17/05/99. Disponível em: <www.stj.jus.br> Acesso em 09 mar 2016.

BRASIL. STJ. AgRg no Ag 1319473 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0111433-5, Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (1147), T3 - TERCEIRA TURMA, DJe 02/12/2013. Disponível em: <www.stj.jus.br> Acesso em 09 mar 2016.

BRASIL. STJ. Recurso Especial nº 955134/SC , 4ª Turma do STJ, Rel. Luis Felipe Salomão. j. 16.08.2012, unânime, DJe 29.08.2012. Disponível em: <www.stj.jus.br> Acesso em 09 mar 2016.

BRASIL. STJ. REsp 1355554 / RJ RECURSO ESPECIAL 2012/0098185-2, Ministro SIDNEI BENETI (1137), DJe 04/02/2013. Disponível em: <www.stj.jus.br> Acesso em 09 mar 2016.

BRASIL. STJ. REsp 644.984/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 16.08.2005, publicado em 05.09.2005, p. 402. Disponível em: <www.stj.jus.br> Acesso em 09 mar 2016.

BRASIL. STJ. TERCEIRA TURMA. RESP 200100905522. REL. MIN. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO. DJ DATA:25/03/2002 PG:00278 LEXSTJ VOL.:00152 PG:00192 RJTAMG VOL.:00087 PG:00376 RSTJ VOL.:00158 PG:00287. Disponível em: <www.stj.jus.br> Acesso em 09 mar 2016.

BRASIL. STJ. TERCEIRA TURMA. RESP 200702410871, REL. MIN. ARI PARGENDLER. DJ DATA:01/02/2008 PG:00001. Disponível em: <www.stj.jus.br> Acesso em 09 mar 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - AgRg no Resp 849169/CE; Min. José Delgado, DJU 16/10/2006. Disponível em: < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7131977/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-849169-ce-2006-0103503-8/certidao-de-julgamento-12849337> > Acesso em 09 mar 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – RESP 35991/SC, MIN. PEÇANHA MARTINS, DJU 19/05/1997. Disponível em: < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19930638/recurso-especial-resp-35991-sc-1993-0016732-4> > Acesso em 09 mar 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - REsp 737856 / RJ ; RECURSO ESPECIAL, 2005/0051240-0, Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJU12/12/2006. Disponível em: < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25698/recurso-especial-resp-737856>> Acesso em 09 mar 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ - RECURSO ESPECIAL Nº 1.454.139 - RJ (20140044528-1)

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, AG.REG. NA EXECUÇÃO NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 404-7-SÃO PAULO, RE..MIN. PRESIDENTE, DF 02.04.2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 493 DF. Data do Julgamento 25/06/1992 DJ 04-09-1992 PP-14089 EMENT VOL-01674-02 PP-00260 RTJ VOL-00143-03 PP-00724. Ministro Relator Moreira Alves. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14708894/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-493-df>> Acesso em 09 mar 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 562. Data de Aprovação Sessão Plenária de 15/12/1976. Fonte de Publicação. DJ de 03/01/1977, p. 3; DJ de 04/01/1977, p. 35; DJ de 05/01/1977, p. 59. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=562.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em 09 mar 2016.

DINIZ, Maria Helena. Código Civil anotado. 14ª ed. Rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p.367.

ENDO, Seiti Kaneko. Contribuição ao estudo da correção monetária. São Paulo: EDUSP, 1989.

FAUSTO, Boris. História geral da civilização brasileira. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, tomo III, volume 9, 2006.

FERREIRA, Pinto. A inflação. 4ª edição. São Paulo: RT, 1993.

FILHO, Sergio Cavalieri. Programa de Responsabilidade Civil, 5ª edição, Malheiros Editores, 2004.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil – Contratos: Teoria Geral. V. 4, Tomo I, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. Direito do Consumidor: Código Comentado e Jurisprudência. 6 ed., rev., ampl. e atual. Niterói: Editora Impetus, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini et all. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. 8 ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2004.

IBEDDEC. www.ibedec.org.br/.../25_c85f5aa8d0919c5f1f2d0d925b9a6924.html

IBGE. http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/precos/inpc_ipca/defaultinpc.shtm

JANSEN, Letácio. Crítica da doutrina da correção monetária. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 34.

MARQUES, Cláudia Lima et al. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: arts. 1º à 74: aspectos materiais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 124 e 125

MARQUES, Cláudia Lima, “Planos privados de assistência à saúde. Desnecessidade de opção do consumidor pelo novo sistema. Opção a depender da conveniência do consumidor. Abusividade da cláusula contratual que permite a resolução do contrato coletivo por escolha do fornecedor”. Revista de Direito do Consumidor, n. 31, jul./set./99, p. 145.

MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. RT, 3a ed., São Paulo, p.414, 1998.

NESS Jr., Walter L. A influência da correção monetária no sistema financeiro. Rio de Janeiro: IBMEC, 1977, p. 13

NORONHA, Fernando. Contratos de Consumo padronizados e de adesão: Revista de Direito do Consumidor. Nº 20, São Paulo. Revista dos Tribunais, 1997

NUNES, Rizzato. Curso de Direito do Consumidor. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

OSÓRIO JUNIOR, José Osório de. Compromisso de Compra e Venda. São Paulo : Malheiros, 4ª ed. 1998

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Condomínio e Incorporações: 11ª ed. rev., atualizada e ampliada segundo a legislação vigente – Rio de Janeiro: Forense, 2014. Pág. 344-345

ROPPO, Enzo. O contrato. Trad. De Ana Coimbra e M Januário C. Gomes. Coimbra: Livr. Almeida, 1988. págs. 102-103.

SILVA, Clóvis do Couto e. A obrigação como Processo / Clóvis V. do Couto e Silva. Rio de Janeiro : Editora FGV, 2006.

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. Código de Defesa do Consumidor Anotado e Legislação Complementar. 3ª ed. São Paulo. Saraiva, 2003.

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. Código de Defesa do Consumidor Anotado e Legislação Complementar. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

SOUZA, Nali de Jesus (Coord.), Introdução a economia. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

TEIXEIRA, Tarcisio. Compromisso e promessa de compra e venda: distinções e novas aplicações do contrato preliminar. São Paulo: Saraiva, 2013.

TJ-AM - Agravo de Instrumento AI 40002289420158040000 AM 4000228-94.2015.8.04.0000 (TJ-AM). Data de publicação: 07/10/2015. Disponível em: < <http://consultasaj.tjam.jus.br>> Consulta em 09 mar 2016

TJ-AM - Apelação APL 06135997820148040001 AM 0613599-78.2014.8.04.0001 (TJ-AM). Data de publicação: 24/08/2015. Disponível em: < <http://consultasaj.tjam.jus.br>> Consulta em 09 mar 2016

TJDF - 20010110714019APC, Relator NÍVIO GONÇALVES, 1ª Turma Cível, julgado em 13/03/2006, DJ 08/06/2006 p. 88. Disponível em: < www.tjdft.jus.br> Consulta em 09 mar 2016.

TJDF - 20050111065102APC, Relator CRUZ MACEDO, 4ª Turma Cível, julgado em 02/08/2006, DJ 05/09/2006 p. 157. Disponível em: < www.tjdft.jus.br> Consulta em 09 mar 2016.

TJDF - 20060020062643AGI, Relator FLAVIO ROSTIROLA, 1ª Turma Cível, julgado em 02/08/2006, DJ 24/08/2006 p. 99. Disponível em: < www.tjdft.jus.br> Consulta em 09 mar 2016.

TJ-DF - APC: 20110710230794 DF 0022546-76.2011.8.07.0007, Relator: ANTONINHO LOPES, Data de Julgamento: 12/12/2012, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 13/12/2013 . Pág.: 187. Disponível em: < www.tjdft.jus.br> Consulta em 09 mar 2016.

TJ-DF - APC: 20130710059222 DF 0005793-73.2013.8.07.0007, Relator: GISLENE PINHEIRO, Data de Julgamento: 12/03/2014, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado

no DJE : 18/03/2014 . Pág.: 184. Disponível em: < www.tjdft.jus.br/> Consulta em 09 mar 2016.

TJ-DF - Apelação Cível APC 20140110527816 (TJ-DF) Data de publicação: 04/08/2015. Disponível em: < www.tjdft.jus.br/> Consulta em 09 mar 2016.

TJ-DF - Apelação Cível APC 20140111313400 (TJ-DF) Data de publicação: 13/05/2015. Disponível em: < www.tjdft.jus.br/> Consulta em 09 mar 2016.

TJ-DF - Apelação Cível APC 20130111868562 (TJ-DF) Data de publicação: 18/06/2015. Disponível em: < www.tjdft.jus.br/> Consulta em 09 mar 2016.

TJ-MA – 2ª CÂMARA CIVEL - Apelação nº 40.761/2014

TJ-MA - Agravo de Instrumento AI 0099412014 MA 0001880-86.2014.8.10.0000 (TJ-MA). Data de publicação: 25/07/2014

TJ-MA - Agravo de Instrumento AI 0224322015 MA 0003873-33.2015.8.10.0000 (TJ-MA). Data de publicação: 25/08/2015

TJ-MA - Apelação APL 0115732014 MA 0050125-33.2011.8.10.0001 (TJ-MA)

TJMA, Quarta Câmara Cível, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 22720/2014. Disponível em: <jurisconsult.tjma.com.br> Consulta em 09 mar 2016

TJMA, Quinta Câmara Cível, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 17958/2015. Disponível em: <jurisconsult.tjma.com.br> Consulta em 09 mar 2016

TJMA, Segunda Câmara Cível, APELAÇÃO CÍVEL Nº 17833/2015. Disponível em: <jurisconsult.tjma.com.br> Consulta em 09 mar 2016

TJMA, Terceira Câmara Cível, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 52832/2013. Disponível em: <jurisconsult.tjma.com.br> Consulta em 09 mar 2016

TJMA, Primeira Câmara Cível, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 49.192/2013. Disponível em: <jurisconsult.tjma.com.br> Consulta em 09 mar 2016

TJ-MA. 15ª Vara Cível da Comarca de São Luis – MA – Processo nº 20731/2013. Disponível em: <jurisconsult.tjma.com.br> Consulta em 09 mar 2016

TJ-MA. Apelação Cível 12252015, 2ª câmara cível do TJ/MA, Relator Des. Marcelo Carvalho Silva. Disponível em: <jurisconsult.tjma.com.br> Consulta em 09 mar 2016

TJ-MA. Apelação Cível 586982014, 3ª câmara cível do TJ/MA, Relator Des. Jamil de Miranda Gedeon Neto. Disponível em: <jurisconsult.tjma.com.br> Consulta em 09 mar 2016

TJ-MG. Apelação Cível AC 10109110010914003 MG (TJ-MG) Data de publicação: 03/08/2015. Disponível em: <www.tjmg.com.br> Consulta em 09 mar 2016

TJ-MG. Apelação Cível AC 10145120402790001 MG (TJ-MG). Disponível em: <www.tjmg.com.br> Consulta em 09 mar 2016

TJ-PA. AGRAVO DE INSTRUMENTO AI 201330259561 PA (TJ-PA). Data de publicação: 01/12/2014. Disponível em: <www.tjpa.com.br> Consulta em 09 mar 2016

TJ-PR. Agravo de Instrumento AI 11692552 PR 1169255-2 (Acórdão) (TJ-PR). Data de publicação: 28/07/2015. Disponível em: <www.tjpr.com.br> Consulta em 09 mar 2016

TJ-RJ. APELAÇÃO APL 00338923020128190209 RJ 0033892-30.2012.8.19.0209 (TJ-RJ). Disponível em: <www.tjrj.com.br> Consulta em 09 mar 2016

TJ-RS. Agravo de Instrumento AI 70049574429 RS (TJ-RS). Data de publicação: 26/06/2013. Disponível em: <www.tjrs.com.br> Consulta em 09 mar 2016

TJ-RS. Recurso Cível 71005395678 RS (TJ-RS) Data de publicação: 10/04/2015 . Disponível em: <www.tjrs.com.br> Consulta em 09 mar 2016

TJ-SP - Apelação APL 00026083920118260566 SP 0002608-39.2011.8.26.0566 (TJ-SP) Data de publicação: 02/12/2015. Disponível em: <www.tjsp.com.br> Consulta em 09 mar 2016

TJ-SP - Inteiro Teor. Apelação: APL 233355420138260564 SP 0023335-54.2013.8.26.0564, Data de publicação: 18/06/2015. Disponível em: <www.tjsp.com.br> Consulta em 09 mar 2016

TJ-SP. Agravo de Instrumento nº. 0059662-41.2013.8.26.0000, 6ª Câmara de Direito Privado do TJSP, Rel. Percival Nogueira. J. 25.04.2013, DJe 16.05.2013. Disponível em: <www.tjsp.com.br> Consulta em 09 mar 2016

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil – Responsabilidade Civil. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005

VENOSA, Sílvio de Salvo. Compromisso de compra e venda com eficácia real: direito do promitente comprador. Acessado em 04.11.2012 no site: http://www.professorsimao.com.br/artigos_convidados_venosa.htm

WALD, Arnold. A cláusula de escala móvel. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito, 1959.