



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0024.07.581844-3/001 **Númeraço** 5818443-
Relator: Des.(a) Márcia De Paoli Balbino
Relator do Acordão: Des.(a) Márcia De Paoli Balbino
Data do Julgamento: 08/07/2010
Data da Publicação: 27/07/2010

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL- APELAÇÃO- AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO- COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM PARCELAS- COBRANÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS REMUNERATÓRIOS ANTES DA ENTREGA DAS CHAVES- CABIMENTO- CUB/SINDUSCON- INCIDÊNCIA SÓ ATÉ A ENTREGA DAS CHAVES- MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL- COBRANÇA LÍCITA- REINTEGRAÇÃO DE POSSE- NÃO CABIMENTO- CRÉDITOS A COMPENSAR E INADIMPLEMENTO MÍNIMO- REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA- RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.-Em se tratando de contrato de compra e venda de imóvel em prestações, é lícita a cobrança de juros remuneratórios e de correção monetária antes da entrega das chaves porque as construtoras não estão obrigadas a vender a prazo no mesmo valor da venda à vista.-O índice CUB/SINDUSCON não se aplica ao contrato após a entrega das chaves do imóvel.-Se a construtora não comprova que o atraso na entrega do imóvel se deu de forma motivada, por inadimplemento do grupo e pela venda de apenas 75% das unidades, ela deve arcar com o pagamento da multa por atraso, nos termos do contrato.- Se resta crédito em favor do promissário comprador, a ser apurado e compensado em sede de liquidação, não há se falar em esbulho ou em posse injusta a ensejar reintegração da posse do imóvel objeto da lide em prol do promitente vendedor, especialmente se já quitado quase todo o contrato, sendo de se oportunizar o pagamento do débito, tão logo apurado após compensação de créditos.-Recurso conhecido e provido em parte.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.07.581844-3/001 (EM CONEXÃO COM A APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.05.658554-0/004) - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): CONSTRUTORA MODELO LTDA E OUTRO(A)(S) - APELADO(A)(S): JOSÉ CARLOS ALVES GONÇALVES E OUTRO(A)(S)



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

- RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. MÁRCIA DE PAOLI BALBINO

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17^a CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência da Desembargadora MÁRCIA DE PAOLI BALBINO, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

Belo Horizonte, 08 de julho de 2010.

DES^a. MÁRCIA DE PAOLI BALBINO - Relatora

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

A SR^a. DES^a. MÁRCIA DE PAOLI BALBINO:

VOTO

RELATÓRIO:

Ação Revisional:

José Carlos Alves Gonçalves ajuizou ação de revisão de contrato de financiamento habitacional contra Lótus Empreendimentos e Participações S/A e Construtora Modelo Ltda, em face do contrato de promessa de compra e venda celebrado entre as partes em 08.01.1996. Alegou que restou contratado o preço de R\$38.198,00 a ser integralizado nas condições do contrato, e que pagou as parcelas em dia por 8 anos, até janeiro de 2005, ocasião em que não mais pôde arcar com sua obrigação, diante da onerosidade excessiva do contrato. Sustentou que tentou renegociar a dívida com as rés, mas o aditivo contratual também foi excessivamente oneroso. Afirmou que o contrato permite a cobrança de juros remuneratórios de 0,80% ao mês de forma capitalizada, contrariando as normas legais, recaindo sobre



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

todo o período contratado, mesmo tendo o imóvel sido entregue somente em 02.06.2003. Asseverou que houve cobrança de correção monetária mensal pelo índice CUB/MG, mesmo sendo este aplicado somente de forma anual, ensejando resíduos inflacionários a incidir sobre o montante devido. Aduziu que o prazo para entrega do imóvel não foi cumprido, o que contribuiu com seu prejuízo, já que teve que manter o pagamento de aluguel por período posterior ao contratado. Sustentou aplicável ao caso o CDC. Pediu antecipação de tutela para que as rés se abstenham de inscrever seu nome nos cadastros de inadimplentes, sob pena de multa diária. Requereu a revisão do contrato, com o reconhecimento da abusividade da cláusula que permite cobrança de juros remuneratórios antes da entrega das chaves, da cláusula que permite o anatocismo, da cláusula que estabelece multa moratória acima do patamar legal e da cláusula que permite a incidência de resíduos inflacionários decorrentes de correção mensal. Pleiteou, ainda, a condenação das rés à restituição dos valores pagos a título de aluguel pelo atraso na entrega da obra e ao pagamento, em dobro, dos valores cobrados a maior indevidamente, abatendo-se o montante no saldo devedor. Juntou documentos.

O MM. Juiz deferiu o pedido de antecipação de tutela formulado na inicial (f. 117/118).

As rés, em peça única, contestaram (f. 146/159), pugnando pela improcedência do pedido inicial. Impugnaram a planilha do autor, apresentando planilha própria. Alegaram que restou contratado o pagamento do preço de forma volitiva, por meio de 115 parcelas mensais e 10 intermediárias, e que as cláusulas contratuais, expressamente estabelecidas, estão embasadas na legislação vigente. Afirmaram que cumpriram inteiramente sua parte na avença, que o índice mensal de correção estava previsto no contrato, que os juros são cobrados de forma simples, no percentual de 0,5% ao mês, conforme estabelecido no termo de ajustamento de conduta firmado com o Procon e o Ministério Público, tendo sido restituído ao autor o excesso cobrado antes do termo, devidamente atualizado. Asseveraram que a cobrança de resíduos inflacionários por meio de aplicação de



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

correção monetária mensal é permitida pelo art. 1º, III da Lei 4.864/65, pela Lei 9.069/95 e pelo art. 15 da Medida Provisória 2.223/2001 e aduziram a legalidade na cobrança de juros antes da entrega do imóvel. Sustentaram a impossibilidade de restituição dos valores relativos aos aluguéis porque o autor sabia que as rés construíam sem qualquer financiamento, e que a data da entrega da obra ficaria prejudicada com a inadimplência do grupo. Juntaram documentos.

O autor apresentou réplica (f. 226/230), arguindo defeito de representação das rés por ausência de cópia dos contratos sociais. No mérito, refutou os argumentos de defesa das rés.

Intimadas (f. 231), as rés apresentaram cópia de seus contratos sociais (f. 232/247).

Intimadas as partes para especificação de provas (f. 248), o autor pediu inversão do ônus probatório e perícia contábil (f. 249, 255 e 324) e as rés pediram depoimento pessoal do autor (f. 250/251).

Às f. 252/253 o MM. Juiz fixou os pontos controvertidos da lide e inverteu os ônus da prova. As rés agravaram contra tal decisão (f. 264/275), obtendo êxito, conforme decisões de f. 290/293 e 301/313.

Foi produzida prova pericial, cujo laudo do perito oficial consta de f. 371/398 e esclarecimentos constam de f. 426/434 e 459/465. Laudo do assistente técnico das rés juntado às f. 410/425.

Na sentença (f. 473/481), o MM. Juiz, com base no laudo pericial, julgou parcialmente procedente o pedido inicial.

Constou do dispositivo (f. 480/481):

"Ante o exposto, julgo parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, para determinar a revisão do contrato firmado entre as partes, bem como decotar do contrato a incidência de juros capitalizados, correção monetária divergente do pactuado, excluir a



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

incidência de juros e correção monetária antes da entrega das chaves, e ainda aplicar a incidência da multa referente ao pagamento das últimas parcelas do contrato a cada 30 dias, em face do atraso na entrega das chaves, valor este a ser abatido do saldo devedor existente em nome do autor, a ser apurado em liquidação de sentença.

Julgo improcedentes os pedidos de condenação das rés ao ressarcimento de valores gastos com aluguel do autor, bem como de repetição de indébito em dobro.

Retifico a antecipação de tutela concedida às f. 117/118.

Diante da sucumbência mínima da parte autora, condeno as suplicadas ao pagamento das custas processuais e honorários da sucumbência, os quais fixo em 20% sobre o valor da condenação."

O autor opôs embargos de declaração (f. 482/483), apontando omissão na sentença. As rés também embargaram (f. 484/487), apontando contradição na sentença. Os embargos das rés foram acolhidos (f. 488/490), tendo sido reconhecida a cobrança de correção monetária conforme o contrato e a não incidência de juros capitalizados.

As rés apelaram (f. 491/506), pretendendo a reforma parcial da sentença na parte em que foi determinada a exclusão do contrato da possibilidade de cobrança de correção monetária e de juros antes da entrega das chaves, prática que reputam como legal, e da parte em que foi determinada a aplicação de multa referente ao pagamento das últimas parcelas do contrato a cada 30 dias, em face do atraso na entrega das chaves, alegando a entrega do imóvel no prazo do contrato.

O autor contrarrazoou (f. 510/520), pugnando pelo não provimento do apelo das rés.

Ação de Reintegração de Posse



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Construtora Modelo Ltda e Lótus Empreendimentos e Participações S/A ajuizaram ação de reintegração de posse contra José Carlos Alves Gonçalves e sua mulher, Tânia Rodrigues Lopes Gonçalves, em face do contrato de promessa de compra e venda por financiamento celebrado entre as partes em 08.01.1996. Alegaram que os réus adquiriram um imóvel na planta, tendo sido imitidos na posse do mesmo em 02.06.2003. Sustentaram que os réus estão inadimplentes desde fevereiro de 2005, quando suspenderam por completo os pagamentos das parcelas vencidas em 08.02.2005 até a data da propositura da ação, 06.07.2007. Afirmaram que notificaram os réus em 22.09.2006, via Cartório de Títulos e Documentos, para pagamento em 15 dias, embora sem sucesso, razão pela qual entendem que restou caracterizada a rescisão do contrato. Asseveraram que se verificou o esbulho possessório dos réus, com a mora datada de 21.10.2006, e por se tratar de posse nova, entendem cabível a liminar reintegratória. Aduziram que fazem jus ao recebimento de indenização pelos prejuízos sofridos com a manutenção dos réus na posse do imóvel, nos termos do contrato. Pediram a declaração da rescisão do contrato, a concessão de liminar de reintegração de posse e sua confirmação, ao final, e a condenação dos réus ao pagamento de indenização por lucros cessantes a ser calculada no valor do locativo mensal e ao pagamento de danos emergentes apurados em liquidação. Juntaram documentos.

Às f. 59/60 o MM. Juiz indeferiu a liminar reintegratória, após concluir que o desate da presente lide está diretamente ligado ao resultado da ação de revisão de contrato ajuizada pelo ora réu José Carlos contra as ora autoras, conexa.

Os réus contestaram (f. 62/70), arguindo preliminar de ilegitimidade ativa, ao argumento de que estão na posse do imóvel em exercício regular de direito, já que as autoras cederam a posse do imóvel no ato pelo contrato, restando apenas o domínio adstrito ao pagamento integral do preço. Arguiram preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, ao argumento de que não houve esbulho a ensejar o pedido reintegratório. No mérito, pugnaram pela improcedência do pedido



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

inicial, alegando que se encontra pendente de julgamento a ação de revisão de contrato que o réu Carlos aforou contra as ora autoras, na qual pretende comprovar a quitação do contrato e a existência de crédito a receber das ora requerentes, em razão das cláusulas abusivas existentes no contrato. Aduziram que não estão presentes os requisitos necessários à concessão da liminar. Alegaram que as autoras não sofreram perdas a serem indenizadas. Requereram a concessão da gratuidade judiciária e juntaram documentos.

As autoras impugnaram os termos da defesa dos réus (f. 242/254).

Intimadas as partes para especificação de provas (f. 255), as autoras pediram o julgamento antecipado da lide (f. 256/257) e os réus requereram perícia emprestada da ação revisional (f. 259).

Na sentença (f. 263/271), prolatada em conjunto com a sentença da ação revisional, o MM. Juiz rejeitou as preliminares arguidas pelos réus e, após concluir que restou comprovado saldo em favor dos requeridos, julgou improcedente o pedido reintegratório.

Constou do dispositivo (f. 270/271):

"Julgo improcedente o pedido de reintegração de posse, diante do saldo credor existente em face do requerido, que deverá ser abatido de seu saldo devedor.

Condeno a parte autora ao pagamento de custas e honorários sucumbenciais, os quais fixo em R\$1.000,00.

As autoras apelaram da sentença conjunta, em peça única, conforme f. 491/506 dos autos da ação revisional, ratificando a inadimplência dos réus, pretendendo a reforma da sentença e a consequente reintegração de posse do imóvel.

Os réus contrarrazoaram em petição também única (f. 510/520 dos autos da ação revisional), pugnando pelo não provimento do apelo das autoras.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

É o relatório.

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE:

Conheço do recurso porque próprio, tempestivo por ter contado com preparo regular (f. 507 dos autos da ação revisional).

PRELIMINAR:

Não foram arguidas preliminares no presente recurso.

MÉRITO:

Como Construtora Modelo Ltda e Lótus Empreendimentos e Participações S/A recorreram, em peça única, da sentença que julgou conjuntamente a ação de revisão de contrato movida contra elas por José Carlos Alves Gonçalves e a ação de reintegração de posse promovida por elas contra José Carlos Alves Gonçalves e outra, analiso os recursos também de forma conjunta, apresentando voto igual para cada um dos autos.

a) AÇÃO REVISIONAL:

Em 08.01.1996, José Carlos Alves Gonçalves, ora apelado, celebrou contrato particular de promessa de compra e venda com Incorporadora Lótus Empreendimentos e Participações S/A e Construtora Modelo Ltda, ora apelantes, conforme documento de f. 19/35.

Constou do contrato:

"3.1. Pela unidade habitacional que promete comprar, o Promissário Comprador pagará às Incorporadoras, ou a quem estas indicarem, o importe de R\$38.198,00, equivalente a 110,12 CUB (cento e dez vírgula doze custo unitário básico), valor em reais publicado no SINDUSCON/MG para o mês de novembro/95, a serem pagos da



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

seguinte forma:

R\$538,00 a título de sinal [...]

R\$30.935,00 que serão pagos em 115 parcelas mensais e consecutivas, no valor de R\$269,00 cada uma, com vencimento para todo dia 8 do mês, sendo a primeira parcela para 8.02.1996.

R\$6.725,00, equivalente ao somatório de 25 parcelas mensais, que serão pagos em 10 semestrais consecutivas [...]

3.2. DO ÍNDICE DE REAJUSTE. As parcelas do preço serão reajustadas monetariamente com base na variação do índice CUB - Custo Unitário Básico da Construção Civil, em sua categoria global, publicado pelo SINDUSCON/MG.

[...]

3.3. DA PERIODICIDADE. Em função exclusiva do art. 1º da Medida Provisória 1.445/1995, as parcelas do preço serão atualizadas monetariamente através do índice anteriormente definido, a cada doze 12 meses, compreendendo-se como tal o decurso de 365 dias, contados da assinatura deste instrumento, ou ao final do contrato.

3.3.1. Não obstante o disposto em 3.2, estabelecido e consignado em razão do art. 1º da MP 1.445/1995, as partes, à natureza de negócio perfeito e acabado, têm por definitivamente ajustado e contratado que a cláusula de reajuste de preço será adequada na mesma medida das eventuais alterações a que se sujeitar aquela MP, sua substituta e, ainda, da lei em que for convertida, inclusive para ajustar que, se permitido, o reajuste do preço será procedido na menor periodicidade possível, observando-a, para tanto, as demais disposições do presente instrumento. Nesse caso não será dado às partes arguir direito adquirido em razão do disposto na precedência.

[...]



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

3.4.1. Para manutenção do equilíbrio econômico e financeiro deste contrato, as partes ajustam que possíveis diferenças oriundas da aplicação de correção em periodicidade anual e do efetivo reajuste das parcelas conforme índice setorial, divulgado mensalmente, serão apuradas em cada parcela e consolidadas ao final de cada período anual, ou menor, se permitido, excluídos os encargos moratórios existentes, considerando-se a variação do índice eleito em igual período de tempo.

[...]

3.6. Sobre as parcelas do preço descritas e seu reajuste monetário incidirão juros à taxa convencionada de 0,8% por mês decorrido, considerando-se como tal o decurso de cada 30 dias, contados da data da assinatura do presente instrumento, admitida sua incidência pro rata tempore exclusivamente no caso de liquidação antecipada de parcelas do preço contratado.

[...]

3.8. A liquidação intempestiva (em atraso) das parcelas do preço, de sua atualização monetária e juros pactuados, independe das disposições contidas em 3.2 e 3.3 supra, somente se admitirá se correspondida de:

a) Reajuste monetário verificado entre a data do vencimento e a data da efetiva liquidação da obrigação, com base na variação pro rata die do INPC, ou índice outro que o substituir, acrescidos dos juros pactuados em 3.6;

b) Juros moratórios à taxa legal de 12% ao ano [...];

c) Pena convencional incompensável fixada em 10% incidente sobre o débito atualizado e remunerado por juros;

d) Ressarcimento das despesas judiciais e extrajudiciais provocadas pelo atraso;



e) Honorários advocatícios [...]

[...]"

"4. DA EXECUÇÃO DO EMPREENDIMENTO.

4.1. Salvo caso fortuito, motivo de força maior ou prorrogações ajustadas com os promissários compradores, o prazo de execução, conclusão e entrega integral da parte residencial do empreendimento Parque das Amoras é de 60 meses, contados do mês em que efetivada a comercialização de 75% de todas as unidades residenciais projetadas para o empreendimento imobiliário, tudo conforme a respectiva incorporação imobiliária.

[...]

4.3. Salvo disposições deste instrumento que autorizam a suspensão, prorrogação ou postergação do prazo de entrega das unidades prometidas à compra e venda, a inadimplência das incorporadoras na entrega dessas aos promissários compradores ensejará, acima de 90 dias de atraso e para cada período de 30 dias, a quitação da última parcela mensal do preço pactuado em 3.1 item B do seu reajuste monetário de dos juros pactuados

[...]"

"7.4. Independente de situações imprevisíveis outras, o prazo para entrega e conclusão da obra e por este, do imóvel prometido, poderá e será prorrogado pelo tempo em que se verificarem quaisquer das seguintes situações fáticas, dentre outras, a saber:

1-alteração e respectiva aprovação de projetos;

2-prorrogações ajustadas com promissários compradores;

3-chuvas impeditivas, greves e revoluções;



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

4-carência comprovada de materiais, mão de obra e energia elétrica.

[...]"

"8.1.Independente de situações imprevisíveis outras, o prazo de entrega da obra e, por este, da unidade autônoma e acessórios prometidos à compra e venda, será prorrogado pelo tempo em que se verificar inadimplência de promissários compradores que correspondam a 25% destes, prorrogação esta que se aplicará, inclusive, aos promissários compradores adimplentes, à natureza de motivo de força maior, desde já expressamente pactuado, como negócio perfeito e acabado." (grifei)

José Carlos ajuizou a presente ação revisional, apontando abusividades no contrato e pretendendo fossem revistas as seguintes cláusulas: a) a cláusula que permite cobrança de juros remuneratórios antes da entrega das chaves, b) a cláusula que permite o anatocismo, c) a cláusula que estabelece multa moratória acima do patamar legal e d) a cláusula que permite a incidência de resíduos inflacionários decorrentes de correção mensal. Pleiteou, ainda, a condenação das rés à restituição dos valores que pagou a título de aluguel pelo atraso na entrega da unidade que adquiriu e ao pagamento, em dobro, dos valores cobrados a maior indevidamente, abatendo-se o montante no saldo devedor.

Na sentença (f. 473/481), acrescida pela decisão dos embargos declaratórios (f. 488/490), o MM. Juiz reviu o contrato para impedir a incidência de juros capitalizados, embora tenha reconhecido que as rés não praticaram anatocismo, para impedir a cobrança de correção monetária divergente do pactuado, embora tenha reconhecido que as rés sempre corrigiram o saldo devedor em conformidade com o contrato, para excluir a incidência de juros e correção monetária antes da entrega das chaves, e para aplicar a multa referente ao pagamento das últimas parcelas do contrato a cada 30 dias, em face do atraso na entrega das chaves.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Na sentença, portanto, o MM. Juiz reviu o modo de cálculo do saldo devedor feito pelas rés somente para excluir a incidência de juros e correção monetária antes da entrega das chaves e para aplicar a incidência da multa referente ao pagamento das últimas parcelas do contrato a cada 30 dias, em face do atraso na entrega das chaves.

Esses são os dois pontos questionados na presente apelação pelas rés.

A tese das apelantes é a de que é lícita a cobrança de juros remuneratórios e de correção monetária antes da entrega das chaves na venda de imóvel a prestações e a de que a entrega do imóvel se deu no prazo do contrato.

Examinando tudo o que dos autos consta, tenho que assiste razão parcial às recorrentes. Vejamos.

Em relação à incidência de juros e correção monetária, pelos índices entabulados no contrato, antes da entrega das chaves, tenho que a sentença merece reforma.

Trata-se de contrato de promessa de compra e venda de imóvel na planta, ainda a ser construído, a ser pago em 115 prestações mensais e 25 prestações semestrais, firmado em 01.01.1996 (f. 35), cujas chaves foram entregues somente em 02.06.2003 (f. 42).

No ato da contratação, feita de forma volitiva e sem qualquer vício de vontade aparente, o autor tomou ciência de que o termo inicial da incidência de juros remuneratórios e da correção monetária sobre o valor da parcela entabulada seria a data da assinatura do contrato, como constou das cláusulas 3.3 e 3.6 supratranscritas.

Não se tratou de compra e venda à vista, mediante pagamento do preço total do imóvel pelo apelado, aferido no dia da celebração do contrato, mas de compra e venda a prazo, em que fora estabelecido preço para a unidade imobiliária 7 anos antes de o imóvel ficar pronto.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Ora, não se pode exigir da construtora e da incorporadora a manutenção do preço do imóvel previsto na data do contrato, de forma congelada a não sofrer qualquer acréscimo, até o dia em que o bem seja entregue ao comprador, para somente após a entrega das chaves poder reconhecer a valorização do imóvel nas parcelas de pagamento.

A correção monetária não é um plus, mas um meio de manutenção do poder de compra da moeda que é corroído mês a mês pela inflação. Assim sendo, por força dos princípios da boa-fé e do não enriquecimento sem causa, a correção monetária deve ser aplicada nas prestações mensais devidas pelo comprador desde a data do contrato.

Se o autor/apelado desejasse que o preço das parcelas não aumentasse, deveria ter quitado o valor de uma só vez, ou, ao menos, ter contratado com as apelantes a manutenção do preço das parcelas no tempo, o que inafastavelmente incorreria no aumento nominal do preço de cada parcela.

No caso dos autos, a correção se deu nos termos do contrato, ou seja, pelo índice CUB implementado de forma anual, conforme informou o perito à f. 377 e 384.

O índice de reajuste denominado CUB (custo unitário básico) é calculado pela variação mensal de preços e agregados da construção civil, o que, não raro, o torna mais benéfico que outros índices mais usuais como o INPC e o IGP-M.

O índice não é dos mais onerosos e tem sua regulamentação legal pelo órgão do Sindicato das Indústrias da Construção Civil de Minas Gerais, mais adequado, entendo, ao contrato imobiliário firmado pelas partes.

A previsão contratual de reajuste pelo índice CUB/SINDUSCON, por si só, não ameaça o equilíbrio contratual, nos termos preconizados pelo art. 51, § 1º, II, do CDC, e não ficou provada, por prova técnica, a



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

onerosidade demasiada frente a outros índices oficiais.

Ademais, tal índice tem sido utilizado para a correção das parcelas nos contratos imobiliários de imóveis em construção há muito, e atualmente a correção encontra respaldo nas disposições do artigo 28 da Lei n. 9.069/95 e no § 4º do art. 2º da lei 10.192/2001, que regulamentaram o chamado Plano Real.

A incidência anual da correção monetária era determinada à época pela Medida Provisória 1.445/1995, conforme constou na cláusula 3.3 do contrato supratranscrita.

Na atualidade, o art. 46 da Lei 10.931/2004 permite a correção monetária mensal.

"Art. 46. 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, é admitida 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."

Contudo, tal índice deve ser utilizado no cálculo da correção monetária da data da assinatura do contrato de compra e venda parcelada de imóvel somente até a entrega das chaves porque, embora não exista nenhuma determinação legal no sentido de se proibir a aplicação do CUB aos contratos de financiamento imobiliários, entendo que sua aplicação somente se justifica enquanto o imóvel estiver em construção, na medida em que possibilitaria a recomposição por parte do empreendedor de eventual elevação no custo da obra, significando, assim, um mecanismo para manutenção do equilíbrio contratual, razão pela qual, uma vez finda a obra e entregue ao promissário comprador a sua respectiva unidade imobiliária, tal índice deverá ser substituído por outro previsto no contrato ou um outro que reflita a real variação da moeda, caso não estipulado outro para após a entrega das chaves.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Nesse sentido:

1)"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL FIRMADO COM CONSTRUTORA. JUROS. 12% AO ANO. APLICABILIDADE. INCIDÊNCIA DA LEI DA USURA. DOBRO DO LIMITE DE 6% PREVISTO NO CCB/16. ENTIDADE QUE NÃO INTEGRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INDEXADORES AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE E VANTAGEM EXCESSIVA VERIFICADA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS 5 E 7 DA SÚMULA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Construtora Ré não é instituição financeira, não integrando, dessa forma, o Sistema Financeiro Nacional. Desse modo, incidente a Lei da Usura, em especial seu artigo 1º, que estabelece o patamar de 12% ao ano, ou seja, o dobro da taxa legal prevista no Código Civil de 1916, no limite de 6% ao ano.

2. A utilização do CUB-Sinduscon, índice de idêntica natureza do INCC, somente se afigura incabível após a conclusão da obra do imóvel. Precedentes.

3. Ausente a ocorrência de abusividade e de vantagem excessiva oriundas da pactuação dos indexadores: CUB-Sinduscon, quando em construção o imóvel, e IGP-M, após sua entrega, conforme consignado pelo Tribunal de origem com base no acervo fático-probatório, a inversão do julgado encontra óbice contido nos Enunciados 5 e 7 da Súmula desta Corte.

4. Agravo regimental improvido." (Ag Rg no REsp 761275/DF, 4ª Turma/STJ, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 18.12.2008, DJ. 26.02.2009) (grifei)

2)"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

-Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

-O CUB-SINDUSCON é indexador válido para a correção monetária das prestações ajustadas relativamente ao período de edificação do imóvel objeto do contrato.

-Após a conclusão da obra, não é mais possível a utilização de tal índice." (AgRg no AgRg no Ag 941.737/MG, 3ª Turma/STJ, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 03.12.2007, DJ. 14.12.2007). (grifei)

3)"REVISIONAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INCIDÊNCIA - RELAÇÕES CONTRATUAIS - INTERVENÇÃO ESTATAL - POSSIBILIDADE. JUROS - LIMITAÇÃO - LEI N.º 4.380 DE 21 DE AGOSTO DE 1964. ANATOCISMO - IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA - SALDO DEVEDOR - CUSTO UNITÁRIO BÁSICO (CUB) OU TAXA REFERENCIAL (TR) - INADMISSIBILIDADE - SUBSTITUIÇÃO - ÍNDICE NACIONAL DE PREÇO AO CONSUMIDOR (INPC). REPETIÇÃO DO INDÉBITO - CABIMENTO.

(...) O Custo Unitário Básico (CUB) por não constituir índice neutro de correção monetária, deve ser substituído, após a entrega do imóvel, pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC). A repetição do indébito de valores pagos por engano em virtude de cláusulas descomedidas é cabível, sob pena de se permitir o locupletamento ilícito do credor". (AC 1.0024.06.984823-2/001, 16ª CCível/TJMG, rel. Des. Batista de Abreu, j. 07.11.2007)

4)"AÇÃO REVISIONAL - PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE CUB/SINDUSCON - INAPLICABILIDADE APÓS A ENTREGA DAS CHAVES - JUROS COMPENSATÓRIOS - CAPITALIZAÇÃO MENSAL - ILEGALIDADE - CAPITALIZAÇÃO ANUAL - POSSIBILIDADE - RESTITUIÇÃO EM DOBRO - AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ - INVIABILIDADE.

A utilização do CUB-SINDUSCON como índice de correção monetária



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

tão-somente é possível durante o período de construção, haja vista que tal índice representa a variação de preços no setor da construção civil, fazendo-se necessária sua substituição, após a entrega das chaves, por índice oficial que reflita a variação da inflação no período. Inexiste autorização legal para a incidência de capitalização mensal de juros, sendo tal prática permitida apenas com periodicidade anual. A aplicação da pena de devolução em dobro das quantias cobradas indevidamente, prevista, atualmente, no art. 940, do CCB/2002, que praticamente repetiu o disposto no art. 1.531, do CCB/1916, depende de prova cabal da má-fé do suposto credor. Recurso parcialmente provido". (AC 1.0024.05.750115-7/001, 17ª CCível/TJMG, rel. Des. Lucas Pereira, j. 26.04.2007)

Portanto, com vista a melhor clareza do contrato e o mais perfeito equilíbrio das partes, tenho que deve ser afastado o índice de reajuste consubstanciado no CUB após a entrega do imóvel, substituindo-o pelo IGPM previsto na cláusula 3.2.3 do contrato para substituição do CUB (f. 22).

Quanto à correção monetária, portanto, as apelantes têm razão parcial.

Lado outro, tenho que também se mostra lícita a incidência de juros remuneratórios sobre as prestações, contados da data da assinatura do contrato, no percentual de 0,8% ao mês, tal como avençado pelas partes e previsto na cláusula 3.6 do contrato supratranscrita.

Isso porque não há vedação legal para tal cobrança e, no caso, por se tratar de compra parcelada de imóvel por ainda ser construído, não se obrigam as apelantes a manter o preço originário do imóvel, previsto no ato da contratação, sem qualquer remuneração.

Para solucionar a questão dos juros, necessário traçar um paralelo diferenciando os juros moratórios dos remuneratórios, destacando que os primeiros são estipulados por lei, constituindo fruto do atraso no cumprimento da obrigação, e os segundos estabelecidos em contrato, tendo como objetivo a cobertura do risco assumido pelo



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

credor e sua remuneração.

É o que nos ensina Sílvio de Salvo Venosa:

"Juros representam o proveito auferido pelo capital emprestado; são a renda do dinheiro. Serão compensatórios, quando representarem fruto do capital, ou moratórios, quando representarem indenização pelo atraso no cumprimento da obrigação. Geralmente, os juros compensatórios são pactuados no contrato, mas nada impede que os moratórios também o sejam. " (Direito Civil, 3ª ed., São Paulo:Editora Atlas, 2003, p. 240).

A construção e venda de imóvel na planta é negócio de risco para o construtor, que deve cumprir sua obrigação de entrega do bem mesmo antes da venda de todas as unidades, sendo obrigado a colocar verbas próprias para tanto, não se podendo valer apenas das prestações pagas pelos promissários compradores.

Logo, a cobrança de juros remuneratórios é lícita, até porque o construtor receberia tal encargo se apenas aplicasse seu dinheiro nas instituições financeiras, sem qualquer proveito para o comprador e sem gerar qualquer renda ao país.

No caso, a taxa entabulada no contrato, de 0,8% ao mês, é lícita porque inferior ao dobro da taxa legal prevista em 1996, nos termos do art. 1º do Decreto 22.626/1933 e dos artigos 1.062 e 1.063 do CC/1916.

Assim sendo, assiste razão aos apelantes, no ponto em que foram impedidas, pela sentença, de cobrar juros remuneratórios e correção monetária do autor/apelado.

Noutro giro, com relação à incidência da multa a deduzir nas últimas parcelas do contrato a cada 30 dias, em face do atraso na entrega das chaves, tenho que a sentença não merece reparos.

Em nosso ordenamento jurídico, o sistema legal do ônus da prova está



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

baseado nos ditames do art. 333 do CPC, que dispõe:

'Art. 333: O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito.'

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.'

Eis a propósito o ensinamento de Humberto Theodoro Júnior, em Curso de direito processual civil, 41. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004, vol. I, p. 387/388:

'No processo civil, onde quase sempre predomina o princípio dispositivo, que entrega a sorte da causa à diligência ou interesse da parte, assume especial relevância a questão pertinente ao ônus da prova.

Esse ônus consiste na conduta pessoal exigida da parte para que a verdade dos fatos por ela arrolados seja admitida pela juiz.

Não há dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos dos quais depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo a máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente.

No dizer de Kisch, o ônus da prova vem a ser, portanto, a necessidade de provar para vencer a causa, de sorte que nela se pode ver uma imposição e uma sanção de ordem processual.

O art. 333, fiel ao princípio dispositivo, reparte o ônus da prova entre os litigantes. (...)

Cada parte, portanto, tem o ônus de provar os pressupostos fáticos do



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

direito que pretenda seja aplicado pelo juiz na solução do litígio.

Quando o réu contesta apenas negando o fato em que se baseia a pretensão do autor, todo o ônus probatório recai sobre este. Mesmo sem nenhuma iniciativa de prova, o réu ganhará a causa, se o autor não demonstrar a veracidade do fato constitutivo do seu pretense direito. *Actore non probante absolvitur réus.*

Quando, todavia, o réu se defende através de defesa indireta, invocando fato capaz de alterar ou eliminar as consequências jurídicas daquele outro fato invocado pelo autor, a regra inverte-se. É que, ao se basear em fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor, o réu implicitamente admitiu como verídico o fato básico da petição inicial, ou seja, aquele que causou o aparecimento do direito que, posteriormente, veio a sofrer as consequências do evento a que alude a contestação.

O fato constitutivo do direito do autor tornou-se, destarte, incontroverso, dispensando, por isso mesmo, a respectiva prova (art. 334, III).

A controvérsia deslocou-se para o fato trazido pela resposta do réu. A este, pois, tocará o ônus de prová-lo. (...)

Por outro lado, de quem quer que seja o onus probandi, a prova, para ser eficaz, há de apresentar-se como completa e convincente a respeito do fato de que deriva o direito discutido no processo. Falta de prova e prova incompleta equivalem-se, na sistemática processual do ônus da prova.'

A cláusula 4.1 do contrato, supratranscrita, previa a entrega do imóvel em 60 meses, contados do mês em que se efetivasse a comercialização de 75% de todas as unidades residenciais projetadas para o empreendimento, sob pena de multa prevista na cláusula 4.3.

O perito concluiu pela inexistência de dados para comprovação do início da contagem do prazo para a entrega do imóvel (quesito 4 de f.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

377).

"Pode o Sr. Perito informar se existe e qual o valor total da multa eventualmente devida pela Construtora em razão do atraso na entrega do imóvel e qual o seu equivalente em meses, considerando, para tanto, os termos do contrato firmado entre as partes?"

Resposta: De acordo com o contrato firmado entre as partes, item 4.3 da cláusula 4, no caso de atraso na entrega do imóvel aos compradores superiores há 90 dias, e para cada 30 dias de atraso ocorreria a quitação da última parcela mensal avençada. In verbis: [...]

Nesse sentido, ainda considerando o pactuado, o prazo para entrega do imóvel seria de 60 meses após a comercialização de 75% do empreendimento. Ocorre que, não foi comprovado ou apresentado pelas partes o cronograma de vendas do empreendimento, impedindo, dessa forma, verificar se a data da entrega das chaves, ocorrida em 02.06.2003, se deu dentro do prazo contratual."

Contudo, ao contrário do que alegaram as apelantes, pelo que consta dos autos, tenho que há indícios de que a entrega do imóvel não se deu no prazo do contrato.

Em Assembleia datada de 31.07.2001 (f. 216/217), na qual o autor/apelado teve conhecimento de que sua unidade seria a de nº 202 do Bloco 7, restou informado o seguinte:

"Ata da 6ª e última Assembléia do Residencial Parque das Amoras - 1ª Etapa - Bloco 7.

Data: 31.07.2001

[...]

Discorreu sobre os meses em que a inadimplência superou 25% nos últimos 46 meses, data esta apurada a partir do mês e ano em que viabilizou 75% da comercialização do imóvel. Conforme previsto na



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

cláusula 8.1 a construtora fica com um crédito de prorrogação para entrega do bloco 7.

[...]

A entrega do bloco 7 está prevista para junho/2002, com possibilidades de prorrogação." (grifei)

Pela simples interpretação das informações contidas na ata de assembleia de f. 216/217, tem-se que a comercialização de 75% das unidades se deu em 31.05.1997 (termo inicial da contagem do prazo de 46 meses para apuração da inadimplência - 31.05.1997 + 46 meses = data da assembleia).

Assim sendo, nos termos da cláusula 4.1 do contrato, o imóvel deveria ter sido entregue em 31.05.2002, 60 meses contados do mês em que se efetivasse a comercialização de 75% de todas as unidades (31.05.1997 + 60 meses = 31.05.2002).

O imóvel somente foi entregue em 02.06.2003, conforme termo de vistoria de f. 42.

Logo, a multa prevista no contrato (cláusula 4.1) é devida, porque o imóvel do autor foi entregue com atraso, a princípio.

No presente caso, atente-se, o autor alega entrega de sua unidade com atraso e há indícios de que sua alegação esteja correta, cabendo às apelantes, portanto, o ônus probatório de comprovar nos autos a ocorrência de quaisquer das exceções previstas nas cláusulas 7.4 e 8.1 do contrato supra transcritas, para justificar o atraso da entrega do imóvel, sendo certo que somente há comprovação de inadimplência superior a 25% até a data da assembleia de 31.07.2001, inexistindo prova nos autos de que tal inadimplemento tenha tido continuidade após a data limite para entrega da unidade.

Assim sendo, a multa fixada na sentença deve prevalecer.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Nesse ponto, pois, a sentença deve ser mantida.

Necessário frisar que devem ser apuradas em sede de liquidação por arbitramento tanto a multa quanto o valor cobrado a maior a título de correção monetária após a entrega das chaves do imóvel.

b) AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE:

Construtora Modelo Ltda e Lótus Empreendimentos e Participações S/A recorreram da sentença pela qual foi julgado improcedente seu pedido de reintegração de posse do imóvel objeto do contrato de compra e venda por financiamento celebrado com José Carlos Alves Gonçalves e sua esposa.

A tese das apelantes é a de que os réus são inadimplentes e praticaram esbulho ao se manterem no imóvel após serem notificados para pagamento.

Tenho que não assiste razão às apelantes.

Para que se tenha direito à reintegração de posse do imóvel, necessária a comprovação dos seguintes elementos elencados no art. 927 do CPC:

"Da manutenção e da reintegração de posse:

(...)

Art. 927. Incumbe ao autor provar:

I - a sua posse;

II - a turbação ou o esbulho praticado pelo réu;

III - a data da turbação ou do esbulho;

IV - a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção;



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

a perda da posse, na ação de reintegração."

Sobre a ação de reintegração de posse leciona Humberto Theodoro Júnior:

"Já a ação de reintegração de posse (antigo interdito recuperandae possessionis dos romanos) temo como fito restituir o possuidor na posse, em caso de esbulho. Por esbulho deve-se entender a injusta e total privação da posse, sofrida por alguém que a vinha exercendo.

Essa perda total da posse pode decorrer:

- a) de violência sobre a coisa, de modo a tirá-la do poder de quem a possuía até então;
- b) do constrangimento suportado pelo possuidor, diante do fundado temor de violência iminente;
- c) de ato clandestino ou de abuso de confiança." (Curso de Direito Processual Civil, 41ª ed., Rio de Janeiro:Forense, v. III, 2009, p. 115)

Também sobre o tema ensina Caio Mário da Silva Pereira:

"Reintegração de posse. Aquele que é desapossado da coisa tem, para reavê-la e restaurar a posse perdida, ação de reintegração de posse, que corresponde aos interditos recuperandae possessionis. Também aqui há duas hipóteses a considerar: se o esbulho datar de menos de ano e dia, a ação, como nome também de ação de força nova espoliativa inicia-se pela expedição de mandado liminar, para que seja o possuidor prontamente reintegrado: spoliatus ante omni restituendus, mediante justificação sumária dos requisitos. Após a expedição do mandado, abre-se ao réu o prazo de defesa.

Se o esbulho é de mais de ano (ação de força velha espoliativa) o juiz fará citar o réu para que se defenda, admitirá suas provas, que ponderará com as do autor, e decidirá finalmente quem terá a posse. Nesse caso, a sentença tem efeito dúplice: julgando que o autor não



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

deve ser reintegrado, reconhece ipso facto a legitimidade da posse do réu; e vice-versa, concedendo a reintegração, repele a pretensão do esbulhador sobre a coisa.

São requisitos do interdito recuperandae a existência da posse e seu titular, e o esbulho cometido pelo réu, privando aquele, arbitrariamente, da coisa ou do direito." (Caio Mário da Silva Pereira, Instituições de Direito Civil, 18ª ed., Rio de Janeiro:Forense, 2003, v. IV, p. 68/68)

Comentando cada um dos requisitos exigidos pelo art. 927 do CPC leciona a doutrina:

1)"Da manutenção e da reintegração de posse:

O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação e reintegrado no caso de esbulho (art. 926).

O esbulho é a tomada da posse com a exclusão total da posse do possuidor anterior; a turbação é a violação da posse sem que se exclua totalmente a posse do possuidor anterior.

Costuma-se dizer que a turbação é o esbulho parcial. É preciso, porém, entender o conceito. Se o agente, sem invadir totalmente uma propriedade, altera a cerca e passa a exercer posse exclusiva sobre a área parcial do imóvel, cometeu esbulho nessa parte e não turbação, porque, nessa parte, excluiu totalmente a posse do outro. Comete turbação aquele que, sem excluir a posse do outro, faz, por exemplo, plantações intercaladas no terreno do vizinho, abre a cerca para que o gado vá pastar no terreno vizinho e depois o recolhe, etc.

O erro de qualificação da ação, porém, pode ser suprido pela fungibilidade do art. 920. A descrição dos fatos, todavia, deve ser clara.

Incumbe ao autor provar na ação (art. 927): I- a sua posse; II- a turbação ou o esbulho praticado pelo réu; III- a data da turbação ou



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

do esbulho; IV- a continuidade da posse, embora turbada, na ação de manutenção, e a perda da posse, no caso de ação de reintegração.

Este último requisito é fundamental para a caracterização do pedido como possessório. Se o autor nunca teve a posse, seu pedido não pode ser possessório; deve ser petitório. Quem nunca teve a posse e precisa que esse direito lhe seja outorgado deve ingressar com ação reivindicatória, no procedimento ordinário.

É preciso atender, porém, ao conceito de expressão 'nunca teve posse'. A posse se transmite, por atos inter vivos ou causa mortis. Logo, se alguém recebeu, juridicamente, a posse de outrem que a tinha, não está na situação de quem nunca exerceu a posse, porque a recebeu de seu antecessor. Assim, se alguém adquire um terreno, recebe a posse na escritura e, ao ir ao local, encontra um invasor, sua posse, somando-se à do antecessor, foi esbulhada e a ação é a de reintegração. A não ser que o antecessor também não tivesse tido a posse e a transmissão da escritura tenha sido em desacordo com a realidade. No caso apresentado, o que pode acontecer é que o esbulho, somado ao tempo do possuidor anterior, seja superior a um ano e dia, não cabendo mais, nesse caso, a reintegração liminar. É também de reintegração a hipótese de o vendedor transmitir a posse na escritura e não a entregar de fato. Nesse momento passou a ser esbulhador. A despeito de nunca ter estado no local, a posse pode ser exercida por outros meios, por exemplo, o pagamento de taxas de manutenção do terreno ou porque o antecessor a exerceu." (Vicente Greco Filho Direito, Processual Civil Brasileiro, 16ª ed., São Paulo:Saraiva, v. 3, 2003, p. 225/226).

2)"Sem a demonstração mínima da posse, por documentos ou justificação, de que o autor exerce ou exerceu posse, não existe interesse de agir que autorize o deferimento a petição inicial da ação de manutenção ou reintegração de posse. É que somente o possuidor tem direito a ser mantido na posse, em caso de turbacão, e reintegrado, no caso de esbulho, de sorte que a falta de tal comprovação leva o juiz a concluir: a) que o autor ainda não tem necessidade concreta do processo possessório; ou b) que o



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

procedimento eleito é inadequado quando se trata de situação que permita, de pronto, o exercício de ação petítória (reivindicatória, imissão na posse). .

(...)

Turbação é a restrição, a perturbação imposta ao livre e pleno exercício da posse. (...) Já o esbulho é a perda da posse, o aniquilamento do poder fático do possuidor sobre a coisa em virtude de ato humano.

(...)

O elemento fático concernente à data da turbação ou do esbulho tem repercussão direta sobre a adequação do procedimento, com vimos, uma vez que somente a posse de força nova dá ao possuidor o direito ao procedimento especial, cuja característica mais importante é a presença em seu bojo da medida liminar.

(...)

De acordo com o inciso IV do art. 927 do CPC fica estampada a exigência de declaração e prova de que a turbação não se transformou em esbulho até o momento da distribuição da inicial, nem que ao esbulho perpetrado não se seguiu recuperação da posse do bem objeto do pedido reintegratório." (Antônio Cláudio da Costa Machado, Código de Processo Civil Interpretado e Anotado, Barueri/SP:Manole, 2007, p. 1500/1502)

Pois bem. Em 10.01.1996, as partes celebraram contrato de promessa de compra e venda de imóvel na planta, nos termos entabulados às f. 30/46, figurando as apelantes como promitentes vendedoras e os apelados como promissários compradores, prevendo pagamento de sinal, dez parcelas semestrais e 115 parcelas mensais consecutivas.

Consta do contrato (f. 40/41):



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

"7.5.A cessão de direitos e obrigações desta promessa de compra e venda, sob pena de nulidade absoluta, condiciona-se sempre ao atendimento das seguintes condições:

I- integral cumprimento das obrigações estabelecidas neste instrumento;

II- interveniência das incorporadoras no instrumento público ou particular de cessão de direitos e obrigações;

III-irrevogável e irretroatável adesão do cessionário aos termos e condições do presente instrumento;

IV-em se fazendo necessário, instituição de garantia subsidiária pelo cessionário em favor das incorporadoras, no que tange à liquidação do saldo atualizado do preço remanescente e demais obrigações pecuniárias."

"7.7. Em se tratando de empreendimento imobiliário promovido por conta e risco das incorporadoras, na forma e modo do art. 43 e seguintes da lei 4.591/64, não há se falar em relação contratual de empreitada, administração a preço de custo ou de prestação de serviços de qualquer natureza e, assim, caso o promissário comprador, após prévia notificação premonitória, com prazo de 15 dias para liquidação das parcelas em atraso, não proceda à purgação da mora, a promessa de compra e venda ficará rescindida de pleno direito, perdendo o promissário comprador, em favor das incorporadoras, valores correspondentes aos seguintes percentuais:

[...]

7.7.1-perderá, ainda, o promissário comprador, em favor das incorporadoras, a fração ideal, a unidade autônoma e as áreas comuns cobertas e descobertas de construção, oportunidade em que as incorporadoras poderão usar, gozar e dispor livremente daquelas."

"7.7.3. Na eventualidade de proceder-se a rescisão contratual com



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

promissário comprador que precariamente tenha recebido a respectiva unidade autônoma e seus acessórios, este obriga-se à desocupação do mesmo no prazo máximo de 48 horas, sob pena de correspondente procedimento possessório e, por esse, as perdas e danos decorrentes, dentre esses a perda decorrente do valor locativo mensal da unidade autônoma e acessórios prometidos à compra e venda.

[...]"

Em se tratando de promessa de compra e venda, a posse indireta do imóvel é da promitente vendedora, no caso das apelantes, e a posse direta do imóvel é do promissário comprador, os ora apelados, que receberam as chaves do imóvel em 02.06.2003, conforme f. 50.

As apelantes, alegando inadimplemento da parte ex adversa, notificaram os apelados a pagar as parcelas vencidas a partir de 08.02.2005 (f. 52), e como estes se mantiveram inertes, entendem que restou configurada a mora.

Contudo, tenho que a posse dos apelados não configurou esbulho.

Como restou demonstrado no julgamento da ação revisional, ambas as partes descumpriram o contrato: as autoras porque têm a pagar a multa por atraso na entrega do imóvel e os valores decorrentes da cobrança de correção monetária pelo CUB após a entrega das chaves do imóvel; os réus porque não estão em dia com o pagamento das parcelas do contrato, já que o último pagamento feito por eles se refere à parcela vencida em 08.01.2005, estando inadimplentes com 19 das 115 parcelas contratuais, como restou demonstrado na perícia (f. 385 dos autos da revisional), tendo, todavia, crédito a receber das vendedoras, a apurar, a ser abatido do saldo devedor.

Como ambas as partes descumpriram o contrato, vê-se que as apelantes o fizeram primeiro, ao deixar de entregar no prazo o imóvel.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Nesse caso, a parte que também descumpre o contrato não pode invocar o inadimplemento da parte contrária para pretender a rescisão do contrato, nos termos do art. 475 do NCC, porque ambas foram lesadas.

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

No caso, a causa do pedido de rescisão é o descumprimento contratual por parte dos réus/compradores, de adimplir todas as parcelas do contrato.

Contudo, como restou definido no julgamento da ação revisional, ainda há que se apurar, em liquidação de sentença por arbitramento, a existência ou não de saldo devedor a ser pago pelos ora apelados, já que estes têm crédito decorrente de multa e de correção monetária, fato que, a meu ver, desconfigura o alegado esbulho.

Como o crédito e o débito ainda serão objeto de liquidação, não há se falar em inadimplemento e, por conseguinte, em rescisão contratual, não configurando esbulho, porque descaracterizada, a posse dos réus/compradores.

Se não há prova de esbulho nem de posse injusta dos apelados, impossível se mostra o acolhimento do pedido reintegratório.

Mais. Se restam apenas 19 prestações a pagar, e se há considerável crédito dos compradores a abater, os compradores fazem jus à manutenção do contrato, evidentemente se pagarem o saldo devedor que for apurado, após ciência dele, porque nesta hipótese tem lugar a teoria do inadimplemento mínimo, cujos requisitos são: discrepância qualitativa e irrelevante na conduta do obrigado, a existência ou não da utilidade da prestação e sacrifício excessivo a uma das partes, comparativamente à opção de manutenção do contrato.

Sobre o tema, leciona Arnaldo Rizzardo:



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

"O cumprimento parcial da prestação não aparece como direito do devedor. Normalmente, não interessa ao credor o recebimento em parte. Mas nem sempre é admitida a resolução por incumprimento superveniente mínimo. Mantém-se o contrato, restando ao credor a busca da parcela insignificante devida, solução que a jurisprudência adota: "A gravidade do incumprimento é elemento considerável pelo julgador, porque enseja a espécie de resolução conforme expressão de Ruy de Aguiar: "O devedor pode alegar que o seu incumprimento é de escassa importância no contexto do contrato, situação comum nos de execução parcelada, diferida por muitos meses. Apesar de a convenção ou de lei existir atraso de algumas prestações, a presunção do prejuízo daí emanada não é absoluta e deve o juiz verificar a cada caso se o pedido de resolução não significa abuso da posição jurídica, só se declarando a eficácia da cláusula resolutiva, e dos atos praticados em razão dela, se demonstrado que estão atendidos também os princípios da equidade e da boa-fé. É exemplo desse abuso o pedido de resolução de contrato com preço parcelado em dezenas de prestações, cujas três ou quatro últimas restaram impagas". (in Direito das Obrigações: Lei nº 10.406, de 10.01.2002, 4.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 294/295).

"É necessário, ao invés, que o não cumprimento invocado por quem pede a resolução, "seja razoavelmente sério e grave, e prejudique, de modo objetivamente considerável, o seu interesse" (...). (in Direito Civil Brasileiro, v. III: contratos e atos unilaterais, 3.ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 162).

Nesse ponto, valho-me da doutrina de Nelson Rosendal:

"Tradicionalmente a doutrina não discutia a possibilidade de imposição de limites ao exercício de direitos subjetivos e potestativos. Porém, a doutrina do abuso do direito demonstra que o exercício do direito pode manifestar motivações ilegítimas e ofensivas à função para a qual ele fora concedido pelo ordenamento (art. 187 do CC). O inadimplemento mínimo impede a adoção do remédio resolutório em situações caracterizadas pelo cumprimento de substancial parcela do



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

contrato pelo devedor que não tenha suportado adimplir pequena parcela da obrigação. O desfazimento do contrato acarretaria sacrifício desproporcional comparativamente à sua manutenção, sendo coerente que o credor procure a tutela adequada à percepção das prestações inadimplidas. Destarte, diante de tais situações de lesão ao princípio da boa-fé objetiva, é possível atender ao pedido subsidiário de cumprimento, evitando o sacrifício excessivo do devedor em face do pequeno vulto do débito." (ROSEVALD, Nelson. In Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência. 2 ed. Manole: São Paulo, p. 464-465)

Essa a teoria do inadimplemento mínimo.

A teoria do inadimplemento mínimo, também conhecida como teoria do adimplemento substancial, tem sido uma forma importante de manifestação de controle exercido pela boa-fé objetiva. Por essa construção, quando uma das partes do negócio jurídico estiver inadimplente por parcela mínima de sua prestação, as consequências da mora serão relativizadas em função da proporcionalidade do descumprimento da avença, sob pena de restar caracterizado um abuso do direito.

A Teoria do inadimplemento mínimo ou adimplemento substancial é aquela segundo a qual se configura abuso do direito quando numa relação obrigacional, o adquirente, embora tenha adimplido parte substancial da obrigação, vê seu contrato rescindido devido ao atraso das parcelas restantes.

Neste contexto o Enunciado 361 do Conselho da Justiça Federal, assim dispõe:

"O adimplemento substancial decorre dos princípios gerais contratuais, de modo a fazer preponderar à função social do contrato e o princípio da boa-fé objetiva, balizando a aplicação do art. 475."

Nesse sentido:



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

1)"EMENTA: INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - ATRASO NO PAGAMENTO DA PARCELA - PRINCÍPIO DA BOA FÉ OBJETIVA - INADIMPLEMENTO MÍNIMO - INDENIZAÇÃO DEVIDA.

Pelo princípio da boa-fé objetiva, quando o inadimplemento do contrato é mínimo, o pacto deve produzir efeitos. Considerando que o pagamento do prêmio ocorreu 02 (dois) dias após o falecimento do segurado, sendo que o inadimplemento foi mínimo, é devida a indenização securitária." (AC 1.0035.04.033.613-9/001, 15ª CCível/TJMG, rel. Des. Tibúrcio Marques, j. 26.03.2009, DJ. 17.04.2009).

2)"EMENTA: CONTRATO DE COMPRA E VENDA - INADIMPLEMENTO MÍNIMO - RESCISÃO - SACRIFÍCIO EXCESSIVO AO DEVEDOR - OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ E PROPORCIONALIDADE.

A despeito de ser lícito a uma das partes, no exercício do direito potestativo, invocar a resolução contratual com base no inadimplemento obrigacional, tal prerrogativa não é absoluta, mormente em situações caracterizadas pelo cumprimento substancial do contrato pela outra parte, em que se verifica tão-somente o inadimplemento de pequena parte na obrigação." (AC 1.0035.08.113.716-4/001, 18ª CCível/TJMG, rel. Des. Fábio Maia Viani, j. 28.07.2009, DJ. 14.08.2009).

DISPOSITIVO:

Isso posto, dou parcial provimento ao recurso único para reformar em parte a sentença conjunta, autorizando a cobrança de juros remuneratórios de 0,8% ao mês e correção monetária anual pelo CUB/SINDUSCOM no período entre a assinatura do contrato e a entrega das chaves do imóvel, devendo, a partir daí, se aplicar o IGP-M como índice de correção e os mesmos juros remuneratórios.

Custas do processo e recursais, 50% por cada parte. Nos honorários de advogado fixados na sentença para cada ação, 50% para cada parte, permitida a compensação, conforme Súmula 306 do STJ.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Votaram de acordo com o(a) Relator(a) os Desembargador(es): LUCAS PEREIRA e LUCIANO PINTO.

SÚMULA : DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.