



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2422743 - BA (2023/0236871-6)

RELATORA : **MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
EMBARGANTE : BANCO PAN S.A.
OUTRO NOME : TRAVESSIA SECURITIZADORA DE CRÉDITO
FINANCEIRO
ADVOGADOS : THAISE AFFONSO DIAS - DF040242
CARLOS AUGUSTO TORTORO JUNIOR - SP247319
ADISSON TAVEIRA ROCHA LEAL - DF066432
PATRICIA RIOS SALLES DE OLIVEIRA - SP156383
EMBARGADO : QUELLEN REIS PEREIRA FONSECA
OUTRO NOME : QUELLEN REIS PEREIRA
EMBARGADO : LUIZ ORLANDO ROCHA FONSECA FILHO
ADVOGADOS : GUILHERME TEIXEIRA DE OLIVEIRA - BA024416
IVANILTON SANTOS DA SILVA JUNIOR - BA022664
INTERES. : CONSTRUTORA E INCORPORADORA NELMAR LTDA
INTERES. : SPE MANSÃO CENTENÁRIO BOULEVARD LTDA
INTERES. : BRAZILIAN MORTGAGES COMPANHIA HIPOTECÁRIA

EMENTA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. AGENTE FINANCEIRO EM SENTIDO ESTRITO. FALTA DE LEGITIMIDADE PASSIVA DO CREDOR FIDUCIÁRIO DA OBRA. DISSÍDIO CONFIGURADO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. Atuando o banco como agente financeiro em sentido estrito, na condição de credor fiduciário da incorporação imobiliária, não tem legitimidade passiva nas ações movidas por adquirentes das unidades por vício ou atraso na obra.

2. A mera fiscalização das obras pelo agente financeiro – em virtude da previsão contratual que vincula a liberação das parcelas do empréstimo à evolução do empreendimento – não permite, por si só, presumir que o banco age como executor e assume a responsabilidade solidária por vícios e atrasos na obra.

3. Embargos de divergência a que se dá provimento, a fim de extinguir o processo sem resolução de mérito em relação ao agente financeiro, por falta de legitimidade passiva.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de divergência opostos por Banco Pan S/A, (sucessor por incorporação da Brazilian Mortgages Companhia Hipotecária) contra acórdão proferido pela Terceira Turma desta Corte, assim ementado (fls. 1.355-1.365):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 489 DO CPC. INOCORRÊNCIA. REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 e 7/STJ. DISSÍDIO PREJUDICADO. SÚMULAS 5 E 7/STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTEGRANTES DA CADEIA DE CONSUMO. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. MULTA AFASTADA.

1. Ação de resolução contratual cumulada com indenização por danos materiais e compensação por danos morais em razão de atraso na entrega de imóvel objeto de contrato de promessa de compra e venda.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que não há ofensa ao art. 1.022 do CPC quando o Tribunal de origem, aplicando o direito que entende cabível à hipótese soluciona integralmente a controvérsia submetida à sua apreciação, ainda que de forma diversa daquela pretendida pela parte.

3. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 489 do CPC.

4. Alterar o decidido no acórdão impugnado no que se refere às teses atinentes à legitimidade passiva do agravante e a sua responsabilidade solidária por integrar e se beneficiar da cadeia de consumo, envolve o reexame de fatos e provas e a reinterpretação de cláusulas contratuais, o que é vedado em recurso especial pelas Súmulas 5 e 7/STJ.

5. A incidência das Súmulas 5 e 7 do STJ prejudica a análise do dissídio jurisprudencial pretendido. Precedentes desta Corte.

6. É solidária a responsabilidade de todos os fornecedores que se beneficiem da cadeia de consumo na compra e venda de imóvel. Precedentes.

7. Afasta-se a multa do art. 1.026, § 4º, do CPC/2015 quando não se caracteriza o intento protelatório na oposição dos embargos de declaração.

8. Agravo conhecido. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido, apenas para afastar a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC.

(AgInt no AREsp n. 2.422.743/BA, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 11/12/2023, DJe de 18/12/2023.)

O recorrente, em suas razões, alega divergência em relação ao entendimento da Quarta Turma. Para tanto, indica os acórdãos do AgInt no AgInt no REsp 1.875.510/SP e do AgInt no REsp 1.863.680/SP, respectivamente:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA. RESCISÃO. CREDOR FIDUCIÁRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE PELO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL DA CONSTRUTORA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. "O agente financeiro não ostenta legitimidade para responder por pedido decorrente de vícios de construção na obra financiada, quando atua em sentido estrito" (AgInt no AREsp 1.193.639/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17.4.2018, DJe 20.4.2018).

2. No caso em análise, apesar de o Tribunal de origem ter reconhecido que o banco recorrente atuou, apenas, como credor fiduciário em sentido estrito, entendeu que ele seria parte legítima e que teria responsabilidade solidária para responder pela devolução dos valores pagos pelo adquirente, o que destoa da jurisprudência desta Corte sobre o assunto.

3. Desse modo, o reconhecimento da ilegitimidade passiva e extinção, sem resolução do mérito, da ação em relação ao ora recorrente, nos moldes do artigo 485, VI, do novo Código de Processo Civil, é medida que se impõe.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgInt no REsp n. 1.875.510/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 20/9/2021, DJe de 27/9/2021.)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA. RESCISÃO POR CULPA DA VENDEDORA. DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS E RESPONSABILIDADE POR DANOS MATERIAIS. LEGITIMIDADE PASSIVA E RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CESSIONÁRIA FIDUCIÁRIA DOS CRÉDITOS. FINANCIAMENTO CONCEDIDO À INCORPORADORA. DISCUSSÃO SOBRE INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 31-A, § 12, DA LEI N. 4.591/1964. NECESSIDADE DE JULGAMENTO COLEGIADO DO RECURSO ESPECIAL PELA QUARTA TURMA DO STJ. AGRAVO PROVIDO.

1. O acórdão recorrido expressamente consignou que se discute a extensão da responsabilidade pelo atraso na entrega dos imóveis, e por conseguinte, a legitimidade passiva da instituição financeira em virtude de financiamento concedido à incorporadora e garantido por cessão fiduciária do crédito de comercialização das unidades imobiliárias. Portanto, as circunstâncias fáticas que delineiam a controvérsia foram expressamente assentadas no acórdão recorrido.

Assim, não se está diante de necessidade de esquadramento dos elementos de prova para se aferir como os fatos ocorreram, mas sim, de dar a correta valoração jurídica aos dados explicitamente consignados no aresto impugnado. Afastada a incidência das Súmulas 5 e 7/STJ. Necessidade de julgamento colegiado.

2. Agravo interno provido para tornar sem efeito a decisão agravada a fim de posterior inclusão do recurso especial em pauta de julgamento.

(AgInt no REsp n. 1.863.680/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 21/9/2021, DJe de 13/10/2021.)

A embargante sustenta que, como agente financeiro em sentido estrito, não tem legitimidade passiva para responder por vícios ou atraso, pois não participa da gerência ou execução da obra. Argumenta que o art. 31-A, § 12, da Lei 4.591/1964 deve prevalecer, como norma especial e posterior, sobre o CDC, para afastar a

transferência de obrigações do incorporador ou construtor ao cessionário fiduciário dos recebíveis da construção.

Na decisão de fls. 1441-1445, admiti os embargos de divergência, por entender demonstrada, à primeira vista, a dissonância de entendimentos entre julgados deste Tribunal.

Às fls. 1451-1466, a parte embargada apresentou impugnação. Defende não existir similitude fática, pois o Tribunal de origem reconheceu a atuação do banco como executor e fiscalizador da obra. Superar essa premissa fática e contratual esbarra nas Súmulas 5 e 7/STJ.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento dos embargos de divergência, em parecer assim ementado (fls. 1480-1486):

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. ART. 1043 CPC C/C ARTIGO 267 DO RISTJ. APRECIÇÃO DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL À LUZ DO CPC/15. CREDOR FIDUCIÁRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE PELO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. PARECER PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO.

É o relatório.

VOTO

I

Trata-se, na origem, de ação de rescisão contratual cumulada com reparação de danos materiais ajuizada por Uellen Reis Pereira Fonseca e Luiz Orlando Rocha Fonseca Filho em face de de SPE Mansão Centenário Boulevard Ltda., Brazilian Mortgages Companhia Hipotecária, e Construtora e Incorporadora Nelmar Ltda.

As partes autoras celebraram contrato particular de promessa de compra e venda da unidade n. 801, com 2 vagas de garagem, no empreendimento Mansão Centenário Boulevard.

A execução da obra era de responsabilidade de Spe Mansão Centenário Boulevard, e da Construtora e Incorporadora Nelmar Ltda; o financiamento, da Brazilian Mortgages Companhia Hipotecária, ora embargante. A financiadora recebeu, como garantia hipotecária, o terreno do imóvel em construção. Também obteve, mediante **cessão fiduciária**, os recebíveis do empreendimento. Incluída nessas garantias estava a unidade prometida às partes autoras, de modo que os pagamentos decorrentes da compra da unidade eram realizados diretamente à própria Brazilian Mortgages Companhia Hipotecária, que, na qualidade de credor fiduciário, era responsável pela emissão e envio dos respectivos boletos bancários.

O prazo limite para entrega era julho de 2014, mas não foi atendido pelas construtoras. Em julho de 2015, os promissários compradores ajuizaram esta ação em face das construtoras e da financiadora. Requerem a restituição integral do valor pago,

devolução em dobro do valor pago a título de sinal e dos valores pagos a título de corretagem, pagamento de multa contratual, bem como indenização por lucros cessantes e danos morais.

Na contestação, a Brazilian Mortgages Companhia Hipotecária alegou falta de legitimidade para responder pelo atraso, por atuar como credora fiduciária sem interferir na execução da obra.

O juízo de primeiro grau, todavia, rejeitou a preliminar e julgou procedentes os pedidos para decretar a rescisão contratual por inadimplemento das rés. O magistrado reconheceu a responsabilidade solidária de todas as rés, condenando-as nos seguintes termos (fl. 632):

Nestes termos, em face do exposto, JULGO PROCEDENTE os pedidos do Autor, para:

- I) CONFIRMAR a medida liminar proferida por este juízo às fls. 124/125;
- II) DETERMINAR a rescisão contratual em vista do inadimplemento por parte das Acionadas, conforme exposto no decorrer dessa decisão de mérito;
- III) DECLARAR a responsabilidade solidária das Rés SPE MANSÃO CENTENÁRIO BOULEVARD LTDA e CONSTRUTORA E INCORPORADORA NELMAR LTDA, com fulcro no artigo 264 do CC/02 e artigo 34 do CDC;
- IV) CONDENAR a Ré BRAZILIAN MORTGAGES COMPANHIA HIPOTECARIA à devolução do valor integral pago pelo parte Autora, na forma simples, corrigidos pelo IGP-M a partir do desembolso.
- V) CONDENAR às Acionadas solidárias ao pagamento dos valores dos sinais na quantia de R\$ 68.800,00 (sessenta e oito mil reais), conforme recibo às fls. 30, corrigidos pelo IGP-M a partir de cada desembolso, incidindo-se juros de mora de 1% a/m desde a citação, abatendo-se apenas o pagamento dos valores de corretagem vez que a parte autora desistiu quanto a este pedido.
- VII) CONDENAR às Acionadas solidárias ao pagamento dos valores referente ao dano material a serem apurado o total em fase de liquidação de sentença, a partir de comprovantes e recibos trazidos pela Acionante, corrigidos pelo IGP-M a partir de cada desembolso, incidindo-se juros de mora de 1% a/m desde a citação;
- VIII) CONDENAR as Acionadas solidárias a pagar aos Autores, a título de indenização por danos morais, o valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), corrigida do arbitramento e incidindo-se juros de 1% a/m.
- IX) CONDENAR às Acionadas solidárias ao pagamento da cláusula penal de 10% sobre os valores pagos (Cláusula Terceira do Contrato), pelo IGP-M a partir do limite determinado para entrega do imóvel, incidindo-se juros de mora de 1% a/m desde a citação.

O Tribunal de origem deu provimento à apelação para determinar a restituição de R\$ 31.200,00 relativo à comissão de corretagem, mas negou provimento à apelação do Banco Pan S.A, mantendo a sua legitimidade passiva. O Colegiado estadual entendeu que a embargante era agente executora do empreendimento, **"porque o agente financeiro vincula o andamento da obra à arrecadação das parcelas, assumindo, com exclusividade, a fiscalização da aplicação dos recursos, atraindo para si a legitimidade para responder judicialmente e solidariamente com**

outros prestadores de serviços pelos danos causados aos consumidores no atraso da obra" (fls. 945-946). Confira-se:

Nota-se, portanto, que a BRAZILIAN MORTGAGES, ora embargante, não agiu como simples mutuante, tendo atuado como agente executor e fiscalizador dos recursos destinados ao empreendimento, respondendo solidariamente com a construtora e incorporadora por sua hígidez. Não se trata aqui de mero contrato de mútuo com garantia hipotecária, isso porque o agente financeiro vincula o andamento da obra à arrecadação das parcelas, assumindo, com exclusividade, a fiscalização da aplicação dos recursos, atraindo para si a legitimidade para responder judicialmente e solidariamente com outros prestadores de serviços pelos danos causados aos consumidores no atraso da obra.

Nesse sentido:

Ação de rescisão contratual, cumulada com indenização por danos morais e materiais Paralisação da obra Atraso na entrega do imóvel Sentença de procedência Insurgência do banco réu Relação de consumo configurada entre as partes Incidência do Código de Defesa do Consumidor Legitimidade passiva do Banco do Brasil caracterizada (...) Banco responsável por fiscalizar a obra, inclusive com o poder de substituição da construtora, conforme cláusula contratual do instrumento de compra e venda (...) Recurso provido em parte. Dá-se provimento em parte ao recurso. (Apelação Cível 1008128-39.2017.8.26.0602; Relatora: Marcia Dalla Déa Barone; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 13/02/2020).

Interposto recurso especial, a Terceira Turma a ele negou provimento. Manteve o entendimento do Tribunal de origem, que teria seguido a jurisprudência do STJ. A propósito, transcrevo os fundamentos do acórdão embargado (fls. 1363-1365):

2. Do reexame de fatos e provas e da interpretação de cláusulas contratuais

Da renovada análise dos autos, reitero a assertiva de que, no tocante às teses atinentes à legitimidade passiva do agravante e a sua responsabilidade solidária por integrar e se beneficiar da cadeia de consumo, o acórdão recorrido adentrou na esfera fática probatória dos autos e na reinterpretação de cláusulas contratuais, procedimento vedado em recurso especial pelas Súmulas 5 e 7 do STJ.

Vejamos.

Confira-se como o acórdão do Tribunal de origem se pronunciou sobre a questão:

"Nota-se, portanto, que a BRAZILIAN MORTGAGES, ora embargante, não agiu como simples mutuante, tendo atuado como agente executor e fiscalizador dos recursos destinados ao empreendimento, respondendo solidariamente com a construtora e incorporadora por sua hígidez. Não se trata aqui de mero contrato de mútuo com garantia hipotecária, isso porque o agente financeiro vincula o andamento da obra à arrecadação das parcelas, assumindo, com exclusividade, a fiscalização da aplicação dos recursos, atraindo para si a legitimidade para responder judicialmente e solidariamente com outros prestadores de serviços pelos danos causados aos consumidores no atraso da obra.

(...)

Não se olvida, que o Código de Defesa do Consumidor atribui a todos os prestadores de serviços, independentemente de culpa, a responsabilidade

pelos danos causados ao consumidor de forma solidária, ou seja, todos os integrantes da cadeia de produção ou prestação de serviços são responsáveis perante o consumidor, podendo depois entre si, em ações de regresso, apurar o real culpado.

O contrato de incorporação, no que tem de específico, é regido pela lei que lhe é própria (Lei n.º 4.591/1964), mas sobre ele também incide o Código de Defesa do Consumidor, que introduziu no sistema civil princípios gerais que realçam a justiça contratual (...).

Nesse contexto, a modificação do entendimento lançado no acórdão recorrido, demandaria interpretação de cláusulas contratuais e revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõem as Súmulas 5 e 7 deste STJ.

[...]

Renovo os fundamentos de que o TJ/BA, **ao concluir pela legitimidade do banco para responder solidariamente pelos prejuízos causados aos agravados, aplicou corretamente a jurisprudência do STJ** no sentido de que é solidária a responsabilidade de todos os fornecedores que se beneficiem da cadeia de consumo na compra e venda de imóvel (AgInt no AREsp n. 2.092.549/RJ, 4ª Turma, DJe de 29/9/2022; e AgInt no AREsp n. 2.060.429/SP, 3ª Turma, DJe de 25/5/2022).

(...)

Renovo os fundamentos de que o TJ/BA, **ao concluir pela legitimidade do banco para responder solidariamente pelos prejuízos causados aos agravados, aplicou corretamente a jurisprudência do STJ no sentido de que é solidária a responsabilidade de todos os fornecedores que se beneficiem da cadeia de consumo na compra e venda de imóvel** (AgInt no AR Esp n. 2.092.549/RJ, 4ª Turma, D Je de 29/9/2022; e AgInt no AR Esp n. 2.060.429/SP, 3ª Turma, D Je de 25/5/2022).

Logo, **o recurso especial não merece provimento, na espécie, nos termos da Súmula 568/STJ.**

Na sequência, o BANCO PAN S.A. opôs os presentes embargos de divergência, em que alegam dissídio com o entendimento da Quarta Turma, indicando, como julgados paradigmas, o AgInt no AgInt no REsp 1.875.510/SP e o AgInt no REsp 1.863.680/SP.

II

Cinge-se a alegada divergência a definir o alcance do art. 31-A, § 12, da Lei 4.591/1964, em face das regras do Código de Defesa do Consumidor sobre a responsabilidade solidária dos integrantes da cadeia de consumo, nos casos em que o Banco celebra, com a construtora, contratos de garantia hipotecária e cessão fiduciária de recebíveis, que preveem a fiscalização da obra pela financiadora, ante a vinculação do financiamento à evolução do empreendimento de incorporação imobiliária.

Para facilitar a visualização da divergência, transcrevo os dispositivos legais objeto de dissídio:

Lei 4.591/1964:

Art. 31-A. A critério do incorporador, a incorporação poderá ser submetida ao regime da afetação, pelo qual o terreno e as acessões objeto de incorporação imobiliária, bem como os demais bens e direitos a ela vinculados, manter-se-ão apartados do patrimônio do incorporador e constituirão patrimônio de afetação, destinado à consecução da incorporação correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes.

§ 12. A contratação de financiamento e constituição de garantias, inclusive mediante transmissão, para o credor, da propriedade fiduciária sobre as unidades imobiliárias integrantes da incorporação, bem como a cessão, plena ou fiduciária, de direitos creditórios decorrentes da comercialização dessas unidades, **não implicam a transferência para o credor de nenhuma das obrigações ou responsabilidades do cedente, do incorporador ou do construtor**, permanecendo estes como únicos responsáveis pelas obrigações e pelos deveres que lhes são imputáveis.

Código de Defesa do Consumidor:

Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, **todos responderão solidariamente** pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis **respondem solidariamente** pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenue a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.

§ 1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, **todos responderão solidariamente** pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores.

Como se vê, o acórdão embargado, assim como o Tribunal local, entendeu que **o simples fato de a instituição financeira fiscalizar a obra e vincular o financiamento à evolução do empreendimento é suficiente para inferir que a financiadora é agente executora da obra**, e não mero agente financeiro. Por isso, teria legitimidade passiva para responder pelo atraso na entrega do imóvel.

Na sequência, o BANCO PAN S.A. opôs os presentes embargos de divergência, em que alega dissídio com o entendimento da Quarta Turma, indicando, como julgados paradigmas, o AgInt no AgInt no REsp 1.875.510/SP e o AgInt no REsp 1.863.680/SP, cujas ementas foram transcritas no relatório.

Embora, à primeira vista, tenha admitido os embargos de divergência quanto a ambos os paradigmas, penso que o dissídio deve ser analisado somente entre o acórdão ora embargado e aquele proferido no AgInt no AgInt no REsp 1.875.510/SP.

O acórdão do AgInt no REsp 1.863.680/SP não adentrou no mérito da demanda. Na ocasião, a Quarta Turma limitou-se a tornar sem efeito a decisão então agravada – que não conhecia do recurso especial – e julgar prejudicado o agravo interno, postergando a apreciação da controvérsia propriamente dita para outra pauta de julgamento. Sem exame do mérito do recurso especial, fica prejudicada a análise da divergência, por falta de atendimento aos requisitos do art. 1.043, III, do CPC.

Desse modo, a divergência jurisprudencial deve ser analisada somente entre o acórdão embargado e o AgInt no AgInt no REsp 1.875.510/SP.

Assim como no caso dos autos, o paradigma (AgInt no AgInt no REsp 1.875.510/SP) enfrenta a questão da legitimidade passiva da **mesma instituição financeira** (Brazilian Mortgages Companhia Hipotecária) para responder pelo atraso na entrega de imóvel cuja construção foi por ela financiada, com **garantia de cessão fiduciária** dos recebíveis.

No AgInt no AgInt no REsp 1.875.510/SP, a Quarta Turma se deparou com ação de rescisão contratual movida por André Gonçalves da Silva em face da **Brazilian Mortgages Companhia Hipotecária**, também causada pelo atraso na entrega de imóvel objeto de compromisso de compra e venda.

Naqueles autos, a responsável pela execução da obra era a construtora Parque Gabriel Residencial Incorporações Imobiliárias SPE Ltda. A função da Brazilian Mortgages Companhia Hipotecária no empreendimento também era de cessionária fiduciária dos créditos da comercialização, com possibilidade de receber pagamentos diretamente dos promissários compradores.

Diante desse contexto – muito semelhante ao destes autos –, o Tribunal de origem manteve o banco no polo passivo, ao fundamento de que a instituição financeira recebia diretamente os pagamentos dos compradores, sendo, portanto, beneficiária direta dos valores investidos pelo consumidor.

Interposto o recurso especial, a Quarta Turma a ele deu provimento, por entender a cessão fiduciária dos recebíveis do empreendimento não altera a natureza da atuação de financiador para parceiro comercial, gestor ou executor da obra.

Afastou, portanto, a responsabilidade solidária da financiadora, baseada na cadeia de consumo, e reconheceu a falta de legitimidade passiva da instituição financeira, ante a sua atuação como agente financeiro em sentido estrito. A posição de mera **cessionária fiduciária** afasta sua responsabilidade por vícios de construção ou pelo inadimplemento contratual da incorporadora. Confira-se:

No que concerne à alegação de ilegitimidade passiva e responsabilidade civil da recorrente, o Tribunal de origem consignou o seguinte (fls. 570-573):

A apelante Brazilian Mortgages celebrou com a construtora Parque Gabriel Residencial Incorporações Imobiliárias SPE Ltda. "instrumento particular de financiamento para construção de empreendimento imobiliário com garantia hipotecária, cessão fiduciária de recebíveis imobiliários e outras avenças" (fls. 63/ 87). Vale dizer, a apelante não era apenas credora fiduciária da construtora, era verdadeira cessionária fiduciária dos créditos devidos àquela pelos compradores, tendo inclusive sido diretamente beneficiada por parte dos pagamentos efetuados pelo apelado.

A esse respeito estabelece a cláusula 7.5 do contrato entabulado entre a instituição financeira apelante e a construtora (fls. 75/ 76):

"7.5. Sem prejuízo das demais garantias previstas neste Instrumento, a DEVEDORA cede fiduciariamente à CREDORA todos os direitos creditórios resultantes da alienação do EMPREENDIMENTO e/ou de qualquer uma das suas unidades. [...] 7.5.3 Caso a CREDORA passe a administrar e receber diretamente os créditos cedidos fiduciariamente, a CREDORA poderá notificar os devedores dos aludidos direitos creditórios para que passem a realizar os depósitos dos valores devidos diretamente em sua conta. A notificação de que trata esta cláusula poderá ser enviada independentemente de prévia ciência à DEVEDORA . [...] 7.5.5 A DEVEDORA dá expressa e irrevogável autorização para a CREDORA contatar diretamente os clientes que adquiriram as unidades do EMPREENDIMENTO , seja por meio de carta, telefone, ou qualquer outro meio, podendo, a seu único e exclusivo critério, checar a situação dos recebíveis, objeto dessa garantia." Na espécie, a apelante valeu-se da prerrogativa prevista nas cláusulas 7.5.3 e 7.5.5 do referido contrato, tendo remetido ao apelado comunicação de que era cessionária fiduciária dos créditos devidos à construtora e que " todas as parcelas previstas no seu contrato com vencimento a partir de Fevereiro/2014 deverão ser pagas diretamente à instituição financeira BRAZILIAN MORTGAGES, ou outra empresa do GRUPO PAN que eventualmente seja por ela indicada" (fls. 89/ 91). Consequentemente, os boletos pagos pelo apelado a partir de abril de 2014 foram emitidos em nome da própria apelante, conforme se verifica às fls. 102/ 115 e 118/ 119.

Diante disso, embora a apelante realmente não tenha assumido as obrigações contratuais da construtora, ela responde solidariamente pela devolução dos valores pagos pelo comprador em virtude de compromisso rescindido , na forma do art. 7º, parágrafo único , do CDC, porque foi diretamente beneficiada por esses pagamentos.

Ocorre que, ao tratar sobre a ilegitimidade da recorrente para responder pelo pedido de indenização por danos materiais, a Corte de origem assim dispôs (fl. 574) - grifamos: [...]

Conforme se depreende dos trechos do acórdão acima transcritos, apesar de a Corte de origem ter concluído pela legitimidade passiva e responsabilidade solidária da parte recorrente pela devolução dos valores pagos pelo adquirente, ao tratar sobre os danos materiais na forma de lucros cessantes, o acórdão reconheceu expressamente que "a participação da apelante limitou-se ao recebimento de valores pagos pelo apelado, na qualidade de cessionária dos créditos da construtora, não tendo assumido qualquer responsabilidade perante o comprador quanto à construção do empreendimento e entrega da unidade a ele

compromissada, em conformidade com o que dispõe o art. 31-A, § 12, da Lei nº 4.591/64."

Diante disso, constata-se que o Tribunal de origem reconheceu que o banco recorrente atuou, apenas, como credor fiduciário em sentido estrito no caso em análise, de maneira que o acórdão encontra-se em desconformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o agente financeiro é parte ilegítima para responder por pedido decorrente de vícios de construção ou descumprimento das obrigações da obra financiada, quando atua apenas como credor fiduciário, em sentido estrito.

Nesse sentido: [...]

Portanto, encontrando-se o acórdão do Tribunal de origem em desconformidade com esse entendimento, merece reforma, a fim de reconhecer a ilegitimidade passiva e extinguir, sem resolução do mérito, a ação em relação ao BANCO PAN S.A., nos moldes do artigo 485, VI, do novo Código de Processo Civil.

O cotejo analítico revela semelhança fática entre os casos, embora com conclusões divergentes sobre a legitimidade passiva da Brazilian Mortgages Companhia Hipotecária.

Em ambos os casos, discute-se a legitimidade da mesma instituição financeira (Brazilian Mortgages Companhia Hipotecária) para figurar no polo passivo de demandas que buscavam a rescisão contratual e indenização por atraso na entrega de obras, à luz do Código de Defesa do Consumidor e do art. 31-A, § 12, da Lei 4.591/1964. A estrutura contratual nos dois casos também era a mesma: cessão fiduciária dos recebíveis da incorporação imobiliária, permitindo-se ao banco fiscalizar a evolução da obra – para fins de liberação das parcelas do empréstimo –, bem como notificar os compradores para que realizassem os pagamentos diretamente a ele, assumindo a emissão e o envio dos boletos bancários.

Nos dois julgamentos - acórdão embargado e acórdão paradigma - os valores eram pagos pelos consumidores diretamente ao credor fiduciário. Transcrevo do acórdão paradigma:

(...) A esse respeito estabelece a cláusula 7.5 do contrato entabulado entre a instituição financeira apelante e a construtora (fls. 75/ 76): " 7.5. Sem prejuízo das demais garantias previstas neste Instrumento, a DEVEDORA cede fiduciariamente à CREDORA todos os direitos creditórios resultantes da alienação do EMPREENDIMENTO e/ou de qualquer uma das suas unidades. [...] 7.5.3 Caso a CREDORA passe a administrar e receber diretamente os créditos cedidos fiduciariamente, a CREDORA poderá notificar os devedores dos aludidos direitos creditórios para que passem a realizar os depósitos dos valores devidos diretamente em sua conta. A notificação de que trata esta cláusula poderá ser enviada independentemente de prévia ciência à DEVEDORA . [...] 7.5.5 A DEVEDORA dá expressa e irrevogável autorização para a CRED O RA contatar diretamente os clientes que adquiriram as unidades do EM PREENDIMENTO , seja por meio de carta, telefone, ou qualquer outro meio, podendo, a seu único e exclusivo critério, checar a situação dos recebíveis, objeto dessa garantia." Na espécie, a apelante valeu-se da prerrogativa prevista nas cláusulas 7.5.3 e 7.5.5 do referido contrato, tendo remetido ao apelado comunicação de que era cessionária

fiduciária dos créditos devidos à construtora e que “todas as parcelas previstas no seu contrato com vencimento a partir de Fevereiro/2014 deverão ser pagas diretamente à instituição financeira BRAZILIAN MORTGAGE COMPANY HIA HIPOTECÁRIA, ou outra empresa do GRUPO PAN que eventualmente seja por ela indicada” (fls. 89/ 91). Consequentemente, os boletos pagos pelo apelado a partir de abril de 2014 foram emitidos em nome da própria apelante, conforme se verifica às fls. 102/ 115 e 118/ 119.

Note-se que a Terceira Turma, ao julgar o caso dos autos, fundamentou a legitimidade passiva e a responsabilidade solidária do banco na premissa de que a instituição excedeu os limites de um mero financiador. O acórdão embargado considerou que, ao vincular o cronograma físico da obra à arrecadação das parcelas e assumir a fiscalização exclusiva da aplicação dos recursos, o banco agiu como “agente executor e fiscalizador”, e não como “simples mutuante”.

Em contrapartida, a Quarta Turma afastou a legitimidade do banco, credor fiduciário em sentido estrito, sem assunção de obrigações pela execução da obra, com fundamento no art. 31-A, § 12, da Lei 4.591/1964.

Ao fim e ao cabo, **divergência está no enquadramento jurídico do credor fiduciário que fiscaliza a evolução da obra para liberar o empréstimo: a Terceira Turma vê, nisso, ingerência na execução do empreendimento; a Quarta Turma vê como exercício legítimo da garantia fiduciária de agente financeiro em sentido estrito.**

Inclusive, a Quarta Turma tem afastado a incidência da Súmula 5 e 7/STJ para fazer o correto enquadramento da atuação da financiadora, conforme evidenciado por um dos julgados trazidos pela parte embargante:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA. RESCISÃO POR CULPA DA VENDEDORA. DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS E RESPONSABILIDADE POR DANOS MATERIAIS. LEGITIMIDADE PASSIVA E RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CESSIONÁRIA FIDUCIÁRIA DOS CRÉDITOS. FINANCIAMENTO CONCEDIDO À INCORPORADORA. DISCUSSÃO SOBRE INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 31-A, § 12, DA LEI N. 4.591/1964. NECESSIDADE DE JULGAMENTO COLEGIADO DO RECURSO ESPECIAL PELA QUARTA TURMA DO STJ. AGRAVO PROVIDO.

1. O acórdão recorrido expressamente consignou que se discute a extensão da responsabilidade pelo atraso na entrega dos imóveis, e por conseguinte, a legitimidade passiva da instituição financeira em virtude de financiamento concedido à incorporadora e garantido por cessão fiduciária do crédito de comercialização das unidades imobiliárias. Portanto, as circunstâncias fáticas que delineiam a controvérsia foram expressamente assentadas no acórdão recorrido.

Assim, não se está diante de necessidade de esquadramento dos elementos de prova para se aferir como os fatos ocorreram, mas sim, de dar a correta valoração jurídica aos dados explicitamente consignados no aresto impugnado. Afastada a incidência das Súmulas 5 e 7/STJ. Necessidade de julgamento colegiado.

2. Agravo interno provido para tornar sem efeito a decisão agravada a fim de posterior inclusão do recurso especial em pauta de julgamento.

(AgInt no REsp n. 1.863.680/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 21/9/2021, DJe de 13/10/2021.)

Na realidade, a Terceira Turma, embora tenha se referido aos óbices das Súmulas 5 e 7/STJ, confirmou o mérito do acórdão recorrido, ao enfatizar "o TJ/BA, ao concluir pela legitimidade do banco para responder solidariamente pelos prejuízos causados aos agravados, aplicou corretamente a jurisprudência do STJ no sentido de que é solidária a responsabilidade de todos os fornecedores que se beneficiem da cadeia de consumo na compra e venda de imóvel (...)"

Portanto, o dissídio jurisprudencial está bem delimitado e comprovado. A divergência está na definição do alcance do art. 31-A, § 12, da Lei 4.591/1964, em face das regras do Código de Defesa do Consumidor sobre a responsabilidade solidária dos integrantes da cadeia de consumo, nos casos em que o Banco celebra, com a construtora, contratos de garantia hipotecária e cessão fiduciária de recebíveis, que preveem a fiscalização da obra pela financiadora, ante a previsão contratual que vincula a liberação do financiamento à evolução do empreendimento de incorporação imobiliária.

Configurada a divergência jurisprudencial, conheço dos embargos de divergência e passo ao exame do mérito do recurso.

III

Penso que deve prevalecer o entendimento da Quarta Turma. A atuação do Banco como credor fiduciário do empreendimento não acarreta a sua legitimidade passiva nas demandas sobre atraso na obra. O simples fato de o agente financeiro fiscalizar a obra e vincular o desembolso das parcelas do financiamento à evolução do empreendimento não implica sua responsabilidade pela execução do empreendimento.

A legitimidade *ad causam*, como toda condição da ação, deve ser aferida em estado de asserção, conforme reconhecem os inúmeros precedentes desta Corte. Têm legitimidade as partes que compõem relação jurídica de direito material litigiosa, assumindo-se, provisoriamente, a veracidade dos fatos afirmados na inicial, e não da qualificação jurídica dada por ela.

Até mesmo porque o magistrado é vinculado pelos fatos alegados pelas partes, e não pelo enquadramento jurídico dado por elas, em virtude do princípio do *jura novit curia*. É como sintetiza José Carlos Barbosa Moreira: "*parte legítima é aquela a quem, em tese, a lei concede ação, pressupondo-se a veracidade dos fatos alegados*" (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Temas de direito processual. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 202).

Quer dizer: não basta apenas que a parte autora argumente, abstratamente, haver responsabilidade do agente financeiro pela obra. É preciso que os fatos afirmados na inicial, uma vez enquadrados pelo juiz conforme a lei em tese, sejam

suficientes para deles deduzir a existência de relação jurídica entre as partes, em que o autor é titular do interesse jurídico subordinante e o réu do interesse jurídico subordinado.

Como bem afirmam Cândido Rangel Dinamarco, Ada Pellegrini Grinover e Antonio Carlos Cintra: *“não basta que o demandante descreva formalmente uma situação em que aparentemente estejam presentes as condições da ação [...] o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito, quer o autor já haja descrito uma situação em que ela falta, quer dissimule a situação e só mais tarde a prova revele ao juiz a realidade”* (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 31. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 329).

No caso, dos fatos afirmados nas ações de que tratam os acórdãos embargado e paradigma, não se deduz a legitimidade passiva do agente financiador que atua como credor fiduciário da incorporação imobiliária.

Há muito a lei já fornece, explícita e inequivocamente, a resposta para essa questão, conforme o § 12 do art. 31-A da Lei 4.591/1964:

Art. 31-A. A critério do incorporador, a incorporação poderá ser submetida ao regime da afetação, pelo qual o terreno e as acessões objeto de incorporação imobiliária, bem como os demais bens e direitos a ela vinculados, manter-se-ão apartados do patrimônio do incorporador e constituirão patrimônio de afetação, destinado à consecução da incorporação correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes.

§ 12. A contratação de financiamento e constituição de garantias, inclusive mediante transmissão, para o credor, da propriedade fiduciária sobre as unidades imobiliárias integrantes da incorporação, bem como a cessão, plena ou fiduciária, de direitos creditórios decorrentes da comercialização dessas unidades, **não implicam a transferência para o credor de nenhuma das obrigações ou responsabilidades do cedente, do incorporador ou do construtor**, permanecendo estes como únicos responsáveis pelas obrigações e pelos deveres que lhes são imputáveis.

O credor fiduciário da incorporação imobiliária não responde por vícios e atraso na obra, ressalvada, é claro, a hipótese de previsão contratual explicitamente contrária. A assunção de responsabilidade solidária não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes (art. 265 do Código Civil).

Daí porque, ao meu sentir, é equivocado inferir – como fizeram o Tribunal de origem e a Terceira Turma no caso dos autos – que o banco assume a responsabilidade pela obra apenas porque fiscaliza o empreendimento e vincula a liberação das parcelas do empréstimo à evolução da obra.

A fiscalização da obra pela instituição financeira e a vinculação da liberação das parcelas à evolução do empreendimento têm explicação óbvia e legítima: o banco tem interesse em que o empréstimo seja utilizado para os fins

descritos no contrato de financiamento. O eventual desvio dos recursos enfraquece ou aniquila a própria garantia fiduciária.

Se o banco constatar a existência de fraude, o desvio dos recursos ou a incapacidade da construtora de evoluir a obra no prazo acordado, a instituição bancária poderá rescindir o contrato de financiamento. Em relação à construtora, o agente financeiro tem o direito e não o dever de fiscalizar, que não pode ser invocado para a responsabilização da financiadora por vícios e atraso na construção.

O art. 31-A, § 12, da Lei 4.591/1964 veda explicitamente esse tipo de presunção de responsabilidade solidária da financiadora. As atuações como credor fiduciário da incorporação *"não implicam a transferência para o credor de nenhuma das obrigações ou responsabilidades do cedente, do incorporador ou do construtor"*.

É nítida a opção legítima da lei: afastar a responsabilidade solidária da financiadora pela execução da obra, em vista da diminuição do risco de capital e, conseqüentemente, do custo do crédito para incorporação imobiliária.

Não pode esta Segunda Seção, enquanto órgão fracionário, recusar a incidência da norma no caso dos autos. Isso importaria em negar-lhe vigência sem declarar a sua inconstitucionalidade pela maioria absoluta da Corte Especial, o que é vedado pela Súmula Vinculante 10/STF:

Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência no todo ou em parte.

E nem se diga que se trata apenas de interpretar sistematicamente a legislação para fazer prevalecer as regras **gerais** de responsabilidade solidária do CDC sobre a previsão **específica e posterior** da Lei 4.591/1964.

Praticamente, todos os empreendimentos de incorporação imobiliária envolvem relação consumerista. Afastar o § 12 do art. 31-A da Lei 4.591/1964 esvaziaria completamente o âmbito de incidência da norma. O diploma legal se tornaria letra morta, sem sobrar espaço de aplicação – apesar de não ter sido declarada a sua inconstitucionalidade pela Corte Especial –, o que afronta a Súmula Vinculante 10/STF.

Ainda que não houvesse a explícita previsão legal do § 12 do art. 31-A da Lei 4.591/1964, a questão da legitimidade passiva do agente financeiro da incorporação imobiliária encontra-se pacificada na jurisprudência do STJ.

O Superior Tribunal de Justiça define, a grosso modo, dois gêneros de atuação do banco no âmbito da incorporação imobiliária: (1) agente coexecutor da obra, interferindo efetivamente na execução do empreendimento, mediante a escolha de materiais, definição do plano de construção, por exemplo; ou (2) agente financeiro em sentido estrito, mediante a concessão de financiamentos sem intervir na execução da obra. Cito, a propósito, precedentes da Segunda Seção e de ambas as Turmas de Direito Privado:

AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. ATUAÇÃO COMO MERO AGENTE FINANCEIRO. ILEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA PELO JUÍZO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de reconhecer a **ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF para responder à ação por vício de construção de imóvel quando atuar como mero agente financeiro.**

2. Agravo interno não provido.

(AglInt no CC n. 180.829/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 23/2/2022, DJe de 3/3/2022.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VÍCIOS CONSTRUTIVOS E LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. COMPETÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interno contra decisão monocrática que conheceu do conflito para declarar competente o Juízo estadual, com aplicação das Súmulas n. 150, 224 e 254 do STJ, afastando a legitimidade passiva da CEF como mero agente financeiro.

2. A controvérsia diz respeito a ação de obrigação de fazer c/c danos morais por vícios construtivos proposta em face da CEF e da construtora, alegando rescisão contratual, substituição do imóvel e rescisão do financiamento.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. Há três questões em discussão: (i) saber se a necessidade de rescindir o financiamento e substituir o imóvel impõe litisconsórcio necessário da CEF e fixa a competência federal à luz do art. 109, I, da Constituição Federal; (ii) saber se o financiamento quitou a obrigação perante a construtora e se a relação subsequente é regida pela Lei n. 9.514/1997 e pelo art. 319, caput, do Código Civil; e (iii) saber se parecer do Ministério Público Federal e referência ao RE n. 827.996 corroboram a competência da Justiça Federal diante de vícios envolvendo a CEF.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. **A legitimidade passiva da CEF depende do papel concreto: atuando apenas como agente financeiro e credora fiduciária, afasta-se a responsabilidade por vícios construtivos**, fixa-se a competência da Justiça estadual e compete à Justiça Federal decidir sobre a exclusão do ente, vedado ao Juízo estadual reexaminar tal decisão, conforme Súmulas n. 150, 224 e 254 do STJ.

5. A tese de litisconsórcio necessário da CEF não prospera, porque ausente atuação como agente executor de política pública habitacional; sua participação se limita ao financiamento, o que não lhe confere legitimidade para vícios construtivos.

6. A alegação de quitação do preço, regência pela Lei n. 9.514/1997 e pelo art. 319, caput, do Código Civil não altera o desfecho: a causa de pedir está vinculada a vícios de construção, mantendo-se a competência da Justiça estadual e a exclusão do ente federal.

7. Parecer do Ministério Público Federal e referência ao RE n. 827.996 não evidenciam elemento superveniente ou divergência específica capaz de infirmar a decisão alinhada à orientação consolidada do STJ.

IV. DISPOSITIVO E TESE

7. Agravo interno desprovido.

Tese de julgamento: "1. Atuando a CEF exclusivamente como agente financeiro e credora fiduciária, é parte ilegítima para responder por vícios construtivos, fixando-se a competência da Justiça estadual, nos termos das Súmulas n. 150, 224 e 254 do STJ. 2. A rescisão do financiamento, a quitação da obrigação perante a construtora e a invocação da Lei n. 9.514/1997 e do art. 319, caput, do Código Civil não afastam a competência estadual quando a causa de pedir é vício de construção."

Dispositivos relevantes citados: Constituição Federal, art. 109, I; Código Civil, art. 319, caput.

Jurisprudência relevante citada: STJ, Súmulas n. 150, 224, 254; STJ, AgInt no CC n. 180.829/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgados em 23/2/2022; STJ, AgInt no AREsp n. 1.791.276/PE, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 24/5/2021; STJ, REsp n. 1.534.952/SC, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 7/2/2017; STJ, AgInt no REsp n. 1.646.130/PE, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 30/8/2018.

(AgInt no CC n. 213.780/GO, relator Ministro João Otávio de Noronha, **Segunda Seção**, julgado em 11/3/2026, DJEN de 16/3/2026.)

RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO CONTRATUAL ATRASO NA ENTREGA DA OBRA ILEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ATUAÇÃO COMO MERO AGENTE FINANCEIRO. SÚMULA 7/STJ.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico no sentido de que a **eventual legitimidade da instituição financeira está relacionada à natureza da sua atuação no contrato firmado: é legítima se atuar como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda; não o é se atuar meramente como agente financeiro.** Precedentes.

2. No caso, o acórdão firmou que o Banco do Brasil teria atuado na relação em questão como mero agente financeiro e não possuía qualquer gerência sobre o cronograma de execução da obra.

3. Incidência das Súmulas 5 e 7/STJ, que se aplicam a ambas as alíneas do permissivo constitucional. Logo, a premissa de que não seria caso de imposição de responsabilidade à recorrida encontra suporte nesta Corte Superior. Isso porque "a jurisprudência do STJ é firme no sentido de reconhecer a ilegitimidade passiva da empresa pública ora agravante para responder à ação por vício de construção de imóvel quando atuar como mero agente financeiro" (AgInt no AREsp 1.516.085/PB, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 21/6/2021, DJe 1º/7/2021). Aplicação da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp n. 2.217.479/RS, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 24/11/2025, DJEN de 27/11/2025.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. VÍCIOS CONSTRUTIVOS. AGENTE FINANCEIRO NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. REVISÃO DA CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS E DO CONTRATO. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. O entendimento do STJ é pacífico no sentido de que a **eventual legitimidade do banco está relacionada à natureza da sua atuação no contrato firmado: é responsável se atuar como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda, quando tiver escolhido a construtora ou tiver qualquer responsabilidade relativa ao projeto; não o é se atuar meramente como agente financeiro.**

2. No caso em apreço, com base nos elementos fáticos da causa, o Tribunal estadual concluiu que o banco agiu apenas como agente financeiro do empreendimento imobiliário, mas, atuou como executor da política habitacional, o que configura, excepcionalmente, a sua responsabilidade para responder pelos vícios construtivos apresentados. Rever tal entendimento encontra óbice nos enunciados das Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

3. Agravo conhecido para não conhecer do recurso especial.

(AREsp n. 2.932.949/RO, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 25/8/2025, DJEN de 29/8/2025.)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. ATRASO NA OBRA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA CAIXA.

1. O Tribunal de origem, ao não reconhecer a responsabilidade da CEF com relação ao atraso na obra, afastou-se da jurisprudência pacífica desta Corte no sentido da legitimidade da CEF para responder por possíveis danos oriundos do atraso na finalização das obras quando sua atuação extrapolar as funções de mero agente financeiro, como na hipótese dos autos.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, **"a eventual legitimidade da instituição financeira está relacionada à natureza da sua atuação no contrato firmado: é legítima se atuar como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda; não o é se atuar meramente como agente financeiro"** (AgInt no REsp n. 2.096.804/PE, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 29/4/2024, DJe de 2/5/2024).

Recurso especial provido para reconhecer a responsabilidade solidária da recorrida CEF pelos danos decorrentes do atraso na entrega do imóvel.

(REsp n. 2.194.595/AL, relator Ministro Humberto Martins, Terceira Turma, julgado em 9/6/2025, DJEN de 12/6/2025.)

No primeiro grupo de financiamentos – em que o banco exorbita a condição de mero agente financeiro –, a jurisprudência deste Tribunal Superior é pacífica em reconhecer sua responsabilidade por defeitos e atrasos nos empreendimentos. A maior parte deles é destinada à execução de políticas públicas federais de moradia popular para as classes de baixa e de baixíssima renda no Sistema Financeiro de Habitação (SFH), o que não é o caso dos autos. A especial vulnerabilidade dos mutuários e efetiva assunção de responsabilidade, por previsão legal ou contratual, pela obra justifica a legitimidade passiva da instituição financeira nos casos de vício ou atraso no empreendimento.

Por outro lado, nas hipóteses em que o banco atua meramente como agente financeiro em sentido estrito, não há como atribuir-lhe, sequer em tese – o que seria necessário para o reconhecimento da legitimidade passiva *ad causam* –, responsabilidade por eventual defeito ou atraso na construção da obra financiada.

A mera circunstância de o contrato de financiamento ser celebrado durante a construção – ou no mesmo instrumento do contrato de compra e venda celebrado com o vendedor –, não implica a responsabilidade do agente financeiro pela solidez, perfeição e entrega tempestiva da obra.

A instituição financeira apenas tem responsabilidade pelo cumprimento das obrigações que assume para com o mutuário referentes ao cumprimento do contrato de financiamento, ou seja, a liberação do empréstimo, nas épocas acordadas, e com a cobrança dos encargos também estipulados no contrato.

Figurando ela apenas como credora fiduciária, não tem responsabilidade pelo atraso da obra ou sobre a perfeição do trabalho realizado pela construtora escolhida pelo mutuário. Tampouco responde pela exatidão dos cálculos e projetos feitos por profissionais não contratados e nem remunerados pelo agente financeiro.

Impor aos agentes financeiros esse ônus, em caráter solidário, sem previsão legal e nem contratual, implicaria aumentar os custos dos financiamentos imobiliários. A instituição financeira passaria a ter que contar com quadros de engenheiros para avaliar detalhadamente todos os projetos, fiscalizar, diariamente, a correção técnica, os materiais empregados e a execução de todas as obras por ela financiadas, passo a passo, e não apenas para fiscalizar, periodicamente, o correto emprego dos recursos emprestados a fim de liberar a próxima parcela do financiamento.

Fosse o caso de atribuir legitimidade à instituição financeira nas causas em que se discute vício de construção de imóvel por ela financiado (financiamento "stricto sensu"), deveria ela figurar no polo ativo da demanda, ao lado dos adquirentes dos imóveis, os mutuários. Isso porque a instituição financeira tem interesse direto na solidez e perfeição da obra, uma vez que os apartamentos lhe foram dados em hipoteca e os recebíveis do empreendimento em cessão fiduciária.

Assim, não responde o banco, perante o mutuário, por vício ou atraso na execução da obra cometido pela construtora.

Sendo assim, resolvo a divergência jurisprudencial adotando a orientação consolidada nesta Segunda Seção, no sentido de que:

- 1) O agente financeiro em sentido estrito que atua como credor fiduciário da incorporação imobiliária não tem legitimidade passiva nas ações movidas por adquirentes das unidades por vício ou atraso na obra.
- 2) A mera fiscalização das obras pelo agente financeiro – em virtude da previsão contratual que vincula a liberação do empréstimo à evolução do empreendimento – não permite, por si só, presumir que o banco age como executor e assume a responsabilidade solidária por vícios e atrasos na obra.

É como penso.

IV

Quanto ao caso concreto, decidiu a Terceira Turma (fls. 1357-1365):

Confira-se como o acórdão do Tribunal de origem se pronunciou sobre a questão:

**"Nota-se, portanto, que a BRAZILIAN MORTGAGES, ora embargante, não agiu como simples mutuante, tendo atuado como agente executor e fiscalizador dos recursos destinados ao empreendimento, respondendo solidariamente com a construtora e incorporadora por sua hígidez. Não se trata aqui de mero contrato de mútuo com garantia hipotecária, isso porque o agente financeiro vincula o andamento da obra à arrecadação das parcelas, assumindo, com exclusividade, a fiscalização da aplicação dos recursos, atraindo para si a legitimidade para responder judicialmente e solidariamente com outros prestadores de serviços pelos danos causados aos consumidores no atraso da obra.
(...)"**

Renovo os fundamentos de que o TJ/BA, ao concluir pela legitimidade do banco para responder solidariamente pelos prejuízos causados aos agravados, aplicou corretamente a jurisprudência do STJ no sentido de que é solidária a responsabilidade de todos os fornecedores que se beneficiem da cadeia de consumo na compra e venda de imóvel (AgInt no AR Esp n. 2.092.549/RJ, 4ª Turma, D Je de 29/9/2022; e AgInt no AR Esp n. 2.060.429/SP, 3ª Turma, D Je de 25/5/2022).

Como se vê, o Tribunal local entendeu que **o fato de a instituição financeira fiscalizar a obra e vincular o financiamento à evolução do empreendimento é suficiente para inferir que a financiadora é agente executora da obra**, e não mero agente financeiro.

Conforme demonstrado, porém, a mera fiscalização das obras pelo agente financeiro – à luz da previsão contratual que vincula a liberação do empréstimo à evolução do empreendimento – não permite presumir que o banco age como executor e assume a responsabilidade solidária por vícios e atrasos na obra.

Considero, portanto, que deve prevalecer o entendimento de que, na condição de credor fiduciário, o banco age como o agente financeiro em sentido estrito, sem legitimidade passiva nesta ação, movida pelo adquirente em virtude do atraso na obra.

V

Em face do exposto, acolho os embargos de divergência para conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial, a fim de extinguir o processo sem resolução de mérito em relação ao Banco Pan S.A. (sucessor da Brazilian Mortgages Companhia Hipotecária), em virtude da falta de legitimidade passiva (art. 485, VI, do CPC).

Fixo honorários sucumbenciais em favor dos advogados do Banco Pan S.A. em 10% sobre o proveito econômico obtido, correspondente ao valor que seria obrigada

a devolver à autora, acrescido do que seria sua cota-parte (um terço) do valor atualizado da condenação imposta solidariamente aos demais réus.

É como voto.