

**Ação Revisional de Contrato - Preço - Cláusula Abusiva - Alteração pelo Judiciário - Possibilidade - Reajuste pelo Salário Mínimo - Ilegalidade - Repetição de Indébito - Cobrança Devida - Impossibilidade**

Ementa: Apelações cíveis. Ação de revisão de contrato. Preço. Alteração pelo Judiciário. Possibilidade. Ausência de prova. Reajuste pelo salário mínimo. Ilegalidade. Repetição de indébito. Cobrança devida. Impossibilidade.

- Havendo prova da abusividade na formação do contrato, cabe ao Judiciário, aplicando os princípios do Código do Consumidor, adequar as condições do pacto, inclusive na cláusula do preço.

- É vedada a vinculação ao salário mínimo para quais-

quer fins, nos termos do art. 7º, inciso IV, da CF/88.

- A repetição de indébito só é cabível quando a cobrança é indevida.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.99.023062-6/001 - Comarca de Uberlândia - Apelantes: 1ª) Leni da Costa e outros, 2ª) Realiza Construtora Ltda. - Apelados: Leni da Costa e outros, Realiza Construtora Ltda. - Relator: Des. PEDRO BERNARDES**

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR A PRELIMINAR. NEGAR PROVIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO E DAR PARCIAL PROVIMENTO À SEGUNDA.

Belo Horizonte, 25 de setembro de 2007. - *Pedro Bernardes* - Relator.

### Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Pedro Bernardes* - Cuida-se de duas apelações cíveis, interpostas a primeira por Leni da Costa, Luiz José da Rocha, Euris Ronaldo de Faria, Fábio Dias Corrêa Júnior, Joaquim Soares Ferraz e Marcelo Ferreira e a segunda por Realiza Construtora Ltda. contra a sentença de f. 480/493, proferida nos autos de ação de revisão contratual ajuizada pelos primeiros apelantes, julgando extinto o processo, com julgamento do mérito, em face de Leni da Costa, por ter renunciado ao direito em que se funda a ação, sendo condenada ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, sendo sua exigibilidade suspensa, por litigar sob o pálio da justiça gratuita; e que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, revogando-se a liminar concedida na medida cautelar, para declarar nula a subcláusula 5.2, determinando que a prestação mensal seja calculada a partir do valor fixado inicialmente, apurado de acordo com o salário mínimo vigente à época de cada contratação, reajustado mensalmente pelo IGP-M, sendo que, quanto a Luiz José da Rocha, o valor inicial é de R\$ 142,80, a ser corrigido a partir de 04.12.1994; quanto a Euris Ronaldo de Faria, o valor inicial é de R\$ 128,10, a ser corrigido a partir de 18.12.1994; quanto a Joaquim Soares Ferraz, o valor inicial é de R\$ 142,80, a ser corrigido a partir de 24.12.1994; quanto a Marcelo Ferreira, o valor inicial é de R\$ 183,00, a ser corrigido a partir de 31.02.1996; e quanto a Luiz José da Rocha, o quantum deverá ser apurado em liquidação de sentença e compensado com o saldo devedor em aberto.

Em face da sucumbência recíproca, os autores, ora primeiros apelantes, foram condenados ao pagamento de 40% das custas e despesas processuais e em honorários advocatícios, arbitrados em 20% sobre o valor da causa, corrigidos monetariamente a partir do ajuizamento da ação até a data do efetivo pagamento, sendo suas exigibilidades suspensas, por litigarem sob o pálio

da justiça gratuita, e a ré, ora segunda apelante, ao pagamento de 60% das custas e despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da causa, corrigidos monetariamente a partir do ajuizamento da ação até a data do efetivo pagamento.

Quanto à medida cautelar, os autores, ora primeiros apelantes, foram condenados ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da causa, corrigidos monetariamente a partir do ajuizamento da ação até a data do efetivo pagamento, sendo suas exigibilidades suspensas por litigarem sob o pálio da justiça gratuita.

Nas razões de f. 495/515, os primeiros apelantes alegam que a recorrida para calcular os encargos contratuais partiu de um valor indevido, qual seja o preço a prazo, quando deveria partir do preço à vista; que, à época, o preço de venda máximo para aquelas unidades seria de R\$ 12.000,00; que é possível a modificação dos preços contratados, desde que comprovada a onerosidade, nos termos do Código de Defesa do Consumidor e da Constituição Federal; que a perícia constatou que o valor dos imóveis variava entre R\$ 9.600,00 e R\$ 12.000,00; que, se o preço lançado no contrato é o preço a prazo, o financiamento deverá ser imutável, ou seja, as parcelas e o saldo devedor não sofrerão nenhum reajustamento.

Ao final, requerem seja reformada a sentença monocrática, para alterar a base de cálculo dos financiamentos pactuados, nos termos do laudo pericial.

Em contra-razões (f. 568/577), alega a apelada Realiza Construtora Ltda., em breve relato, que é juridicamente impossível o pedido dos apelantes, que é impossível a modificação do preço contratado, que o contrato foi celebrado dentro da mais estrita legalidade e que os contratos existem para ser cumpridos. Ao final, requer o não-acolhimento do recurso, mantendo-se na íntegra a r. sentença do Juízo *a quo*.

Nas razões de f. 519/529, alega a segunda apelante, inicialmente, impossibilidade jurídica do pedido, ao argumento de que a revisão do contrato é impossível, dada a instantaneidade e perfeição do contrato de compra e venda.

No mérito, alega que o salário mínimo não é utilizado como índice de atualização monetária do débito, mas simplesmente como limitador, como parâmetro, para que as prestações não sejam reajustadas acima de determinado patamar ou valor; que jamais o contrato foi reajustado pela variação do salário mínimo, mas pelo IGP-M; que é indevida a decisão que determinou a repetição de indébito referente ao apelado Luiz José da Rocha, representando enriquecimento ilícito.

Ao final, requer seja a preliminar reconhecida, ou seja a ação proposta pelos apelados julgada totalmente improcedente, determinando-se a manutenção do contrato na sua íntegra.

Em contra-razões (f. 532/567), alegam os apelados Leni da Costa, Luiz José da Rocha, Euris Ronaldo de Faria, Fábio Dias Corrêa Júnior, Joaquim Soares Ferraz e Marcelo Ferreira, em breve síntese, que é possível o pedi-

do, que houve superfaturamento do objeto contratual, que é possível a revisão do preço contratado, que há vinculação do financiamento à variação do salário mínimo e que o superfaturamento foi comprovado pela perícia. Ao final, requerem o não-acolhimento do recurso.

Preparo devidamente efetuado pela segunda apelante à f. 530. Encontrando-se os primeiros apelantes sob gratuidade de justiça, não foi feito o preparo do seu recurso.

Conheço dos recursos, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

Preliminar.

Argúi, preliminarmente, a segunda apelante a impossibilidade jurídica do pedido, ao argumento de que a revisão do contrato é impossível, dada a instantaneidade e perfeição do contrato de compra e venda.

Razão não lhe assiste.

Sobre a possibilidade jurídica do pedido, Alexandre Freitas Câmara leciona:

(...) deve-se considerar juridicamente impossível a demanda quando o pedido ou a causa de pedir sejam vedados pelo ordenamento jurídico, não podendo o Estado-juiz, ainda que os fatos narrados na inicial tenham efetivamente ocorrido, prestar a tutela jurisdicional pretendida (in *Lições de Direito Processual Civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, v. I, p. 128).

No caso, os primeiros apelantes buscam a revisão do contrato de compra e venda, pedido juridicamente possível, independentemente de o ato ser instantâneo e perfeito, pois cláusulas abusivas podem ser consideradas nulas de pleno direito, nos termos do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, rejeito suscitada preliminar.

Mérito.

1ª apelação.

Os primeiros apelantes alegam que a recorrida, para calcular os encargos contratuais, partiu de um valor indevido, qual seja o preço a prazo, quando deveria partir do preço à vista; que, à época, o preço máximo de venda para aquelas unidades seria de R\$ 12.000,00; que é possível a modificação dos preços contratados, desde que comprovada a onerosidade, nos termos do Código de Defesa do Consumidor e da Constituição Federal; que a perícia constatou que o valor dos imóveis variava entre R\$ 9.600,00 e R\$ 12.000,00; que, se o preço lançado no contrato é o preço a prazo, o financiamento deverá ser imutável, ou seja, as parcelas e o saldo devedor não sofrerão nenhum reajustamento.

Requerem, portanto, que seja reformada a sentença monocrática, para alterar a base de cálculo dos financiamentos pactuados, nos termos do laudo pericial. A respeito da questão, assim se pronunciou o MM. Juiz de primeiro grau, em sua sentença (f. 486/487):

No tocante à revisão dos preços dos imóveis, tal pretensão deve ser afastada, pois 'não cabe ao Judiciário alterar o preço dos lotes, nem as condições do pagamento, porquanto ambas as matérias foram objeto de consenso das partes'...

*Data venia*, discordo do MM. Juiz de primeiro grau.

Entendo que, havendo abusividade na formação do contrato, cabe ao Judiciário, aplicando os princípios do Código do Consumidor, adequar as condições do pacto. Assim, havendo prova de que o preço da compra e venda é elevado, fora do valor de mercado, não só pode como deve o magistrado alterá-lo.

Aliás, esse é o entendimento do extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais:

Rescisão contratual. Inadimplência. Possibilidade. Restituição do sinal e das parcelas pagas pelo promissário comprador. Decote. Perdas e danos. Reforma da r. sentença recorrida. - O princípio *pacta sunt servanda* tem sido relativizado pela jurisprudência nacional, cujas decisões vêm reiteradamente determinando a alteração ou rescisão de contratos, seja pela impossibilidade do cumprimento de suas cláusulas por uma das partes, seja pela formação contratual eivada de abusividade, relações subsumidas ao Código de Defesa do Consumidor, razão última atualmente transplantada para o Estatuto Civil - Lei 10.406/02 -, que veio a prever expressamente a alteração do sistema obrigacional, impondo aos contratantes a observância na formação e cumprimento dos contratos, dos princípios da lealdade e boa-fé objetiva, sem se olvidar, ainda, da premência da função social dos contratos, em seus arts. 421 e seguintes (TAMG - Rel. Juiz Sebastião Pereira de Souza - Apelação Cível 0419482-9 - 05.03.2004 - Cf. *Informa Jurídico*, CD-ROM nº 40 - outubro-dezembro/2005).

Portanto, para que o Judiciário modifique o preço do bem objeto de um contrato de compra e venda, a parte que busca a alteração tem o ônus da prova da abusividade.

A distribuição do ônus probatório vem fixada no Código de Processo Civil, segundo requisitos claros e objetivos, previstos em seu art. 333, que dispõe:

Art. 333 - O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

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

A respeito, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, nos comentários ao art. 333, nota 1, lecionam:

Ônus da prova. A palavra vem do latim, *onus*, que significa carga, fardo, peso, gravame. Não existe obrigação que corresponda ao descumprimento do ônus. O não-atendimento do ônus de provar coloca a parte em desvantajosa posição para a obtenção do ganho de causa. A produção probatória, no tempo e na forma prescrita em lei, é ônus da condição de parte (in *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003).

Ainda conforme Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery, obra citada, nos comentários ao mesmo artigo, nota 8:

Regra geral. Segundo a regra estatuída por Paulo, compilada por Justiniano, a prova incumbe a quem afirma e não a quem nega a existência de um fato (Dig. XXII, 3,2). O autor precisa demonstrar em juízo a existência do ato ou fato por ele descrito na inicial como ensejador de seu direito.

Sobre prova, Humberto Theodoro Júnior leciona:

Para o processo, a prova, como ensinava o grande João Monteiro, não é somente um fato processual, 'mas ainda uma indução lógica, é um meio com que se estabelece a existência positiva ou negativa do fato probando, e é a própria certeza dessa existência'.

A um só tempo, destarte, deve-se ver na prova a ação e o efeito de provar, quando se sabe, como Couture, que 'provar é demonstrar de algum modo a certeza de um fato ou a veracidade de uma afirmação' (in *Curso de direito processual civil - Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. I, p. 376).

A respeito do ônus da prova, Humberto Theodoro Júnior, obra citada, p. 381, ensina:

Não há um 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 alegados dos quais depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente.

No caso, não há prova de que os preços dos imóveis adquiridos pelos apelantes variavam, à época da compra e venda, entre R\$ 9.600,00 e R\$ 12.000,00.

É verdade que o perito do Juízo admitiu, em esclarecimentos à perícia, a possibilidade de os preços dos imóveis, à época da compra e venda, variarem entre R\$ 9.600,00 e R\$ 12.000,00. Mas esses valores foram admitidos como hipótese, apenas como hipótese, não como uma verdade (f. 453), *in verbis*:

Planilha de fechamento do preço de venda sem custo financeiro (venda à vista) - 1ª hipótese

1. Valor de R\$ 9.635,75 (nove mil seiscentos e trinta e cinco reais e setenta e cinco centavos). Esta planilha difere da que está na folha 386 por ter custo financeiro zero.

Planilha de fechamento do preço de venda sem custo financeiro (venda à vista) - 2ª hipótese

2. Valor de R\$ 12.512,33 (doze mil quinhentos e doze reais e trinta e três centavos). Esta planilha difere da que está na folha 386 por ter o custo financeiro zero, e os itens 5.1, 5.2, 5.3, 5.4 e 5.5 foram alterados para padrão 'normal' conforme folha 385 dos autos.

Comentário final: Os valores acima são hipóteses de valores para a época, sendo que o que realmente rege o mercado da construção civil é a 'Lei de oferta e procura'.

Assim, deve prevalecer a primeira constatação, feita no laudo pericial, de que seria inviável o preço dos imóveis, à época da compra e venda, ser de R\$ 12.000,00 (f. 405), *in verbis*:

Quesito 07 - Os referidos apartamentos poderiam custar os valores citados pelos Autores em sua inicial de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), considerando seu padrão, localização, área ideal comum, benfeitorias existentes, bem como prazo e forma de pagamento?

Resposta 07 - Não!

Assim, inviável a reforma da sentença monocrática nesse tópico, como buscam os recorrentes, para que seja alterada a base de cálculo dos financiamentos pactuados, já que não há nos autos prova de que os preços pactuados foram abusivos.

2ª apelação.

Alega a segunda apelante que o salário mínimo não é utilizado como índice de atualização monetária do débito, mas simplesmente como limitador, como parâmetro, para que as prestações não sejam reajustadas acima de determinado patamar ou valor; que jamais o contrato foi reajustado pela variação do salário mínimo, mas pelo IGP-M; que é indevida a decisão que determinou a repetição de indébito referente ao apelado Luiz José da Rocha, representando enriquecimento ilícito.

Quanto à não-utilização do salário mínimo como índice de atualização monetária do débito, razão não assiste ao segundo apelante.

As cláusulas 5.2 dos contratos (f. 33; 50; 70; 91/92; 112/113; 135) são claras, *in verbis*:

5.2 - O adquirente pagará o preço da unidade autônoma em 170 amortizações mensais mínimas, no valor estipulado no quadro de qualificação e discriminação do presente contrato, ficando a critério do adquirente aumentar o valor mínimo mensal para diminuição do prazo final de pagamento. Para efeito do cálculo do valor de amortização mensal mínima ali pactuada, considerar-se-á sempre o valor do salário mínimo legal vigente no mês do pagamento, incorporados nele abonos e adicionais de qualquer natureza estabelecidos em virtude de lei, dissídios ou convenção coletiva de trabalho.

Além disso, consta dos autos correspondência enviada aos primeiros apelantes pela segunda apelante, informando que a parcela mensal é fixada tendo por base o salário mínimo (f. 142):

Como você sabe, o novo salário mínimo será fixado pelo governo no dia 1º de maio/99.

Mas temos uma boa notícia: a Realiza congelou o novo salário mínimo em R\$ 130,00 (cento e trinta reais).

Isto quer dizer que a partir de maio você poderá continuar pagando suas parcelas com o mesmo valor, independentemente do reajuste que for dado ao salário mínimo ou do IGP-M, índice que reajusta o saldo devedor. A parcela mensal só terá variação com o próximo salário mínimo após maio/99.

Assim, evidente que a segunda apelante utilizava o salário mínimo como índice de reajuste das parcelas do financiamento aos primeiros apelantes. E, de acordo com o art. 7º, inciso IV, da CF/88, é vedada a vinculação ao salário mínimo para quaisquer fins.

Quanto à decisão que determinou a repetição de indébito referente ao apelado Luiz José da Rocha, entende-se que razão assiste à segunda apelante.

Assim se manifestou o MM. Juiz de primeiro grau, em sua sentença (f. 492):

O pedido de restituição em dobro dos valores pagos a maior deve ser acolhido em relação ao autor Luiz José da Rocha, porque o Sr. Perito apurou que as parcelas pagas pelo mesmo estão acima dos valores mínimos previstos contratualmente (quesito 12 - f. 362); sendo certo que o *quantum* a ser restituído deverá ser apurado em liquidação de sentença e compensado com o saldo devedor em aberto.

Estabelece o parágrafo único do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor:

Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro

do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

Percebe-se que a repetição de indébito só é cabível quando a cobrança é de quantia indevida.

No caso, a quantia não é indevida, pois o valor das parcelas considerado a maior não superou o valor do saldo devedor. Seria indevida, assim, na hipótese de a quantia ter superado o valor do saldo devedor, o que caracterizaria enriquecimento ilícito.

Portanto, inviável a restituição em dobro da quantia considerada, pela perícia, acima do valor real das parcelas pagas. O que se deve fazer é o abatimento, no saldo devedor, da quantia paga a maior.

Assim, mantém-se a liquidação de sentença, para apurar o valor pago a maior pelo apelado Luiz José da Rocha, mas o valor apurado deverá ser abatido no saldo devedor, e não restituído em dobro, conforme determinou a sentença.

No que concerne aos ônus da sucumbência, tendo em vista a pequena alteração, deve prevalecer a decisão de primeiro grau, não havendo razão para alteração.

Com essas razões, nego provimento à primeira apelação, interposta por Leni da Costa, Luiz José da Rocha, Euris Ronaldo de Faria, Fábio Dias Corrêa Júnior, Joaquim Soares Ferraz e Marcelo Ferreira, e dou parcial provimento à segunda apelação, interposta por Realiza Construtora Ltda., mantendo-se a liquidação de sentença para apuração da quantia paga a maior pelo apelado Luiz José da Rocha, mas para determinar que seja o valor apurado apenas abatido no saldo devedor.

Custas da primeira apelação, pelos apelantes. Quanto às da segunda apelação, 80% pela apelante e 20% pela apelada, ficando suspensa a exigibilidade quanto aos primeiros recorrentes, por litigarem sob o pálio da justiça gratuita.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Tarcísio Martins Costa* e *José Antônio Braga*.

*Súmula* - REJEITARAM A PRELIMINAR. NEGARAM PROVIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO E DERAM PARCIAL PROVIMENTO À SEGUNDA.

...