

**AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - FINANCIAMENTO - IMÓVEL - SFH - JUROS
REMUNERATÓRIOS - LIMITAÇÃO - SALDO DEVEDOR - TR - SUBSTITUIÇÃO - INPC - TABELA
PRICE - ABUSIVIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE -
INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO**

- Nos contratos de financiamento habitacional, a instituição financeira fornece dinheiro ao mutuário para aquisição de imóvel, tornando-o consumidor final, aplicando-se, assim, as regras do Código de Defesa do Consumidor.
- Os juros remuneratórios tidos como descomedidos podem ser revistos, em obediência ao princípio do equilíbrio contratual, devendo ser limitados ao percentual de 1% ao mês, de conformidade com a Lei 8.078/90 e com o Decreto 22.626/33.
- Não constituindo índice neutro de correção monetária, a TR institucionaliza onerosidade excessiva sobre os contratos de financiamento imobiliário e expõe o mutuário às vicissitudes do mercado financeiro, devendo ser substituída, desde o início do contrato, pelo INPC.
- A aplicação da Tabela *Price* nos contratos imobiliários demonstra-se abusiva, pois, além de prever que a atualização do saldo devedor precederá sempre a amortização decorrente do pagamento de cada um dos encargos mensais, proporciona a capitalização de juros.
- Matéria alegada nas razões recursais, mas omitida na inicial, não pode ser objeto de apreciação pelo Juízo *ad quem*, sob pena de ofensa aos institutos da preclusão e do duplo grau de jurisdição.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 462.012-4 - Comarca de Uberaba - Relator: Des. JOSÉ AMANCIO

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 462.012-4, da Comarca de Uberaba, sendo apelantes José Rondon (1º), Banco Mercantil do Brasil S.A. (2º) e apelados os mesmos, acorda, em Turma, a Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais DAR PARCIAL PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E NEGAR PROVIMENTO AO SEGUNDO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Mauro Soares de Freitas, e dele participaram os Desembargadores José Amancio (Relator), Sebastião Pereira de Souza (Revisor) e Otávio de Abreu Portes (Vogal).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 25 de maio de 2005. -
José Amancio - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. José Amancio - Tratam os autos de duas apelações cíveis interpostas contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Uberaba - MG, que julgou parcialmente procedente a ação revisional de cláusulas contratuais proposta por José Rondon contra o Banco Mercantil do Brasil S.A., para determinar o recálculo do débito, excluindo-se a capitalização de juros nas parcelas em que ocorreu a amortização negativa, devendo o saldo devedor ser apurado em liquidação de sentença.

Em face da sucumbência recíproca, condenou as partes a repartirem as custas processuais.

José Rondon recorre aduzindo:

a) serem aplicáveis às taxas de juros as limitações impostas pelo Decreto 22.626 de 7 de abril de 1933 (Usura), não se aplicando a Súmula 596 do Pretório Excelso;

b) ser nula a cláusula contratual que prevê a correção monetária do saldo devedor pela Taxa Referencial (TR), devendo ser substituída pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC);

c) ser abusiva a previsão contratual de utilização da Tabela *Price*, em que a atualização do saldo devedor precede sempre a amortização decorrente do pagamento de cada um dos encargos mensais;

d) que o valor do seguro deve ser reduzido proporcionalmente ao valor do saldo devedor;

e) não ter o Julgador se pronunciado explicitamente sobre a compensação dos depósitos judiciais à disposição do Juízo.

Pugna pela reforma da r. decisão hostilizada, com a conseqüente condenação do apelante no pagamento das custas e honorários advocatícios.

O Banco Mercantil do Brasil S.A. apela, sustentando que a utilização da Tabela *Price* em conjunto com a atualização através da Taxa Referencial (TR) não enseja a amortização negativa.

Afirma, outrossim, a legalidade da amortização pela Tabela *Price*, pois que expressamente avençada.

Pugna pela reforma parcial da r. sentença monocrática.

Contra-razões às f. 669-681 e 683-698.

Conheço de ambos os recursos, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Tendo em vista as alegações recursais, hei por bem analisar os recursos conjuntamente em razão da confusão dos temas.

Mérito.

Tratam os autos de processo em que o autor, ora primeiro apelante, pretende demonstrar

a existência de cláusulas abusivas no contrato de financiamento habitacional firmado com o requerido, ora segundo apelante, objetivando a revisão do contrato.

É cediço aplicarem-se ao caso concreto as regras da Lei 8.078/90, haja vista ser o autor consumidor final da quantia em espécie que lhe foi entregue pela instituição financeira para a aquisição de imóvel.

Há que se observar que o “instrumento particular de compra e venda, mútuo, pacto adjeto de hipoteca e outras avenças” acostado às f. 19-28, é uma espécie de financiamento fornecido pelo credor hipotecário, *in casu*, o suplicado, entidade privada, contratada mediante remuneração, por tratar-se de emprego do capital, de mútuo.

Dessa forma, evidencia-se a possibilidade de o Poder Judiciário ser chamado a regular o conteúdo da avença, de modo a abrandar a aplicação da teoria da autonomia da vontade dos contratantes, principalmente por tratar-se de contrato típico de adesão e também em virtude do interesse social que despertam essas relações contratuais.

Assim, passo à análise dos supostos abusos contratuais.

Ab initio, quanto aos juros remuneratórios, a Lei nº 4.595/64, que instituiu o Sistema Financeiro Nacional, dispondo sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, cometeu ao Conselho Monetário Nacional competência para regulamentar a atividade bancária em todos os seus segmentos, inclusive quanto às taxas de juros cobradas nas operações financeiras.

Tratava-se de delegação de competência a um órgão do Poder Executivo para fixação das taxas de juros.

Pensava-se, então, que as taxas de juros e demais encargos cobrados pelas instituições financeiras não mais se sujeitavam aos preceitos do Decreto 22.626/33.

É o que prevê a Súmula 596 do colendo Supremo Tribunal Federal.

as disposições do Decreto 22.626 de 1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.

Contudo, dispõe a Lei 4.595/64, em seu art. 4º, inc. IX, ser de competência do Conselho Monetário Nacional:

Limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros, inclusive os prestados pelo Banco Central da República do Brasil, assegurando taxas favorecidas aos financiamentos que se destinem a promover...

O dispositivo não falou em liberar, mas limitar, impondo regras sobre os juros, sempre dentro do permissivo legal.

Entretanto, tal dispositivo não resistiu à Constituição Federal de 1988.

É que o art. 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) revogou, a partir de 180 dias, contados da promulgação da Constituição Federal, todos os dispositivos legais que atribuíam ou delegavam a órgão do Poder Executivo competência assinalada ao Congresso Nacional, especialmente no que tange a ação normativa e alocação ou transferência de qualquer espécie, matérias que, a partir de então, ficaram reservadas à lei como ato emanado do Congresso Nacional, por força no art. 48, inc. XIII, da CF, *verbis*:

Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

(...)

XIII - matéria financeira, cambial e monetária, instituições financeiras e suas operações.

As prorrogações do poder normativo do Conselho Monetário Nacional, ultimadas através

de várias Leis (8.056 de 28 de junho de 1990, 8.127 de 20 de dezembro de 1990, 8.201 de 29 de junho de 1991 e 8.392 de 30 de dezembro de 1991) não tiveram o condão de reavivar o art. 4º, IX da Lei 4.595 de 31 de dezembro de 1964, pois que editadas após a expiração do prazo de 180 dias, quando mencionado art. já fora revogado.

Nesse sentido, a jurisprudência:

A Súmula 596 do STF, já à época de sua edição, cristalizava entendimento equivocado. A atribuição do Conselho Monetário Nacional, contida no art. 4º, IX, da Lei 4.595/64, era para limitar as taxas de juros, e não para liberá-las, devendo tal delimitação cingir-se à graduação até o limite legal (doze por cento ao ano), estatuído pelo Dec. 22.626/33. Contudo, revogado está o art. 4º, IX, da Lei 4.595/64, face ao art. 25, I, ADCT, c/c o art. 48, XIII, da Constituição Federal de 1988, por atribuir, em ação normativa, ao Conselho Monetário Nacional, competência assinalada pela Lei Maior ao Congresso Nacional" (TAMG, Ap. Cív. n. 346.110-3, Rel. Juiz Wander Marotta).

Juros. Validade do limite em 12% a.a. Aplicabilidade da Lei da Usura.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, por força do art. 25 do ADCT, revogadas ficaram todas as instruções normativas e, de resto, o próprio poder normativo, em matéria de competência legislativa do Congresso Nacional. Por conseguinte, o poder normativo a respeito de juros bancários que a Lei 4.595/64 concedia ao Conselho Monetário Nacional restou revogado. A única lei federal limitativa de juros é a Lei da Usura que hoje regra os contratos de toda a sociedade, inclusive os bancários (TARS, 4ª Câmara Cível, Ap. nº 196.004.204, de 11.04.96, Rel. Juiz Márcio Puggina).

Revogada a delegação contida no art. 4º, X, da Lei 4.595/64, não mais cabe ao Conselho Monetário Nacional a fixação de limites para taxas de juros nas operações celebradas por instituições financeiras, incidindo nesse domínio o Decreto 22.626/33, sobre a usura, com o afastamento da incidência da Súmula 596 do STF.

Não se argumente que se busca aqui o efeito repristinatório, pois a Lei 4.595/64, de caráter especial, não revogou o Decreto 22.626/33, norma

de caráter geral, valendo lembrar o art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil:

Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue: (...).

A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

Revogado o preceito que restringia a aplicação do Decreto 22.626/33 (Usura), volta ele a vigorar em sua plenitude, que há de ser aplicada a todos os casos, principalmente nos desse jaez.

Para que se restabeleça o equilíbrio entre as partes contratantes, deve ser considerada abusiva a taxa de juros cobrada pelo requerido, uma vez que, na aplicação da lei, deve o juiz fazer imperar os fins sociais a que ela se destina e às exigências do bem comum.

Quanto a isso já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

Juros. Taxa. Revisão judicial.

O juiz pode rever taxa de juros considerada abusiva, nas circunstâncias do negócio. Inexistência de ofensa à lei. Recurso conhecido e não provido (4ª Turma, REsp nº 164345/RS, Rel. Min. Rui Rosado Aguiar, DJ de 29.06.98, p. 219).

É sempre válido lembrar a lição do mestre Orlando Gomes, no sentido de que “o poder moderador do juiz deve ser usado conforme o princípio de que os contratos devem ser executados de boa-fé, de tal sorte que os abusos e deformações sejam coibidos” (*Contratos*, 9. ed., p. 139).

Tendo em vista não poder o percentual de juros efetivamente aplicado prevalecer, por representar vantagem excessiva (art. 6º, IV e V, e 51, IV da Lei 8.078/90) em favor da apelante, fugindo a qualquer noção de razoabilidade e equilíbrio contratuais, entendo que os juros remuneratórios fixados no percentual de 1% ao mês bem remuneram o capital.

Quanto à utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção do saldo devedor,

no âmbito do julgamento da ADIn nº 493-0/DF, a Suprema Corte deixou claro não ser ela índice que objetive somente a recomposição do capital durante determinado lapso temporal, mas sim um fator que propicia a sua remuneração mediante a realização de uma série de operações complexas e aspectos outros inerentes ao mercado financeiro.

No voto majoritário o em. Ministro Moreira Alves salientou que:

Como se vê, a TR é a taxa que resulta, com a utilização das complexas e sucessivas fórmulas contidas na Res. 1.085 do Conselho Monetário Nacional, do cálculo da taxa média ponderada da remuneração dos CDB/RDB das 20 instituições selecionadas, expurgada esta de 2% que representam genericamente o valor da tributação e da ‘taxa real histórica de juros da economia’ embutidos nessa remuneração.

Seria a TR índice de correção monetária, e, portanto, índice de desvalorização da moeda, se inequivocamente essa taxa média ponderada da remuneração dos CDB/RDB com expurgo de 2% fosse constituída apenas do valor correspondente à desvalorização esperada da moeda em virtude da inflação. Em se tratando, porém, de taxa de remuneração de títulos para efeito de captação de recursos por parte de entidades financeiras, isso não ocorre por causa dos diversos fatores que influem na fixação do custo do dinheiro a ser captado.

Aliás, ficou claro no citado voto que:

O índice de correção monetária é um número-índice que traduz, o mais aproximadamente possível, a perda do valor de troca da moeda, mediante a comparação entre os extremos de determinado período, da variação dos preços de certos bens (mercadorias, serviços, salários etc.) para a revisão do pagamento das obrigações que deverá ser feito na medida dessa variação. Quando essa revisão é convencionalizada pelas partes, temos cláusula de escala móvel, também denominada cláusula número-índice (...) é, pois, um índice que se destina a determinar um valor de troca da moeda, e que, por isso mesmo, só pode ser calculado com base em fatores econômicos exclusivamente ligados a este valor. Por isso, é um índice neutro, que não admite, para seu cálculo, se levem em consideração

fatores outros que não os acima referidos (ADIn nº 493-0-DF, Rel. Min. Moreira Alves).

A Taxa Referencial, portanto, não se limita somente a externar um índice mensal que atualize o valor de troca da moeda, mas sim um:

... índice que exprime a taxa média ponderada do custo de captação da moeda por entidades financeiras para sua posterior aplicação por estas. A variação dos valores da taxa desse custo prefixados por essas entidades decorre de fatores econômicos vários, inclusive peculiares a cada uma delas (assim, suas necessidades de liquidez) ou comuns a todas (como, p. ex., a concorrência com outras fontes de captação de dinheiro, a política de juros adotada pelo Banco Central, a maior ou menor oferta de moeda), e fatores esses que nada têm que ver com o valor de troca da moeda, mas sim - o que é diverso - com o custo da captação desta. Na formação desse custo, não entra sequer a desvalorização da moeda (sua perda de valor de troca), que é a já ocorrida, mas - o que é expectativa com os riscos de um verdadeiro jogo - a previsão da desvalorização da moeda que poderá ocorrer (idem).

Não se constituindo, portanto, em índice neutro de correção monetária, por sofrer os influxos de fatores diversos, objetivando definir a expressão econômica do custo de captação da moeda, a Taxa Referencial institucionaliza onerosidade excessiva sobre os contratos de financiamento imobiliário e expõe o mutuário ao sabor das vicissitudes do mercado financeiro, sendo certo que a histórica finalidade para a qual foi construída a engrenagem do modelo habitacional acaba por ficar comprometida e inviabilizada, não podendo ser utilizada, devendo ser substituída, desde o início do contrato, pelo índice oficial retratado pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC).

No que tange ao critério de atualização do saldo devedor pela Tabela *Price*, procedendo-se a incidência de atualização do saldo para somente após deduzir-se o valor amortizado pelo devedor, trata-se de sistema impróprio de amortização de débito, porquanto onera indevidamente o devedor, que tem sua próxima prestação recalculada como se não tivesse feito o pagamento da última.

Com efeito, a melhor forma de se recalcular o saldo devedor do financiamento, de forma a não permitir o enriquecimento ilícito da instituição financeira, é determinar-se primeiro a glosa da prestação paga, para que somente depois possa ser feita a atualização do saldo devedor remanescente.

Além disso, a aplicação da Tabela *Price* ou Método Francês leva à incidência de juros sobre juros, o que, embora seja prática ainda freqüente, está condenada pela Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal, mesmo depois da Súmula 596 da Excelsa Corte, conforme se vê nas reiteradas manifestações do colendo Superior Tribunal de Justiça:

A capitalização de juros (juros de juros) é vedada pelo nosso direito, mesmo quando expressamente convencionada, não tendo sido revogada a regra do art. 4º do Dec. 22.626/33 pela Lei nº 4.595/64. O anatocismo, repudiado pelo verbete nº 121 da Súmula do STF, não guarda relação com o enunciado nº 596 da mesma Súmula (STJ, 4ª Turma, REsp 1.285/GO, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 14.11.89, DJU de 11.12.89, p. 18.141).

E ainda:

Contrato. Imóvel. Compra e venda. Rescisão. Cobrança de juros capitalizados compostos. Tabela *Price*. Cláusula abusiva. CDC. Aplicabilidade. Devolução das parcelas pagas. Obrigatoriedade (TAMG, Ap. Cível nº 283.461-3, Rel. Juiz Lopes de Albuquerque, j. em 09.09.99).

O uso da Tabela *Price* é ilegal não somente porque por aquele método ou sistema são cobrados juros de forma composta (juros sobre juros), mas, também, porque viola o princípio da transparência insculpido no CDC (TAMG, Ap. Cível nº 330.718-2, Rel. Juiz Edivaldo George, j. em 29.05.01).

E nem se alegue não ter ocorrido a capitalização de juros, pois a perícia oficial realizada nos autos confirmou que:

Considerando-se pelos evolutivos de f. 31-32 (autor) e f. 144-145 (Banco-réu), nota-se que os juros apurados em determinado mês servem de base de cálculo para incidência de encargos no

mês subsequente, pelo que a resposta ao quesito é sim, qual seja, há uma capitalização dos juros apurados, isto é, em conformidade com os documentos mencionados (f. 297).

Também nesse aspecto, o contrato entre as partes há de ser revisto para que os juros aplicados no saldo-devedor, desde o primeiro, sejam capitalizados somente ao final de cada ano.

Por fim, quanto às alegações recursais no sentido de que o valor do seguro deve ser reduzido proporcionalmente ao valor do saldo devedor, tenho que a pretensão caracteriza-se como inovação recursal, visto que a simples leitura da peça exordial evidencia não ter sido a questão levantada na primeira instância, restando precluso o direito.

Acrescente-se, ainda, que o acolhimento da pretensão recursal caracterizar-se-ia como supressão de instância, por não ter sido a pretensão analisada pelo MM. Juízo de primeiro grau.

Desse modo, os valores efetivamente pagos pelo autor devem ser revistos, para que, após serem aplicados os índices e encargos corretos para sua atualização, possam ser devolvidos ou deduzidos do saldo devedor os valores pagos a maior, sendo compensados os valores depositados judicialmente.

Conclusão.

Por todo o exposto, dou parcial provimento ao primeiro recurso para reformar a r. sentença hostilizada, julgando parcialmente procedentes os pedidos iniciais do autor para determinar:

a) a redução dos juros remuneratórios cobrados, excluindo-se do cálculo da dívida a parcela referente aos juros superiores a 12% ao ano;

b) que a Taxa Referencial (TR) seja substituída pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) como fator de atualização do saldo devedor;

c) a ilegalidade do cálculo pela Tabela *Price*, para, no cálculo do saldo devedor, glosar-se a primeira prestação paga, para que somente depois possa ser feita a atualização do saldo devedor remanescente, sendo vedada a capitalização mensal de juros;

d) que sejam revistos os valores efetivamente pagos pelo autor, para que, após serem aplicados os critérios corretos para sua atualização, possam ser devolvidos ou deduzidos do saldo devedor os valores pagos a maior, sendo, ainda, compensados os valores depositados em Juízo, que serão entregues à financiadora ou a ele devolvidos.

Nego provimento ao segundo recurso.

Em razão da modificação nos parâmetros do julgado, condeno o requerido no pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios do patrono do autor no importe de R\$ 3.000,00, com fulcro no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Custas recursais, pelo segundo apelante.

-:-:-