

Apelação Cível n. 2010.046020-7, da Capital
Relator: Juiz Saul Steil

APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE CONTRATO. COMPRA E VENDA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO VEDADO PELA LEI DE USURA. PRECEDENTES DESTA CORTE. SUBSTITUIÇÃO DO CUB PELO INPC ENQUANTO FATOR DE CORREÇÃO APÓS A CONCLUSÃO DAS OBRAS. POSSIBILIDADE. PERIODICIDADE DO REAJUSTE QUE DEVE SER ANUAL, SEM PREJUÍZO, TODAVIA, DA COBRANÇA DO RESÍDUO INFLACIONÁRIO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

Por se tratar de construtora e não instituição bancária, é vedada a prática dos juros capitalizados no pacto de compra e venda de imóvel entre particulares.

O resíduo inflacionário, este é devido, sob pena de se estar provocando o enriquecimento ilícito da parte contrária, uma vez que a correção visa a atualização da perda do valor residual da moeda, devendo ser reposta àquele que empresta capital a outrem.

Não é de se admitir a aplicação do CUB como fato de correção monetária, haja vista tratar-se de imóvel já construído.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2010.046020-7, da comarca da Capital (2ª Vara Cível), em que é apelante Construtora Meridiana Ltda, e apelados Vilson Menegazzo e outro:

ACORDAM, em Terceira Câmara de Direito Civil, por votação unânime, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento. Custas legais.

RELATÓRIO

Vilson Menegazzo e Vera Iara Antunes ingressaram com Ação Revisional de Contrato n. 023.03.062858-2 contra Construtora Meridiana Ltda., todos já qualificados, alegando em suma que firmaram contrato de compra e venda de um apartamento de número 401 e um box de garagem de número 25 no Edifício Residencial Ana Cláudia, localizado na Av. Rio Branco, 200, na cidade de Florianópolis.

Asseveraram que a avença é abusiva por estar prevendo a incidência da correção monetária pelo CUB por obra já acabada, pugnando seja este substituído pelo INPC, que a requerida cobra juros na forma capitalizada, o que entende ser vedado, bem como a periodicidade da correção monetária está sendo procedida mensalmente, sendo que o permitido é o de forma anual.

Dessa forma, requereram a aplicação do Código Consumerista, para que seja expurgadas essas abusividades, bem como haja a repetição do indébito do valor pago a maior. Juntaram documentos de fls. 13/34 e recolheram as custas.

Recebida a inicial (fls. 35), foi determinada a citação da requerida para apresentar resposta.

Devidamente citada, a requerida apresentou contestação (fls. 40/57), levantando preliminar de falta de interesse processual para revisar contrato findo, alegou a falta de prova do erro no pagamento supostamente indevido, e no mérito, defenderam a aplicação do CUB, da capitalização de juros, e da periodicidade mensal da correção monetária, pois foram devidamente pactuadas. Refutou a aplicação do código de defesa do consumidor. Juntou documentos de fls. 58/64, e pugnaram pela improcedência da demanda.

Réplica às fls. 67/77.

Laudo pericial às fls. 124/141, e manifestação das partes às fls. 154/155 e 162/166.

Sobreveio decisão (fls. 184/191), pela qual a douta sentenciante reconheceu a procedência da demanda, para declarar a aplicação do CDC, vedar a capitalização dos juros, bem como a correção mensal, devendo ser anual, e substituir o CUB pelo INPC, e vedou a cobrança do resíduo inflacionário. Determinou, ainda, a repetição do indébito. Ônus sucumbenciais a cargo da requerida.

Contra esta decisão foram opostos embargos declaratórios (fls. 194/198), os quais foram rejeitados (fls. 200).

Insatisfeita com a prestação jurisdicional entregue, a requerida interpôs recurso (fls. 203/214), defendendo a capitalização dos juros por força da Lei 9.514/97, a aplicação do CUB, da correção mensal, e a possibilidade da cobrança do resíduo inflacionário. Preparo recolhido às fls. 215).

Contrarrazões às fls. 219/227, na qual levanta preliminar de inovação recursal.

Os autos ascenderam à esta Corte.

É o necessário relato.

VOTO

Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade.

Antes de adentrar no mérito recursal, saliento que a preliminar levantada nas contrarrazões de apelação não merecem prosperar, pois não se trata de inovação recursal em relação à cobrança do resíduo inflacionário, como entende a apelante, e sim de um ataque direto ao que foi vedado pelo juízo a quo em sentença, estando a parte recorrente exercendo seu direito constitucional ao duplo grau de jurisdição.

Da capitalização de juros.

Ab intio, é de se frisar que o regramento geral é a vedação do cômputo dos juros na forma capitalizada, procedimento este que tem aplicação

diferenciada dependendo do tipo de relação jurídica firmada entre as partes.

A prática do anatocismo mensal, com fundamento no art. 5º da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (decorrente da MP n. 1.963-17, de 30.03.00), todavia, somente é permitido àqueles vigoram sob a égide do Sistema Financeiro Nacional, ou seja, as avenças bancárias, e assim, o financiamento concedido por construtoras e incorporadoras que utilizam recursos próprios não se enquadram nessa norma.

Porém, a Lei nº 9.514/97, em seu art. 5º, III, prevê a capitalização dos juros, sem ressalva, e o entendimento desta Colenda Câmara é no sentido de que "o anatocismo mensal, com fundamento no art. 5º da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (decorrente da MP n. 1.963-17, de 30.03.00), é permitido somente aos membros do Sistema Financeiro Nacional e, em tese, aos financiamentos de imóveis a prazo, **desde que feitos por instituições bancárias atuantes de acordo com as regras do Sistema Financeiro Imobiliário** - SFI, por força do art. 5º, § 2º da Lei n. 9.514/97, nos contratos celebrados após 31.03.00". (Apelação Cível nº 2010.039649-0. Relator: Maria do Rocio Luz Santa Ritta em 17/02/2011).

Ainda:

"DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE BEM IMÓVEL. AJUSTE QUE PREVÊ A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO EXECRADO PELA LEI DE USURA. PRECEDENTES DESTA CORTE. PRETENDIDA A DECLARAÇÃO DE VALIDADE DA CLÁUSULA QUE ESTIPULA A ATUALIZAÇÃO MENSAL DAS PRESTAÇÕES. INSUBSISTÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA QUE DEVE SER REALIZADA ANUALMENTE CONSOANTE A DICÇÃO DO ART. 28 DA LEI N. 9.069/95. DISPOSIÇÃO CONTRATUAL QUE ESTIPULA O ÍNDICE SETORIAL DA CONSTRUÇÃO CIVIL (CUB) COMO FATOR DE REAJUSTE DA MOEDA APÓS A CONCLUSÃO DA OBRA. IMPOSSIBILIDADE. INDEXADOR QUE NÃO MAIS REFLETE A REALIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO. SUBSTITUIÇÃO PELO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO INPC/IBGE. APURAÇÃO DO MONTANTE EXCEDENTE EM FASE LIQUIDATÓRIA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO". (Apelação Cível n. 2006.021360-5, de Capital / Estreito. Relator: Marcus Tulio Sartorato. Órgão Julgador: Terceira Câmara de Direito Civil. Data: 30/11/2010).

Pertinente, ainda, o julgado julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"A capitalização dos juros somente é possível quando pactuada e desde que haja legislação específica que a autorize. Assim, permite-se sua cobrança na periodicidade mensal nas cédulas de crédito rural, comercial e industrial (Decreto-lei 167/67 e Decreto-lei 413/69) e anual nos contratos de abertura de crédito em conta corrente (Decreto 22.626/33)". (STJ, Resp n. 732455, rel. Min. Castro Filho, DJ de 19-4-2005).

Dessa forma, como não é o caso dos autos, por se tratar de construtora e não instituição bancária, é vedada a prática dos juros capitalizados no pacto em comento.

Da periodicidade da correção monetária e do resíduo inflacionário.

Pugna a apelante pelo reconhecimento da correção mensal dos valores financiados, bem como deve ser permitida a cobrança do resíduo inflacionário.

Não deve ser dada guarida à pretensão da apelante em relação à periodicidade de correção, pois o artigo 28 da Lei 9.069/95 expressa que a atualização deve ser realizada anualmente, veja-se:

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

§ 1º É nula de pleno direito e não surtirá nenhum efeito cláusula de correção monetária cuja periodicidade seja inferior a um ano".

Nessa linha, entende-se que a imposição contratual da correção monetária em periodicidade mensal contraria a referida norma atualmente vigente, razão pela qual não se pode conceder a correção mensal *in casu*.

Por isso, esta Colenda Câmara vem decidindo que "*após o advento da Lei n. 9.069/95, que implantou o plano real, a jurisprudência firmou o entendimento de que a correção dos alugueres somente poderá ocorrer na forma anual*" (AC n.º 2006.023086-9, Des. Fernando Carioni).

Anote-se, ainda:

"AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL C/C CONSIGNATÓRIA DE VALORES. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. VALOR À VISTA DIVERSO DA COMPRA A PRAZO. INDICAÇÃO ROBUSTA DA DIFERENÇA ENQUANTO FRUTO DA APLICAÇÃO DE JUROS USURÁRIOS. EXCEÇÃO À REGRA QUE IMPEDE O CONTROLE DO PREÇO DOS IMÓVEIS EM JUÍZO. PREVALÊNCIA DO QUANTUM À VISTA, ACRESCIDO DOS

DEVIDOS ENCARGOS. CONTRATO INICIAL E ADITIVO. PRIMEIRA AVENÇA SEM EXPRESSÃO DIRETA DOS JUROS, MAS APENAS DO VALOR FINAL, OBTIDO MEDIANTE APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. SEGUNDA AVENÇA DELINEANDO O VALOR REAL, ACRESCIDO DE JUROS PORMENORIZADOS. ADQUIRENTE QUE PRETENDE, EM VISTA DISSO, FLUÊNCIA DOS JUROS APENAS A PARTIR DO SEGUNDO AJUSTE. EQUÍVOCO. IMPOSSIBILIDADE DE ADQUIRIR IMÓVEL A PRAZO COM TAL CARÊNCIA DOS ÔNUS. APLICABILIDADE DO ENCARGO DESDE O PRIMEIRO PACTO, RESPEITADO O TETO LEGAL E A FORMA SIMPLES. SUBSTITUIÇÃO DO CUB PELO INPC ENQUANTO FATOR DE CORREÇÃO APÓS A CONCLUSÃO DAS OBRAS. POSSIBILIDADE EX OFFICIO. ÍNDICE SETORIAL QUE, ULTIMADA A CONSTRUÇÃO, NÃO MAIS REFLETE A REALIDADE CONTRATUAL. PERIODICIDADE DO REAJUSTE QUE DEVE SER ANUAL, SEM PREJUÍZO, TODAVIA, DA COBRANÇA DO RESÍDUO INFLACIONÁRIO. INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO OU RUPTURA DA AVENÇA. PROIBIÇÃO ATÉ RECÁLCULO DAS PARCELAS E ENQUADRAMENTO DO AJUSTE. RESTABELECIMENTO DO EQUILÍBRIO E VETO AO LOCUPLETAMENTO DAS PARTES. AGRAVO RETIDO DESPROVIDO E APELAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDA". (Apelação Cível n. 2008.021702-5, de Capital / Estreito. Relator: Maria do Rocio Luz Santa Ritta. Órgão Julgador: Terceira Câmara de Direito Civil. Data: 22/04/2010).

Assim, a correção monetária deve ser na periodicidade anual por expressa previsão legal.

Já quanto ao resíduo inflacionário, este é devido, sob pena de se estar provocando o enriquecimento ilícito da parte contrária, uma vez que a correção visa a atualização da perda do valor residual da moeda, devendo ser reposta àquele que empresta capital a outrem.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - REAJUSTE DE SALDO DEVEDOR COM COBRANÇA DE RESÍDUOS INFLACIONÁRIOS EM CONTRATOS PADRONIZADOS DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS - PLANO REAL - POSSIBILIDADE - A Medida Provisória nº 542/94, convertida na Lei nº 9.069/95, não vedou a cobrança dos resídus inflacionários, admitindo-se a pactuação do reajuste do saldo devedor, desde que observada a periodicidade anual - RECURSO PROVIDO. (Resp n. 815385/SP, Rel. Min. Massami Uyeda).

Processual Civil. Recurso Especial. Ação de conhecimento sob o rito ordinário. Compromisso de compra e venda de imóvel. **Legalidade do resíduo inflacionário.**

- Sob o regime da Medida Provisória nº. 566/94, os contratos podiam pactuar o reajuste do saldo devedor, desde que aplicado anualmente, não configurando violação à disciplina legal o cálculo do reajuste do saldo do preço,

considerando a variação acumulada do índice contratual. Precedente.

- Recurso especial a que não se conhece". (REsp n. 402056/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi).

Desta feita, é lícita a cobrança do resíduo inflacionário.

Da substituição do CUB pelo INPC.

A apelante defende a incidência da correção monetário pelo CUB, expressamente previsto em Lei.

Melhor sorte, todavia, não lhe socorre.

É que "o índice setorial relativo ao Custo Unitário Básico - CUB tem por escopo refletir a variação do preço dos insumos utilizados na construção civil, possuindo amplitude – em regra – superior ao INPC, índice oficial que mede os efeitos da espiral inflacionária pela economia global. Por isso, sua aplicação em período posterior à conclusão das obras, quando já deixou de refletir, para a realidade contratual, a verdadeira corrosão do poder aquisitivo da moeda, tem-se por injustificável, sendo iterativamente vedada pelos Tribunais pátrios". (STJ - REsp 185975, Min. Carlos Alberto Menezes Direito; REsp 59292, Min. Barros Monteiro).

É, ainda, o entendimento desta Câmara:

"APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÕES E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. TRANSAÇÃO REALIZADA DIRETAMENTE COM A CONSTRUTORA. PROCEDÊNCIA PARCIAL EM PRIMEIRO GRAU. RECURSO DA RÉ. PRELIMINAR. I- CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PERÍCIA. NÃO OCORRÊNCIA. DEMANDA VOCACIONADA À DECLARAÇÃO DE ABUSIVIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. CONTRATO AUTUADO. SUFICIÊNCIA. PREFACIAL SUPERADA. MÉRITO. II - CUB/SC. INDEXADOR APROPRIADO DURANTE O TRANSCORRER DA OBRA. EDIFICAÇÃO CONCLUÍDA. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. III- CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. SÚMULA 121 DO STF. ILEGALIDADE VISÍVEL. RECURSO DA AUTORA. IV. REPETIÇÃO EM DOBRO. PRESSUPOSTOS DO ART. 42 DO CDC NÃO PREENCHIDOS. MÁ FÉ AUSENTE. PRETENSÃO DESACOLHIDA. - SENTENÇA MANTIDA. RECURSOS DESPROVIDOS.

I - A discussão acerca da legalidade ou não de encargos e índices previstos em CONTRATO de COMPRA e VENDA de imóvel, estando o concerto de vontades autuado, é essencialmente de direito, dispensando dilação probatória.

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

objeto do CONTRATO. Após a conclusão da obra, não é mais possível a utilização de tal índice." (STJ. AReg em AReg em AI n. 941.737/MG, rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. em 3.12.2007).

III - A CAPITALIZAÇÃO de JUROS só é admitida quando expressamente prevista em lei. Não sendo esta a hipótese controvertida, é de ser pronunciada a nulidade de cláusula que a prevê, na dicção do enunciado 121 da Súmula do Excelso Pretório.

IV - [...] Inviável o pedido de restituição eqüivalente ao dobro das parcelas atrasadas retidas se na presente demanda os réus não estão, sob a ótica da lei civil, a agirem com comprovada má-fé (art. 940 do CC/2002). Na verdade, atuaram escudados em CONTRATO firmado de espontânea vontade pela autora, assim em engano justificável (art. 42, parágrafo único do CDC). (TJSC. A.C. n. 2007.064531-7, de Lages .Rel.^a: Des.^a MARIA DO ROCIO LUZ SANTA RITTA. j. em 13/05/2008)". (Apelação Cível n. 2006.004435-4, de Capital / Estreito. Relator: Henry Petry Junior. Órgão Julgador: Terceira Câmara de Direito Civil. Data: 20/05/2010).

Por isso, não é de se admitir a aplicação do CUB como fato de correção monetária, haja vista tratar-se de imóvel já construído.

Por oportuno, menciono que o juiz não está obrigado a pronunciar-se sobre a integralidade do pedido deduzido na pretensão judicial quando, houver nos autos elementos suficientes à dicção do direito.

Neste sentido é a orientação da Jurisprudência:

"O Juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos". (RJTJESP 115/207, *apud* Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. Theotonio Negrão, 33^a ed., Saraiva, comentários ao art. 535, verbete 117).

Diante da fundamentação exarada, é de se conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento para determinar a cobrança do resíduo inflacionário.

DECISÃO

Ante o exposto, a Terceira Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento.

O julgamento, realizado no dia 3 de maio de 2011, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Fernando Carioni, com voto, e dele participou o Excelentíssimo Senhor Desembargador Marcus Tulio Sartorato.

Florianópolis, 03 de maio de 2011.

Saul Steil
RELATOR