



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0024.04.521603-3/001 Numeração 5216033-
Relator: Des.(a) Dídimo Inocêncio de Paula
Relator do Acórdão: Des.(a) Dídimo Inocêncio de Paula
Data do Julgamento: 06/09/2006
Data da Publicação: 23/10/2006

EMENTA: APELAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - APLICABILIDADE DO CDC - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - JUROS REMUNERATÓRIOS - INCIDÊNCIA - POSSIBILIDADE - MULTA - REDUÇÃO - INCONFORMISMO - NÃO-DEMONSTRAÇÃO - DEVOLUÇÃO EM DOBRO - IMPOSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - CORREÇÃO DAS PARCELAS COM BASE NO CUB/SINDUSCON - POSSIBILIDADE ATÉ A ENTREGA DO IMÓVEL. O CDC é norma aplicável nas relações jurídicas estabelecidas entre construtora e pessoa física, sendo está última adquirente de imóvel através de contrato de promessa de compra e venda, vez que se enquadram as partes perfeitamente no conceito de consumidor e fornecedor estabelecido pelos artigos 2º e 3º do referido diploma. Assim, as cláusulas contratuais ilegais ou abusivas ou que estabeleçam prestações desproporcionais podem ser modificadas ou revistas pelo Judiciário. A teor do disposto no parágrafo segundo do art.5º da Lei 9514/97, aos contratos de financiamento em geral aplicam-se as disposições relativas aos contratos firmados com as pessoas jurídicas que fazem parte do Sistema Financeiro Imobiliário. Em se tratando de financiamento firmado diretamente entre a construtora e o adquirente do imóvel, em relação a capitalização de juros, deve ser feita uma interpretação conjunta do art. 4º do Decreto 22626/33, que veda expressamente a capitalização de juros em prazo inferior a um ano, e o art. 5º, III da Lei 4595/97 que autoriza a capitalização sem, contudo, trazer limitações em relação à periodicidade, podendo se concluir pela possibilidade da incidência de capitalização de juros, mas somente na periodicidade anual. - Não se mostra abusiva a estipulação dos juros remuneratórios no percentual de 1% ao mês, uma vez que tal índice apresenta-se perfeitamente adequado e dentro do que prevê a Lei de Usura (Decreto Lei 22.626/33), não havendo nada de ilegal ou abusivo.- Não demonstrando a parte de forma clara e inteligível a



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

existência de inconformismo em relação a redução da multa ao percentual de 2%, deve ser mantida a sentença que trouxe tal determinação. A cobrança excessiva, mas sem o caráter de má-fé, não gera a punição de devolução em dobro. A devolução será simples, porque não se pode privilegiar o enriquecimento sem causa. Deve ser reduzido o percentual de honorários advocatícios se incoerente com a realidade dos autos e com dispositivos legais que regulam a matéria. A aplicação do CUB - Custo Unitário Básico como índice de correção somente se justifica enquanto o imóvel estiver em construção, na medida em que possibilitaria a recomposição por parte do empreendedor de eventual elevação no custo da obra, significando, assim, um mecanismo para manutenção do equilíbrio contratual.V.v. O recurso adesivo, forma acessória de irresignação, deve ser contraposto ao do recorrente principal, sob pena de não ser conhecido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.04.521603-3/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): ATENAS ENGENHARIA LTDA - APTÉ(S) ADESIV: SERGIO LUIZ DE OLIVEIRA E OUTRO(A)(S), GUARDIANA MENDES DE OLIVEIRA - APELADO(A)(S): ATENAS ENGENHARIA LTDA, SERGIO LUIZ DE OLIVEIRA E OUTRO(A)(S) - RELATOR: EXMO. SR. DES. DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM REJEITAR PRELIMINAR SUSCITADA DE OFÍCIO PELO REVISOR E, NO MÉRITO, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO PRINCIPAL E NEGAR PROVIMENTO AO ADESIVO.

Belo Horizonte, 06 de setembro de 2006.

DES. DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA - Relator

NOTAS TAQUIGRÁFICAS



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

O SR. DES. ELIAS CAMILO:

VOTO

Senhor Presidente, pela ordem.

Peço vênia para propor preliminar de não-conhecimento do apelo adesivo, quanto à matéria de vedação, em qualquer período, da incidência do CUB - SINDUSCON.

De fato, examinando o recurso adesivo tenho que este não deve ser conhecido quanto à matéria acima elencada, vez que tal matéria deveria ter sido veiculada em apelação independente, já que o recurso adesivo só é cabível quando em contraposição à inconformidade do apelante principal, o que no caso em exame não ocorre.

Conforme a nossa sistemática processual, "...o recurso adesivo é contraposto ao da parte adversa, por aquela que se dispunha a não improvisar a decisão, e só veio a impugná-la porque o fizera o outro litigante." (Código de Processo Civil Anotado, Alexandre e Paula, 6ª ed., 1977, nº 5).

Como o recurso principal apenas aborda matéria referente à legalidade da taxa de juros cobrados, bem como sua capitalização; à manutenção da cobrança da multa moratória no percentual de 10%; a paralisação do presente feito até a sentença final da execução, bem como do cálculo da fruição do bem; repetição simples do indébito; e, por fim, a redução dos honorários advocatícios, não poderia o apelante adesivo pleitear matéria estranha ao requerido no recurso principal.

Assim, considero não ser de se admitir o comportamento do requerente, data maxima venia, pois, do contrário, estar-se-ia reabrindo a esta um prazo complementar para recorrer, isto é, apresentar o mesmo recurso que deveria ter apresentado anteriormente.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Nessa esteira, o STJ já se manifestou, segundo se extrai dos comentários do art.500, CPC, nota 5 e 6 da obra de Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36.ed.atual. São Paulo: Saraiva-2004, p. 570-571, quando traz o entendimento acerca da impossibilidade da interposição de recurso adesivo que não seja contraposto ao principal:

"Não cabe recurso adesivo que não seja contraposto ao do recorrente principal"(RJTJESP 131/247, bem fundamentado, JTA 129/331).

"Se o recorrente principal perdeu totalmente a causa, como autor, e o recorrente adesivo também a perdeu como oponente, o recurso adesivo não cabe" (RT 481/97, Bol. AASP 886/300).

O entendimento dos Tribunais Estaduais, não diverge:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. DEVOLUÇÃO DE CHEQUE. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA. RECURSO ADESIVO. AUSÊNCIA DE CONTRAPOSIÇÃO AO PRINCIPAL.

(...)

Quanto ao recurso adesivo, não se contrapõe ao recurso principal, pelo que não deve ser conhecido. APELO IMPROVIDO, RECURSO ADESIVO PREJUDICADO. (TJRS, Apelação Cível Nº 70005797428, 10ª Câmara Cível, Rel. Des. Luiz Ary Vessini De Lima, j. 07/08/2003)"

"COBRANÇA C/C INDENIZAÇÃO - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - PAGAMENTO PARCIAL PELA SEGURADORA - COMPLEMENTAÇÃO DA QUANTIA INDENIZADA DEVIDA - SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DO RÉU - REDISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS - RECURSO ADESIVO - CONTRAPOSTO AO PRINCIPAL.

(...)

- O recurso adesivo deve se ater à matéria contraposta apresentada



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

pelo recorrente principal, sob pena de não ser conhecido". (TJMG, Apelação Cível n. 20000.00.510.569-7/000, 9ª Câmara Cível, Rel. Des. Fernando Caldeira, j. 13/09/2005)

Em assim sendo, não conheço do recurso adesivo do apelante, quanto à matéria de vedação, em qualquer período, da incidência do CUB - SINDUSCON, conhecendo-o tão-somente quanto a redução do percentual dos juros.

Em assim sendo, conheço, em parte, da apelação adesiva.

A SR. DES. DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA:

VOTO

Rejeito a preliminar de ofício levantada pelo ilustrado Revisor, de não conhecimento em parte do recurso adesivo, uma vez que, a meu modesto sentir, a possibilidade de manejo de adesivo é sempre em razão da sucumbência recíproca, na forma dos artigos 499/500 do CPC.

A SR^a. DES^a. HILDA TEIXEIRA DA COSTA:

VOTO

Pedindo vênias ao eminente Des. Revisor, acompanho o não menos eminente Des. Relator e rejeito a preliminar de ofício aduzida.

O SR. DES. DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA:

VOTO

Trata-se de recurso de apelação aforado por Atenas Engenharia Ltda. contra a sentença de f. 127/140, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 7ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte/MG que, nos autos da ação ordinária ajuizada pela apelante principal, julgou parcialmente procedentes os pedidos contidos na inicial.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Em suas razões recursais, aduz a apelante, em síntese, que a capitalização de juros é permitida pela Lei 9514/97, art.4º e 5º, não sendo, portanto, abusiva; que a revisão do contrato somente deve se dar para restabelecer o equilíbrio entre as partes, sob pena de causar insegurança jurídica; que não existe onerosidade excessiva no contrato firmado entre as partes; diz da permissão de cobrança de juros, especialmente quando se concede ao consumidor prazo para efetivar o pagamento; diz que não restou demonstrada a cobrança de multa no valor de 10%; ao final, requer a paralisação do presente feito até a sentença final da execução, cálculo pela fruição do bem no período da inadimplência e a fixação de honorários sucumbenciais compatíveis com o valor da condenação.

Às f.162/169 interpuseram os autores apelo adesivo onde tecem vastos comentários acerca da aplicação do CDC; requerem a fixação dos juros no percentual de 6% ao ano; dizem que a aplicação do SINDUSCON - CUB é vedada em qualquer período.

Ambos recursos foram respondidos, respectivamente às f.170/179 e f.182/186.

É o relatório.

Conheço dos recursos, porquanto tempestivos e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade.

Inexistindo preliminares a serem sanadas, passo ao deslinde do mérito do primeiro apelo.

Inicialmente, de se registrar que reputo como perfeitamente aplicável ao caso sob exame as disposições do Código de Defesa do Consumidor, vez que os autores e a ré se enquadram perfeitamente no conceito, respectivamente, de consumidor e fornecedor estabelecido pelos artigos 2º e 3º do referido diploma.

Assim, as cláusulas contratuais ilegais ou abusivas ou que



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

estabeleçam prestações desproporcionais podem ser modificadas ou revistas pelo Judiciário na medida em que encontra sua base e estrutura na Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXXII e art. 170, inciso V, os quais atribuem a qualidade de direito fundamental à legislação consumerista, determinando a limitação da ordem econômica no princípio da defesa do consumidor.

Desse modo, à luz do artigo 6º, V, da Lei 8.078/90, possível é ao interessado, na qualidade de consumidor, a revisão dos termos que se revelem excessivamente onerosos ou desproporcionais, cabendo, portanto ao Judiciário, em decorrência do princípio da hipossuficiência do consumidor, dizer no caso concreto, em face da realidade de desequilíbrio contratual, se tal onerosidade ou desproporcionalidade existe de fato.

Feitas estas considerações, no que tange à capitalização de juros, tenho que razão assiste, em parte, a ora recorrente.

In casu, por se tratar de financiamento firmado diretamente entre a construtora do imóvel e os adquirentes e não sendo a primeira parte integrante do Sistema Financeiro Nacional, dúvida não há acerca da aplicação do Decreto 22626/33 - Lei de Usura que, em seu artigo 4º, traz a seguinte disposição em relação à capitalização de juros: " É proibido contar juros de juros; esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta-corrente de ano a ano."

Conforme se observa da redação dada ao aludido dispositivo, dúvida não há de que estabelece proibição expressa de capitalização de juros admitindo somente que ela ocorra anualmente.

Neste tempo, razão assiste a recorrente ao invocar o disposto no art.5º, III da Lei 9514/2003 que autoriza a capitalização de juros nos contratos de financiamento em geral, especialmente tendo em vista a equiparação contida no parágrafo segundo da aludida norma que estabelece uma equiparação entre os contratos de financiamento em geral e aqueles firmados pelo Sistema Financeiro Imobiliário.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Contudo entendo que inexistente autorização legal para a incidência de capitalização mensal conforme estabelecido no contrato objeto da presente ação.

Isso porque a Lei 9514/97 somente autoriza a capitalização de juros não trazendo qualquer limitação em relação a sua periodicidade, contudo, ao se fazer uma interpretação conjunta do art. 4º do Decreto 22626/33 com a aludida lei, uma vez que ambas são aqui aplicáveis, dúvida não resta de que a autorização para a capitalização de juros é somente na periodicidade anual, razão pela qual tenho por abusiva e excessivamente onerosa a incidência da capitalização de juros nos termos em que foi pactuada no contrato, qual seja, mensalmente.

Neste sentido já se posicionou o ilustre Desembargador Mariné da Cunha, no julgamento da apelação cível n.º 496721-3, julgada em 16.06.2005, cujo excerto do acórdão passo a transcrever:

"Ressalte-se que a capitalização anual não encontra óbice, ainda, em virtude de o art. 5º, III, da Lei 9.514/97 a prever expressamente nas operações de financiamento imobiliário em geral. E tal dispositivo se mostra aplicável ao caso em exame em decorrência do estabelecido em seu parágrafo segundo, onde está consignado que:

"as operações de comercialização de imóveis, com pagamento parcelado, de arrendamento mercantil de imóveis e de financiamento imobiliário em geral, poderão ser pactuadas nas mesmas condições permitidas para as entidades autorizadas a operar no SFH, observados, quanto a eventual reajuste, os mesmos índices e a mesma periodicidade de incidência e cobrança".

Assim, mostra-se legítima a prática anual de capitalização de juros."

Diante do exposto, entendo por bem modificar a r.sentença somente para o fim de autorizar a capitalização anual de juros, vedando somente a sua incidência na forma mensal, conforme estipulado no contrato.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Quanto aos juros remuneratórios, de se registrar que, em sede da r.sentença, o juiz considerou abusiva a sua incidência somente no interregno entre a contratação e a entrega do imóvel, sendo que em nenhum momento determinou a redução do percentual estipulado no contrato, qual seja, 1% ao mês.

Quanto ao índice, de se registrar que não se mostra abusiva a sua estipulação no percentual de 1% ao mês, sendo que tal índice apresenta-se perfeitamente adequado e dentro do que prevê a Lei de Usura (Decreto Lei 22.626/33), não havendo nada de ilegal ou abusivo.

Já em relação ao período de sua incidência, tenho que em sede do presente apelo não insurgiu a apelante diretamente contra tal questão, na medida em que teceu uma argumentação genérica em relação a possibilidade de incidência de tal encargo.

Sabido é que incumbe ao apelante apresentar as razões do seu inconformismo de forma fundamentada, sob pena de inviabilizar o seu exame pelo Tribunal.

Mesmo porque o tribunal está vinculado à observância do princípio do tantum devolutum quantum apelatum, segundo o qual somente podem ser objeto de reapreciação as questões suscitadas no apelo, salvo, por obvio, aquelas que podem ser apreciadas de ofício e a qualquer tempo, o que não é a hipótese. O magistrado, no exercício das suas funções jurisdicionais, jamais poderá extrapolar os limites daquilo que foi requerido pela parte seja no seu pedido inicial, seja em razões recursais, sob pena de se tornar imparcial e fazer as vezes de advogado da parte.

A jurisprudência entendeu que:

"Mesmo em sendo constatada falha de interpretação e julgamento na R. Sentença recorrida, se sobre essa matéria as partes não se irresignam, deixando-a precluir sob o manto do trânsito em julgado,



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

aplica-se o princípio processual *tantum devolutum quantum appellatum* (arts. 505, 512 e 515 do CPC) e nada se provê a respeito nesta instância recursal" (TJDF - ACJ 20030910056463 - DF - 2ª T.R.J.E. - Rel. Des. Benito Augusto Tiezzi - DJU 22.3.2004 - p. 55).

A propósito, colaciona Humberto Theodoro Júnior (in *As Principais Reformas do Código De Processo Civil em Matéria de Apelação e Embargos de Declaração* - Publicada na RJ n. 224 - JUN/1996, p. 18):

"O apelante tem o poder de delimitar o objeto de seu recurso, de modo que ao tribunal será, em regra, devolvido 'o conhecimento da matéria impugnada', nos termos do caput do art. 515: *tantum devolutum quantum appellatum*; logo, se o recurso é parcial, não pode a instância ad quem rever a sentença naquilo que não foi questionado na apelação; a parte não atacada transita em julgado".

Vale registrar, portanto, que, assim como juiz algum pode interpretar ampliativamente o pedido, também o tribunal não pode considerar devolvida a ele uma porção da lide que não haja sido objeto de um pedido suficientemente claro, contido nas razões de recurso, sob pena de se impor julgamento *ultra petita*.

Feitas estas considerações, mantenho a r.sentença no que tange a questão atinente ao juros.

Em relação à multa também não vejo razão em modificar o que restou decidido, ou seja, a sua incidência no percentual de 2% - enquanto fixava o contrato 10% - porquanto esse vem sendo o meu entendimento em relação a questão. Ademais disso, em sede do presente apelo, a própria apelante confirma o que já havia sido constatado pelo expert, ou seja, que estava aplicando o percentual de 2%.

Neste tempo, não vislumbro sequer a existência de inconformismo da apelante que possa justificar o reexame da questão, porquanto em nenhum momento questionou a determinação de redução da multa contida na sentença, mas somente confirmou que estava observando



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

os limites traçados pelo CDC.

Vale ressaltar, por oportuno, que a apelação não só em relação a essa matéria, mas em relação a todas as outras se mostrou confusa.

No que pertine a multa em especial, tenho que totalmente desprovido de sentido o pedido constante na parte conclusiva do presente apelo no sentido de que fosse tal encargo mantido no percentual de 10% até o advento do CDC, porquanto o contrato cuja revisão se pretende foi firmado já sob a vigência do aludido diploma legal.

Outra também não é a conclusão que se chega em relação ao pedido de paralisação do presente feito até a sentença final da execução, bem como do cálculo da fruição do bem. Ora, tais pedidos se mostram incoerentes com a matéria discutida no presente feito, uma vez que a existência de execução envolvendo o contrato objeto da revisão não prejudica o andamento da ação revisional, assim como também não há falar em fruição, uma vez que não se tem notícia nos autos da rescisão antecipada do contrato, tampouco foi esta aqui requerida.

Doutra banda, em relação a determinação de devolução em dobro, entendo que a sentença merece reforma, porquanto o meu entendimento mais recente e no sentido de que a devolução em dobro da quantia cobrada só se aplica nas hipóteses em que a cobrança se deu de forma indevida, o que importa perquirir da existência de má-fé na conduta do credor, não bastando para tanto mera estipulação, em contrato, de encargo considerado judicialmente abusivo.

Com efeito, o próprio parágrafo único do artigo 42 do aludido diploma legal prescreve que:

"O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, em valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável."
(grifei)

Neste tempo, ainda que se possa dizer que o pacto entabulado entre



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

as partes seja abusivo, a simples inclusão nele de cláusula que prevê a cobrança de determinada parcela afasta a devolução em dobro do montante assim cobrado e posteriormente tido por ilícito, haja vista que sua incidência era de conhecimento da outra parte, que mesmo assim contratou, indo depois ao Judiciário buscar a declaração de invalidade da estipulação.

"COBRANÇA - MÚTUO BANCÁRIO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - JUROS COMPENSATÓRIOS - LIMITE - ARTIGO 25, DO ADCT - CAPITALIZAÇÃO - VEDAÇÃO - APLICAÇÃO DA LEI DE USURA - ABUSIVIDADE - CONFIGURAÇÃO - SANÇÃO DO ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC - APLICAÇÃO DESCABIMENTO.

A caracterização do Banco ou instituição financeira como fornecedor está positivada no art. 3º, caput do CDC, e especialmente no § 2º do referido artigo, que menciona expressamente como serviços as atividades de natureza bancária, financeira, de crédito, estando as operações bancárias no mercado, como um todo, submetidas às normas e ao novo espírito do CDC.

A limitação de juros contida na Lei de Usura aplica-se a todos, inclusive às instituições financeiras, pois o artigo 4º, inciso IX, da Lei 4.595/64, que delegava competência ao Conselho Monetário Nacional para fixar juros a serem cobrados pelas instituições financeiras, foi revogado, já que transcorreu "in albis" o prazo de 180 (cento e oitenta) dias previsto no artigo 25, do ADCT, somente sendo editadas leis, que prorrogavam este prazo, depois de decorrido o interregno previsto no dispositivo, quando aquela já não vigorava.

Não sendo a relação jurídica enquadrada dentro das exceções legais, que possibilitam a prática de capitalização de juros, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF, segundo a qual "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada."

Não tem lugar a aplicação da sanção prevista no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, que estabelece a devolução em dobro da quantia cobrada extrajudicialmente pelo



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

fornecedor, quando se constata ter sido cobrado pelo fornecedor apenas o que foi estabelecido no contrato. É que apenas a cobrança fundada em dolo ou culpa autoriza a aplicação da penalidade em testilha." (TAMG, 3ª Câmara Cível, Ap. 0397999-3, rel. Juiz Mauro Soares de Freitas, julgado em 13.08.2003, grifei)

"CONTRATO DE COMPRA E VENDA COM FINANCIAMENTO E GARANTIA HIPOTECÁRIA - REVISÃO - TR - INAPLICABILIDADE - USO DA TABELA PRICE - ILEGALIDADE - SEGURO - LIVRE ESCOLHA DO MUTUÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PAGAMENTO EM DOBRO - MÁ-FÉ.

Mesmo tendo sido pactuada pelas partes, não é válida a cláusula contratual que prevê a atualização do débito pela Taxa Referencial de Juros (TR), pois ela serve como parâmetro para a fixação dos encargos financeiros nas operações bancárias de longo prazo. Ademais, a Lei n. 8.177/91 manteve, de forma expressa, em seu art. 4º, o INPC. Trata-se, pois, de índice de correção instituído por legislação preexistente e referendado pela lei em referência.

A cobrança mensal de juros compostos através da Tabela Price deve ser considerada ilegal, em face do disposto no art. 4º, da Lei de Usura e na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal.

O mutuário não está vinculado ao seguro indicado pelo banco mutuante, podendo aderir a outro grupo, caso seja do seu interesse.

O mutuário tem direito à repetição dos valores cobrados indevidamente, mas sem incidência do disposto no artigo 42, parágrafo único, do CDC (devolução em dobro), pois a sanção prevista neste dispositivo só é aplicável mediante prova da má-fé de quem recebeu indevidamente." (TAMG, 4ª Câmara Cível, Ap. 0382346-9, rel. Juiz Paulo Cezar Dias, julgado em 26.02.2003, grifei)

Também entendo por bem modificar a sentença em relação as honorários advocatícios, porquanto entendo que fixados de forma um tanto quanto exagerada em primeiro grau.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Ora, tal verba deve corresponder ao efetivo dispêndio de energia do patrono da parte ao conduzir o feito, levando-se em conta, para tanto, o grau de zelo do profissional, o local do exercício de sua profissão, a complexidade do feito, dentre outras condições.

Assim sendo, para o fim de tornar justa e adequada a realidade dos autos, entendo por bem fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor do indébito a ser restituído o que deverá ser calculado em sede de liquidação se sentença.

Ante todo o exposto, dou parcial provimento ao recurso, para o fim de autorizar somente a capitalização anual, determinar a repetição simples de eventual valor a ser restituído que será apurado em sede de liquidação de sentença e determinar a redução dos honorários advocatícios para 15% desse valor.

Custas recursais na proporção de 50% para cada uma das partes, contudo suspendo a condenação em relação aos autores em razão de estarem litigando sob o pálio da assistência judiciária.

Examinado o apelo principal, examino as razões contidas na apelação adesiva.

Em sede do presente recurso, requerem os ora apelantes a redução do percentual dos juros remuneratórios incidentes no contrato, bem como a vedação, em qualquer período, da incidência do SINDUSCON-CUB.

Em relação ao índice de juros remuneratórios incidentes no contrato, tenho que razão não assiste aos recorrentes, conforme já me manifestei quando da análise da apelação principal.

Pois bem. No que tange ao pedido de substituição do CUB/SINDUSCON por índice idôneo de correção das parcelas, entendo também estarem sem razão os recorrentes devendo ser mantida a sentença.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

É sabido que o CUB - Custo Unitário Básico - é um índice que reflete o ritmo dos preços de materiais de construção e da mão-de-obra no setor da construção civil, calculado pelos sindicatos estaduais da indústria da construção, chamados de Sinduscon.

Neste tempo, assim como o ilustre juiz a quo, estou a entender que a sua aplicação somente se justifica no período em que o imóvel se encontrava em construção, na medida em que possibilitaria a recomposição por parte do empreendedor de eventual elevação no custo da obra, significando, assim, um mecanismo para manutenção do equilíbrio contratual.

Neste sentido foram os julgados que se seguem:

"AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO CONSIGNATÓRIO - DEPÓSITO DE VALOR CONTROVERSO, APURADO UNILATERALMENTE PELO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELO ÍNDICE CUB/SINDUSCON - LEGALIDADE, ATÉ A ENTREGA DAS CHAVES - SUBSTITUIÇÃO PELO INPC - MULTA CONTRATUALMENTE DENOMINADA DE "COMPENSATÓRIA" - NATUREZA VERDADEIRAMENTE MORATÓRIA - BIS IN IDEM - CAPITALIZAÇÃO ANUAL DE JUROS - POSSIBILIDADE - DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES INDEVIDAMENTE EXIGIDOS - IMPROCEDÊNCIA - OBEDIÊNCIA AO CONTRATO E TERMOS ADITIVOS - AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DA CONSTRUTORA - DANO MORAL - NÃO-OCORRÊNCIA - INDENIZAÇÃO INDEVIDA." (TJMG, Ap.496721-3, rel. des. Mariné da Cunha, 17ªCV, j.16.06.2005)

Seguindo o mesmo entendimento também decidiu recentemente o Superior Tribunal Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL PRONTO. CONFISSÃO DE DÍVIDA.

"PLANO VERÃO". OPERAÇÃO ENTENDIDA COMO ALHEIA AO SFH. MATÉRIA DE FATO. INTERPRETAÇÃO DE CONTRATO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. PERÍODO POSTERIOR À EXTINÇÃO DA OTN. AVENÇA



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

QUE NÃO PREVIA ÍNDICE SUBSTITUTIVO. ESCOLHA DO SINDUSCOM PELA CONSTRUTORA. IMPOSSIBILIDADE EM RELAÇÃO À UNIDADE RESIDENCIAL JÁ CONCLUÍDA. IPC/INPC. INCIDÊNCIA. LEI N. 7.774/1989.

I. Fixado pelo Tribunal estadual que o contrato de confissão de dívida relativo ao imóvel adquirido pelos autores representava operação fora do SFH, segundo a prova dos autos e os termos da avença celebrada entre as partes, a conclusão se torna imutável, por impossível o reexame de tal matéria pelo STJ, ante os óbices das Súmulas n. 5 e 7.

II. Contudo, extinta a OTN, e inexistindo previsão contratual estabelecendo índice substitutivo, descabida a escolha, pela construtora credora, do Sinduscom, em relação a apartamento comprado pronto, pois todos os seus custos já foram apurados e repassados ao preço, situação diferente da venda em fase de construção, porque, aí, o custeio da edificação terá de se compatibilizar com o aumento da mão-de-obra e insumos utilizados que ocorrerão no curso da obra.

III. Precedentes do STJ, aqui seguidos, determinada a substituição do Sinduscom pelo IPC/INPC, relativamente ao mesmo período já explicitado pelo acórdão estadual para a incidência daquele primeiro índice.

IV. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido." (STJ, REsp 43765/SP, T4, Rel. Min. Aldir Passarinho, j. 3.5.05)

Sendo assim, estou que o índice CUB/Sinduscon é aplicável na espécie somente enquanto o imóvel esteve em construção, devendo incidir o INPC após esta data, conforme decidido na sentença.

Diante do exposto nego provimento ao apelo adesivo.

Custas recursais pelos apelantes, contudo suspendo esta condenação em razão deles estarem litigando sob o pálio da assistência judiciária.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Mantenho a distribuição dos ônus sucumbenciais de primeiro grau na forma da sentença.

O SR. DES. ELIAS CAMILO:

VOTO

Vencido quanto à preliminar, estou acompanhando o Relator em seu judicioso voto.

A SR^a. DES^a. HILDA TEIXEIRA DA COSTA:

VOTO

De acordo com o eminente Relator.

SÚMULA : REJEITARAM PRELIMINAR SUSCITADA DE OFÍCIO PELO REVISOR E, NO MÉRITO, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO PRINCIPAL E NEGARAM PROVIMENTO AO ADESIVO.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.04.521603-3/001