



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0024.08.286340-8/001 **Númeraço** 2863408-
Relator: Des.(a) Marcos Lincoln
Relator do Acordão: Des.(a) Marcos Lincoln
Data do Julgamento: 02/10/2013
Data da Publicaçã: 07/10/2013

EMENTA: < APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. PRECLUSÃO. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. JUROS REMUNERATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PERCENTUAL LEGAL. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE. VALOR DAS PARCELAS SUPERIOR AO CONTRATADO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. 1) Não sendo a construtora instituição financeira, não está autorizada a cobrar juros em patamar superior ao legal. 2) Tendo os juros remuneratórios sido pactuados de acordo com os artigos 406 do CC/02 e 161, §1º, do CTN não há de se falar em abusividade. 3) O cálculo das prestações mensais deverá respeitar o pactuado, conforme se apurar em liquidação de sentença.

>

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.08.286340-8/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): OLGA CRISTINA PASSOS VIANA - APELADO(A)(S): MRV SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em <REJEITAR PRELIMINAR E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO>.

DES. MARCOS LINCOLN

RELATOR.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

DES. MARCOS LINCOLN (RELATOR)

V O T O

< Trata-se de recurso de apelação interposto por OLGA CRISTINA PASSOS VIANA da sentença de fls. 526/532, integrada às fls. 540/541, proferida na "Ação Revisional de Cláusula Contratual" ajuizada contra MRV SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA, que julgou improcedentes os pedidos da inicial e condenou a autora a pagar custas processuais e honorários advocatícios de R\$700,00 (setecentos reais), mas suspendeu a exigibilidade das verbas por litigar sob o pálio da justiça gratuita.

Nas razões recursais (fls. 542/548), a autora, ora apelante, suscitou preliminar de cerceamento de defesa, em razão do indeferimento do pedido de esclarecimentos periciais. Quanto ao mérito sustentou, em síntese, a necessidade de reforma da sentença, forte no argumento de que as cláusulas do contrato de compra e venda celebrado com a ré, ora apelada, seriam abusivas, pois "os índices aplicados pela Ré para correção das parcelas, não obedeceu ao pactuado, distorcendo a realidade das demais parcelas, elevando desta forma o saldo devedor da Autora; a ré, repassou a Autora o custo de envio da cobrança" (sic, fl. 546).

Sem contrarrazões, conforme certificado à fl. 549-v.

É o relatório.

Passo a decidir.

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA

Conforme relatado, a autora-apelante suscitou preliminar de cerceamento de defesa, tendo em vista o indeferimento do seu pedido de esclarecimentos periciais.

Pois bem.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Analisando os autos, verifica-se que em face da decisão que indeferiu o pedido de esclarecimentos periciais (fl. 503) foi interposto agravo retido de fls. 522/523, entretanto, na apelação, a autora-apelante não requereu que o Tribunal conhecesse, preliminarmente, do agravo retido.

Dispõe o art. 523, caput e § 1º, do CPC:

"Art. 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§ 1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"O agravo retido é matéria preliminar de apelação. Para que o agravo retido possa ser conhecido e julgado pelo seu mérito, devem estar presentes dois requisitos: a) a apelação deverá ser conhecida; b) o agravante deve ter reiterado sua vontade de ver o agravo conhecido nas razões ou contra-razões de apelação." (Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor, RT, 6ª ed., p. 877/878).

Nesse diapasão, a jurisprudência do extinto Tribunal de Alçada:



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

"Civil e Processual Civil - Ação Indenizatória - Agravo retido - Falta de reiteração - Desistência tácita - (...) - A não reiteração do agravo retido em razões ou contra-razões de apelação implica desistência tácita do recurso, impedindo seu conhecimento pelo Tribunal. (...) - (Apelação Cível nº 0323791-0, TAMG, Rel. Juiz Dorival Guimarães Pereira, j. em 05.04.01).

Com essas considerações, e tendo em vista que a autora-apelante não requereu, na apelação, a apreciação do agravo retido, restou preclusa a argüição de cerceamento de defesa.

A propósito, HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, in 'Curso de Direito Processual Civil', Volume I, Editora Forense, 47ª edição, Rio de Janeiro, 2007, pág.469, leciona:

"A preclusão é fato processual impeditivo que acarreta a perda da faculdade da parte. Pode decorrer simplesmente do transcurso do prazo legal (preclusão temporal); da incompatibilidade de um ato já praticado e outro que se deseje praticar (preclusão lógica); ou do fato de já ter sido utilizada a faculdade processual, com ou sem proveito para a parte (preclusão consumativa).

Por tais razões, REJEITA-SE A PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

MÉRITO

Infere-se dos autos que a autora, ora apelante, celebrou com a ré, ora apelada, contrato particular de promessa de compra e venda de imóvel, constituído pelo "apartamento de 4 quartos nº 207 do Bloco 02 do Residencial Versailles, com 1 (uma) suíte, em construção a Rua Ernani Agrícola, nº 720 e sua respectiva fração ideal de 0,0266 do Lote nº 22 e 23 - Quadra 14 do Bairro Estoril na Cidade



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

de Belo Horizonte-MG" (sic, fl. 12), pelo valor de R\$54.000,00 (cinquenta e quatro mil reais).

Todavia, ao argumento de que o contrato teria diversas abusividades, por ser de adesão, ajuizou esta ação pedindo:

"a) revisão da cláusula quinta, parágrafo terceiro do contrato firmado entre as partes, nos termos do art. 51, §1º do CDC, sem incidência da capitalização dos juros, conforme Súmula 121/STF;

b) revisão da cláusula sexta do contrato objeto da presente lide, aplicando-se o INPC para fins de reajuste das prestações, desde a primeira parcela paga após a entrega do imóvel e compensando-se valores pagos a maiores no âmbito das parcelas em aberto ou que ainda não venceram" (sic, fl. 08).

Citada, a ré, ora apelada, contestou às fls. 184/199 e requereu a improcedência dos pedidos da inicial.

Após regular instrução, a sentença recorrida julgou improcedentes os pedidos da autora, ora apelante.

Esses são os fatos.

Em primeiro lugar, impõe-se destacar que à hipótese são aplicáveis as disposições do Código de Defesa do Consumidor, pelo que deve ser flexibilizado o princípio da força obrigatória do contrato, de modo a proporcionar ao consumidor que se sente lesado o direito de ajuizar ação revisional para tentar excluir os encargos supostamente abusivos.

Além disso, vale também realçar que a ré, ora apelada, não se enquadra no conceito de Instituição Financeira, pelo que não está autorizada a cobrar multa moratória superior a 2% (dois por cento) (art. 52, §1º, do CDC) e juros além da taxa de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 CC/02 c/c art. 161, §1º, do CTN), muito menos de forma capitalizada.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Feitas essas considerações, da análise do contrato de compra e venda, bem como do laudo pericial de fls. 329/445, não se vislumbra as alegadas cláusulas abusivas.

Isso porque, da leitura atenta do instrumento contratual depreende-se que as partes ajustaram a correção das parcelas e os encargos moratórios da seguinte forma:

"5.6) PARÁGRAFO TERCEIRO- DO ATRASO DO PAGAMENTO:

[...]

Caso não sejam pagas em seu vencimento, as parcelas ficarão sujeitas, até seu efetivo pagamento, a juros compensatórios de 12% (doze por cento) ao ano, acrescidos de 1% (um por cento) de juros moratórios "pro-rata-die" e a multa de 2% (dois por cento) sobre o valor do débito atualizado, mais despesas com notificação e honorários advocatícios se houver.

[...]

6.1) CRITÉRIO DE REAJUSTE:

Todas parcelas citadas nos itens 5.1.2, 5.2, 5.3 e 5.4, serão corrigidas anualmente, ou seja, após o decurso de cada 12 (doze) meses. O valor efetivo de cada parcela será conhecido através da multiplicação de seu valor nominal pelo índice que resultar da divisão do Custo Unitário Básico de Minas Gerais (CUB-SINDUSCON/MG) do mês anterior do seu respectivo resgate pelo Custo Unitário Básico de Minas Gerais (CUB-SINDUSCON/MG) do mês anterior à data do contrato e acrescido de 1% (um) ao mês." (sic, fl. 14/15)

Como se vê, ao contrário do que alega a autora, ora apelante, inexistente qualquer abusividade nas citadas cláusulas que justifiquem a revisão, pois os juros remuneratórios e moratórios ajustados respeitaram o percentual legal de 1% (um por cento) ao mês,



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

de modo que não há de se falar em abusividade.

Nesse sentido, também concluiu a Perita, em resposta ao sétimo quesito, vejamos:

"Queira o Ilustre Perito Oficial informar se o percentual dos juros de mora supera o limite requerido de 2% (dois por cento) ao mês.

Resposta: Não, os juros de mora são na ordem de 1% pro-rata-die, ou seja; 0,033% ao dia ou 1% a.m." (sic, fl. 351).

Quanto à suposta abusividade da cláusula contratual que prevê a utilização do CUB (Custo Unitário Único) para correção das parcelas, com a devida vênia, não assiste razão à autora-apelante, na medida em que o mencionado indexador existe no ordenamento jurídico e foi livremente contratado e aceito pela partes.

Ademais, em se tratando de construção ele é um indexador específico, o que possibilita descartar a alegada irregularidade da contratação até a entrega do imóvel.

Não bastasse, a correção monetária estipulada não constitui um plus, mas mera preservação do valor aquisitivo da moeda.

Todavia, verifica-se que o laudo pericial de fls. 329/445 constatou que, a despeito da legalidade das cláusulas contratuais, "os índices aplicados pela Ré para correção das parcelas, não obedeceu ao pactuado, distorcendo a realidade das demais parcelas, elevando desta forma o saldo devedor da Autora" (sic, fl. 353)

Dessa forma, o valor das parcelas deverá ser recalculado de acordo com o pactuado, conforme se apurar em liquidação de sentença.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Finalmente, no tocante à alegação de abusividade do custo de envio dos boletos bancários, verifica-se que se trata de inovação recursal, vez que tal pedido não constava da petição inicial.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, para reformar, em parte a sentença, apenas para determinar o recálculo do débito da autora, em fase de liquidação de sentença, respeitando os encargos parctuados.

Diante do novo resultado da lide, condeno a ré ao pagamento de 40% (quarenta por cento) das custas processuais, inclusive recursais, e honorários advocatícios de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), ficando a cargo da autora o restante das custas (60%) e honorários de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), autorizada a compensação, nos termos da Súmula nº 306 do STJ e suspensão a exigibilidade quanto à parte que litiga sob o pálio da justiça gratuita.

>

<>

DES. WANDERLEY PAIVA (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. ALEXANDRE SANTIAGO - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "REJEITAR PRELIMINAR E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO"