

PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

Vistos.

Autos nº 2006.236859-0

FLÁVIO VICENTE DA SILVA, EDSON

VICENTE DA SILVA e ROBERTA NUCIATELLI DA SILVA movem "ação ordinária de revisão contratual c/c repetição de indébito" contra **BANCO NOSSA CAIXA S/A**, alegando, em síntese, que firmou contrato de financiamento com o réu nos moldes do SFH, para aquisição de casa própria, em dezembro/89, entretanto ele desrespeitou o Plano de Equivalência Salarial pactuado na cláusula sétima, cobrou 15% de coeficiente de equiparação salarial, atualizou o saldo devedor pela Tr, o que é ilegal, reajustou a taxa de seguro desobedecendo ao plano de equivalência salarial, atualizou o saldo devedor com percentual de 82,32% ao invés de 41,28% na época do Plano Collor(março/90), atualizou o saldo devedor antes de amortizá-lo em desrespeito ao artigo 6, c, da Lei n.4380/64, praticou anatocismo e lesão enorme. Ainda, é ilegal a execução extrajudicial do contrato. Pretende, assim, a revisão do contrato com repetição do indébito em dobro.

Pelo que expuseram, requereram a procedência da ação, nos termos acima, com repetição do indébito em dobro.

Juntaram os documentos de fls.30/132.

O réu contestou a fls.163, sustentando a não aplicação do Código do Consumidor, da teoria da imprevisão ou onerosidade excessiva, invocando o "pacta sunt servanda" e afirmando a correta forma de reajuste das prestações, bem como da amortização do saldo devedor, a inexistência de anatocismo, que os saldos das cadernetas de poupança não remunerados pelo IPC em abril/90 estavam em poder do Banco Central, que não há ilegalidade na aplicação do CES e que não houve anatocismo, finalmente acrescentando a constitucionalidade do decreto lei 70/66.

Réplica a fls.284.

A fls.345 nomeou-se perito e inverteu-se o ônus da prova. A perícia foi declarada preclusa a fls.359.

É o relatório. Decido.

-I-

Trata-se de ação visando a revisão de contrato de financiamento celebrado nos moldes do SFH, para o fim de adequação do reajuste das prestações ao Plano de Equivalência Salarial, amortização do saldo devedor anterior a sua correção monetária, expurgo de anatocismo, amortização do saldo devedor anterior à atualização, expurgo do coeficiente de equiparação salarial, substituição da Tr como índice de atualização do saldo devedor, reajuste da taxa de seguro conforme o plano de

PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

equivalência salarial, atualização do saldo devedor com percentual de 41,28% ao invés de 82,32% em março/90 e reconhecimento de ilegalidade de execução extrajudicial .

As partes firmaram o contrato de fls.62, em 21/12/89, em que pactuaram mútuo hipotecário para aquisição de imóvel residencial, no valor de NCZ\$ 249.630,90, pelo prazo de 240 meses, com prestações reajustadas pelo Plano de Equivalência Salarial, saldo devedor pelo índice da poupança, juros à taxa anual de 9,30%, com amortização pela tabela price.

Não vejo razão de afastamento da aplicação do Código do Consumidor ao caso dos autos, uma vez caracterizados os autores como consumidores e o réu como fornecedor, nos termos dos artigos 2º. do Código, e a despeito da anterioridade do contrato em relação à vigência da Lei Consumista, uma vez que se trata de pacto de trato sucessivo, ainda em vigor. Aliás, aplicação do Código já havia sido reconhecida antes, quando do despacho que determinou a inversão do ônus da prova, e que não foi objeto de recuso algum.

Não há possibilidade de capitalização dos juros, proibida pela súmula 121, do STF, sendo, no caso dos autos, o contrato inclusive muito anterior à edição da medida provisória n.1963-17-2000, cuja constitucionalidade, aliás, encontra-se em discussão.

A prova da ausência da capitalização cabia ao réu, por força da inversão do ônus da prova, nos termos do artigo 6,VIII do Código do Consumidor, determinada por decisão transitada em julgado. Essa prova, contudo, não veio aos autos.

Não fosse o bastante, há entendimento do STJ, no sentido de que a aplicação da "tabela price", inserida no contrato, implica capitalização dos juros. A propósito:

"CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DE ACORDO COM A CATEGORIA PROFISSIONAL DO MUTUÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULA 5/STJ. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. JUROS CAPITALIZADOS. ANATOCISMO. CARACTERIZAÇÃO.

1. Ação ajuizada por mutuários do SFH para ter revisado o contrato de financiamento imobiliário. Acórdão do TRF/4ª Região que: 1) aplicou o CDC; 2) determinou o reajuste do saldo devedor pela UPC até o limite da variação do salário dos mutuários conforme o contratado; 3) afastou o Coeficiente de Equiparação Salarial – CES, por ser posterior ao contrato; 4) repeliu a incidência de juros compostos ao contrato e 5) condenou a CEF à restituição de quantias eventualmente pagas a maior. Recurso especial da CEF pugnando pela compensação dos valores eventualmente pagos a maior pelo mutuário com o saldo devedor do financiamento, pela não-incidência do CDC, pela utilização da Tabela Price na amortização e pelo reajuste no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional do mutuário (e não do salário do mutuário individualmente).

2. No concernente aos pedidos de compensação de valores pagos a maior pelo mutuário com o saldo devedor do financiamento, o

PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

pleito é de competência do Juízo da Execução, onde a existência dos referidos valores e a eventual possibilidade de compensação serão apurados em fase de liquidação. Pronunciar-se, em sede de recurso especial, sobre tal questão, usurparia a competência originária do juízo natural (da execução), promovendo verdadeira supressão de instância.

Ademais, a CEF não fundamentou seu recurso em nenhum dos permissivos constitucionais, seja pela eventual violação à lei federal, seja pelo dissídio pretoriano. Inviável o conhecimento do recurso nesse particular. Não fosse o suficiente, a questão não foi abordada no âmbito do acórdão recorrido, faltando-lhe o necessário prequestionamento.

3. Quanto ao pleito de afastamento do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), a parte recorrente deixou de indicar afronta a dispositivos de lei federal que entendesse porventura violados.

Tampouco apresentou qualquer divergência jurisprudencial que abrisse a via extraordinária de jurisdição, razão pela qual o recurso, também nesse ponto, não merece ser conhecido.

4. Quanto ao pleito relativo ao reajuste do saldo devedor conforme variação de aumento e periodicidade de acordo com a categoria profissional do mutuário, e não o seu salário individualmente, o acórdão recorrido baseou-se fundamentalmente em cláusulas contratuais. Portanto, sua análise demandaria o reexame e a interpretação dessas cláusulas, o que é expressamente vedado pelo enunciado sumular nº 5/STJ.

5. A aplicação da Tabela Price aos contratos de prestações diferidas no tempo impõe excessiva onerosidade aos mutuários devedores do SFH, pois no sistema em que a mencionada Tabela é aplicada, os juros crescem em progressão geométrica, sendo que, quanto maior a quantidade de parcelas a serem pagas, maior será a quantidade de vezes que os juros se multiplicam por si mesmos, tornando o contrato, quando não impossível de se adimplir, pelo menos abusivo em relação ao mutuário, que vê sua dívida se estender indefinidamente e o valor do imóvel exorbitar até transfigurar-se inacessível e incompatível ontologicamente com os fins sociais do Sistema Financeiro da Habitação.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(REsp 668.795/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 186)''

Desta forma, a verba correspondente aos juros mensalmente capitalizados deve ser expurgada do pacto.

Outrossim, também não houve prova da correta aplicação do Plano de Equivalência salarial, para correção das mensalidades, igualmente cabente ao réu, nos termos acima.

Dito isso, em liquidação de sentença, deve adequar-se o reajuste das parcelas contratuais aos reajustes aplicados à categoria salarial do autor Flávio (trabalhadores em estabelecimentos bancários), a partir da primeira parcela.

O coeficiente de equiparação salarial, no percentual de 15%, atrelado à primeira prestação, também não é devido, porque não está previsto no contrato e portanto não tem como ser cobrado.

PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

Contudo, sobre a Tr, há previsão contratual reajuste das prestações mediante aplicação do mesmo percentual fixado para atualização dos depósitos em caderneta de poupança pessoa física. Assim, não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tr como indexador, já que ela integra a remuneração dos depósitos em caderneta de poupança, por força de Lei, havendo portanto respeito ao contrato. Sobre o tema, já decidiu o E. STJ :

"Aplica-se a taxa referencial aos contratos de mútuo habitacional firmados na âmbito do SFH, ainda que anteriores a entrada em vigor da Lei 8177/91, mas que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos da poupança"(RESP n.615.351/PR Rel. Min. Teori Albino zavascki.j.17/5/2005).

Outrossim, sobre a atualização do saldo devedor, a súmula 450 do E. STJ esgota a questão:

"Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização, pelo pagamento da prestação".

Em relação ao índice de março/90, a questão também já foi decidida pela Corte Especial do E. STJ, prevalecendo o entendimento de que deve ser aplicado o IPC de 84,32%, e não o BTNF.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA (LEI 8.177/91). POSSIBILIDADE. MOMENTO DE ATUALIZAÇÃO DE SALDO DEVEDOR. ABRIL/90. IPC DE MARÇO/90. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É permitida a aplicação da TR inclusive aos contratos celebrados antes da edição da Lei 8.177/91, nas hipóteses em que está contratualmente prevista a utilização do índice de correção aplicável aos depósitos da caderneta de poupança. Matéria pacificada no âmbito do recurso especial repetitivo 969.129/MG e por meio da Súmula nº 454/STJ.

2. "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação" (Súmula 450/STJ).

3. Conforme jurisprudência da Corte Especial, o índice a ser aplicado nos contratos de financiamento imobiliário, em abril de 1990, é o IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

4. Nos termos da Súmula 422/STJ, "o art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados aos SFH".

5. Agravo regimental ao qual se nega provimento".

(AgRg no Ag 1207708/DF, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 14/12/2010).

**PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO**

Finalmente, a despeito do reconhecimento da constitucionalidade da execução extrajudicial fundada no decreto lei 70/66, pelo STF, no caso dos autos, havendo excesso de cobrança relativo aos juros capitalizados e inobservância do Plano de Equivalência Salarial, deve ser suspensa a execução, pela descaracterização da mora do devedor. A propósito:

"A irregularidade na evolução das prestações e do saldo devedor, por não observância do Plano de Equivalência Salarial por categoria profissional (PES/CP), obsta o prosseguimento da execução extrajudicial fundada no Decreto -lei 70/66"(Ap.n.991.09.003119-0.TJSP.18ª.Câm Dir. Priv.Rel Des.Itamar Gaino.j.12.5.2010.

A repetição do indébito é devida, mas não em dobro , à ausência de má-fé.

-II-

Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação para os fins de:a) adequar o reajuste das prestações contratuais, desde a primeira, aos reajustes aplicados à categoria profissional do autor Flávio (trabalhadores em estabelecimentos bancários); b) expurgar do saldo devedor, em liquidação de sentença, a capitalização dos juros, c) expurgar do saldo devedor a verba correspondente CES no percentual de 15%;d) obstar a execução extrajudicial do pacto.Cada parte arcará com metade das custas processuais e honorários de seu advogado. O valor do preparo recursal é de R\$ 359,56 e do porte de remessa para dois volumes é de R\$ 50,00.

PRI

São Paulo, 23 de janeiro de 2012

CELINA TRIGUEIROS TEIXEIRA PINTO
Juíza de Direito