



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
16ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1033536-54.2015.8.26.0100**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Interpretação / Revisão de Contrato**
 Requerente: **Marisa Rosangela Borzachini**
 Requerido: **Sw05 Samambaia Empreendimentos Imobiliários Spe Ltda e outro**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Felipe Poyares Miranda**

Vistos.

MARISA ROSANGELA BORZACHINI, qualificada nos autos, ajuizou ação declaratória da inexigibilidade de valor levado à negativação, cumulada com condenação à repetição de indébito e obrigação de financiar saldo devedor conforme contrato; indenização pelo atraso na entrega da obra e à entrega imediata das chaves de unidade condominial contra **SW05 SAMAMBAIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA E STUHLBERGER EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.**, também qualificadas, alegando, em suma, que firmou instrumento particular de compra e venda com relação ao imóvel descrito na inicial.

As requeridas comprometeram-se a entregar o imóvel no prazo descrito na inicial, o que não foi cumprido. Foram cobrados valores abusivos, descritos na inicial.

Requer a concessão de tutela antecipada para seja a) imediatamente cancelada a negativação do nome da requerente levadas a efeito pela requerida junto ao SERASA e ao SCPC; b) seja determinado à requerida que promova a imediata entrega das chaves à requerente, até solução final desta lide; e, c) seja a requerida obrigada a tomar todas as atitudes pertinentes ao financiamento direto do saldo devedor assim que apurado o saldo efetivamente devedor .

Pugna pelo julgamento de procedência, para que a parte requerida seja condenada no pagamento de danos materiais e morais ante o atraso na conclusão da obra e também pela não consumação do financiamento direto e da não entrega das chaves; seja decretada a ilegalidade da cobrança da taxa de corretagem e, finalmente, para que haja restituição em dobro à parte autora dos valores de IPTU, corretagem e despesas condominiais indevidamente arcadas até o momento bem como seja indenizada pelas penas previstas nos arts. 186, 927 e 940 do CC, oficiando-se ao MP.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
16ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Com a inicial, vieram documentos (fls.13/221).

A r. decisão de fl. 222 concedeu a tutela antecipada.

A r. decisão de fl.225 revogou a liminar e determinou esclarecimentos pela parte autora diante a divergência apontada certidão de fl. 224.

Manifestação da requerente pela inclusão no polo passivo da demanda da corrê Stuhlberger Empreendimentos e pela reconsideração da concessão da tutela antecipada (fls.229/233).

A r. decisão de fl. 239 incluiu no polo passivo a corrê Stuhlberger Empreendimentos.

A r. decisão de fl. 242 restabeleceu a decisão que concedeu a liminar para abstenção da divulgação da negativação do nome da autora junto aos órgãos de proteção ao crédito.

Citadas, as rés ofereceram contestação (fls. 263/301). Destacam preliminares de inépcia da inicial, conexão e prescrição quanto ao pedido de restituição da comissão de corretagem. No mérito, aduzem que não há responsabilidade de sua parte pelo atraso na entrega do imóvel. Impugnam todos os pedidos formulados pela autora. Pugnam pelo acolhimento das preliminares e, no mérito, pela improcedência dos pedidos. Vieram documentos (fls.302/372).

Réplica a fls.375/378.

Manifestação da autora às fls. 389/397 pela concessão de tutela de urgência para determinar a imediata suspensão dos pagamentos do IPTU e despesas condominiais.

A r. decisão de fls. 385/387 determinou a suspensão da ação em virtude da determinação contida no REsp 1.551.956, tendo sido interposto Agravo de Instrumento contra esse decisão de suspensão, ao qual foi concedido provimento (fls. 431/437).

A r. decisão de fl. 438 deferiu a tutela antecipada para determinar a imediata suspensão do pagamento das despesas de condomínio, de IPTU, bem como da reparação de quaisquer danos no imóvel de vizinhos oriundo de infiltrações na sacada de seu apartamento.

Manifestação das rés às fls. 447/452 requerendo a comercialização do imóvel objeto de discussão nos autos, o que foi indeferido por meio da r. decisão de fl. 453.

Em apenso, houve o reconhecimento da conexão entre estes autos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
16ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

e o processo nº 1005032-38.2015.8.26.0003 (ação ordinária de rescisão de contrato), em que a ré SW05 SAMAMBAIA EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO SPE LTDA contende contra a autora MARISA ROSÂNGELA BORZACHINI, alegando suposta inadimplência contratual da requerida. Requer a concessão de liminar para autorizar o depósito judicial de 70% do valor pago pela Ré, que deverá ficar depositado neste juízo para ao final do processo descontadas as penalidades contratuais a Ré possa fazer o levantamento dos valores, desbloqueando-se a unidade para imediata venda a terceiros, valor este computado em R\$ 122,007,54.

No mérito, requer seja declarado rescindido o Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra de Unidade Autônoma Condominial descrito na inicial, além da condenação da ré no pagamento indenização pelo tempo de indisponibilidade do imóvel após a sua constituição em mora, no patamar de 1% (um por cento) ao mês do valor atualizado do débito, no pagamento da multa contratual e na composição das perdas e danos, nelas compreendidas, e taxas inerentes ao imóvel como IPTU, das taxas de condomínio, de água e luz do imóvel, conforme apuração em regular liquidação de sentença.

A r. decisão de fl. 76 determinou a emenda à inicial, que restou cumprida às fls. 78/79.

A r. decisão de fl. 82 recebeu a emenda e retificou o valor atribuído à causa bem como determinou a remessa dos autos para uma das Varas Cíveis Central.

Citada, a ré ofereceu contestação às fls. 90/144. Destaca preliminar de conexão com o processo n ° 1033536-54.2015. No mérito, alega a exceção do contrato não cumprido, visto que houve atraso na entrega do imóvel, o que autorizou a ré a postergar o pagamento da “parcela das chaves” e do restante saldo devedor. Pugna pelo acolhimento da preliminar e, no mérito, pela improcedência dos pedidos. Junta documentos (fls. 145/196).

Réplica Às fls. 199/207.

Audiência de conciliação infrutífera (termo de fl. 213).

A r. decisão de fl. 230 reconheceu a conexão entre ambas ações (processo nº 1005032-38.2015.8.26.0003 e 1033536-54.2015.8.26.0001) e determinou a remessa para esta 16ª Vara Cível Central.

É o relatório.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 COMARCA DE SÃO PAULO
 FORO CENTRAL CÍVEL
 16ª VARA CÍVEL
 PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
 Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Fundamento e decido.

Rejeito a preliminar de inépcia da inicial, tendo em vista que a petição inicial é apta e atende a todos os requisitos legais, decorrendo de sua narrativa conclusão lógica e pedido de forma especificada, bem como a causa de pedir, atendendo a todos os requisitos dos artigos 282 e 283 do CPC, permitindo amplo contraditório.

Prejudicada a análise da preliminar de conexão, visto que a r. decisão de fl. 230 reconheceu a conexão entre ambas as ações (processo nº 1005032-38.2015.8.26.0003 e 1033536-54.2015.8.26.0001) e determinou a remessa para esta 16ª Vara Cível Central.

A preliminar de prescrição quanto ao pedido de restituição da comissão de corretagem se confunde com o mérito e com ele será analisado.

Possível o julgamento no estado dos processos 1033536-54.2015 e 1005032-38.2015, nos termos dos artigos 355, I; 370, § único e 371, todos do Código de Processo Civil, pois não há necessidade de produção de outras provas.

Neste sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. 1. **No sistema de persuasão racional adotado pelo Código de Processo Civil nos arts. 130 e 131, em regra, não cabe compelir o magistrado a autorizar a produção desta ou daquela prova, se por outros meios estiver convencido da verdade dos fatos, tendo em vista que o juiz é o destinatário final da prova, a quem cabe a análise da conveniência e necessidade da sua produção.** Desse modo, não há incompatibilidade entre o art. 400 do CPC, que estabelece ser, via de regra, admissível a prova testemunhal, e o art. 131 do CPC, que garante ao juiz o poder de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias. 2. Agravo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
16ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

regimental desprovido”. (STJ, AgRg no Ag 987.507/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 17/12/2010) grifos nossos

“PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPRESCINDIBILIDADE DA PROVA POSTULADA. REEXAME. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO. **1- Sendo o magistrado destinatário final das provas produzidas, cumpre-lhe avaliar quanto à sua suficiência e necessidade, indeferindo as diligências consideradas inúteis ou meramente protelatórias (CPC, art. 130, parte final).** 2-

A mera alegação de haver o juízo sentenciante julgado antecipadamente a lide, com prejuízo da produção das provas anteriormente requeridas, não implica, por si só, em cerceamento de defesa. 3- Indagação acerca da imprescindibilidade da prova postulada que suscita reexame de elementos fático-probatórios da causa (Súmula nº 7). Precedentes do STJ. 4- Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Ag 1351403/PE, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 29/06/2011) grifos nossos

Ora, estando em termos o processo, o Juiz deve julgá-lo

desde logo:

"Presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz, e não mera faculdade, assim proceder". (STJ, 4a T., REsp nº 2.832-RJ, rei. Min. Sálvio de Figueiredo, j . 14.8.1990) No mesmo sentido: RSTJ 102/500 e RT 782/302.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
16ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Início a análise dos autos nº 1033536-54.2015.

Com a devida vênia, não socorre o autor a chamada “exceção do contrato não cumprido”. A entrega da obra estava prevista para 30/6/2012 (fl.17, item 4), com prazo de tolerância de 180 dias (fl.46 item 10), prorrogando-se, desse modo, para 30/12/2012, reputando-se que a requerida estaria em mora somente a partir de 31/12/2012, no entanto, as parcelas inadimplidas pelo autor venceram a partir de 10 de junho de 2012 (planilha de fls.62 dos autos nº 1005032-38.2015 e documentos de fls.353/354 dos autos ora em análise), ou seja, dentro do prazo de tolerância.

Ainda que se desconsidere a cláusula de tolerância para entrega, levando-se em conta a data de 30/6/2012, verifica-se que a mora da parte autora ainda é anterior, remontando à 11/6/2012. Portanto, se naquele momento o contrato estava sendo cumprido pela ré nos termos avençados, não poderia o autor suspender o pagamento daquela prestação, justamente porque dispõe o art. 476 que “*nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro*”, (ainda que posteriormente tenha configurado o atraso). Tampouco se verifica a recusa da ré a receber o pagamento, já que nenhuma prova há neste sentido. E competia ao autor o ônus de provar que procurou a ré para efetuar o pagamento que teria sido recusado, conforme afirma na inicial, do que não se desincumbiu, lembrando que é inexigível à ré a prova de fato negativo.

Ademais, como se verá a seguir, as cobranças levadas a efeito pela requerida estavam corretas. Caso a autora entendesse de modo diverso, para afastar sua mora, deveria ter ajuizado ação de consignação em pagamento, depositando em Juízo os valores que entendia corretos, o que não houve, inclusive com relação às duas ações ora em julgamento, em que não se verifica depósito pela autora, para elidir sua mora.

Aplica-se analogicamente ao caso o seguinte precedente:

“Rescisão de contrato. Mora do réu reconhecida na consignatória julgada por esta 4ª Câmara de Direito Privado. Exceção de contrato não cumprido que impedia o comprador de obrigar o réu a cumprir a sua obrigação. Recurso provido para julgar procedente a rescisão, com a devolução de 80% das parcelas pagas pelo comprador”.
(TJSP - Apelação nº 0058468-55.2012.8.26.0577
Relator(a): Maia da Cunha; Comarca: São José dos Campos; Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Privado;



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
16ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Data do julgamento: 10/03/2016; Data de registro: 15/03/2016)

O que se tem, então, e de modo definitivo, é que a autora estava em mora quando ajuizou a ação, porque não podia questionar o pagamento levando em conta o prazo de entrega que ainda se encontrava no curso. Fatos posteriores ligados a não entrega da obra mesmo com o prazo de tolerância não validam os anteriores, isto é, a mora da autora já havia ocorrido quando se verificou a mora da ré quanto ao prazo de entrega. Uma vez inadimplente a autora quanto ao pagamento daquelas parcelas vencidas a partir de 10/6/2012, não podia mais reclamar da inadimplência da requerida.

A “*exceptio non adimpleti contractus*” ou a exceção do contrato não cumprido está previsto no Código Civil nos artigos 476 e 477. E significa, em simples palavras, que o contratante não pode exigir que o outro cumpra a sua obrigação sem que antes tenha cumprido a própria. Ou, no caso dos autos, sem que tivesse cumprido o pagamento daquela prestação não poderia exigir que a ré cumprisse a sua.

Deveria, pois, a autora ter observado o disposto no art.285-B do CPC/73 (atual art.330, § 2º do CPC/15).

Diante da mora anterior da parte autora, improcedem todos os pedidos formulados, reconhecendo-se a legalidade das cobranças levadas a efeito pela ré, com as ponderações que se fazem a seguir e no tocante à comissão de corretagem, temos o que segue.

No que pertine às cobranças de corretagem, deve-se observar o quanto decidido pelo Colendo STJ no recurso repetitivo sobre os temas.

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. VENDA DE UNIDADES AUTÔNOMAS EM ESTANDE DE VENDAS. CORRETAGEM. CLÁUSULA DE TRANSFERÊNCIA DA OBRIGAÇÃO AO CONSUMIDOR. VALIDADE. PREÇO TOTAL. DEVER DE INFORMAÇÃO. SERVIÇO DE ASSESSORIA TÉCNICO-IMOBILIÁRIA (SATI). ABUSIVIDADE DA COBRANÇA. I - TESE PARA OS FINS DO ART. 1.040 DO CPC/2015: 1.1. Validade da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
16ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem. 1.2. Abusividade da cobrança pelo promitente-vendedor do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere, vinculado à celebração de promessa de compra e venda de imóvel. II - CASO CONCRETO: 2.1. Improcedência do pedido de restituição da comissão de corretagem, tendo em vista a validade da cláusula prevista no contrato acerca da transferência desse encargo ao consumidor. Aplicação da tese 1.1. 2.2. Abusividade da cobrança por serviço de assessoria imobiliária, mantendo-se a procedência do pedido de restituição. Aplicação da tese 1.2. III - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO”. (STJ, REsp 1599511/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016) – grifei

Improcede o pedido de devolução de corretagem.

Passo à análise do feito nº 1005032-38.2015.

A autora visa a rescisão do contrato celebrado entre as partes, e conseqüente reintegração na posse do imóvel objeto do precitado contrato, sob a alegação de que a parte ré deixou de pagar as prestações decorrentes de obrigação contratualmente contraída, tendo sido constituída em mora por Notificação judicial.

Posta assim a questão, o fato constitutivo do direito pleiteado pela Autora, isto é, a inadimplência da parte Ré, restou bem comprovado pelos documentos acostados aos autos. O débito restou discriminado na planilha de fl.62. E a conseqüência de rescisão do contrato no caso de impontualidade está prevista no contrato de fls.26/61. Rescindida a avença, de rigor a autorização para que requerida comercialize o bem objeto do presente feito.

Diga-se que os argumentos utilizados pela parte Ré não se prestam para justificar a pretensão de condenação da autora no pagamento de indenização.

Inicialmente, há de se ressaltar que a parte ré não trouxe,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
16ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

aos autos, qualquer elemento sério de irresignação que indicasse ser devida a indenização com relação a valores a ela cabíveis.

Fato incontroverso nos autos é que a parte ré simplesmente deixou de efetuar o pagamento das parcelas mensais, e, intentada ação n.º 1033536-54.2015, não logrou demonstrar qualquer abusividade nos valores que lhe foram cobrados pela Autora, resultando injustificado o inadimplemento, devendo, pois, ser classificado como culposos.

No caso “sub judice”, não há de se falar na “exceptio” prevista no artigo 476 do Código Civil como - ainda que de forma implícita - pretende a parte ré, pois foi a primeira a descumprir, de forma culposa, a obrigação contratual, ao deixar de pagar as prestações a que se obrigou, sendo regularmente constituída em mora, na forma estabelecida pelo artigo 32 da Lei 6.766/ 79, como já mencionado. De se ressaltar que referido artigo comporta interpretação ampla, aceitando-se a notificação do adquirente pela via judicial.

Como corolário de tais sucessos, fica evidente que a Autora cumpriu a principal obrigação contraída no contrato sinalagmático, ou seja, a entrega da coisa, o mesmo não se podendo dizer da parte ré que deixou de pagar o seu preço, avençado pelos contratantes.

Não há que se falar em cobrança de juros e outros encargos de forma abusiva.

Como contrato equiparado a bancário que é, em que as suas cláusulas vêm impressas em formulário próprio fornecido pela instituição financeira, não se olvida tratar-se de contrato de adesão.

Os diversos tipos de contratos de crédito bancário refletem a natureza, em todos os aspectos, de contratos de adesão.

Os instrumentos são previamente impressos e uniformes para todos os clientes, deixando apenas alguns claros para o preenchimento, destinados ao nome, à fixação do prazo, do valor mutuado, dos juros, das comissões e penalidades.

Contudo, o mero fato de constituir-se contrato de adesão não gera nulidade automática de suas cláusulas.

Nesse sentido, entendimento firmado pela jurisprudência bandeirante, com destaque ao E. Tribunal de Justiça deste Estado:

“COBRANÇA. Contrato Bancário – Adiantamento a depositante – Dívida demonstrada nos extratos de movimentação da conta-



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
16ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

corrente – Contrato de adesão que, por si só, não caracteriza pactuação abusiva, tendo sido firmado livremente pelo devedor, dele se beneficiando.”

Malgrado essa conclusão, devem ser enfrentadas as demais questões suscitadas pelos litigantes nestes autos.

Não se olvida da dicção do art. 3º, § 2º, de mencionado diploma legislativo, que estatui que serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária.

Entretanto, a disposição legal há que ser aplicada, caso a caso, de forma coerente com o espírito e o sistema introduzidos pelo próprio Código de Defesa do Consumidor, que visa, em atenção a comando constitucional expresso (art. 5º, XXXII e 170, V, da CF), regular as relações de consumo (art. 2º, da Lei nº 8.078/90).

Grande parte dos contratos bancários está abrangida pelas disposições da Lei nº 8078/90, sendo de mister, para tanto, a caracterização da relação de consumo, fator determinante de sua incidência.

Dessa forma, cumpre perquirir se a celebração de contrato bancário entre as partes traduz, na forma da lei protetiva, relação de consumo.

Assim, ainda que se entenda aplicável o Código de Defesa do Consumidor, não está eximida a parte autora de comprovar as suas alegações.

Inviável se mostra, assim, a revisão do contrato celebrado entre as partes ou a declaração de ilegalidade das cobranças efetivadas pela ré, cujo valor das parcelas, taxa de juros e encargos, restaram expressamente previstos no contrato entabulado entre as partes, conforme se verifica no documento de fls. 26/56.

Ademais, nos termos das Súmulas 380, 381 e 382 do Colendo Superior Tribunal de Justiça temos que:

“A simples propositura da ação de revisão de contrato não inibe a caracterização da mora do autor. (Súmula 380, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 05/05/2009)”.

“Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas. (Súmula 381, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 05/05/2009)”.

“A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
16ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

por si só, não indica abusividade. (Súmula 382, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 08/06/2009)”.

Ademais, analisando-se os elementos constantes nos autos, tem-se que na hipótese de inadimplemento a taxa aplicada encontra-se compatível com aquela praticada no mercado.

Por outro lado, não há que se falar na aplicação da teoria da cláusula *rebus sic stantibus*, pois, a intervenção judicial só é autorizada em casos excepcionais e de alcance geral.

Com brilhantismo, o Professor Washington de Barros Monteiro enfrentou a questão, asseverando que *“para que ela se legitime, amenizando o rigorismo contratual, necessária a ocorrência de acontecimentos extraordinários e imprevistos, que tornem a prestação de uma das partes sumamente onerosa. Sua aplicação em casos excepcionais só seria admissível com temperamentos e extremos de cautela”* (Curso de Direito Civil, Direito das Obrigações, 2ª parte, vol. V, 28ª edição, pág. 10 e 11).

Referindo a imprevisão, diz o autor que o contrato bancário acabou para ele excessivamente oneroso, dados seus encargos, em exagerado benefício do réu.

A própria recessão não dá suporte à aplicação da cláusula *“rebus sic stantibus”*. A propósito já se decidiu que a recessão, como resultado da deflação, tanto quanto a inflação, aliás, *“não constituem, a rigor, acontecimentos extraordinários e imprevisíveis”* (RT 707/102).

Ademais, dificuldades econômicas passageiras experimentadas individualmente por quaisquer dos contratantes não justificam a revisão judicial.

E mesmo o desajuste econômico não é motivo a ensejar a alteração judicial do contrato, que, como mencionado, é situação excepcional e exige prova cabal da alteração fática, assim como sua imprevisibilidade absoluta.

Não basta a mera alegação de dificuldade econômica geral do país para furtar-se à observância do contratualmente pactuado, *“lei entre as partes”*.

Assim, forte no princípio *pacta sunt servanda* e, considerando-se que o contrato faz lei entre as partes, impossível a revisão contratual ou declaração de ilegalidade diante da inoccorrência de fato superveniente imprevisível e extraordinário.

No que tange à limitação constitucional dos juros reais (art. 192, § 3º, da Constituição Federal), embora a doutrina do Prof. José Afonso da Silva seja pela auto-aplicabilidade do dispositivo constitucional, a jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
16ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

no sentido de sua limitação e dependência de lei.

Tanto assim que o E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIN nº 4/7, assentou o entendimento de que não é auto-aplicável a norma constitucional.

Relativamente à limitação de juros anuais, cinge a discussão em se saber se as exposições do Decreto nº 22.626/33 obrigam ou não as instituições financeiras.

A Lei nº 4.595/64 autorizou, ao regulamentar o Sistema Financeiro Nacional, o Conselho Monetário Nacional a limitar as taxas de juros. Em assim sendo, as disposições do Decreto nº 22.626/33 não mais se aplicam às instituições financeiras, que passaram a ser regulamentadas, separadamente, por legislação específica.

Com o advento da Lei nº 4.595/65, que regulamentou o sistema financeiro, foi editada nova súmula (nº 596) pelo E. Supremo Tribunal Federal, que dispõe: *“As disposições do Decreto nº 22.626/33 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”*.

Também inaplicável na hipótese a chamada Teoria da Lesão.

Em outras palavras, a lesão só se configuraria naquelas hipóteses em que havido lucro excessivo, decorrente de ajuste firmado por quem, em condições de extrema necessidade, o assinasse por inexperiência, de que se aproveitasse a outra parte.

Esta a lição de Caio Mário, para quem *“a lesão qualificada ocorre quando o agente, premido pela necessidade, induzido pela inexperiência ou conduzido pela leviandade, realiza um negócio jurídico que proporciona à outra parte um lucro patrimonial desarrazoado ou exorbitante da normalidade.”* (in Instituições, Forense, 18ª ed., vol. I, pág. 349).

Mais recentemente, em outras hipóteses, que não sejam atualização de débitos judiciais: *“...a jurisprudência reiterada é no sentido de considerar a TR a partir de fevereiro de 1991, como indexador oficial e, assim, não se pode cogitar de outro que não a TR para efeito de atualização dos valores a serem pagos”* (JTJ LEX 165/52 - rel. DES. RUY CAMILO).

No âmbito do Pretório Excelso, vale observar que no RE. N.º 175678, em que foi relator o eminente MINISTRO CARLOS VELLOSO, ficou decidido e bem explicitado que o E. STF, quando apreciou ações diretas de inconstitucionalidade, v.g. a de nº 493 (DF) - rel. MIN. MOREIRA ALVES - *“não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal Federal decidiu, nas referidas ADINs, é que*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
16ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido".

Por fim, resta apreciar a legalidade da capitalização de juros ou anatocismo.

O Supremo Tribunal Federal já possuía antiga orientação sumulada de que é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada (Súmula nº 121).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ademais, se pacificou quanto à impossibilidade da prática em contratos bancários, como é o caso dos autos.

Como sede final de pronunciamento judicial acerca de disposições de lei federal, o STJ fixou entendimento de que a capitalização dos juros é permitida apenas nas hipóteses de cédulas de crédito rural, comercial e industrial e, posteriormente, sumulando a matéria da seguinte forma: ***"A legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros"***.

Ainda, no sentido do exposto:

"MÚTUO BANCÁRIO – CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO – TAXA DE JUROS – LIMITAÇÃO- CAPITALIZAÇÃO MENSAL – PROIBIÇÃO – PRECEDENTES.

I. No caso de mútuo bancário vinculado a contrato de abertura de crédito, a taxa de juros remuneratórios não está sujeita ao limite estabelecido na Lei de Usura (Decreto nº 22.626/33).

II. A capitalização dos juros somente é permitida nos contratos previstos em lei, entre eles as cédulas e notas de créditos rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário.

III. Precedentes.

IV. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido" (RESP nº 146.333/RS, rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU 121:165, de 29.06.98).

"ARRENDAMENTO MERCANTIL. LEASING. VALOR RESIDUAL GARANTIDO COBRADO ANTECIPADAMENTE. RESCISÃO DO CONTRATO. DIREITO DO ARRENDATÁRIO À DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. O VRG cobrado antecipadamente permanece em depósito da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
16ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

parte arrendadora, cabendo-lhe efetuar a respectiva restituição à arrendatária, caso não efetivada a compra e venda. Esse crédito, porém, pode ficar sujeito à compensação com os valores eventualmente pendentes, seja a título de prestações em atraso, seja aquele eventualmente resultante de condenação ao pagamento de perdas e danos.” (Apelação nº 9089824-70.2007.8.26.0000. Relator Antonio Rigolin. 31ª Câmara de Direito Privado Tribunal de Justiça de São Paulo. Julgado em 15/03/2011)

“Arrendamento mercantil. Reintegração de posse. Esbulho. Caracterização. Valor Residual Garantido (VRG). Antecipação. Restituição ao arrendatário. Possibilidade. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Não identificada a necessidade ou mesmo a utilidade da produção da prova requerida, não há que se falar em cerceamento de defesa. A existência de cláusula resolutiva expressa no contrato de arrendamento mercantil torna a mora da devedora aspecto suficiente para caracterizar o esbulho. A resolução do contrato de arrendamento mercantil, com a conseqüente devolução do bem arrendado, impõe à arrendadora o dever de restituir ao arrendatário, com os mesmos juros e correção monetária pactuados, o montante recebido a título de Valor Residual Garantido, sob pena de enriquecimento ilícito daquela, ressalvado seu direito de efetuar prévia compensação de tal valor com as prestações do contrato de arrendamento mercantil vencidas até a reintegração, acrescida dos encargos legais e contratuais. Não comporta conhecimento defesa fundada em pretensão revisional, enfocando temas totalmente divorciados do debate possessório, que deveria necessariamente ser deduzida mediante ação própria. Recurso parcialmente provido.” (Apelação nº 9059623-95.2007.8.26.0000. Relator Cesar Lacerda. 28ª Câmara de Direito Privado Tribunal de Justiça de São Paulo. Julgado em 14/12/2010)

"LEASING. VALOR RESIDUAL. PAGAMENTO ANTECIPADO. NÃO-DESEFIGURAÇÃO DO CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. TAXA DE JUROS. SÚMULA N" 596-STF. - Cuidando-se de operações realizadas por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, não se aplicam as disposições do Decreto n" 22.626/33 quanto à taxa de juros. Súmula n" 596-STF." (Resp 299.837/RS, r e i. Ministro BARROS MONTEIRO 4a T., j. 02/09/2003, DJ 17/11/2003, p. 330);



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
16ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

"Direito econômico e processual civil. Agravo no recurso especial. Contrato de arrendamento mercantil. Capitalização mensal dos juros. Comissão de permanência. - Admite-se a capitalização mensal dos juros apenas nos contratos bancários celebrados após a vigência da Medida Provisória n" 1.963-17/2000 (reeditada sob o n" 2.170/36)." (AgRg no REsp 615.776/RS, r e l . M i n i s t r a N A N C Y A N D R I G H I, 3a T., j . 08/03/2005, DJ 21/03/2005, p. 373).

No mesmo s e n t i d o : REsp 400.696/RS, r e i . M i n i s t r o A L D I R P A S S A R I N H O J Ú N I O R, 4a T., j . 12/03/2002, DJ 20/05/2002 p. 159; AgRg no Resp 782.895/SC, r e i . M i n i s t r o S I D N E I B E N E T I, 3a T., j . 19/06/2008, DJe 01/07/2008; AgRg no REsp 768.768/RS, r e l . M i n i s t r o C A S T R O F I L H O, 3a T., j . 14/06/2007, DJ 01/08/2007 p. 460).

Por fim, trago à colação o seguinte aresto, bem fundamentado, que adoto como razão de decidir, proferido na Apelação nº 9207997-19.2008.8.26.0000 pela Egrégia 20ª Câmara de Direito Privado do TJSP:

“(…) A formação da convicção do magistrado a respeito dos temas independia de perícia, pois cabia a ele, sem auxílio técnico, concluir se é legal ou não aquela forma de cobrança. A linha de raciocínio desenvolvida no julgado dependia apenas de interpretação do juiz acerca das regras jurídicas aplicáveis a caso suficientemente instruído por documentos, sem estar conectada a ponto que justificasse a perícia, daí a dispensa da prova reclamada."A necessidade da produção de prova em audiência há de ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos da causa estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do magistrado" (cf. RE 101.171-SP, RTJ 115/789). 2.2. A limitação do lucro do Banco a 20% do capital financiado não se afigura viável. A tese da "lesão enorme" se funda na alegação de prática de **spread** superior a 20% (diferença entre os custos da captação do dinheiro e os juros cobrados pela instituição financeira), mas não houve demonstração prática de lucros pelo banco que não fossem compatíveis com a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
16ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

conjuntura econômica vigente no país e que é determinada pela política governamental. Confirma-se a respeito o que decidiu a 3ª Câmara do extinto 1º TACivSP: "Importa considerar, outrossim, que a caracterização do abuso, segundo o art. 4º, letra 'b', da Lei nº 1.521/51, depende da presença de circunstâncias próprias, previstas na norma, o que, no caso, não se verifica. Elucidativa é a lição de Caio Mário da Silva Pereira, trazida à colação pelo réu, **in verbis**: 'O segundo elemento consiste no abuso da premente necessidade, inexperiência ou leviandade da outra parte. É a base da teoria da lesão, segundo De Page. Não basta que um contrato seja prejudicial, acrescenta, mas é preciso que, além da vantagem que um contratante aufera, se verifique, ainda, a especulação em torno da situação particular que levou o outro a celebrar o contrato, que lhe é tão desfavorável. Diante disto, apura-se que o outro contratante, o beneficiado, praticou um ato consciente, positivo, ao se aproveitar das condições desfavoráveis do lesado' (Lesão nos Contratos, Forense, 993, p. 164-165). É claro, no caso, que o banco, ao contratar, não agiu com tal malícia, aproveitando-se da inexperiência do correntista. O que ele fez foi celebrar um contrato consentâneo com a regras vigentes no mercado financeiro" (cf. ap. 1.105.912-8, rel. juiz Itamar Gaino). O STJ também não admite a pretendida limitação: "Finalmente, está a impugnação no que se refere à Lei de Usura e à Lei nº 1.521/51. Mas, o tema, embora tenha o acórdão recorrido feito referência ao **spread**, expressão técnica, a referência feita na antiga Lei de Economia Popular remete, necessariamente, ao Decreto nº 22.626/33, que estipula as taxas legais. A partir do art. 4º da Lei nº 1.521/51, que tipifica o crime de usura pecuniária, pretendeu a empresa recorrida afiançar que teria havido o crime porque o banco estipulou 'lucro patrimonial' superior 'ao quinto do valor corrente ou justo da prestação feita ou prometida'. Por mais esforço de interpretação que se possa fazer, a sentença e o acórdão recorrido, com todo respeito, na minha avaliação, deliraram ao



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
16ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

enxergar a pretendia violação, diante da jurisprudência nascida no Colendo Supremo Tribunal Federal, com a súmula nº 596, que liberou da disciplina da Lei de Usura, o Decreto nº 22.626/33, os juros nos contratos bancários, no caso, de abertura de crédito em conta-corrente. Não poderia nem o Supremo Tribunal Federal nem o Superior Tribunal de Justiça, liberando os juros, de acordo com o mercado, considerando que não incide, ainda, a disciplina constitucional, ter autorizado o crime de que trata a Lei de Economia Popular. Se os juros, para as instituições financeiras, nos termos da interpretação oferecida à Lei nº 4.595/64, estão liberados, não se pode aceitar a configuração do crime contra a economia popular, ainda mais nos termos em que redigido o art. 4º, 'b', da Lei nº 1.521/51, que foi regulamentado pelo Decreto nº 48.456/60. Assim, sem substância jurídica, na minha compreensão, a fundamentação da inicial" (cf. REsp. 292.893-SE, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito). No mesmo sentido decidiu esta 20ª Câmara de Direito Privado na ap. 935.956-4, conforme acórdão deste relator, assim ementado: "Contrato bancário - Mútuo Juros contratuais Limitação a 12% ao ano Inadmissibilidade Norma constitucional a respeito do tema depende de regulamentação Taxa de 8,10% ao mês, sem capitalização Admissibilidade Encargos financeiros Lesão enorme fundada na prática de **spread** superior a 20% do capital financiado Inocorrência Não tem pertinência a limitação do **spread** (a 20% do capital) com base na Lei 1.521/51, diante dos termos da Lei 4.595/64 e da jurisprudência predominante, abrigada na súmula 596 do STF ...". 2.3. A autora alega a ocorrência de capitalização de juros. Ela obteve da entidade financeira um empréstimo de R\$ 20.550,00, aceitou pagar a taxa de juros de 1,97% ao mês e o pagamento deveria ocorrer em 48 parcelas mensais de R\$ 677,91 (cf. fl. 18). Ora, 48 prestações de R\$ 677,91 totalizam R\$ 32.539,68, ao passo que a diferença entre esta soma e a quantia financiada (R\$ 20.550,00) é de R\$ 11.989,68 (soma representativa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
16ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

do lucro do Banco - lucro legal, como é natural em regime capitalista). Os juros de 1,97% ao mês, contados de forma simples e não capitalizada, correspondem a 94,56% em 48 meses ($1,97 \times 48 = 94,56$). E essa taxa (de 94,56%) aplicada sobre a soma creditada à devedora (R\$ 20.550,00) renderia R\$ 19.432,08. Tal soma (a de R\$ 19.432,08) seria então o rendimento do capital, a qual a este somada, atingiria R\$ 39.982,08, quantia muito superior à efetivamente cobrada: R\$ 32.539,68 (valor correspondente a 48 prestações de R\$ 677,91). Como se vê, simples cálculo aritmético demonstra a inoportunidade de capitalização dos juros, anatocismo ou cobrança de juros compostos. Evidente que, quando da cobrança, ou seja, na atualização de valores, não poderá haver capitalização dos juros, (cobrança de juros sobre juros). No tocante ao anatocismo, este relator sempre sustentou que a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, prevista no art. 5º da MP nº 1.963, reeditada sob nº 2.170, viola o art. 7º, II, da Lei Complementar nº 95, de 26-02- 98, editada em cumprimento ao art. 59, parágrafo único, da Constituição Federal, por inserir nela matéria em tudo estranha ao seu objeto, que dispõe sobre a administração de recursos de caixa do Tesouro Nacional. Essa tese não vingou no STJ, a quem compete, entre outras atribuições, dar a interpretação à lei federal infraconstitucional (cf. art. 105, III, da CF), não se afigurando razoável dissentir-se agora, de modo a refutar a possibilidade de a parte alcançar a prestação jurisdicional equivalente à que certamente obteria naquela Corte Superior, não obstante o STF não tenha ainda definido matéria na órbita constitucional. Embora se adote orientação do STJ, que reconhece a legalidade da incidência capitalizada dos juros, nos casos de o contrato haver sido realizado posteriormente à entrada em vigor da MP nº 1.963-17 e contiver previsão daquela prática, ou seja, ter sido pactuada a capitalização (cf. AgRg no REsp. 879.902-RS, STJ, 3ª T., rel. Min. Sidnei Benetti, j. 19-6-2008; REsp. 1.039.878-RS, STJ, 3ª T., rel. Min. Massami Uyeda, j.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
16ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

27-5-2008; Ag.Rg. no Resp. n. 992.182-RS, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 6-5-2008; AgRg. no A.I. n. 875.067-PR, STJ, 3ª T., Rel. Min. Ari Pargendler, j. 6-12-2007, **in** Boletim do Superior Tribunal de justiça 5/2008, p. 21), o contrato aqui discutido **não se subordina ao novo regramento, pois não contém estipulação contratual que permita tal prática** (cf. fls. 18-22). É assim que vem decidindo o STJ, ao permitir o anatocismo em período inferior a um ano, que reconheceu a vigência da Medida Provisória 1.963-17, de 31/03/2000, revigorada pela Medida Provisória 2.170-36, com vigência perene por conta da Emenda Constitucional 32/2001, desde que expressa a pactuação da capitalização (em contrato anterior evidentemente): AgRg nos EREsp 809.538/RS AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL 2006/0117883-5, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 2ª Seção, j. 27-9-2006; AgRg no Resp 788.068/RS AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2005/0171432-7, rel. Min. Jorge Scartezini, 4ª T., j. 25-4-2006; REsp 629.487, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 22-6-2004; AgRg no REsp 898.163/RS, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 4ª T., DJ 28-5-2007, p. 367; AgRg no REsp 734.851/RS, rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª T., DJ 23-5-2005, p. 306; AgRg no REsp 748.174/RS; 2005/0074824-9, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 2-8-05; AgRg no AgRg no Resp 781.291/RS; AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2005/0152017-6, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. em 13-12-2005; AgRg no Ag 709703/RS; AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2005/0158461-6, rel. Min. Nancy Andrichi, j. em 29-11-2005. Subsiste a sentença. (...) ÁLVARO TORRES JÚNIOR Relator”.

Da mesma forma, trago à colação o seguinte aresto da Egrégia 37ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo na Apelação nº 0003327-97.2010.8.26.0358, decidindo caso análogo e bem abordando o assunto:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
16ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

“(…) REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO C.C. PRETENSÃO CONSIGNATÓRIA - Contrato de financiamento bancário - Cerceamento de defesa não caracterizado – Pretendida aplicação das normas do CDC - Irrelevância pela inexistência de cobranças abusivas - Capitalização - Possibilidade - MP 1963-17/2000, reeditada sob nº 2.170-36/2001 e Súmula 596 do STF - Cobrança da comissão de permanência - Legalidade - Súmula 294 do STJ - Ausência de prova de que tal encargo esteja sendo exigido pelo banco-réu - Recurso do réu provido, desprovido o recurso da autora. (...) Nessa linha, desde logo, imputa-se impertinente a discussão sobre a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso, tendo em vista que nada de ilegal existe a proclamar à luz de seus dispositivos, não estando a instituição-ré sujeita a nenhuma das restrições articuladas pela autora. A limitação da taxa de juros ao patamar constitucional não há como ser admitida, eis que referido dispositivo já se acha revogado pela Emenda Constitucional n.º 40/2003, sendo certo que ao tempo de sua vigência era considerada norma de eficácia contida, conforme já assentado na Súmula 64 8 do STF, verbis, " *A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar.*" A questão presentemente se acha inclusive regulamentada pela Súmula Vinculante nº 7 da Suprema Corte, com a seguinte redação, " *A norma do parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à Edição de Lei Complementar*". Ademais, o O C. STJ já firmou entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 382 que, *a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade*". No que tange a capitalização, vedada pela Lei de Usura, nada tem de ilegal, eis que as instituições financeiras não se sujeitam aos seus



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
16ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

dispositivos, ex vi, da Súmula 596 do STF, "*As disposições do Decreto n. 22.626/33 não se aplicam à taxa de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o Sistema Financeiro Nacional*". A propósito, foi nesse sentido que decidiu a r. sentença. Outrossim, vale ressaltar que a capitalização de juros constitui sistemática rotineira em toda e qualquer operação financeira, inclusive na mais popular das aplicações que é a caderneta de poupança. Proibir a capitalização para as instituições financeiras, por critério de equidade, deveria também restringi-la aos mutuários, o que ensejaria por certo ações de repetição de indébito por parte dessas instituições. Essa situação, sem sombra de dúvida, levaria a um caos financeiro de proporções imprevisíveis. Nem poderia ser outro o entendimento, pois, se reconhecida a prática de usura pela instituição financeira caracterizada estaria a agiotagem, que constitui também ilícito penal. Destarte, na hipótese de prevalecer esse entendimento, deveria a instituição financeira ser fechada e seus representantes presos. A atividade financeira em nosso País, não obstante necessitar de regulamentação que a torne menos cruel, constitui atividade lícita e regulamentada por lei específica, no caso a Lei 4595/64. Essas instituições praticam taxas de juros determinadas pelo que se convencionou chamar "mercado financeiro". O sistema adotado no Brasil para taxa de juros, portanto, é não tarifado. Tanto isso é verdade que o já revogado artigo 192, § 3.º da Constituição Federal nunca chegou a ser aplicado, pois, foi declarado pelo Excelso Pretório como sendo norma de eficácia contida. Vale lembrar ainda que o contrato foi celebrado em 26.01.2009, quando já em vigor a Medida Provisória 1.963-17/2000, de 31 de março de 2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a qual, em seu artigo 5o, autoriza as instituições financeiras a capitalizarem juros com periodicidade inferior a um ano. Importante salientar que referida norma ainda



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
16ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

não foi declarada inconstitucional pelo Excelso Pretório, posto que o julgamento da ADIN 2316-1 ainda não foi concluído pela citada Corte. Igualmente a cobrança da comissão de permanência também nada tem de ilegal. Pelo contrário, estando ela devidamente convencionada entre as partes e não sendo cumulada com outro encargo de igual natureza, sua exigência é viável. A questão já se acha devidamente pacificada através da Súmula 294 do STJ, assim redigida, **“Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada a taxa do contrato”**. De qualquer forma, no contrato em tela não há demonstração de cobrança desse encargo, muito menos cumulada com multa e juros contratuais. Conforme se verifica na cláusula 5 do contrato atrelado a fls. 48, em caso de inadimplemento de quaisquer das parcelas do financiamento, serão cobrados juros de mora de 1% ao mês, mais juros remuneratórios e multa contratual de 2%, tudo em observância da legalidade. Reconhecida, pois, a inexistência de qualquer irregularidade ou abusividade na cobrança do quanto entabulado, inviável a consignação em pagamento dos valores pretendidos. Da mesma forma, estando a autora inadimplente, não há como exigir que o réu se abstenha de lançar o seu nome nos órgãos de proteção ao crédito, já que em inegável exercício regular de seu direito, não se vislumbrando também a possibilidade de manutenção de posse do bem em litígio em favor da requerente. Ante o exposto, **DÁ-SE PROVIMENTO** ao recurso do banco-réu para julgar improcedente a ação e **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso da autora, carreando-se à vencida o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 1.000,00, com fundamento no artigo 20, § 4º do CPC, observado o artigo 12 da Lei 1.060/50. **IRINEU FAVA Relator”**

Ademais, ao contrário do que aduz a autora, restou pactuado expressamente no contrato celebrado entre as partes o valor das parcelas, a taxa de juros e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
16ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

encargos devidos.

Outrossim, a simples circunstância do contrato em debate ser contrato de adesão não tem o condão de lhe retirar a licitude e a força obrigatória. De fato, ainda que o contrato celebrado entre as partes tenha as suas cláusulas préredigidas pelo banco, ao assinar o instrumento contratual em questão a parte autora manifestou de forma inequívoca a sua vontade de celebrar o pacto tal como lhe apresentado, aceitando o conteúdo do instrumento e se obrigando ao seu cumprimento. Não pode restar dúvida sobre o fato do contrato de adesão ser uma forma válida de contratação, eis que ele mereceu, inclusive, disciplina legal por meio do Código de Defesa do Consumidor.

Ora, o legislador não regularia de forma expressa e minuciosa forma de contrato inválida. Vigorando, na espécie, a regra do “pacta sunt servanda” é de se exigir, de ambos os contratantes, o cumprimento exato e estrito do que ficou pactuado, salvo alguma ilegalidade patente que possa ser reconhecida no contrato, o que não ocorre no caso concreto, conforme já se demonstrou.

Sobre a obrigatoriedade dos contratos, é certo que o contrato obriga os contratantes, não lhes sendo lícito arrependerem-se, nem revogá-lo, senão por consentimento mútuo. Tampouco é lícito ao juiz alterá-lo, ainda que a pretexto de tornar as condições mais humanas para os contratantes. Ressalvando-se uma amenização ou relatividade da regra, consubstanciada na aplicação da teoria da imprevisão, o princípio da força obrigatória do contrato significa, em essência, a irreversibilidade da palavra empenhada. A ordem jurídica oferece a cada um a possibilidade de contratar, dando às partes a liberdade de escolher os termos da avença, segundo as suas preferências, ficando sujeitos à convenção. Uma vez celebrado, o contrato, com observância dos requisitos de validade, tem plena eficácia, no sentido de que se impõe a cada um dos participantes, que não têm mais a liberdade de se furtar às suas consequências, a não ser com a cooperação anuente do outro.

Por força dele, aquilo que as partes, de comum acordo, estipularam e aceitaram, deverá ser fielmente cumprido, sob pena de execução patrimonial contra o devedor inadimplente. A única derrogação a essa regra é a escusa por caso fortuito ou força maior (Código Civil de 1916, artigo 1.058, parágrafo único). Fora dela, o princípio da intangibilidade ou da imutabilidade contratual há de ser mantido. Nem se diga que seria possível revisar o contrato celebrado entre as partes em razão da capitalização de juros.

Destarte, como explica a Súmula n. 93 do E. Superior Tribunal de Justiça, a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
16ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

capitalização de juros. Além disso, o contrato foi celebrado entre as partes já na vigência da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23 de agosto de 2001, artigo 5º, que admite a capitalização dos juros em períodos inferiores a um ano. E não se pode dizer que na hipótese a capitalização não tenha sido pactuada, uma vez que a parte autora, quando celebrou as avenças, tinha conhecimento dos montantes que teria de pagar e, por conseguinte, sabia como e por qual valor os juros lhe seriam cobrados.

Anote-se que o fato do contrato prever parcelas fixas indica a veracidade de tal conclusão. E tal Medida Provisória é plenamente aplicável ao caso concreto. De fato, referida norma ainda não foi declarada inconstitucional pelo Excelso Pretório, posto que o julgamento da ADI 2316-1 ainda não foi concluído pela citada Corte. Além disso, não existe previsão expressa, em tal diploma legal, de que somente seria aplicável aos contratos feitos por prazo inferior a um ano. O dispositivo legal em questão estabelece que é possível capitalização com periodicidade inferior à um ano, não guardando a expressão “um ano” qualquer relação com o prazo para cumprimento do contrato.

Possível inclusive a incidência de Tabela Price, contratualmente prevista.

Não há que se falar em anatocismo, vedado pela Súmula nº 121 do STF, inexistindo a alegada capitalização de juros em razão da uso da Tabela Price. À toda evidência, trata-se de sistema de amortização e não capitalização.

O sistema de amortização francês, conhecido como Tabela Price, não implica em juros capitalizados, mas na simples distribuição dos juros e do capital em parcelas justas durante o período estabelecido no contrato para amortização do empréstimo.

De acordo com PAULO SANDRONI, a Tabela Price consiste em um *“sistema de amortização de dívidas em prestações iguais, compostas de duas parcelas, uma de juros e a outra do principal, isto é, do capital inicialmente emprestado. A Tabela Price deve seu nome provavelmente ao inglês R. Price, que durante o século XVIII relacionou a teoria dos juros compostos às amortizações de empréstimos, e se denomina também sistema francês de capitalização. Na medida em que a prestação é composta de dois elementos – uma de juros e outra do principal –, a fórmula permite calcular os juros devidos na primeira parcela e, por subtração da prestação que se deseja pagar, a parcela do principal que se deseja amortizar”* (DICIONÁRIO DE ECONOMIA E ADMINISTRAÇÃO, ED. NOVA CULTURAL, 1.996, P. 404).

A fórmula da Tabela Price é desenvolvida para determinar um



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
16ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

fator que multiplicado pelo valor do principal, venha resultar num valor de prestação constante no tempo. O mérito dessa fórmula é o de permitir que um valor seja amortizado no tempo estipulado, apropriando-se, sempre, uma parcela de juros que se apura multiplicando a taxa mensal pelo saldo devedor. Esse valor de juros, deduzido do valor da prestação calculada pelo fator da fórmula, resultará no valor da amortização que será deduzida do saldo. No período seguinte, é sobre este novo saldo apurado que a mesma taxa de juros voltará a incidir para se apurar os novos juros da prestação. Assim ocorre sucessivamente. Pode-se observar que, em nenhum momento, se processa qualquer mecanismo de capitalização, vale dizer, de incorporação dos juros ao saldo devedor que sirva como base para cálculo de novos juros.

Aplica-se analogicamente ao caso o seguinte precedente:

“AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. Financiamento imobiliário. Amortização. Emprego da Tabela Price. Validade. Argüição de embutir juros capitalizados. Inocorrência. Capitalização dos juros não decorre da adoção da Tabela Price. Recurso provido. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. Inexistência de cobrança indevida. Condenação afastada. Recurso provido. - TUTELA ANTECIPADA. Com o provimento do recurso de apelação e a improcedência da ação revisional, revoga-se a tutela antecipada concedida para impedir a execução extrajudicial. Recurso provido”. (Apelação nº 9208841-66.2008.8.26.0000, 17ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. Erson T. Oliveira, DJ 4 de julho de 2012)

Possível inclusive a cobrança do INCC no caso, na esteira do precedente que segue:

“Aquisição de imóvel em construção. Atraso na entrega da obra. Incidência do INCC até o 'habite-se' tem amparo legal. Após o 'habite-se' a aplicação do IGPM se apresenta adequada, incluindo juros de 1% ao mês. Índices referidos são praxe no âmbito imobiliário. Pactuado se apresenta claro e preciso, não havendo nenhuma abusividade ou onerosidade excessiva. Pretensão de congelamento do saldo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
16ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

devedor não tem consistência, já que tanto o INCC quanto o IGPM abrangem a expressão numérica da moeda decorrente da inflação no período respectivo, não configurando nenhuma pena. Hipótese que envolve notória relação de consumo. Equilíbrio na relação negocial deve preponderar. Valores pleiteados pela ré abrangem a atualização do saldo devedor, e nada além disso. Apelo provido em parte". (TJSP - Apelação nº 0005998-06.2011.8.26.0505 Relator(a): Natan Zelinschi de Arruda; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 21/07/2016; Data de registro: 25/07/2016)

Em assim sendo, procede o pedido de rescisão contratual formulado pela Autora, visto que a execução espontânea do contrato não foi alcançada por culpa exclusiva da parte Ré que, inadimplente e regularmente constituída em mora, quedou-se inerte, e, deixando de honrar o pactuado, não mais pagaram as prestações devidas por força de contrato.

Resolvido o contrato por inexecução voluntária da Ré, surge, inicialmente, a necessidade de recompor as partes contratantes ao "statu quo", o que vale dizer, devendo o imóvel voltar à Autora, procede o pedido cumulativo de reintegração de posse, condenando-se a parte requerida no pagamento dos impostos vencidos e taxas condominiais não pagas e que recairão sobre o imóvel, bem como no pagamento de aluguéis pelo tempo em que permaneceu na posse do imóvel, nos termos descritos na inicial, observando-se as cláusulas contratuais na devolução das parcelas pagas pela Ré, nos termos do contrato, devendo ser realizada liquidação por arbitramento para apuração dos valores devidos à parte autora, nos termos do art.510 do CPC.

A multa prevista em contrato já se encontra em patamar razoável e proporcional. Não deve ser reconhecido o excesso de execução no caso, porque as cobranças condizem com os termos do contrato estipulado livremente pelas partes.

Pelo exposto, e por tudo o que mais dos autos consta,
 julgo:

- i) **PROCEDENTES** os pedidos da Ação de Rescisão Contratual (processo nº 1005052-38.2015) extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art.487, I, do CPC, declarando rescindido o contrato celebrado entre as partes,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
16ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

desbloqueando-se a unidade para imediata venda a terceiros (reintegração da autora na posse do imóvel), autorizando-se o depósito judicial dos valores devidos pela autora à ré, compradora, além da condenação da ré no pagamento indenização pelo tempo de indisponibilidade do imóvel após a sua constituição em mora, no patamar de 1% (um por cento) ao mês do valor atualizado do débito, no pagamento da multa contratual e na composição das perdas e danos, nelas compreendidas, e taxas inerentes ao imóvel como IPTU, das taxas de condomínio, de água e luz do imóvel, devendo ser realizada liquidação por arbitramento para apuração dos valores devidos à parte autora, nos termos do art.510 do CPC, devendo incidir sobre os valores atualização monetária pela tabela prática do TJSP desde o ajuizamento da ação e juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Condeno a ré no pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da condenação, com fundamento no artigo 85, parágrafo 2º; do Código de Processo Civil;

- ii) **IMPROCEDENTES** os pedidos da ação 1033536-54.2015, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art.487, I, do Código de Processo Civil, revogando-se as liminares concedidas às fls. 242 e 438, expedindo-se os competentes ofícios. Em razão da sucumbência experimentada, a parte autora arcará o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à ação, nos termos do art.85, par.2º do CPC.

P. R. I.

São Paulo, 21 de setembro de 2016.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
 CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**