

AUTOS NS. 727/2000, 580/2002 e 540/2000

AÇÃO REVISIONAL, EMBARGOS DO DEVEDOR e CAUTELAR INOMINADA

COMARCA DE LONDRINA

8ª VARA CÍVEL

Vistos.

Trata-se de embargos do devedor (autos n. 580/2000) e de ação revisional de contrato de mútuo hipotecário (autos n. 727/2000), ambos antecedidos de cautelar inominada, propostos por **Jorge Aparecido Teixeira** e sua mulher **Fátima Aparecida Faleiros Teixeira** em face do **Banco Itaú S/A**.

Relatam que em 12.2.1990 celebraram com o réu instrumento particular de compra e venda de imóvel, com sub-rogação de dívida hipotecária, obrigação a ser liquidada após o pagamento de 180 parcelas mensais. Asseveram que o saldo devedor se elevou indevidamente, segundo sustentam, pelas seguintes razões: a) o agente financeiro, valendo-se da tabela price, capitalizou os juros, o que é vedado pelo art. 4º do Decreto n. 22.626/1933; b) a multa moratória extrapolou o limite de 2% previsto no art. 52, § 1º, do CDC; c) a "taxa de permanência" foi exigida no período de mora, gerando onerosidade excessiva; e d) o banco, em março de 1990, reajustou o saldo devedor pelo IPC de 84,32%, quando o correto seria adotar o BTN de 41,34%. Alegam ainda que os artigos 31 a 38, do Decreto-lei n. 70/1966, que instituíram o leilão extrajudicial, não foram recebidos pela CF de 1988. Discorrem, nos embargos, que o processo de execução n. 579/2002 não está amparado por título exigível, visto que não teria havido a remessa das duas notificações de que trata o art. 2º da Lei n. 5.741/1971. Pedem, à vista desses argumentos, sejam glosadas as cobranças ilegais, com extinção da execução e condenação do réu embargado a indenizar danos morais. Pleiteiam, mais, seja impedida a realização do leilão extrajudicial.

Houve pedido de liminar, deferido por este Juízo para sustar o leilão extrajudicial (autos n. 540/2000, fls. 52-53).

Juntaram documentos (fls. 16-148 dos autos n. 727/2000; e fls. 17-24 dos autos n. 580/2002).

Citado e intimado para contestar a ação revisional e impugnar os embargos, o Banco Itaú S/A arguiu preliminar de inépcia da inicial. No mérito, argumenta que o título executivo é exigível, eis que remetidos os dois avisos de cobrança à residência dos devedores. Afirma, pois, ter sido cumprida a regra do art. 2º da Lei n. 5.741/1971. Entende que não há ilegalidade nas cláusulas pactuadas, reafirmando que não houve capitalização de juros e que o índice devido em março de 1990 é o IPC de 84,32%. Salaria que os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor são os contratados, inexistindo excesso a glosar. Pede a declaração de improcedência (fls. 152-174 dos autos n. 727/2000; e fls. 27-34 dos autos n. 580/2002).

Saneado o processo (fls. 203), este Juízo rejeitou a preliminar de inépcia da inicial e deferiu o pedido de produção da prova pericial.

Juntado o laudo do perito (fls. 233-247), facultou-se a manifestação das partes.

Sobreveio decisão reconhecendo a competência da Justiça Federal, dado o ingresso da Caixa Econômica Federal no polo passivo (fls. 271-272).

Citada, a Caixa Econômica Federal contestou a ação revisional e impugnou os embargos (fls. 99-132 dos autos n. 580/2002; e fls. 302-343 dos autos n. 727/2000). Basicamente, suscita a CEF preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, ratifica a contestação do Itaú.

O MM. Juiz Federal, pela decisão de fls. 371-372, excluiu a CEF do polo passivo e, de conseqüente, declinou de sua competência para a Justiça Estadual.

Os autos da revisional, da cautelar inominada e dos embargos foram reunidos para julgamento simultâneo.

Relatei. Decido.

1. Cabível o julgamento antecipado da lide. As questões discutidas restringem-se a matérias de direito e de fato já esclarecidas pela perícia contábil. Dispensável, pois, a produção de prova oral.

2. Serão julgados em **simultaneus processus** a ação cautelar inominada n. 540/2000, a revisional n. 727/2000 e os embargos à execução n. 580/2000.

3. As petições iniciais das ações de embargos do devedor e revisional limitaram-se a abordar as seguintes matérias: a) ilegalidade da capitalização de juros; b) nulidade da cobrança de multa de mora acima de 2% e da "taxa de permanência"; c) incorreção do índice de reajuste de 84,32% (IPC) adotado pelo banco em março/1990; d) inconstitucionalidade das normas do Decreto-lei n. 70/1966 que preveem o leilão extrajudicial; e e) falta de encaminhamento dos avisos de que trata o art. 2º da Lei n. 5.741/1971.

Desse modo, somente essas questões é que serão apreciadas por este Juízo. O alargamento do objeto da ação após a citação dependeria de pedido expresso da parte antes do saneador e de consentimento do Banco Itaú (o que não ocorreu). De conseguinte, esclareço que não constituem **res in iudicium deducta** - e, portanto, não serão enfrentadas pela sentença - todas as demais questões não ventiladas nas petições iniciais (v.g., observância do PES, legalidade da TR, sistemática de amortização das prestações, critério de reajuste do saldo devedor etc). Entendimento contrário resultaria em ofensa ao princípio da estabilização da demanda consagrado no art. 264, **caput**, do CPC.

4. Ao formular os pedidos na revisional, os demandantes requereram a condenação do banco “no pagamento de indenização pelos danos morais” (fls. 14).

Não há, porém, como conhecer desse tópico do pedido. Realmente, os autores formularam semelhante pretensão sem explicitar no desenvolvimento da narrativa fática qual a causa de pedir que lhe daria suporte. Houve aí evidente desatenção à regra do art. 282, III, do CPC.

Daí que, **nesse ponto** (leia-se: pedido de compensação por danos morais), tenho a petição inicial por inepta.

5. Inicialmente, afasto a alegação dos devedores, segundo a qual a execução deveria ser extinta pela falta de remessa dos avisos de que trata o art. 2º da Lei n. 5.741/1971.

Esses avisos foram encaminhados ao endereço dos executados (leia-se: imóvel hipotecado) e lá recebidos. É o que comprovam as missivas de notificação e os respectivos ARs juntados às fls. 19-23 dos autos n. 579/2002, nada importando não tenham esses sido assinados pelo próprio executado. Confirma-se o entendimento manifestado pelo eg. Superior Tribunal: “Os avisos previstos no art. 2º, inc. IV, da Lei n. 5.741, de 1.971, produzem todos os seus efeitos, se remetidos ao endereço do imóvel hipotecado, no qual, por força da lei e do contrato, o mutuário está obrigado a residir. Falta de assinatura dos devedores irrelevante” (REsp. 308.678-SC, Quarta Turma, rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 4.2.2002, pág. 383).

6. Impugna-se a aplicação da multa contratual de 10%, à consideração de que a sua estipulação contrariou o preceito cogente contido no § 1º do art. 52 da Lei 8.078/90, **verbis**: “As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação.” Sem razão, porém, os requerentes embargantes. É que a limitação da multa a 2% somente veio a lume com a edição da Lei n. 9.298/96, que modificou a redação

primitiva do parágrafo 1º do artigo 52 do CDC - que admitia a contratação da mesma em até 10%. Sendo o contrato exequendo firmado anteriormente à entrada em vigor da Lei n. 9.298/1996, constitui ele ato jurídico perfeito e acabado, vale dizer, imune à retroatividade da lei nova (*tempus regit actum*), nos termos do art. 5º, XXXVI, da CF.

7. Pretendem os demandantes que no mês de março de 1990 seja o saldo devedor corrigido pelo BTNF, que foi de 41,28% (os autores, talvez por erro material, mencionam o percentual de 41,34%).

Mas sem razão. Com efeito, firmou-se a jurisprudência que a remuneração dos depósitos de caderneta de poupança com aniversário na primeira quinzena de março de 1990 deve ser realizada pelo IPC de 84,32%. Ora, estando a atualização do saldo devedor do financiamento vinculada a essa variação, forçosamente há de observar o mesmo índice percentual. Nesse sentido decidiu a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 218.426/SP. Vejam-se, ainda, outros precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - **SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO** - ÍNDICE APLICÁVEL - MARÇO/90 - IPC - 84,32% - PRECEDENTES.

I - Decisões reiteradas da Egrégia Segunda Seção deste Tribunal, no sentido de que no mês de março de 1.990, incide o IPC de 84,32% nos contratos de financiamentos imobiliários vinculados ao **Sistema Financeiro de Habitação**, cujas prestações sejam reajustadas com base no mesmo indexador da caderneta de poupança.

II - Precedentes.

III - Agravo Regimental improvido" (AgRgEDResp nº 233.702, Terceira Turma, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 12/3/01).

"DIREITOS PROCESSUAL CIVIL E ECONÔMICO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE MÚTUO HABITACIONAL COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPC EM MARÇO/90. ILIQUIDEZ AFASTADA. RECURSO PROVIDO.

I - No mês de março/90, o saldo devedor e a prestação do contrato para aquisição de imóvel, vinculado ou não ao **Sistema Financeiro da Habitação**, com cláusula de correção monetária atrelada ao indexador da poupança, deve ser corrigido pelo IPC, o mesmo usado para corrigir as contas de poupança nesse período.

II - Afastado o fundamento utilizado para considerar ilíquido o contrato exequendo incumbe ao Tribunal de origem prosseguir no julgamento da apelação" (REsp nº 172.376, Quarta Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 25/2/02).

8. A impugnação à taxa de permanência (**rectius**, comissão de permanência) também não procede. E isso por uma razão singela: o perito judicial não identificou nos valores exigidos pelo banco a cobrança desse encargo (fls. 382 dos autos n. 727/2000).

9. Questionam os autores executados a constitucionalidade dos arts. 32 a 38 do Decreto-lei n. 70/1966, que preveem o leilão extrajudicial.

Não lhes assiste razão, porém. Reporto-me aos fundamentos que alinhei ao julgar a ação de imissão de posse n. 1008/2009 desta 8ª Vara Cível, **verbis**:

"Assinalo, de pronto, que não diviso inconstitucionalidade nos dispositivos legais do Decreto-lei n. 70/1966 que regulam o leilão extrajudicial impugnado. Tenho presente que o agente financeiro, no caso a Caixa Econômica Federal, deve contar com instrumentos processuais expeditos para reaver o bem financiado ao mutuário que se tornou inadimplente, visando a recolocar o imóvel à disposição dos demais destinatários do Sistema Financeiro Habitacional. De tal arte, semelhante desiderato poderia ser frustrado caso ficasse o agente financeiro subordinado a toda sorte de expedientes processuais protelatórios para, só ao depois de anos a fio de litígios sem trégua, reaver o bem imóvel e repassá-lo a outro mutuário que se revele pontual com o pagamento das prestações. Contemplar a tese da ré seria, em última análise, privilegiar o interesse particular do inadimplente em detrimento do interesse público de se repor o bem imóvel à

disposição da grande parcela populacional que se proponha a adquiri-lo mediante regular pagamento das prestações.

Essa a **ratio essendi** dos artigos 32 **usque** 38 do Dec. Lei n. 70/66.

Não me convence, ademais, a alegação de que o procedimento do leilão extrajudicial ofenderia o princípio do devido processo legal. É que, como já anotado, há na espécie um bem jurídico de relevância constitucional, qual seja, a necessidade premente de se implementar com agilidade os projetos habitacionais populares, assegurando teto aos mutuários que se proponham a pagar regularmente as prestações. Semelhante objetivo seria frustrado caso fosse reconhecida a inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados. O devido processo legal, no caso, é exercido a **posteriori**, tal como se deduz do parágrafo 2º, **in fine**, do art. 37 do DL n. 70/66.

Rememore-se que a implementação do Sistema Financeiro Habitacional, na busca da garantia de morada à população de baixa renda, é um imperativo político de matiz constitucional (CF, art. 6º).

A jurisprudência de nossos tribunais já assentou, na mesma esteira, a plena compatibilidade do DL n. 70/66 com os regimes constitucionais de 67/69 e de 1988, **verbis**: *'SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - Contrato de financiamento - Inadimplemento do devedor - Execução extrajudicial - Leilão - Aplicação das normas do Dec. - lei n. 70/66 - Admissibilidade - Ausência de inconstitucionalidade do referido diploma. Ementa: Não há incompatibilidade entre a execução prevista no Dec. - lei n. 70/66 e a CF. Efetivado o leilão do imóvel, na forma desse diploma, proprietário do mesmo é o arrematante ou a própria credora, que o adjudicou, não podendo mais o executado, mediante serôdia consignação do débito, ou simples ação de correção dos critérios de correção das prestações, anular o leilão ou sustar o cumprimento do mandado de imissão na posse. A suspensão do pagamento das prestações, sem qualquer medida judicial oportuna, justifica a execução da dívida na forma do Dec. - lei n. 70/66.'* (TRF 2ª Reg., DJU 24.09.96, RT 738/444) e *"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do*

imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido' (STF. RE nº 223.075-DF. Rel. Min. Ilmar Galvão, j. em 23.06.98, ementa publicada no ementário 1.930/1.682, no DJU de 06.11.98)".

Considero, em suma, que os arts. 32 a 38 do Decreto-lei n. 70/1966 são plenamente compatíveis com a CF/1988.

10. Em um ponto apenas têm razão os devedores. É que a adoção da tabela price acabou resultando, na hipótese concreta, em capitalização mensal de juros. Confira-se o que disse o perito judicial: *"Desta forma, as amortizações negativas são originadas dos juros não pagos, e, pelo fato de serem incorporadas ao saldo devedor, conforme o sistema de amortização contratado, produzem capitalização composta, posto que os juros incorporados servem de base de cálculo para os juros dos períodos subsequentes"* (fls. 242).

E, de fato, o art. 4º do Decreto n. 22.626/33 prescreve ser proibido *"contar juros dos juros"*, vedação esta não arredada por qualquer lei especial recebida pelo texto constitucional de 1.988. Esta a orientação jurisprudencial: *"A proibição constante do art. 4º do Decreto n. 22.626/33 aplica-se também aos mútuos contratados com as instituições financeiras, não afetado aquele dispositivo pela Lei n. 4.595/64"* (REsp. n. 49.493-1-RS, 3ª Turma, DJU de 12/set/94, p. 23.764)".

De sorte que, expurgando-se a capitalização de juros, concluiu o perito que houve excesso de cobrança de R\$ 19.539,17 no saldo devedor consolidado em janeiro de 2001 (fls. 243).

10. Do exposto, com fundamento no art. 4º do Decreto n. 22.626/1933, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados na petição inicial da revisional e dos embargos. De conseguinte, glosada a capitalização mensal de juros, determino seja decotada do saldo devedor consolidado em 31.1.2001 (fls. 25 dos autos n. 579/2002) a quantia de R\$ 19.539,17. As demais pretensões ficam rejeitadas.

Revogo a liminar deferida às fls. 52-53 dos autos da ação cautelar n. 540/2000.

Processos resolvidos com julgamento de mérito (CPC, art. 269, I).

Sendo substancial a sucumbência dos autores, pagarão eles 80% das custas e despesas do processo, cabendo os 20% restantes ao réu.

Os honorários, já estimada a derrota parcial, ficam arbitrados em R\$ 8.000,00 em favor dos patronos do réu.

Os referidos ônus de sucumbência somente poderão ser exigidos dos executados observada a restrição do art. 12 da Lei n. 1.060/1950.

Trasladem-se cópias desta sentença para os autos n. 540/2000 e n. 580/2000.

P.R.I.

Londrina, 12 de janeiro de 2010.

Marcos José Vieira

Juiz de Direito