

AUTOS NS. 427/2004 e 1597/2008
AÇÃO REVISIONAL e EMBARGOS DO DEVEDOR
COMARCA DE LONDRINA
8ª VARA CÍVEL

Vistos.

Trata-se de embargos do devedor (autos n. 1597/2008) e de ação revisional de contrato de mútuo hipotecário (autos n. 427/2004) propostos por **Moacir Vanderlei Anselmo** e sua ex-mulher **Angela Campos Lima** em face do **Banco Sudameris Brasil S/A** (atualmente Banco Santander Brasil S/A).

Relatam que em 23.7.1991 celebraram com o réu instrumento particular de compra e venda de imóvel, com constituição de hipoteca, pelas regras do SFH. 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 atualização das prestações não observou o PES-CP; c) o saldo devedor evoluiu pela variação da TR, quando deveria sê-lo de acordo com os índices de reajustes da categoria do mutuário (PES); d) houve cobrança do denominado coeficiente de equiparação salarial (CES) sem que houvesse lei que o permitisse ao tempo da celebração do contrato; e e) os juros foram exigidos em percentuais superiores ao teto de 10% ao ano previsto na Lei n. 4.380/1964, art. 6º, letra "e". Prosseguem sustentando - agora na inicial dos embargos - que o processo de execução é nulo. Primeiro, porque o banco não teria apresentado planilha de evolução da dívida, nos termos do art. 614, II, do CPC; e segundo, porquanto não lhes teriam sido remetidos os dois avisos de que trata o art. 2º da Lei n. 5.741/1971. Dizem que os artigos 31 a 38, do Decreto-lei n. 70/1966, que instituíram o leilão extrajudicial, não foram recebidos pela CF de 1988. Pedem, à vista desses argumentos, sejam glosadas as cobranças ilegais, com extinção da execução e

restituição do indébito. Pleiteiam, mais, seja impedida a realização do leilão extrajudicial.

Houve pedido de liminar, deferido por este Juízo para sustar o leilão extrajudicial (autos n. 427/2004, fls. 57-58).

Citado e intimado para contestar a ação revisional e impugnar os embargos, o banco argui "prejudicial de mérito", sob o fundamento de não estarem presentes os pressupostos da revisão contratual. Defende a higidez do título executivo e do processo de execução. Argumenta ser inaplicável ao caso o CDC, alegando que os encargos cobrados estão em conformidade com o contrato e com a lei. Nega tenha havido capitalização de juros. Salienta que os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor são os contratados, inexistindo excesso a glosar. Destaca ser o leilão extrajudicial compatível com a CF/88. Pede a declaração de improcedência (fls. 182/194 dos autos n. 1597/2008; e fls. 62/101 dos autos n. 427/2004).

Saneado o processo (fls. 119-120 dos autos n. 427/2004), este Juízo rejeitou a "prejudicial de mérito" e deferiu o pedido de produção da prova pericial.

Juntado o laudo (fls. 153-157 e fls. 357-380), facultou-se a manifestação das partes.

A decisão de fls. 258 deferiu pedido de exclusão dos nomes dos autores do Serasa, determinando fossem os valores incontroversos depositados nos autos.

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 revisional n. 427/2004 e os embargos à execução n. 1597/2008.

3. De logo, rejeito a alegação de nulidade do processo de execução.

3.1. Os avisos de que trata o art. 2º da Lei n. 5.741/1971 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. 38-43 dos autos n. 1587/2008 (execução hipotecária em apenso), nada importando não tenham esses sido assinados pelos próprios executados. Confira-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).

3.2. O exequente, outrossim, não descumpriu o disposto no art. 614, II, do CPC, como se afirma na inicial dos embargos. A planilha de fls. 44-45 (dos autos da execução n. 1587/2008) dá a conhecer os encargos exigidos e as parcelas cobradas.

Mais não era preciso para que se cumprisse o comando emergente do art. 614, II, do CPC.

4. Os autores pretendem que a correção do saldo devedor se faça pelo mesmo critério de reajustamento das parcelas do mútuo, ou seja, pelo Plano de Equivalência Salarial. Refutam ainda a adoção da TR.

Improcedente, porém, o pedido, pois isso não foi objeto de contratação. As partes pactuaram que o saldo devedor do financiamento seria atualizado monetariamente todos os meses conforme os índices de remuneração dos depósitos em cadernetas de poupança. O plano de equivalência salarial foi

eleito como mero critério de dimensionamento dos valores das prestações mensais; não como indexador de correção monetária a presidir a evolução da dívida.

Entender o contrário importaria não somente em violar o princípio da força obrigatória dos contratos, como ainda em impor ao agente financeiro que suporte o desequilíbrio econômico decorrente da disparidade entre a fonte de captação dos recursos do SFH (cadernetas de poupança) e os valores recebidos dos mutuários. Não foi por outra razão que a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, pacificando a divergência que pairava na Corte sobre o tema, decidiu:

“Sistema Financeiro de Habitação. Plano de Equivalência Salarial. Saldo Devedor. Atualização.

I - O Plano de Equivalência Salarial não constitui índice de correção monetária, mas regra para cálculo das prestações a serem pagas pelo mutuário, tendo em conta o seu salário.

II - A atualização do saldo devedor dos contratos, mesmo regidos pelo Plano de Equivalência Salarial, segue as regras de atualização próprias do Sistema Financeiro de Habitação.

III - Recurso Especial conhecido, mas desprovido” (REsp. n. 495.019-DF, maioria, rel. para o acórdão o Min. Antônio de Pádua Ribeiro, julg. 22.9.2004).

Referido julgamento tem sido citado como precedente para se negar seguimento por decisão monocrática a recursos especiais que visam à discussão da mesma matéria. Confira-se:

“Direito civil e processual civil. Agravo no Recurso especial. Ação revisional. SFH. Juros remuneratórios. **Saldo devedor.** Reajuste. **Plano de Equivalência Salarial.** Inaplicabilidade.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei. Precedentes.

- A 2ª Seção do STJ, no julgamento do REsp 495.019/DF, firmou o entendimento sobre a possibilidade de adoção do critério de reajuste do **saldo devedor** de contrato de financiamento, celebrado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação (SFH), pelos índices de atualização dos depósitos em cadernetas de poupança, mesmo quando previsto reajuste das prestações mensais pelo **Plano de Equivalência Salarial** (PES). Ressalva pessoal.

Negado provimento ao agravo no recurso especial" (Ag. Reg. no REsp. n. 916.618-SC, 3ª Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, DJU de 12.12.2007, p. 273).

De maneira que mantenho o critério de atualização do saldo devedor contratado (TR, atualmente utilizado para remunerar os depósitos em cadernetas de poupança).

5. Passo ao exame da impugnação aos critérios de correção das prestações.

Após a celebração do contrato de re-ratificação do mútuo hipotecário em 24.4.1993 (fls. 23-30 dos autos n. 1587/2008), as partes substituíram o PAM (Plano de Atualização Mista) pelo PES-CP (Plano de Equivalência Salarial).

Isso significa que as prestações mensais somente poderiam sofrer reajustes pelos mesmos índices e nas mesmas datas-base dos aumentos salariais da categoria dos bancários (cláusula 42ª - fls. 25 e fls. 27 dos autos n. 1587/2008).

O perito judicial, contudo, anotou que o banco reajustou as parcelas pelo mesmo índice de correção das cadernetas de poupança. Confira-se: *"Não foi observado o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional, sendo que as prestações tiveram os mesmos índices de reajuste do saldo devedor, ou seja, a TR - Taxa Referencial de juros, e após índices divergentes da categoria profissional, conforme Declaração de Reajustes Salariais, no Anexo A"* (fls. 359).

Conseqüentemente, os valores das parcelas deverão ser recalculados, a fim de adequar-se ao PES-CP. Os valores pagos a mais deverão ser abatidos no saldo devedor.

6. Argumentam os requerentes que os juros contratados excederam o limite de 10% ao ano previsto no art. 6º, letra "e", da Lei n. 4.380/1964. Requerem sejam eles reduzidos a esse percentual.

Não lhes assiste razão. O cotejo dos arts. 5º e 6º, da Lei n. 4.380/1964, conduz à conclusão de que a regra não estabelece limitação dos juros remuneratórios nos contratos de mútuo regido pelo SFH. O dispositivo fixa apenas uma das condições - dentre outras arroladas nas demais alíneas do art. 6º - que deve constar do contrato para que incida o regime de reajustamento do art. 5º. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do colendo Superior Tribunal, ao decidir que "*o art. 6º, e), da Lei n. 4.380/64 não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma Lei*" (REsp. n. 416.398-SC, rel. Min. Menezes Direito, DJ de 18.11.2002).

7. Contesta-se a licitude da cobrança do denominado Coeficiente de Equiparação Salarial.

E com razão os demandantes. O CES somente veio a ser instituído quando do advento da Lei n. 8.692/1993, que é posterior à data em que o contrato sob revisão e o seu aditivo foram celebrados. Não se pode lhe atribuir eficácia retroativa para alcançar o ato jurídico perfeito.

Depois, convenha-se que a tese de que a Lei n. 8.692/1993 somente veio reafirmar a validade da Resolução n. 1.446/1988 parte da premissa, para mim equivocada, de que o legislador atuou no vazio. Isto é, que produziu texto legal absolutamente inútil.

Tenho como certo que essa interpretação, que aniquila o sentido e a finalidade da lei, não é a melhor.

Afasto, portanto, a cobrança do CES.

8. A despeito da negativa do banco, a existência de capitalização mensal está inequivocamente demonstrada pela prova pericial (fls. 362).

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 a dívida há de ser recalculada, expurgando-se a capitalização de juros (admitida a capitalização anual).

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

Com o devido respeito, penso que não existe a inconstitucionalidade alegada. 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. 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, hei por bem excluir do contrato a cobrança do CES e da capitalização mensal de juros (admitida a anual), além de limitar os reajustes das prestações aos índices de aumento salarial concedidos à categoria profissional dos bancários (fls. 366). Os demais pedidos ficam rejeitados.

Os valores cobrados a maior deverão ser abatidos do saldo devedor.

Enquanto os autores estiverem a depositar nos autos as quantias incontroversas, mantenho a liminar deferida às fls. 258.

Expeça-se alvará para levantamento pelo banco dos valores depositados nos autos.

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

Sendo recíproca a sucumbência, cada parte arcará com 50% das custas e despesas do processo, suportando os honorários de seus respectivos advogados.

Traslade-se cópia desta sentença para os autos n. 1597/2008.

P.R.I.

Londrina, 14 de maio de 2010.

Marcos José Vieira

Juiz de Direito