



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000392914

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1016758-68.2021.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante ROGÉRIO SILVA DE MENESES, são apelados GAFISA SPE - 48 S/A e ITAÚ UNIBANCO S/A.

ACORDAM, em 12ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JACOB VALENTE (Presidente) E SANDRA GALHARDO ESTEVES.

São Paulo, 23 de abril de 2025.

ALEXANDRE DAVID Malfatti

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1016758-68.2021.8.26.0562

Apelante: Rogério Silva de Meneses

Apelados: Gafisa Spe - 48 S/A e Itaú Unibanco S/A

Comarca: Santos

Voto nº 14.951

AÇÃO DECLARATÓRIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO E PROCEDÊNCIA DA RECONVENÇÃO. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. PRESCRIÇÃO DA DÍVIDA. INOCORRÊNCIA. *Ação declaratória de prescrição de dívida. Sentença de improcedência da ação. Recurso do autor. Prazo prescricional que deve ser contado do vencimento da última prestação e não a partir de eventual vencimento antecipado das parcelas. Contrato em que, diante do pagamento efetivado pela corré GAFISA, fez operar a sub-rogação. Última prestação que se vencerá apenas em fevereiro de 2033. Prescrição não verificada. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal, incluindo-se desta Turma julgadora. Ação julgada improcedente.*

RECONVENÇÃO. TAXA DE FRUIÇÃO E REINTEGRAÇÃO DE POSSE. NECESSÁRIA PRÉVIA CONSOLIDAÇÃO DO BEM NO PATRIMÔNIO DA VENDEDORA. *Reconvenção julgada procedente, para condenar o autor reconvindo ao pagamento de taxa de fruição do imóvel, bem como para reintegrar a reconvinte à posse do bem. Solução do litígio que não se encontra na validade da alienação fiduciária ajustada entre as partes (autor e reconvinte), mas sim na sua constituição em mora. Inexistência de prova nos autos de que a reconvinte cumpriu os termos de ação revisional anteriormente proposta pelo autor. Ação revisional que impactava diretamente no preço do imóvel. Banco corréu que deixou de sofrer os efeitos da ação revisional após a reconvinte ter quitado o saldo devedor do autor. Reconvinte que sequer fez prova de cumprimento dos requisitos do art. 26, §1º, da Lei nº 9.514/97 (com a redação vigente à época da celebração do negócio jurídico) para a consolidação do imóvel. Discussão que escapava da validade da alienação fiduciária e se localizava no correto cumprimento da ação revisional e da própria constituição do devedor em mora. Ausentes aqueles requisitos, não havia que se falar no pagamento da taxa de fruição pelo autor reconvindo e a restituição da posse da ré reconvinte. Precedente do C. STJ. Reconvenção julgada improcedente em segundo grau.*

SENTENÇA REFORMADA. RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos.

Trata-se de ação declaratória ajuizada por ROGÉRIO SILVA DE MENESES em face de GAFISA S/A e ITAÚ UNIBANCO S/A.

A r. Sentença (fls. 532/538) julgou **improcedente** a ação e **procedente** a reconvenção, com destaque à seguinte fundamentação acompanhada do dispositivo: *"O Código Civil ao estipular prazo prescricional específico para a hipótese de dívida líquida constante de instrumento particular, afastou a aplicação do dispositivo genérico. Assim, o prazo prescricional é de 5 anos, contado a partir de 02/02/2033, data do vencimento da última parcela (fls. 33/37) (art. 206, § 5º, I, Código Civil). (...) Outro ponto a ser considerado é que a posse do autor é precária. A posse direta lhe foi transferida em virtude de ter assumido a obrigação de adimplir o contrato de financiamento. Com o inadimplemento a posse se tornou precária. Essa posse não se convalida e não deve ser considerada para sequer para fins de usucapião. Em que pese o corréu Itaú Unibanco tenha emitido Termo de Liberação de Garantia de Alienação Fiduciária e Quitação em favor do Autor, tal documento não gera efeito em face da corré Gafisa. Isso porque, nos termos constante do Instrumento de Compra e Venda, a corré Gafisa como primeira devedora a partir da operação de financiamento contratada para incorporação do Empreendimento, quitou o saldo devedor do Autor diante de seu inadimplemento. Tal fato restou incontroverso diante do termo de quitação expedido pelo próprio corréu Itaú Unibanco S/A. No âmbito da reconvenção, conclui-se assistir razão ao reconvinte. Restando incontroverso o inadimplemento do Autor e a liberação do imóvel em questão pelo credor, ora corréu Itaú Unibanco, inegável se reconhecer a hipótese de resolução contratual Comprador e Vendedor, por culpa do Autor. No entanto, ainda que seja o Autor responsável pelo desfazimento do negócio jurídico, da resolução do contrato decorre, de um lado, a reintegração de posse do imóvel em favor da compromissária vendedora e, de outro, a restituição dos valores pagos pelo Autor. Necessário ponderar, contudo, que o compromissário comprador esteve na posse do imóvel durante todo o tempo de inadimplemento sem qualquer contraprestação, de modo que é devida a taxa de fruição/ocupação do imóvel pelo tempo de uso, compensando-se os valores já pagos pelo Autor. Entender de outro modo permitira ao Autor, em última análise, ocupar gratuitamente por razoável período, imóvel alheio, sem qualquer indenização, em manifesto enriquecimento sem causa. Note-se que a indenização não tem como pressuposto a culpa nem a natureza de perdas e danos, mas tão somente de retorno das partes ao status quo ante. O melhor critério para fixação da taxa de fruição em favor da Ré Gafisa é a adoção do percentual de 0,5% do valor do imóvel já avaliado pelo Sr. Oficial de Justiça por mês de uso, a partir do último pagamento realizado pelo Autor a título de financiamento (agosto de 2010), até a data em que a ré for devidamente imitada na posse do bem. Os juros, de 1% ao mês, serão computados a partir da citação, posto que se trata de responsabilidade contratual. (...) Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a ação. Extingo a ação, por consequência, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do NCP. Sucumbente, condeno o Autor ao pagamento das custas do processo, despesas processuais e de protesto, além de*

honorários advocatícios que, na forma do artigo 85, parágrafo 2º, do NCPC (cf. RTJ 81/996 e RT 521/284), fixados em 10% sobre o valor da causa. Os honorários serão atualizados a partir da data da fixação, pelos índices da Tabela Prática do Tribunal de Justiça. Sobre eles incidirão juros moratórios de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado, nos termos do artigo 85, 2º, parte final, do Código de Processo Civil. JULGO PROCEDENTE a reconvenção, para determinar a desocupação do bem pelo Autor, bem como condenar a parte autora ao pagamento de taxa de ocupação desde a data do ultimo pagamento realizado em favor do corréu Itaú Unibanco, até a data da efetiva desocupação do imóvel, a qual será apurada em liquidação de sentença, fixada mensalmente em 0,5% sobre o valor de avaliação do imóvel, acrescido de juros de mora de 1% a partir da citação. Fica autorizada a compensação de valores efetivamente pagos e comprovados pelo Autor, respeitando-se os termos do contrato quanto a eventuais multas em caso de resolução contratual. Sucumbente, o Reconvindo arcará com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação atualizado, nos termos do artigo 85, § 2.º, do CPC. Em caso de ser o vencido beneficiário da gratuidade da justiça, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado desta decisão, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário (CPC, artigo 98, §§ 2º e 3º). No mais, EXTINGO o presente feito, com resolução de mérito, nos termos do Art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Transitado em julgado, certifique a serventia se as custas e despesas processuais foram pagas e recolhidas. Caso negativo, certifique e indique o respectivo valor. (...) Oportunamente, archive-se."

O autor interpôs **recurso de apelação** (fls. 541/551). Em síntese, alegou que havendo resolução contratual em data anterior, não se pode considerar, para fins de prescrição, a data da última parcela do contrato resolvido. Sustentou ainda que não seria possível ao juízo declarar a resolução de contrato já quitado pelo credor. Com relação à reconvenção, afirmou que o contrato foi quitado pelo credor que detinha o direito real de garantia. Sustentou, ainda, que jamais foi constituído em mora.

Os réus ofertaram **contrarrrazões** (fls. 1068/1073 e 1074/1079).

E houve oposição ao julgamento virtual (fl. 1084).

É O RELATÓRIO.

Recurso formalmente em ordem, devidamente processado e tempestivo. Preparo recursal regularmente recolhido (fls. 552/553).

PASSO A ANALISAR O RECURSO.

Em sua petição inicial (fls. 1/6), o autor sustentou, em síntese, que adquiriu, em 20 de outubro de 2007, o apartamento nº 34D, situado na Av. Presidente Wilson, nº 200, Santos/SP, por meio de promessa de compra e venda, pelo valor de R\$ 256.283,34. Seguiu aduzindo que, posteriormente, firmou contrato de financiamento do imóvel com o corréu ITAÚ e realizou uma amortização antecipada em junho de 2010. Contudo, após a amortização, observou-se um aumento substancial no valor das parcelas do financiamento. Em agosto de 2010, o requerente deixou de efetuar os pagamentos do financiamento, em razão do não cumprimento das condições acordadas. Narrou que, em 16 de fevereiro de 2011, ajuizou ação revisional do contrato, a qual foi parcialmente procedente. Desde então, os réus não realizaram cobranças a respeito da dívida. Diante de tal quadro, pede seja declarada a prescrição da dívida do financiamento e o levantamento das garantias acessórias que recaem sobre o imóvel.

O corréu ITAÚ UNIBANCO S/A ofertou contestação (fls. 141/143). Em síntese, alegou que o contrato apontado pelo autor já se encontrava quitado pela corré GAFISA, de forma que já havia sido providenciado a entrega do Termo de Liberação da Hipoteca. Requereu a extinção do feito, nos termos do art. 485, VI, CPC.

A corré GAFISA S/A, por sua vez, ofertou contestação com reconvenção (fls. 231/244). Em síntese, alegou que a operação apontada pelo autor foi financiada pelo Banco Itaú, com garantia hipotecária. Narrou que o autor quitou parte do valor com recursos próprios e financiou o saldo remanescente junto àquele banco. Alegou que *"após o inadimplemento contratual do requerente, a Gafisa foi acionada para o cumprimento da obrigação em caráter de coobrigação, haja vista que era a primeira devedora a partir da operação de financiamento contratada para incorporação do empreendimento. Assim, a quitação informada pelo banco Itaú não deve favorecer o requerente, pois, conforme se constata na peça exordial, está inadimplente."* Alegou a impossibilidade de se declarar a prescrição no caso concreto, tendo em vista que o vencimento do contrato se dará apenas em 2033 e que o autor continua inadimplente. Em sede reconvenção, pediu a condenação do autor ao pagamento de tase de ocupação e de restituição da posse do imóvel.

Passo a analisar os pontos controvertidos e o conjunto probatório.

I – Dos termos da ação revisional

Inicialmente, por questão de método e a fim de iluminar as razões de julgamento, cabe destacar os termos da sentença e do acórdão proferidos no âmbito da ação revisional de nº 0005523-73.2011.8.26.0562.

Eis os termos da r. sentença (fls. 87/93):

"I - Procede em parte a ação movida contra a ré Gafisa SPE 48 S/A.

É que a referida requerida, de fato, não apresentou justificativa razoável ou plausível para a recusa da entrega das chaves do apartamento indicado na inicial logo após sua vistoria por parte do autor.

O demandante, como já reconhecido no v. Acórdão de fls. 566, sempre demonstrou sua boa-fé, quitando as parcelas previstas no contrato e na simulação oferecida pelo banco-réu, não se tendo como, por conseguinte, reconhecer sua inadimplência.

Evidente, ademais, o risco de dano de difícil reparação em relação ao mesmo se consideradas as parcelas já quitadas, além da necessidade de pagamento do IPTU e condomínio, e a impossibilidade de desfrutar do imóvel comprado.

Só não há como se falar, contudo, em dano moral passível de ser indenizado, pois o autor não foi ofendido em sua honra e reputação pela requerida, nem pode ser o atraso apontado para a conclusão da obra um fato causador de extremo dissabor ou constrangimento.

Frise-se que o pressuposto para a configuração do dano moral, ausente na hipótese dos autos, é o gravame à imagem, à intimidade ou à honra da pessoa (CF, art. 5º, V e X).

(...)

II- No que tange ao banco-réu, também procede em parte a demanda.

O contrato de financiamento da compra do imóvel do autor restou claro não só quanto aos dois períodos considerados, mas também quanto às taxas de juros cobrados, consoante fls. 03 da inicial.

Inarredável, ademais, o detalhe de que o cálculo da amortização preparado pelo banco, na simulação oferecida pela Internet, é o que deve prevalecer no caso em apreço para fins de extinção da obrigação do autor, seja porque o banco não demonstrou no curso da instrução, com a perícia contábil realizada, a correção do novo cálculo apresentado após tal simulação, seja em face do disposto no artigo 47 do CDC, segundo o qual devem as cláusulas ser interpretadas da forma mais favorável ao consumidor.

Não há dúvida, outrossim, de que tal simulação se mostrou uma oferta válida, que vinculou o banco às condições apresentadas, tanto que, após sua aceitação pelo consumidor, o sistema de pronto gerou um boleto com o valor da parcela a ser paga a título de amortização da dívida pendente, tudo ainda de acordo com as demais prestações estabelecidas no valor de R\$ 922,81, tudo em consonância com o novo saldo devedor apurado de R\$ 171.283,56, consoante se vê a fls. 71, 72 e 73.

(...)

E se houve um erro sistêmico quando da elaboração desse cálculo, deve o banco arcar com as consequências dessa falha, jamais podendo ser transferida esta responsabilidade ao consumidor inocente, que sempre agiu com aparente boa-fé.

A aceitação da proposta feita pelo réu também deve ser vista como um ato jurídico perfeito e acabado, não admitindo discussão posterior, principalmente após o pagamento das novas prestações ajustadas.

Destarte, não comprovada a origem dos novos valores cobrados após a amortização feita, torna-se forçoso o reconhecimento da procedência do pleito revisional do contrato no tocante a este aspecto.

Razão também assiste ao autor ao postular a restituição dos valores pagos a maior a título de juros no primeiro período do financiamento, pois o laudo pericial de fls. 686, elaborado de forma precisa e imparcial por experiente perito contador, restou conclusivo, de acordo com a resposta dada ao quesito 3 de fls 691, quanto à aplicação de taxa superior (com a diferença de 0,27% no período) à prevista na avença firmada.

Vale aqui, inclusive, reproduzir a colocação do perito: “Em um ano, um determinado valor aplicado a uma taxa efetiva de 8,270% a.a., produz a mais um percentual de 0,27% em relação à taxa efetiva de 7,971 (a taxa do contrato).” (grifo nosso)

Tal restituição, contudo, que contará com a incidência de correção monetária desde os desembolsos dos valores pagos a maior e juros de 1% ao mês desde a citação, deve ser feita de forma simples porquanto ausente prova da má-fé da instituição financeira.

(...)

Ante o exposto: 1) JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação movida contra a ré GAFISA SPE 48 S/A para o único fim

de imitir o autor na posse do imóvel negociado entre as partes. Não há dano moral passível de ser indenizado, tampouco solidariedade passiva entre as requeridas. Subsiste a decisão de segundo grau que concedeu a tutela antecipada em favor do autor. Diante da sucumbência recíproca, deverão as partes ratear em proporções idênticas as custas e despesas processuais, ficando compensados os honorários advocatícios; 2) JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação movida contra o BANCO ITAÚ S/A para o fim de condenar o réu a cumprir a oferta referente ao valor das prestações do contrato de financiamento aplicando o valor da parcela oferecida na simulação feita em 22.06.2010 (R\$ 922,81) e o valor da amortização feita em 24.06.2010. Condeno o réu, ainda, a restituir ao autor, de forma simples, o valor pago com juros acima do valor contratado no primeiro período do financiamento (02.03.2008 a 02.06.2010), acrescido de correção monetária desde o desembolso dos valores e juros de 1% ao mês desde a citação. Diante da sucumbência recíproca, deverão as partes ratear em proporções iguais as custas e despesas processuais, ficando compensados os honorários advocatícios. P.R.I.C.

Eis a ementa constante do v. Acórdão (fls. 78/86):

"Recurso do banco corréu:

*REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO C.C. REPETIÇÃO DE INDÉBITO C.C. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. Financiamento imobiliário. Simulação de amortização extraordinária realizada no site do banco réu, que apontou novo valor das parcelas. Amortização feita de acordo com a simulação. Valor das parcelas indicado na simulação que deve prevalecer, independente do alegado "erro sistêmico". Oferta que vincula o fornecedor. Sentença mantida nesse ponto. Perícia que apontou cobrança de juros em taxa superior à contratada. Réu que, após esclarecimentos do perito, concordou com os cálculos apresentados. Preclusão do direito de impugnar a perícia. Restituição do excesso devida. **Sentença mantida nesse ponto.***

Recurso adesivo do autor:

*INTEMPESTIVIDADE. Comparecimento espontâneo do advogado do Apelante-autor em cartório, com a retirada dos autos. Ciência inequívoca da decisão que o intimou a apresentar contrarrazões. Início do prazo para interposição de recurso adesivo. Arts. 500, I, e 184, §2º, ambos do CPC. Apelação interposta após decorrido o prazo legal. Ausência de notícia sobre eventual suspensão de prazo na comarca de origem. Recurso não conhecido. Recurso do banco corréu não provido. **Recurso do autor não conhecido.**"*

Expostos os motivos da parcial procedência da referida ação revisional, passa-se a analisar a ação e a reconvenção ofertadas.

II – Da prescrição

No que se refere à alegação de prescrição, deve-se destacar que eventual vencimento antecipado da dívida não enseja a antecipação do termo inicial da prescrição.

Em verdade, nos termos da sentença proferida no âmbito da ação revisional (mantida por esta Turma julgadora), o autor sequer havia sido considerado inadimplente (fl. 88):

O demandante, como já reconhecido no v. acórdão de fls. 566, sempre demonstrou sua boa-fé, quitando as parcelas previstas no contrato e na simulação oferecida pelo banco-réu, não se tendo como, por conseguinte, reconhecer sua inadimplência.

De toda forma, cuidando-se de contrato de trato sucessivo, o prazo prescricional somente tem início a partir do seu vencimento, ou seja, da última prestação, o que não ocorreu no caso concreto.

Nesse sentido, confira-se a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, citando-se como exemplo o AgRg no AREsp nº 161.422/RS, Relatora a Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 15/10/2013, DJe 30/10/2013:

“O vencimento antecipado não altera o termo inicial do prazo quinquenal de prescrição para a cobrança de dívida fundada em contrato bancário. Precedentes”

Sobre o tema, colhe-se precedente desta Turma em situação semelhante, Apelação nº 1004135-80.2015.8.26.0400, relator o Desembargador JACOB VALENTE, julgado em 21/08/2019, destacando-se a seguinte passagem da ementa:

“EMBARGOS - EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA – Improcedência decretada sob os fundamentos de que: a) não houve prescrição da pretensão, considerando que o início do cômputo do prazo se dá com o vencimento da última parcela; (...) Prescrição - Alegação de que o vencimento antecipado do título adiantou também o início do prazo prescricional que não é verdadeira - Vencimento antecipado do título que não altera a data do início do prazo prescricional, que permanece sendo a data de vencimento prevista para o pagamento da última parcela - Precedentes do STJ e também deste tribunal – Pretensão de

reconhecimento de prescrição parcial das prestações que também não merece acolhida, pelas mesmas razões supra expendidas, sendo inaplicável a tese de vencimento isolado das parcelas – Ação executiva, portanto, que não se encontra prescrita, porquanto ajuizada dentro do prazo quinquenal a tanto reservado (art. 206, §5º, inciso I, CC) – (...) – Recurso desprovido, nos termos do presente acórdão.”

Ainda sobre o tema, confira-se precedente desta Turma julgadora, Apelação nº 1005422-73.2016.8.26.035, relator o Desembargador CERQUEIRA LEITE, julgado em 19/01/2021, destacando-se a seguinte passagem da ementa:

“Embargos do devedor – Execução de título extrajudicial – Contrato de financiamento para a compra de imóvel – Financiamento entre instituição fechada de previdência privada e associado nos idos de 1991 – Escritura pública – Improcedência – Inconformismo dos executados, arguindo cerceamento de prova pericial e prescrição quinquenal da pretensão, e impugnando a capitalização de juros mensal em razão da sistemática da Tabela Price, o CET– Coeficiente de Equalização de Taxas, a pena convencional de 10% e obrigatoriedade de contratar seguro habitacional no valor do saldo devedor, alegando lesão enorme – Cerceamento de prova pericial inexistente - Prescrição não aperfeiçoada – Prazo quinquenal do art. 206, § 5º, inciso I, do Código Civil – Princípio da “actio nata” – Termo inicial do lapso prescricional coincidente com o vencimento da última parcela prevista na escritura pública – Exegese do art. 939 do Código Civil - (...) – Improcedência mantida, a cargo dos executados os ônus de sucumbência, mantido o percentual dos honorários advocatícios, de 10%, a fim de, somados aos arbitrados, de plano, no processo de execução não suplantarem o máximo legal de 20% - Recurso desprovido.”

No caso concreto, o contrato foi firmado com prazo de amortização de 300 meses, vencendo-se a primeira parcela em 02/03/2008 e a última em 02/02/2033 (fl. 13).

Levando-se em conta que a **última prestação está prevista apenas para 2033**, não há como se considerar consumado o lapso prescricional defendido pelo autor de 5 (cinco) anos do artigo 206, § 5º, inciso I do Código Civil, o qual deve ser contado a **a partir do vencimento do contrato.**

Isto é, o prazo prescricional deve ser contado a partir do vencimento da última parcela prevista no contrato, sem reconhecimento de qualquer ato posterior para a sua interrupção.

A respeito do tema, colhe-se jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL – EMBARGOS À EXECUÇÃO – DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA EMBARGANTE. 1. Consideram-se preclusas as matérias que, veiculadas no recurso especial e dirimidas na decisão agravada, não são reiteradas no agravo interno. 2. A jurisprudência desta Corte de Justiça firmou entendimento de que o vencimento antecipado do contrato por inadimplemento do devedor não altera o termo inicial da prescrição, que, no caso de mútuo imobiliário, é o dia do vencimento da última parcela. (AgInt no REsp 1520483/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017) 3. Agravo interno desprovido." (AgInt no REsp 1890069/SP, relator o Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 26/10/2020)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA ÚLTIMA PARCELA. 1. O vencimento antecipado da obrigação não altera o termo inicial para a contagem do prazo prescricional, qual seja, o dia do vencimento da última parcela. Precedentes. 2. Agravo interno não provido." (AgInt no REsp 1737161/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/02/2019)

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MÚTUO IMOBILIÁRIO. INADIMPLEMENTO. VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DO VENCIMENTO DA ÚLTIMA PARCELA DO CONTRATO. PRECEDENTES. NEGADO PROVIMENTO. 1. A jurisprudência desta Corte de Justiça firmou entendimento de que o vencimento antecipado do contrato por inadimplemento do devedor não altera o termo inicial da prescrição, que, no caso de mútuo imobiliário, é o dia do vencimento da última parcela. 2. Agravo interno a que se nega provimento." (AgInt no REsp 1520483/MS, Relator o Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/06/2017).

Nesta linha, também se colhe o seguinte julgado, de minha relatoria, proferido por esta Turma Julgadora, na Apelação cível nº 1000883-33.2021.8.26.0441, julgada em 30/05/2023:

"CONTRATOS BANCÁRIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO.

AÇÃO DE EXECUÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO E HIPOTECA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA EMBARGADA PROVIDA. Prazo prescricional quinquenal (art. 206, § 5º, I, do Código Civil), contado do vencimento da última prestação e não a partir do vencimento antecipado das parcelas. Última prestação vencida em março de 2019 e ação ajuizada em 27/01/2021, quando ainda não expirado o prazo de prescrição. Excesso de execução não verificado. Precedentes do TJSP e desta Turma julgadora. Embargos improcedentes em segundo grau. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO DA EMBARGADA PROVIDO.”

Colhem-se, ainda, os seguintes precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo:

“APELAÇÃO. Mútuo. Ação monitória, julgada improcedente, reconhecida a prescrição. Recurso da autora. Prescrição quinquenal. Aplicação do art. 206, § 5º, I, do CC. Contrato firmado em 19/10/2010. Parcelamento em 60 prestações. Termo final em 31/11/2015. Inadimplemento do réu. Vencimento antecipado da dívida, conforme previsão contratual que não modifica o início da fluência do prazo prescricional, prevalecendo, para tal fim, o termo indicado no contrato. Inteligência dos arts. 192 e 199, II, do CC. Precedente do C. STJ. Ação proposta em outubro de 2018, ou seja, dentro do prazo prescricional. Sentença afastada. Mérito. Julgamento. Possibilidade. Aplicação do art. 1.013, § 4º, do CPC. Empréstimo concedido ao réu. Rescisão do contrato de trabalho do réu com a dedução das verbas rescisórias para amortização do débito, insuficiente para quitá-lo, restando o saldo devedor em cobrança. “Suppressio”, tese defensiva. Inaplicabilidade. O fato de a autora não ter efetuado a cobrança do valor devido quando do resgate do saldo acumulado da reserva de poupança, não é suficiente para gerar no réu expectativa de que a dívida não seria mais cobrada. Informação da autora, ao réu, da existência de saldo devedor e formas de pagamento, quando instada a respeito, comportamento a demonstrar a mera liberalidade da credora em não efetuar a cobrança naquela oportunidade, e não em desistência do recebimento de seu crédito. Prescrição afastada. Constituição do título executivo judicial. RECURSO PROVIDO PARA AFASTAR A PRESCRIÇÃO E, APRECIADO O MÉRITO, JULGAR PROCEDENTE A AÇÃO.” (Apelação Cível nº 1008280-55.2018.8.26.0278, 27ª Câmara de Direito Privado, Relator o Desembargador SERGIO ALFIERI, julgamento em 27/07/2023)

“Agravado de instrumento Execução hipotecária Contrato de compra e venda, mútuo e hipoteca com financiamento pelo IPESP Exceção de pré-executividade arguindo prescrição Prescrição reconhecida com relação ao crédito anterior a

04/02/2013, determinando-se o prosseguimento da execução no tocante às parcelas referentes ao período de 02/2008 a 02/2010 Descabimento Aplicação do prazo de quinquenal do art. 206, § 5º, I do C. Civil Termo a quo da prescrição que se conta da data do vencimento da última prestação do contrato, ainda que haja parcelas vencidas antecipadamente pelo inadimplemento Precedentes - Prescrição afastada Recurso provido." (Agravado de Instrumento nº 3004020-22.2019.8.26.0000, 13ª Câmara de Direito Privado, relator o Desembargador FRANCISCO GIAQUINTO, julgado em 27/01/2021).

Importante destacar que a quitação efetivada pela GAFISA fez operar a sub-rogação em seu favor de todos direitos anteriormente reconhecidos em favor da instituição financeira.

Em suma, não se verificou a ocorrência do prazo prescricional alegado pelo autor, de forma que improcede o pedido declaratório por ele formulado.

Concluindo-se, mantém-se a improcedência da ação declaratória movida pelo autor.

III – Da Reconvenção

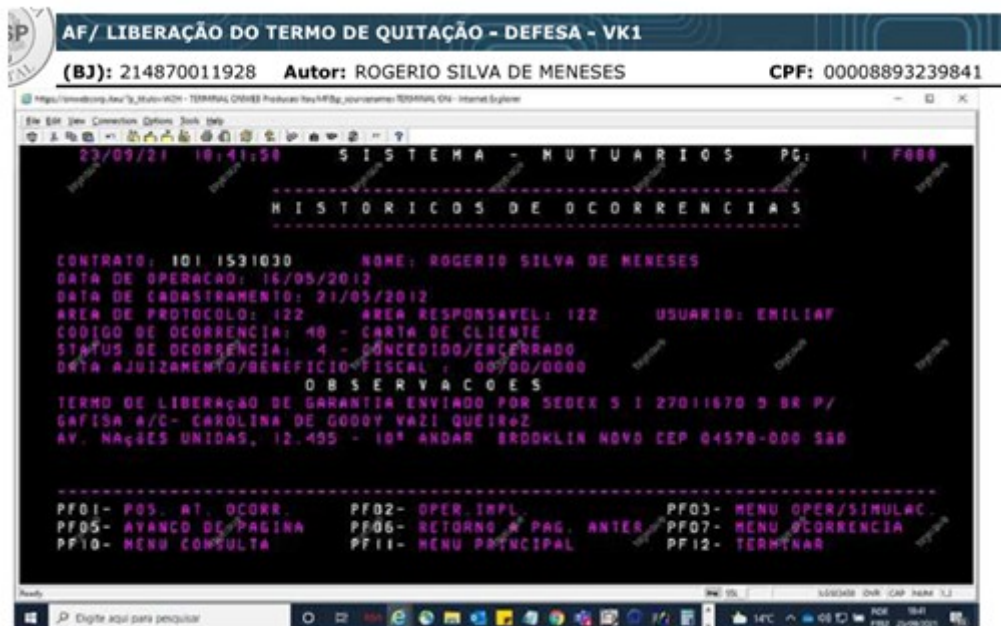
A solução do litígio não se encontra na validade da alienação fiduciária ajustada entre as partes (autor e ré GAFISA), **mas sim na sua constituição em mora.**

Na verdade, não há nos autos prova de que a ré GAFISA cumpriu os termos da ação revisional, que impactava diretamente no preço do imóvel.

Ou seja, cabia-lhe provar que passou a cobrar as prestações do negócio jurídico de acordo com os termos da decisão judicial proferida, no processo nº 0005523-73.2011.8.26.0562.

Oportuno mencionar que, a partir do efeito da ação revisional, caberia à ré GAFISA proceder ao cumprimento daquela determinação judicial.

Isso porque o banco deixou de sofrer os efeitos da ação revisional após a Gafisa ter quitado o saldo devedor do autor. Essa quitação, aliás, foi confessada pelo próprio réu ITAÚ (fls. 230 e 1072):



Repisa-se: o contrato discutido (nº 10115310303) encontra-se quitado pela Gafisa (primeira devedora em caráter de coobrigação), inclusive já tendo sido providenciada a entrega do Termo de Liberação de Hipoteca.

Nessa ordem de ideias, enquanto não demonstrado cumprimento da sentença proferida, naquela ação revisional, tem-se com inválida qualquer medida de cobrança das prestações vincendas ou de realização da garantia da alienação fiduciária.

Aliás, a ré GAFISA sequer fez prova de cumprimento dos requisitos da Lei nº 9.514/97, que lhe impunha, por força do seu art. 26, §1º, vigente à época da celebração do negócio jurídico, a notificação do fiduciante "pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação."

E ainda que, em hipótese, aplicável a nova Lei de Garantias, que alterou substancialmente a Lei 9.514/97, não se verificou qualquer conduta da ré GAFISA para consolidar o imóvel em seu patrimônio.

A presente decisão harmoniza-se com a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, quando da apreciação do REsp nº 2135500 – GO, Terceira Turma, relatora a Ministra NANCY ANDRIGHI, julgadm em 05/11/2024, cuja ementa a seguir se destaca:

"CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. AUSÊNCIA DE REGISTRO POR OMISSÃO DELIBERADA DA ALIENANTE. VIOLAÇÃO À BOA-FÉ OBJETIVA. INCIDÊNCIA DA SUPRESSIO. PERDA DO DIREITO DE INVOCAR A EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DISCIPLINADA PELA LEI Nº 9.514/97. APLICAÇÃO DO CC, DO CDC E DA SÚMULA Nº 543 DO STJ. RETENÇÃO DE VALORES FIXADA EM PARÂMETROS ADMITIDOS PELA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Ação de rescisão contratual c/c restituição de valores, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 10/4/2023 e concluso ao gabinete em 11/4/2024.

2. O propósito recursal é decidir se, em contrato com cláusula de alienação fiduciária de bem imóvel, permanece o direito da alienante de invocar a execução extrajudicial de acordo a Lei nº 9.514/97, na hipótese em que, durante longo período, opta deliberadamente por não registrar o contrato, o que apenas o faz com o nítido objetivo de afastar a incidência do CC, do CDC e da Súmula nº 543 do STJ, após o ajuizamento pelo adquirente de ação de rescisão contratual.

3. Segundo a Lei nº 9.514/97, constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente registro de imóveis, do contrato que lhe serve de título (art. 23).

4. Conforme tese fixada pela Segunda Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.891.498/SP e do REsp 1.894.504/SP (Tema nº 1095), "em contrato de compra e venda de imóvel com garantia de alienação fiduciária devidamente registrado em cartório, a resolução do pacto, na hipótese de inadimplemento do devedor, devidamente constituído em mora, deverá observar a forma prevista na Lei nº 9.514/97, por se tratar de legislação específica, afastando se, por conseguinte, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor".

5. No julgamento do EREsp 1.866.844/SP, a Segunda Seção desta Corte concluiu que "o registro, conquanto despiciendo para conferir eficácia ao contrato de alienação fiduciária entre devedor fiduciante e credor fiduciário, é, sim, imprescindível para dar início à alienação extrajudicial do imóvel, tendo em vista que a constituição do devedor em mora e a eventual purgação desta se processa perante o Oficial de Registro de Imóveis, nos moldes

do art. 26 da Lei nº 9.514/1997”.

6. Assim, embora a ausência do registro não prejudique a validade e a eficácia do negócio jurídico, trata-se de requisito para a utilização do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei nº 9.514/97.

7. Segundo a boa-fé objetiva (art. 422 do CC), as partes devem se comportar de acordo com um padrão ético de confiança e de lealdade, afastando-se a formação de relações desequilibradas ao longo da execução contratual. Esse princípio exerce três funções principais: (I) instrumento hermenêutico; (II) fonte de direitos e deveres jurídicos; e (III) limite ao exercício de direitos subjetivos.

8. Como corolário da boa-fé, tem-se o instituto da supressio, que inibe a invocação de um direito pelo seu não exercício durante decurso de prazo extenso. Configurada a supressio, haverá redução do conteúdo obrigacional pela inércia qualificada de uma das partes, ao longo da execução do contrato, em exercer direito ou faculdade, criando para a outra a legítima expectativa de ter havido renúncia àquela prerrogativa. Doutrina. Precedentes.

9. Tais premissas repercutem sobre os contratos de alienação fiduciária de bem imóvel que não foram registrados, durante longo período, por inércia deliberada do alienante.

10. Diante do princípio da boa-fé objetiva e do instituto da supressio, não se pode admitir que tais contratos sejam submetidos ao absoluto e ilimitado critério do alienante quanto ao momento do registro para atrair a incidência da execução extrajudicial prevista na Lei nº 9.514/97.

11. Neste julgamento, o Tribunal de origem fixou a premissa fático-probatória de que a alienante, depois de deliberadamente permanecer inerte por dois anos de execução contratual, optou por realizar o registro com o nítido propósito de obstar a aplicação do CC, do CDC e da Súmula 543 do STJ, em virtude de ajuizamento de ação de rescisão contratual pelo adquirente. Verificada pelo acórdão recorrido a violação à boa-fé objetiva, diante da omissão intencional por longo período da alienante em realizar o registro, identifica-se que, em virtude da supressio, resta inibida a invocação do direito à execução extrajudicial da Lei nº 9.514/97.

12. Estando o percentual de 10% (dez por cento) de retenção fixado pelo Tribunal de origem dentro dos parâmetros admitidos pela jurisprudência desta Corte, não há razões para a reforma do acórdão recorrido.

13. Recurso especial conhecido e não provido.”

Insisto: não se discute validade da alienação fiduciária, mas sim o correto cumprimento da ação revisional e da própria constituição do devedor em mora.

Ausentes aqueles requisitos, portanto, não havia que se falar no pagamento da taxa de fruição pelo autor reconvinco e a restituição da posse da ré reconvinte.

Concluindo-se, dá-se parcial provimento ao recurso da autor, apenas para se julgar improcedente a reconvenção em segundo grau.

Prequestionamento

Anoto o entendimento pacífico de que o órgão julgador não está obrigado a citar todos os artigos de lei ordinária, infraconstitucional, ou da Constituição Federal para fins de prequestionamento, no que se consideram automaticamente prequestionadas todas as disposições legais discutidas nos autos.

Por derradeiro, destaque-se que “Para que se tenha por configurado o pressuposto do pré-questionamento, é bastante que o tribunal de origem haja debatido e decidido questão federal controvertida, não se exigindo que haja expressa menção ao dispositivo legal pretensamente violado no especial” (vide: RSTJ 157/31, v.u., Acórdão da Corte Especial).

DISPOSITIVO.

Ante o exposto, pelo meu voto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do autor, apenas para julgar a reconvenção improcedente em segundo grau, mantida a improcedência da ação declaratória.

Como desdobramento do resultado do recurso, o autor ficará responsável pelo pagamento das custas e despesas processuais referentes a ação declaratória (atualizadas), bem como pelos honorários de advogado aos patronos dos réus ITAÚ e GAFISA, **separadamente (não há solidariedade)**, os quais majoro, nos termos do art. 85, §11, CPC, para 12% do valor atualizado da causa.

A ré GAFISA, lado outro, ficará responsável pelo pagamento das custas e despesas processuais atinentes à reconvenção ofertada (atualizadas), bem como pelos honorários



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

de advogado em favor do patrono do autor, que fixo em 10% sobre o valor que deveria ter sido atribuído à reconvenção (atualizado, desde a apresentação dessa resposta).

Ressalte-se que, apesar da omissão acerca do valor da causa na peça reconvenicional, o extrato de fl. 295 e as custas às fls. 410/411 revelam que o proveito econômico buscado alcançava a soma de R\$ 401.201,91. Esse será o valor a ser considerado como valor da causa da reconvenção, para todos os fins.

Honorários de advogado fixados naquele patamar diante da complexidade da causa, tempo do processo e proveito econômico.

Alexandre David Malfatti
Relator