

AUTOS N. 690/2009
AÇÃO ORDINÁRIA
COMARCA DE LONDRINA
8ª VARA CÍVEL

Vistos.

Trata-se de ação de reintegração de posse cumulada com obrigação de pagamento de prestações vencidas proposta por **Banco GMAC S/A** em face de **Romerito Alves** sob a alegação de que firmou com a parte ré, em **24.11.2006**, contrato de arrendamento mercantil do veículo descrito na inicial. Não pagas as prestações convencionadas e constituído(a) o(a) arrendatário(a) em mora, pretende a recuperação da posse do bem e à condenação do réu a lhe pagar as parcelas vencidas até então.

Juntou documentos (fls. 04-19).

Deferida e cumprida a liminar (fls. 26), a parte ré citada, ofertou contestação (fls. 29-43). Argui carência da ação por falta de interesse processual tendo em vista a inexistência de notificação premonitória válida. No mérito, após tecer comentários sobre os contratos de adesão, alega que lhe foram cobrados encargos abusivos. Sustenta que, à falta de pactuação expressa, tanto os juros remuneratórios quanto a comissão de permanência devem se restringir a 12% ao ano, admitindo-se, subsidiariamente, a taxa mensal de 1,43% sem capitalização mensal. Aduz a inexistência de mora, que teria sido descaracterizado pelas cobranças abusivas. Impugna a cobrança da tarifa de abertura de crédito (R\$ 600,00) e de emissão de boleto bancário (R\$ 3,49 por boleto), bem como a cobrança de juros capitalizados. Pede a devolução do VRG ou sua compensação com eventual saldo devedor. Bate-se pela improcedência.

Com réplica (fls. 75-95), as partes, instadas a especificar provas, pugnaram pelo julgamento antecipado (fls. 98 e fls. 100).

Relatei. Decido.

1. Julgo antecipadamente a lide, visto que as matérias controvertidas resumem-se a questões exclusivamente de direito (CPC, art. 330, I).

2. Rejeito a preliminar de carência da ação.

A carta de notificação extrajudicial foi remetida pelo cartório de títulos e documentos ao mesmo endereço constante do contrato (fls. 12-15). É o que basta para que se tenha por constituído o devedor arrendatário em mora, não se exigindo tenha esse lançado pessoalmente ua assinatura no AR.

Esse o entendimento consagrado pela jurisprudência do c. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - ARRENDAMENTO MERCANTIL - NOTIFICAÇÃO - ENTREGA NO ENDEREÇO DO DEVEDOR - VALIDADE - DESNECESSIDADE DE CONSTAREM OS VALORES DEVIDOS - SÚMULA Nº 245/STJ - I. Válida a notificação para constituição em mora do devedor efetuada em seu endereço, ainda que não lhe entregue pessoalmente. Precedentes. II (...)” (STJ - RESP 448236 - RJ - 4ª T. - Rel. Min. Aldir Passarinho Junior - DJU 09.12.2002).

De resto, em havendo alteração de endereço - o que nem sequer aqui restou provado -, cumpria ao arrendatário comunicar o fato à arrendante, sob pena de se ter por válida a notificação efetivada no endereço antigo.

De sorte que afasto a preliminar.

3. É procedente o pedido de reintegração de posse. Com efeito, o contrato de arrendamento mercantil que instrui a petição inicial contém cláusula resolutiva expressa, cujos efeitos operaram de pleno direito independente da notificação extrajudicial. É dizer, a parte requerida, ao não

restituir o bem mesmo ciente da resolução do negócio jurídico que legitimava sua posse direta, acabou por esbulhar a posse indireta da empresa arrendante.

4. O pedido de indenização por perdas e danos (leia-se: prestações vencidas até a data da retomada do bem) deve ser acolhido, visto que comprovado o inadimplemento contratual (CC, art. 475).

Esse entendimento tem sido prestigiado pelo eg. STJ. Confira-se:

“ARRENDAMENTO MERCANTIL. LEASING. RESOLUÇÃO DO CONTRATO POR INADIMPLEMENTO DO ARRENDATARIO. CONSEQUENCIAS. NÃO EXIGIBILIDADE DAS PRESTAÇÕES 'VINCENDAS'.

O INADIMPLEMENTO DO ARRENDATARIO, PELO NÃO PAGAMENTO PONTUAL DAS PRESTAÇÕES AUTORIZA O ARRENDADOR A RESOLUÇÃO DO CONTRATO E A EXIGIR AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ O MOMENTO DA RETOMADA DE POSSE DOS BENS OBJETO DO 'LEASING', E CLAUSULAS PENAS CONTRATUALMENTE PREVISTAS, ALEM DO RESSARCIMENTO DE EVENTUAIS DANOS CAUSADOS POR USO NORMAL DOS MESMOS BENS (...) RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PELO DISSÍDIO, E PROVIDO” (Resp. n. 16.824-SP, Quarta Turma, rel. Min. Athos Carneiro, julgamento em 23.3.1993, RSTJ 50/216).

Nestes termos, a indenização justa há de corresponder ao pagamento integral das prestações vencidas até a data de reintegração de posse (04.06.2009 - fls. 26).

5. Os juros de 1,43% ao mês devem ser mantidos tal qual cobrados.

5.1. Tenho compromisso com a tese de que o § 3º do art. 192 da CF - que, revogado pela EC n. 40/2003, terá doravante eficácia meramente residual - não é norma auto-aplicável, dependendo a sua plena incidência de ulterior atividade do legislador complementar. A matéria está há muito sumulada pelo Supremo Tribunal Federal (verbete n. 648: “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”).

5.2. Muito menos se há de enxergar limitação aos juros na legislação ordinária.

De fato, ao estruturar o sistema financeiro nacional e o mercado de capitais, a Lei n. 4.595/64, em seu art. 4º, IX, outorgou ao Conselho Monetário Nacional a atribuição de limitar, sempre que necessário, as taxas de juros praticadas nas operações bancárias. Daí se segue, a **contrario sensu**, que a ausência de limitação normativa de juros pelo referido Conselho importa em autorização de livre contratação desses encargos pelas partes. Trata-se de lei que se sobrepõe ao comando inserto no art. 1º do Decreto n. 22.626/33, quer porque especial em relação a este (**lex specialis derogat generalis**), quer por fim porque editada posteriormente ao vetusto Decreto (**lex posteriori derogat priori**). Nesse sentido a Súmula 596/STF: *“As disposições do Decreto 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”*.

Ademais, a invocação genérica de que os juros, porque excessivos, colidem com o Código de Defesa do Consumidor não deve prosperar. Com efeito, os juros cobrados (**1,43% ao mês**), posto não constem em cláusula expressa no contrato, notoriamente não discrepam das taxas praticadas no mercado financeiro. Logo, não podem ser reputados abusivos à luz do CDC. Confira-se:

“DIREITO COMERCIAL - EMPRÉSTIMO BANCÁRIO - JUROS REMUNERATÓRIOS - Os negócios bancários estão sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, inclusive quanto aos juros remuneratórios; a abusividade destes, todavia, só pode ser declarada, caso a caso, à vista de taxa que comprovadamente discrepe, de modo substancial, da média do mercado na praça do empréstimo, salvo se justificada pelo risco da operação. Recurso Especial conhecido e parcialmente provido” (STJ - REsp. 736.354/RS - 3ª T. - Rel. Min. Ari Pargendler - DJU 06.02.2006).

De sorte que não visualizo abusividade na cobrança dos juros impugnados.

6. Assevera-se que o autor capitalizou juros mensalmente, o que seria defeso em lei.

Todavia, não houve capitalização de juros. Inexiste no extrato de fls. 11 diferença percentual entre taxa efetiva mensal e taxa anual, que possa evidenciar a cobrança de juros compostos. Não bastasse, os juros não foram debitados mês a mês nem incorporados ao saldo devedor pela singela razão de que houve sua prefixação, estabelecendo-se a obrigação de pagamento de parcelas em valores mensais fixos (48 prestações de R\$ 1.067,54). Como se colhe de julgado do Tribunal de Justiça gaúcho, "*como os contratos de composição de dívida estão divididos em parcelas fixas, não há que se falar em capitalização mensal de juros*" (TJRS - APC 70007619620 - 20ª C.Cív. - Rel. Des. Arminio José Abreu Lima da Rosa - J. 02.12.2003).

Afasto, no ponto, a alegação de que cobrados juros com capitalização mensal.

7. Deve-se arredar, porém, a cobrança da comissão de permanência. Isso porque o banco a exigiu cumulativamente com juros de mora e multa de 2%, tal como resulta da leitura da cláusula n. 14.1 (**fls. 09**).

Pois bem, sendo a comissão de permanência encargo de caráter moratório, não poderia ela ser cobrada juntamente com juros de mora e multa. Haveria aí **bis in idem**. Daí que o banco somente poderá exigir, como encargos de mora nas parcelas pagas com atraso, os juros legais de 1% ao mês e a multa de 2%.

Importante destacar que a comissão de permanência incide somente após o inadimplemento. Em uma palavra, não se trata de encargo cobrado no período de normalidade do contrato, mas após a verificação da impontualidade do devedor. Logo, eventual excesso de cobrança a esse título não desnatura a **mora debitoris** já verificada

anteriormente. É esse o entendimento consolidado da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, que, ao julgar os Embargos no Recurso Especial n. 860.460/RS, assentou:

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DESCARACTERIZAÇÃO DA **MORA**. ENCARGO ABUSIVO. **COMISSÃO** DE PERMANÊNCIA. "PERÍODO DE ANORMALIDADE". BUSCA E APREENSÃO. DEVIDA.

1 - No caso em tela, o único encargo considerado abusivo foi a **comissão** de permanência, que não incide no chamado "período de **normalidade**", motivo pelo qual encontra-se o devedor em **mora**, sendo, portanto, devida a busca e apreensão do bem objeto do contrato de alienação fiduciária. Precedente julgado nos termos do artigo 543-C do CPC (Resp 1.061.530/RS).

2 - Embargos de divergência acolhidos” (EREsp. n. 860.460/RS, Segunda Seção, rel. Min. Fernando Gonçalves, julg. 22.4.2009, DJ de 22.5.2009).

8. O réu se insurge contra a cobrança das tarifas de emissão de boleto e taxa de confecção de ficha cadastral, bem como requer a restituição do VRG pago ao autor.

Esclareço que estou a conhecer de semelhantes pedidos como reconvenção. A circunstância de tê-los o réu inserido no corpo da contestação configura mera irregularidade, dado que possível identificar plenamente quais são as matérias de defesa e a pretensão reconvenicional. Nesse sentido a jurisprudência do STJ: *“Embora oferecidas em peça única, a contestação e a reconvenção foram completamente separadas dentro do corpo da petição, podendo as duas ser distinguidas **ictu oculi**. Sendo assim, tal circunstância deve ser considerada mera irregularidade, não se erigindo em nulidade processual”* (REsp. n. 549.587/PE, Quinta Turma, rel. Min. Félix Fischer, DJ de 10.5.2004, p. 335).

8.1. Tenho que com razão o demandante ao refutar a cobrança da tarifa de emissão de boleto (R\$ 3,49/por boleto) e da taxa de Confecção de Ficha Cadastral (R\$ 600,00 - fls. 06). Com efeito, cuida-se de despesas administrativas que se inserem na própria atividade fim da empresa credora, não se

afigurando conforme a boa-fé objetiva imputá-la ao consumidor. É o que preceitua o art. 51, XII, da Lei n. 8.078/1990, dispositivo que fulmina de nulidade absoluta a cláusula que imponha ao consumidor o ressarcimento de custos de cobrança inerentes à natureza do contrato de adesão firmado com o fornecedor. Nesse sentido a jurisprudência do eg. Tribunal de Justiça do Paraná: *"3. Há abusividade na cobrança de tarifa de emissão de boleto bancário (TEC), pois "obriga o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor" (art. 51, XII, do CDC)"* (Apelação Cível n. 531.937-5, 18ª Câmara Cível, rel. Des. Ruy Muggiati, julg. 18.2.2009).

Assim, imponho ao réu a obrigação de restituir ou imputar no saldo devedor os valores exigidos a título de tarifa de emissão de boleto (R\$ 3,49/por boleto pago) e da taxa de Confecção de Ficha Cadastral (R\$ 600,00).

8.2. Também assiste razão ao réu ao pleitear a restituição do Valor Residual Garantido.

O VRG pago adiantadamente ou diluído nas prestações destina-se a compor a parcela do preço do bem na hipótese de o arrendatário optar pela sua aquisição após o termo do contrato. Logo, frustrada a opção de compra em razão da resolução do negócio por inadimplemento, os valores pagos a título de VRG devem necessariamente ser restituídos ao arrendatário. Autorizar a sua retenção pela arrendadora, mesmo quando tenha ela retomado o veículo, lhe ensejaria inequívoco enriquecimento sem causa, o que vai de encontro ao princípio consagrado no art. 884 do Cód. Civil. Nesse sentido tem decidido o STJ: *"A resolução do negócio jurídico firmado entre as partes implica a restituição dos contratantes ao estado anterior, consubstanciando, pois, mera consequência do desfazimento do contrato a reintegração do bem ao arrendante e a restituição, ao arrendatário, dos valores pagos a título de VRG"* (AgReg no Ag n. 792.696-SP, rel. Quaglia Barbosa, DJU de 8.10.2007).

Assim, comprovada a resolução do contrato com a retomada do bem pela arrendadora, cumpre a esta restituir ao réu os valores pagos a título de VRG até a data do cumprimento da liminar.

Essa soma deverá ser compensada com os débitos das prestações do arrendamento mercantil e seus respectivos encargos moratórios não pagos até a data da reintegração na posse.

9. Defiro a gratuidade judicial pleiteada pelo requerido. É que os documentos juntados às fls. 45-46 comprovam que o arrendatário trabalha como autônomo e mora de aluguel. Depois, observo que o autor não ministrou prova capaz de desconstituir, pelo incidente próprio, a presunção de pobreza emergente da declaração de pobreza anexada às fls. 44.

10. Do exposto, **JULGO PROCEDENTES EM PARTE** os pedidos formulados na petição inicial e na reconvenção, o que faço com fundamento nos arts. 1.210 do Código Civil. De conseguinte, hei por bem: a) declarada a rescisão do contrato de arrendamento mercantil de fls. 06-10, consolidar em mãos da parte autora a posse e o domínio plenos do veículo nele descrito, ratificada a liminar; b) condenar o réu a pagar as prestações vencidas até a data do cumprimento da liminar (4.9.2009), com correção (INPC), juros de mora de 1% ao mês e multa de 2% contados do vencimento de cada parcela; c) condenar o autor a restituir ao réu - ou a imputar no saldo devedor das parcelas vencidas - os valores pagos a título de VRG, tarifas de emissão de boleto, taxa de confecção de cadastro e encargos de mora que extrapolaram o que fora pactuado (juros moratórios de 1% ao mês e multa de 2%). Tais quantias serão apuradas por meros cálculos aritméticos, com corrigidas pelo INPC a contar do desembolso e acrescidas de juros de mora (12% ao ano) contados da citação.

Processo resolvido com análise de mérito (CPC, art. 269, I).

Sendo recíproca, porém majoritária a sucumbência do requerido, pagará ele 80% das custas e despesas do processo, cabendo os 20% restantes ao autor. Os honorários, já estimada a derrota substancial do demandado, serão pagos exclusivamente ao patrono do banco no valor de R\$ 1.200,00. Tais verbas somente poderão ser exigidas do demandado observada a restrição do art. 12 da Lei n. 1.060/1950.

P.R.I.

Londrina, 26 de março de 2010.

Marcos José Vieira

Juiz de Direito