

AUTOS N. 34288/2010

AÇÃO REVISIONAL

COMARCA DE LONDRINA

8ª VARA CÍVEL

Vistos.

Trata-se de ação revisional de contrato proposta por **Maria Auxiliadora Apolinário da Silva** em face de **B.V. Financeira S/A - Crédito, Financiamento e Investimento**.

Relata que celebrou com a parte ré contrato de financiamento para aquisição de um veículo, comprometendo-se a pagá-lo em parcelas mensais e sucessivas. Afirma que o débito contratual foi ilegalmente onerado, haja vista a cobrança dos encargos elencados na petição inicial. Ao final, requer a devolução em dobro dos valores pagos indevidamente, com a inversão do ônus da prova e o afastamento dos efeitos da mora.

Anexou documentos.

Citado, o réu contestou a demanda. De início, suscita prejudicial de decadência (nos termos do art. 26, II, do CDC). Argumenta que o contrato foi livremente firmado pelas partes, de modo que não há que se falar em abusividade das cláusulas contratadas. Defende a licitude dos índices aplicados, bem como das tarifas questionadas pela parte autora. Impugna os pedidos de repetição de indébito e de afastamento dos efeitos da mora. Refuta os cálculos apresentados pela parte demandante. Bate-se pela improcedência.

Com réplica, os autos vieram conclusos para sentença.

Relatei. Decido.

1. Alega-se que o direito de questionar as tarifas estaria extinto pelo decurso do prazo decadencial previsto no art. 26, II, da Lei n. 8.078/90.

Sem razão o réu. A cobrança de taxas contratuais que, em tese, seriam indevidas não corresponde a contraprestação por serviços bancários que se possam reputar viciados. Trata-se, em verdade, de ilícito contratual que constitui prática abusiva, e cuja glosa judicial não se sujeita ao prazo de decadência do art. 26, II, do CDC.

2. A parte autora se volta contra a cobrança da tarifa de "abertura de cadastro (TAC)" que lhe foi exigida pela parte ré.

Tenho que com razão a parte demandante. Com efeito, cuida-se de despesa administrativa que se insere 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: "*(...) Os custos administrativos da operação creditícia, como de emissão do boleto e de análise de crédito, não podem ser transferidos à parte hipossuficiente da relação, sob pena de caracterizar evidente abusividade, já que são inerentes à própria atividade da instituição financeira, e não guardam propriamente relação com a outorga do crédito*" (TJPR - AC 392.643-6, 17ª C Cível. Rel.: Des. Renato Naves Barcellos. J. 18/07/2007).

Assim, imponho ao réu a obrigação de restituir o valor da tarifa questionada na inicial ("abertura de cadastro").

Nego, entretanto, a devolução em dobro do indébito, porquanto inaplicável o disposto no parágrafo único do art. 42 do CDC. Se a(s) tarifa(s) e os encargos ora glosados foram pactuados, não se pode dizer tenha o credor agido maliciosamente ao cobrá-los. Depois, tendo presente a controvérsia existente na comunidade jurídica quanto à licitude dessas cláusulas, cumpre considerar que a cobrança nelas pautada

decorreu de engano justificável, o que afasta o cabimento da restituição dobrada postulada na inicial. Nesse sentido, confira-se o REsp. n. 505.734-MA, julg. 20.5.2003, rel. o Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

3. Deve-se arredar, ainda, a cobrança da comissão de permanência. Isso porque o banco a exigiu cumulativamente com a multa e os juros de mora, tal como resulta da análise do contrato (cláusula 15, fls. 32v).

Pois bem, sendo a comissão de permanência encargo de caráter moratório, não poderia ela ser cobrada juntamente com a multa. Haveria aí **bis in idem**. Daí que o banco somente poderá exigir, como encargos de mora, os juros legais de 1% ao mês e a multa de 2% (além, é lógico, dos juros compensatórios contratados).

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” (REsp. n. 860.460/RS, Segunda Seção, rel. Min. Fernando Gonçalves, julg. 22.4.2009, DJ de 22.5.2009).

De igual forma, não desnatura a mora do devedor a glosa da tarifa de “abertura de cadastro”. De fato, a tese de que a exigência do indébito transfere a mora para o credor é de ser vista com o devido temperamento. Tenho entendido que para o afastamento da mora é necessário que o encargo ilegalmente exigido resulte em majoração substancial da dívida. Entender que qualquer quantia cobrada de forma indevida, posto que ínfima (como é o caso dessas tarifas, se comparadas com o total do financiamento), autorizaria o devedor a sobrestar impunemente os pagamentos (devidos) é algo que, a meu ver, vai de encontro ao princípio da boa-fé objetiva.

Por isso, a **mora debitoris** não foi elidida.

4. Improcedente o pedido de limitação dos juros compensatórios.

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”. Igual orientação é adotada no Superior Tribunal de Justiça, que editou o verbete da Súmula n. 382: “A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade”.

Ademais, os juros pactuados notoriamente não discrepam das taxas praticadas no mercado em operações

similares. Logo, não podem ser reputados abusivos à luz da legislação consumerista. 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).

Modificação do anteriormente contratado entre as partes importaria em ofensa aos princípios do ***pacta sunt servanda*** e da segurança jurídica, materializada na tutela constitucional ao ato jurídico perfeito.

Reputo, assim, válida a taxa de juros contratada.

5. Afasto o pedido de restituição do IOF. Cuida-se de imposto instituído pela União e a ela repassado pelo réu, que atua como mero substituto tributário. Eventual pretensão de repetição de tributo há de ser endereçada em face do sujeito ativo da relação jurídica tributária.

6. Do exposto, forte no art. 51, XII, da Lei n. 8.078/1990, **JULGO PROCEDENTES EM PARTE** os pedidos. De conseguinte, hei por bem: a) reconhecer a nulidade das cláusulas que imputam à parte autora o pagamento da tarifa questionada (“abertura de cadastro”), condenando o banco réu a restituir os valores por ela pagos a esse título (conf. item 2, supra); e b) limitados os encargos de inadimplemento das prestações aos juros moratórios de 1% ao mês mais multa de 2%, declaro a ilegalidade da cláusula que estipula a comissão de permanência. Condeno a parte demandada a restituir o que se pagou a mais no período de inadimplência (ou seja, o que extrapolou os juros de mora de 1% e multa de 2%). Os demais pedidos ficam rejeitados.

Os valores do indébito deverão ser atualizados pelo INPC/IBGE a contar do desembolso e acrescidos de juros (12%

ao ano) a partir da citação.

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

Diante da sucumbência parcial, porém majoritária da parte autora, pagará esta 75% das custas e despesas do processo, cabendo os 25% restantes à parte ré. Os honorários, que arbitro em R\$ 800,00, serão pagos na proporção invertida - 75% em favor do patrono da parte demandada e 25% em prol do advogado da parte demandante, autorizada a compensação (Súmula 306/STJ). Observar-se-á quanto ao autor, que é beneficiário da gratuidade judicial, a restrição dos arts. 11 e 12 da Lei n. 1.060/1950.

Consigne-se, a propósito, que a gratuidade judicial não obsta a aplicação da Súmula n. 306/STJ (nesse sentido REsp. n. 855.029/RS, Quarta Turma, rel. Min. Aldir Passarinho - LEXSTJ vol. 225/107).

P.R.I.

Londrina, 14 de junho de 2011.

Marcos José Vieira

Juiz de Direito