

AUTOS N. 72150/2010

AÇÃO REVISIONAL

COMARCA DE LONDRINA

8ª VARA CÍVEL

Vistos.

Trata-se de ação revisional de contrato proposta por **José Messias Jacinto** em face de **Santander Leasing S/A Arrendamento Mercantil**.

Relata que celebrou com a parte ré contrato de arrendamento mercantil para aquisição de um veículo, comprometendo-se a pagar 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. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela.

Anexou documentos.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela (despacho de fls. 64).

Citado, o réu contestou a demanda. De início, argumenta que o contrato foi livremente firmado pelas partes, de modo que não há que se falar em abusividade das cláusulas contratadas. Sustenta que não estão presentes os requisitos relativos à onerosidade excessiva. Defende a licitude dos índices aplicados, bem como das tarifas questionadas pela parte autora. Impugna os pedidos de repetição de indébito e de inversão do ônus da prova. Bate-se pela improcedência.

Com réplica, as partes foram instadas a especificar novas provas, oportunidade em que protestaram pelo julgamento antecipado da lide, de modo que os autos vieram conclusos para sentença.

Relatei. Decido.

1. Cabível o julgamento antecipado da lide (CPC, art. 330, I). As questões suscitadas são exclusivamente de direito, pelo que desnecessária a dilação probatória.

2. A parte autora se volta contra a cobrança das tarifas denominadas "serviços de terceiros" e "tarifa de cadastro" que lhe foram exigidas pela parte ré.

Tenho que com razão o(a) demandante. 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-las 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.

Há outro ponto a considerar. A tarifa "serviços de terceiros" foi cobrada sem que sequer se saiba quais são esses "serviços" e a quem (e por quem) eles foram prestados! Cuida-se de informações omitidas no ato da contratação, que nem mesmo vieram a lume com a resposta apresentada pelo réu.

Ora, o consumidor - e a aplicabilidade do CDC aos contratos bancários é matéria vencida na jurisprudência (vide Súmula 297/STJ) - tem direito a informações claras e completas sobre o produto ou serviço adquirido junto ao fornecedor; deve esse lhe dar efetiva oportunidade de conhecer o conteúdo de suas obrigações e os direitos decorrentes de sua posição contratual, sob pena de violação aos princípios da transparência e da boa-fé objetiva positivados na Lei n. 8.078/1990 (arts. 4º, IV, 6º, III, 9º, 12, 14, 31, 33, 46, 52,...). São pertinentes, no ponto, as palavras de Nelson Nery Júnior: *"Dar oportunidade de tomar conhecimento do conteúdo do contrato não significa dizer para o consumidor ler as cláusulas do contrato de comum acordo ou as cláusulas contratuais gerais do futuro contrato de adesão. Significa, isto sim, fazer com que tome conhecimento efetivo do conteúdo do contrato. Não satisfaz*

a regra do artigo sob análise a mera cognoscibilidade das bases do contrato, pois o sentido teleológico e finalístico da norma indica dever o fornecedor dar efetivo conhecimento ao consumidor de todos os direitos e deveres que decorrerão do contrato, especialmente sobre as cláusulas restritivas de direitos do consumidor, que, aliás, deverão vir em destaque nos formulários de contrato de adesão (art. 54, § 4º, CDC)" (in Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, Forense Universitária, 6ª ed., 1.999, p. 473).

Assim, imponho ao réu a obrigação de restituir os valores exigidos a título de "serviços de terceiros" e "tarifa 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 14, fls. 20v**).

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” (EREsp. 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 das taxas denominadas “tarifa de cadastro” e “serviços de terceiros”. 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. 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.

Nenhuma ilegalidade há, de resto, na inclusão do IOF no valor financiado. De fato, não se dispondo o devedor a pagar o imposto no ato da contratação, a opção de financiar os recursos necessários ao seu pagamento tem como contrapartida a obrigação de pagar os juros devidos ao agente financiador. Não se divisa, por conseguinte, qualquer abusividade nesse ajuste.

5. Alinhando-me à recente jurisprudência do egrégio TJPR, creio que improcedente a impugnação à capitalização de juros.

As partes celebraram contrato de mútuo com taxa de juros predeterminada e prestações com vencimentos e valores certos e inalterados.

Ora, concordando a parte devedora em pagar essas prestações, submetendo-se aos juros livremente pactuados, não lhe é lícito agora recusar-se a cumprir a obrigação sob a justificativa de haver anatocismo. Haveria aí transgressão ao princípio da boa-fé objetiva consagrado no art. 422 do Cód. Civil. É o que se denomina ***venire contra factum proprium***, que "*traduz o exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente pelo exercente. Esse exercício é tido, sem contestação por parte da doutrina que o conhece, como inadmissível*" (Menezes Cordeiro, Da Boa Fé no Direito Civil, Almedina, Coimbra, 1977, p. 742).

Note-se, ademais, que o contrato questionado foi celebrado em plena vigência do art. 5º da MP n. 1.963-17 de 30.3.2000, reeditada - e perenizada por força da EC n. 32/2001 - sob n. 2.170-36/2001, que admite a capitalização de juros (pactuada, insista-se, dada a aquiescência com os valores das prestações do mútuo). Veja-se o magistério da jurisprudência:

"(...) Nos contratos de empréstimo onde o consumidor aceita o valor das parcelas fixas preestabelecidas, não é possível a alteração da forma de incidência dos juros, mesmo que aplicados com capitalização mensal, em observância ao princípio da boa-fé contratual (art. 422 do Código Civil)" (Apelação Cível n.

662.164-7, 15ª Câmara Cível, rel. Des. Hamilton Mussi Correa, julg. 12.5.2010, unânime).

“EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO ORDINÁRIA C/C TUTELA ANTECIPADA CONTRATOS DE FINANCIAMENTO DE VEÍCULO JUROS REMUNERATÓRIOS LIMITAÇÃO À TAXA MÉDIA DE MERCADO IMPOSSIBILIDADE TAXA PACTUADA NO CONTRATO - NÃO COMPROVAÇÃO DE ABUSIVIDADE - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE NÃO IMPLICA NECESSARIAMENTE NA OCORRÊNCIA DE CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM PARCELAS FIXAS PRÉVIO CONHECIMENTO DOS VALORES A SEREM PAGOS PELOS DEVEDORES AUSÊNCIA DE DESCONHECIMENTO - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO” (Apelação Cível n. 636.017-0, 14ª Câmara Cível, rel. Juíza Themis Furquim Cortes, julg. 28.4.2010, unânime).

Afasto, pois, a pretensão de excluir a capitalização dos juros.

6. Deixo de conhecer do pedido relativo à devolução da tarifa de “emissão de boletos (TEC)”. Isso porque referido pedido não consta da petição inicial, tendo sido aduzido somente em sede de impugnação à contestação, momento em que é vedada a alteração do pedido e da causa de pedir sem anuência da parte contrária (CPC, art. 264).

7. 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 das tarifas questionadas (“serviços de terceiros” e “tarifa 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 haverão de ser restituídos ou compensados - imputando-se no saldo devedor existente -, com atualização monetária (INPC/IBGE) a contar do

desembolso e acrescidos de juros (12% ao ano) a partir da citação.

Evidenciada a existência de dívida, revogo a liminar concedida em fls. 64. **Expeça-se ofício ao Serasa e ao SPC, para que tenham ciência da presente decisão.**

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

Diante da sucumbência recíproca, pagará a parte autora 50% das custas e despesas do processo, cabendo os 50% restantes à parte ré. Os honorários, que arbitro em R\$ 800,00, serão pagos na mesma proporção, autorizada a compensação (Súmula 306/STJ). Observar-se-á quanto à parte demandante, que é beneficiária 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, 27 de junho de 2011.

Marcos José Vieira

Juiz de Direito