

AUTOS N. 20333/2010

AÇÃO REVISIONAL

COMARCA DE LONDRINA

8ª VARA CÍVEL

Vistos.

Trata-se de ação revisional de contrato proposta por **Adelson Jacinto** em face de **BV Financeira S/A - Crédito, Financiamento e Investimento**.

Relata que celebrou com a parte ré contrato de financiamento com emissão de cédula de crédito bancário 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. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela.

Anexou documentos.

Foi indeferido o pedido de tutela antecipada.

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. 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. Refuta os cálculos apresentados pela parte demandante. Bate-se pela improcedência.

Com réplica, as partes foram instadas a especificar novas provas, oportunidade em que somente a parte ré se manifestou, protestando pelo julgamento antecipado da lide.

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 de “emissão de carnês (TEC)” e de “abertura de cadastro (TAC)” que lhe foram exigidas pela parte ré.

Tenho que com razão a parte 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. 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 os valores das tarifas questionadas na inicial (“emissão de carnês” e “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, tal como resulta da análise do contrato (**cláusula 15, fls. 74v**).

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 taxa de emissão de boleto bancário e 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. 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 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).

Certo, impressiona o argumento segundo o qual a MP em questão padeceria de inconstitucionalidade formal, haja vista o não preenchimento do requisito da urgência exigido pelo art. 62 da CF.

Contudo, após demorada meditação sobre o tema, convenci-me de que inexistiu, no caso, abuso manifesto - constatável objetivamente - do poder de editar medidas provisórias por parte do Sr. Presidente da República. Devo, por isso, reverenciar a jurisprudência do Supremo Tribunal, abstendo-me de decidir sobre matéria sujeita à reserva do juízo discricionário e político do chefe do executivo federal. Nesse sentido a ementa do acórdão lavrado na Adin n. 2.150, **verbis**:
"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ARTS. 11 E 18 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.925-5 - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, CAPUT; 37, CAPUT, E 62, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - MEDIDA CAUTELAR

INDEFERIDA - Os dispositivos em referência, ao atribuírem aos órgãos de trânsito o registro de ônus reais sobre veículos automotivos de qualquer espécie, não ofendem as normas constitucionais indicadas. Os requisitos de relevância e urgência para edição de medida provisória são de apreciação discricionária do Chefe do Poder Executivo, não cabendo, salvo os casos de excesso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Entendimento assentado na jurisprudência do STF. Medida cautelar indeferida. (STF - ADIMC 2150 - TP - Rel. Min. Ilmar Galvão - DJU 28.04.2000 - p. 71).

Tampouco procede a alegação de que a autorização para capitalização de juros não poderia ser veiculada via medida provisória, mas apenas por lei complementar, nos termos do art. 192, **caput**, c/c o art. 62, III, ambos da CF.

Como bem salientado pelo Min. Carlos Velloso em seu voto no julgamento da ADI 2591/DF:

"[...] A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro." (ADI 2591/DF, Relator: Min. Carlos Velloso - Relator p/ Acórdão: Min. Eros Grau, julgamento de 07/06/2006 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno).

Não se tratando a capitalização dos juros, portanto, de matéria que diga respeito à estruturação orgânica e funcional do Sistema Financeiro, autorizada está sua regulação por lei ordinária e, conseqüentemente, por medida provisória.

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

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 das tarifas questionadas ("emissão de carnês" 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.

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, 28 de junho de 2011.

Marcos José Vieira
Juiz de Direito