

Revisional – Autos 22.678/2010.

Autora: Rosa Cordeiro de Meira Mortari.

Réu: BFB Leasing S/A – Arrendamento Mercantil.

S E N T E N Ç A

I – RELATÓRIO

Rosa Cordeiro de Meira Mortari, já qualificada nos autos, propôs **ação revisional de contrato c/c consignação em pagamento** em face de **BFB Leasing S/A – Arrendamento Mercantil**, também já qualificado. Alegou, em síntese, que firmou contrato de natureza bancária junto ao réu, e este procedeu à cobrança de encargos abusivos, os quais oneraram o valor mensal da prestação, a saber: a)- juros capitalizados mensalmente; b)- TAC e TEC; c)- cobrança cumulativa de encargos decorrentes do inadimplemento. Alegou, ainda, que a cobrança do VRG antecipado descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil, além de inexistência de mora do devedor. Diante disso, defendendo a aplicação do CDC, requereu autorização para depositar os valores mensais incontroversos, bem com antecipação de tutela para o fim de ser mantido na posse do bem, além da determinação ao réu para abster-se de inscrever seu nome em cadastros restritivos de crédito, e, ao final, declaração de nulidade dos encargos impugnados, condenando-se o réu a restituir em dobro as diferenças pagas mensalmente, mediante a procedência dos pedidos, observada a sucumbência.

Os requerimentos de antecipação de tutela foram indeferidos (fls. 51).

Em contestação (fls. 61/93), o réu, ressaltando tratar-se de um

contrato de leasing, insurgiu-se contra a pretensão consignatória. Argumentou que o contrato fora livremente convencionado, inexistindo qualquer tipo de coação, sendo incabível a revisão. Refutou a existência de contrato de adesão, bem como aplicação do CDC. Sustentou, ainda, ausência de cobrança de juros capitalizados, ante a não incidência de juros remuneratórios em contratos de leasing, embora sua cobrança seja legalmente permitida. Salientou, ainda, que a cobrança de juros capitalizados é incompatível com a cobrança de parcelas mensais de valor fixo. Defendeu a legalidade da cobrança de comissão de permanência, da TAC e da TEC, sendo que esta última não é mais cobrada pela instituição. Insurgiu-se contra o pedido de inversão do ônus da prova, além de sustentar ausência dos pressupostos para a concessão de antecipação de tutela. Impugnou, por fim, a concessão de assistência judiciária gratuita, bem como o laudo pericial apresentado unilateralmente pela parte autora. Em conclusão, requereu a improcedência dos pedidos, aplicando-se ao autor as verbas legais.

Réplica às fls. 99/122.

Intimadas a especificar provas (fls.123), as partes não se manifestaram (fls.123).

II – FUNDAMENTAÇÃO

1 – Julgamento Antecipado da Lide

O julgamento antecipado da lide se faz autorizado com base no artigo 330, inciso I, do CPC, quer porque não há necessidade de produção de prova oral, quer porque as partes não demonstraram interesse em outras provas.

2 – Incidência do CDC/ Possibilidade de Revisão/ Descaracterização do Leasing

A título introdutório, registra-se a incidência das disposições previstas no Código de Defesa do Consumidor no contrato em exame. A matéria, aliás, já se encontra pacificada em nível jurisprudencial, conforme se extrai da **Súmula 297 do STJ**, com a seguinte dicção: “*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*”.

Nessa perspectiva, qualquer aspecto que venha a ofender as disposições do CDC, bem como ensejar, direta ou indiretamente, enriquecimento sem causa, é passível de revisão, restabelecendo o equilíbrio entre as partes.

No mais, conforme posição adotada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, a cobrança antecipada do valor residual garantido (VRG) não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil ou o converte para compra e venda a prestação. Isto porque referida antecipação não implica, obrigatoriamente, antecipação da opção de compra, permanecendo íntegras as opções de devolução do bem ou prorrogação do contrato. Nesse sentido:

ARRENDAMENTO MERCANTIL. LEASING. ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO DO VALOR RESIDUAL GARANTIDO. DESCARACTERIZAÇÃO DA NATUREZA CONTRATUAL PARA COMPRA E VENDA À PRESTAÇÃO. LEI N. 6.099/94, ART. 11, §1º. NÃO OCORRÊNCIA. AFASTAMENTO DA SÚMULA 263/STJ. 1. O pagamento adiantado do Valor Residual Garantido – VRG não implica necessariamente antecipação da opção de compra, posto subsistirem as opções de devolução do bem ou prorrogação do contrato. Pelo que não descaracteriza o contrato de leasing para compra e venda à prestação. 2. Como as normas de regência não proíbem a antecipação do pagamento da VRG que, inclusive, pode ser de efetivo interesse do arrendatário, deve prevalecer o princípio da livre convenção entre as partes. 3. Afastamento da aplicação da Súmula 263/STJ. Embargos de

Divergência acolhidos. (ERESP 213828/RS – Rel.: Ministro Milton Luiz Pereira – Julg. 07.05.2003 – DJ 29.09.2003).

Portanto, a natureza da antecipação do valor residual garantido passa a ser de mera poupança para possibilitar a aquisição do bem quando da efetiva opção ao final do contrato. Se, ao final do contrato, não mais interessar ao arrendatário a aquisição do bem, por evidente, o total pago a esse título deverá ser devolvido. Se sua opção for efetivada, o valor então estará pago. Prevalece, assim, o entendimento de que o valor residual pode ser antecipado não a título de exercício da opção de compra, mas como mero adiantamento em garantia das obrigações contratuais assumidas. Um aspecto é exercer a opção de compra ao término do contrato; outro é diluir, pelo prazo do contrato, o pagamento do valor residual garantido. Com efeito, existe apenas a possibilidade do pagamento antecipado, desde que a opção interesse ao arrendatário. Essa opção do arrendatário não afasta as possibilidades que lhe assistem de optar pela compra, devolver o bem ou ainda prorrogar o contrato.

3 – Capitalização de Juros

De fato, realmente não deveria ser possível a cobrança de juros remuneratórios nos contratos de arrendamento mercantil, caso dos autos, porquanto nesse tipo de operação, o arrendador (banco) adquire o bem para arrendá-lo (alugá-lo com opção de compra) ao arrendatário (consumidor). Vale dizer, em tese, ao arrendar um bem, o banco deveria cobrar o que se denomina contraprestação (aluguel), e, no caso do arrendador optar pela compra do bem, seria lícito ao banco, exigir, também, o VRG (valor residual garantido). Mantida essas condições, por óbvio, não

haveria que se falar em capitalização de juros, conforme defendido pelo Banco réu em contestação.

Ocorre que, na prática bancária, não é isso o que acontece. O banco insere no cálculo do valor da contraprestação, juros remuneratórios, o que milita em desfavor do réu. Sobretudo porque, no caso, extrai-se do documento de fls. 39, a incidência de “taxa interna de retorno arrendamento de 1,41% ao mês” o que, em outras palavras, nada mais é que a contratação, com denominação diversa de juros remuneratórios, que implica em capitalização de juros, mesmo se tratando de contrato de arrendamento mercantil, o que elide a tese defendida pelo réu.

Superado esse aspecto, é certo que, salvo expressa previsão legal, caso das cédulas de créditos rurais, industriais e comerciais¹, é vedada às instituições financeiras procederem à capitalização de juros (Súmula 121, do STF)². Todavia, com base na Medida Provisória 1963-17/00, sucessivamente reeditada até culminar na Medida Provisória 2170-36, a jurisprudência vinha admitindo a capitalização desde que, posterior à espécie normativa, convencionada.

Sucedo que o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Paraná, no Acórdão proferido no Incidente de Declaração de Inconstitucionalidade nº 579.047-0/01, decidiu pela inconstitucionalidade da referida Medida Provisória, com efeito “*ex tunc*”, mediante os seguintes fundamentos:

“INCIDENTE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – MEDIDA PROVISÓRIA – PRESSUPOSTOS FORMAIS - URGÊNCIA E RELEVÂNCIA – VÍCIO MATERIAL - MATÉRIA RESERVADA A LEI

¹ **Súmula 93 do STJ** - A legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

² **Súmula 121 do STF** - É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

COMPLEMENTAR. 1. São pressupostos formais das medidas provisórias a urgência e a relevância da matéria. Há de estar configurada a situação que legitime a edição da medida provisória, em que a demora na produção da norma possa acarretar dano de difícil ou impossível reparação para o interesse público, notadamente o periculum in mora decorrente no atraso na cogitação da prestação legislativa. 2. Os vícios materiais referem-se ao próprio conteúdo do ato, originando-se de um conflito com regras estabelecidas na Constituição, inclusive com a aferição do desvio do poder. 3. É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria reservada a lei complementar. 4. A Súmula Vinculante sob nº 07 da Corte Suprema, reproduzindo o teor da Súmula nº 648, proclama que "a norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". (TJPR – Órgão Especial. Incidente de Declaração de Inconstitucionalidade nº. 579047-0/01. Rel. Des. Lauro Augusto Fabrício de Melo. DJ 24.03.2010).

Nesta conformidade, face à decisão judicial retro, aliado seu conteúdo vinculativo, conforme art. 272, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça-PR³, impõe-se o acolhimento de referido teor, conforme precedentes de outras Câmaras:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. (...). CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS COM BASE NO DO ART. 5º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.170-36. IMPOSSIBILIDADE. (...). DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA CORTE. (...). Capitalização mensal de juros. MP 2.170-36. Inconstitucionalidade. Entendia esta Corte anteriormente que nos contratos firmados após 31 de março de 2000, por meio da expressa pactuação, a capitalização de juros seria possível em razão do art. 5º da MP 1.963-17/2001 (reeditada pela MP 2.170-36). Entretanto, por meio do Incidente de Declaração de Inconstitucionalidade nº 579.047- 0/01, julgado pelo e. Órgão Especial desta Corte, tal dispositivo foi declarado inconstitucional, de sorte que com base no art. 208, §2º do RITJPR e art. 481, parágrafo único, do CPC, é ele inaplicável ao presente caso.

³ Art. 272. A decisão declaratória ou denegatória da inconstitucionalidade, se proferida por maioria absoluta, constituirá, para o futuro, decisão de aplicação obrigatória em casos análogos, salvo se algum órgão fracionário, por motivo relevante, entender necessário provocar novo pronunciamento do Órgão Especial sobre a matéria.

Portanto, ainda que pactuada com base no art. 5º da MP 2.170-36, a capitalização fica vedada. (...). APELAÇÃO NÃO PROVIDA. (TJPR - 13ª C.Cível - AC 636.346-6 - Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Des. Gamaliel Seme Scaff – Unânime – J. 23.06.2010).

No caso, extrai-se dos autos a prática de anatocismo. É que, além de ser praxe bancária, o que, por si só, já demonstra indício em desfavor do réu, o laudo pericial juntado pela parte autora à inicial demonstra sua ocorrência. Além disso, a capitalização de juros foi expressamente prevista, conforme se extrai do contrato (fls.39), ao indicar respectivamente o CET de 1,76% ao mês e o CET de 23,72% ao ano, as quais, mediante mero cálculo aritmético, demonstram a capitalização. Impõe-se, portanto, sua exclusão do débito.

4 – TAC e TEC

Quanto à cobrança da “tarifa de abertura de crédito” (TAC), e “tarifa de cobrança” (TEC), a ocorrência de ambas é incontroversa, além de estarem previamente previstas no contrato, nos itens “3.6” e “3.23.5” (fls.39).

Sucedo, porém, que tais cobranças são abusivas, porquanto transfere à parte hipossuficiente da relação contratual obrigação de suportar despesas administrativas inerentes à atividade da instituição financeira.

Sobre a matéria, a jurisprudência do STJ: "A descaracterização da mora ocorre pela cobrança de encargos indevidos, como, no caso concreto, as tarifas de emissão de carnê, de abertura de crédito e a 'bancária', entendimento amparado na jurisprudência pacificada na 2ª Seção do STJ, nos termos do EREsp n. 163.884/RS, Rel. p/ acórdão Min. Ruy Rosado de Aguiar, e REsp n. 713.329/RS, Rel. p/ acórdão Min. Carlos Alberto Menezes Direito." (AgRg no REsp nº

899.287/RS, 4ª Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, j. 01.03.07).

Impõe-se, portanto, o reconhecimento da abusividade/nulidade destas cobranças, e, por conseguinte, a exclusão destas do débito.

5 – Gravame Eletrônico

Embora a autora tenha impugnado, na réplica, a cobrança das despesas relativas à “inclusão de gravame eletrônico” e “promotora de venda”, tais despesas não foram impugnadas na inicial, o que ante o princípio da estabilidade da demanda, aliado ao contido na súmula 381 do Superior Tribunal de Justiça, não deve ser objeto de pronunciamento judicial, sob pena de violação ao direito de defesa.

6 – Cobrança cumulativa de encargos do inadimplemento

Requeru a autora declaração de nulidade da cobrança cumulativa de encargos decorrentes do inadimplemento.

Com efeito, apesar da não realização de perícia, extrai-se do contrato celebrado entre as partes, que foi convencionado, em caso de inadimplência, apenas a cobrança de juros moratórios máximos de 1% ao mês, mais multa de 2%, além de correção monetária, o que encontra respaldo legal, não havendo a autora demonstrado qualquer cobrança em desacordo ao limite contratual. Rejeita-se.

7 – Inexistência de Mora

Eventual ilegalidade ou abusividade dos encargos cobrados, não exime o devedor de seu cumprimento, bem como dos efeitos da mora, sobretudo se não havia, até então, pronunciamento judicial a respeito.

Assim, possíveis excessos do contrato devem ser excluídos, sem comprometer os efeitos da mora, porquanto subsiste o débito, ainda que em valor menor.

8 – Manutenção de Posse – Inscrição Cadastral

Diante das conclusões retro (item “7”), não há de se cogitar em manutenção da posse do bem em favor da autora ou exclusão de seu nome junto aos cadastros de inadimplência.

9 – Repetição do Indébito

A repetição do indébito e/ou compensação, uma vez acolhidas uma das teses arguidas pela autora, é medida que se impõe, sob pena de enriquecimento sem causa. Assim, transitada em julgado esta decisão, caberá ao autor, mediante simples cálculo aritmético (CPC, art. 475-B), a apuração de eventual saldo credor deduzindo-se, se for o caso, pleito executivo, ou exercer seu direito de compensação (CC/02, art. 368 e ss), nos termos do dispositivo.

De se frisar que, em casos tais, sequer é necessária a prova do erro, pois não houve pagamento voluntário, mas sim lançamentos unilaterais pela própria instituição financeira, conforme **Súmula 322, do STJ**⁴.

De outra parte, fica afastada a incidência do artigo 1.531 do CC/16 e/ou art. 42, do CDC, na medida em que não ficou evidenciada conduta maliciosa do réu (Súmula 159 do STF).

⁴ **Súmula 322, do STJ** – Para a repetição de indébito, nos contratos de abertura de crédito em conta-corrente, não se exige a prova do erro.

10 – Impugnação Assistência Judiciária

A impugnação à assistência judiciária não foi veiculada em autos apartados, conforme art. 4º, § 2º, da Lei 1.060/50, o que, em tese, impede seu conhecimento. A par disso, não veio acompanhada de qualquer elemento probatório a infirmar a declaração contida na inicial, a qual gera presunção em favor da postulante, conforme entendimento jurisprudencial.

III – DISPOSITIVO

Em face do exposto, **julgo procedentes em parte** os pedidos deduzidos na inicial (CPC, art. 269, inc. I), a fim de, no negócio jurídico celebrado entre as partes, determinar a exclusão da capitalização mensal de juros, TAC e TEC, nos termos dos itens “3” e “4”, da fundamentação.

Declaro, em consequência, inexigíveis os valores cobrados em desacordo com os limites ora firmados, bem como condeno o réu à repetição e/ou compensação (CC/02, art. 368 e ss.) das quantias pagas a maior, cujo quantum deverá ser apurado oportunamente, com base nos artigos 475-B, do CPC, acrescidos de juros de mora, contados a partir da citação (CPC, art. 219), além de correção monetária, contada do desembolso da quantia lançada a maior.

A correção monetária, para fins de restituição/compensação, deverá obedecer ao INPC/IBGE a partir do desembolso, ao passo que os juros de mora deverão incidir no importe de incidir em 1% (um por cento) ao mês (CC/02, art. 406 c/c CTN, art. 161, § 1º), a partir da citação (CPC, art. 219).

Considerando o contexto desta decisão, com base no artigo 21, “*caput*”, do CPC, determino que as custas e despesas processuais fiquem rateadas em 50% (cinquenta por cento) a cargo do réu, e 50% (cinquenta por cento) a cargo da autora.

Quanto aos honorários advocatícios, arbitro em 10% (dez) por cento do valor da condenação em favor dos procuradores da autora, e em 10% do valor da condenação para os procuradores do réu, sopesados em ambos os casos os critérios legais (CPC, art. 20, § 4º), ressalvado o direito autônomo de cada profissional⁵.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Londrina, 15 de setembro de 2011.

José Ricardo Alvarez Vianna

Juiz de Direito

⁵ **Súmula 306 do STJ** – Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte.