

Revisional – Autos 51.565/2010.

Autor: Sérgio Henrique Bitencourt Leite.

Ré: Aymoré Crédito, Financiamento e Investimento S/A.

S E N T E N Ç A

I – RELATÓRIO

Sérgio Henrique Bitencourt Leite, já qualificado nos autos, propôs **ação revisional de contrato c/c consignação em pagamento** em face de **Aymoré Crédito, Financiamento e Investimento S/A**, também já qualificada. Alegou, em síntese, que firmou contrato de natureza bancária junto ao réu, e este procedeu à cobrança de encargos abusivos, a saber: a)- juros capitalizados mensalmente; b)- juros abusivos e superiores ao contratado; c)- comissão de permanência c/c outros encargos moratórios; d)- serviços de terceiros; e)- tarifa de cadastro; e, f)- IOF. Diante disso, defendendo a aplicação do CDC, requereu autorização para depositar os valores mensais incontroversos, bem como antecipação de tutela para o fim de determinar à ré que se abstenha de inscrever seu nome em cadastros restritivos de crédito, e, ao final, a revisão do contrato, declarando-se nulas as cláusulas impugnadas, condenando-se a ré a restituir em dobro as diferenças pagas, mediante a procedência dos pedidos, observada a sucumbência.

Os requerimentos de antecipação de tutela foram deferidos (fls. 110).

Em contestação (fls. 118/158), a ré argumentou que o contrato fora livremente convencionado, inexistindo qualquer tipo de coação, sendo incabível a revisão. Sustentou ausência de cobrança de juros capitalizados,

ante a não incidência de juros remuneratórios em contratos de arrendamento mercantil, embora sua cobrança seja legalmente permitida. Defendeu a legalidade da cobrança de comissão de permanência. Refutou a afirmação de que a utilização da tabela *price* implica capitalização de juros. Sustentou decadência do direito de reclamar da TAC, TEC, IOF e Serviços de Terceiros, nos termos do art. 26, inc. II, § 1º, do CDC, cujas cobranças, todavia, encontram amparo legal. Insurgiu-se contra os pedidos de inversão do ônus da prova e repetição de indébito, além de impugnar os cálculos apresentados unilateralmente pela parte autora e sustentar ausência dos pressupostos para a concessão de antecipação de tutela. Em conclusão, requereu o reconhecimento da decadência e sucessivamente a improcedência dos pedidos, aplicando-se ao autor as verbas legais.

Réplica às fls. 169/182.

Intimadas a especificar provas (fls. 183), as partes não se manifestaram (fls. 184).

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 – Decadência

Não há decadência. O autor não pretende a reparação de danos decorrente de vícios de qualidade ou quantidade que tornou o produto ou serviço adquirido impróprio ou inadequado ao consumo a que se destina. Em verdade, a demanda visa à repetição de indébito em razão de supostas cláusulas nulas e abusivas, não sendo, portanto, de se aplicar a regra

prevista no art. 26 do CDC, porquanto incompatível com a situação fática subjacente.

3 – Incidência do CDC/ Possibilidade de Revisão

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.

4 – Capitalização de Juros

De fato, realmente não deveria ser possível a cobrança de juros remuneratórios nos contratos de arrendamento mercantil, caso dos autos, porquanto nessa 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. 62, a incidência de “taxa efetiva mês de 1,74%”, que, em outras palavras, nada mais é do que a contratação, com denominação diversa de juros remuneratórios, que implica, em termos práticos, capitalização de juros mesmo se tratando de contrato de arrendamento mercantil, afastando, dessa forma, 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 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

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.

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. 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

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.

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.62), ao indicar respectivamente a taxa efetiva mês de 1,74% e taxa efetiva ano de 23,14%, as quais mediante mero cálculo aritmético, demonstram a capitalização. Impõe-se, portanto, sua exclusão do débito.

5 – Juros Remuneratórios

Quanto aos juros remuneratórios (12% a.a.), cabe salientar que, de acordo com a Súmula 596 do STF, *“as disposições do Decreto nº 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”*.

A par disso, restou pacificado, em nível jurisprudencial, sobretudo com a edição da **Súmula 648 do STF**, que *“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.”*

Todavia, conforme entendimento jurisprudencial, as taxas de juros não devem exceder às taxas de mercado⁴.

No caso, porém, caberia ao autor demonstrar que os juros cobrados pelo banco não foram aqueles efetivamente contratados ou, ainda, que estes tenham excedido aos limites das taxas de mercado, o que não ocorreu. Ao revés, não há qualquer elemento probatório a ensejar dúvida

⁴ RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. EXCLUSÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. DESCABIMENTO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. (...) II- Os juros pactuados em taxa superior a 12% ao ano não são considerados abusivos, exceto quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação, hipótese não ocorrida nos autos. (STJ - AgRg no REsp 950732 / RS – Rel. Min. Sidinei Beneti – julg. em 18/11/2008).

razoável neste juízo a determinar realização de prova pericial ou a aplicar a inversão do ônus da prova, que, aliás, não é automática⁵. Rejeita-se o pleito deduzido neste sentido.

6 – Comissão de Permanência c/c Outros Encargos

Segundo entendimento sumular firmado pelo STJ,⁶ a comissão de permanência pode ser cobrada, após o vencimento do contrato, desde que não cumulada com outros encargos, *e.g.*, juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e multa contratual.⁷

No caso, não há qualquer elemento probatório, sequer indiciário de referida cobrança cumulativa. Rejeita-se.

7 – Serviços de Terceiros e Tarifa de Cadastro

Quanto à cobrança de “Serviço de Terceiros” e “Tarifa de Cadastro” (TAC), a ocorrência de ambas é incontroversa, além de estarem previamente previstas no contrato (itens “s” e “u” – fls. 62).

Sucedem, 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,*

⁵ Direito Civil. Consumidor. **Ônus da prova. Inversão.** Inteligência do art. 6º, VIII, da Lei n. 8.078/90. 1 – A inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, VIII, da Lei n. 8.078/90 não pode ser feita em tese, de modo automático, só porque em um dos pólos da demanda existe um consumidor mas, ao contrário, resulta da existência da verossimilhança das alegações e da hipossuficiência, aferidas com base nos aspectos fático-probatórios peculiares de cada caso concreto. 2 – Recurso conhecido e provido. (STJ – Resp n. 284.995/SE – Rel. Min. Fernando Gonçalves - 4ª Turma – DJU de 22.11.04, p. 345).

⁶ **Súmula 296, do STJ** - Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

Súmula 294, do STJ - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula 30, do STJ – A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

⁷ AGRESP 511475 – RS – 3ª T. – Rel. Min. Humberto Gomes de Barros – DJU 03.05.2004 – p. 00151.

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 repetição do indébito/compensação de valores pagos, conforme tópico seguinte.

8 – IOF sobre Operações Financeiras

É certo que os valores cobrados a título de IOF e de encargos do Bacen encontram respaldo jurídico, por força da Lei nº 8894/94 e do Decreto 2219/97, devendo ser pagos em razão da operação financeira realizada, não podendo as partes deixar de se submeter às disposições normativas gerais que regem a matéria, razão pela qual restando caracterizada a cobrança de certos encargos indevidos, majorando o valor do débito, é certo que a incidência tributária respectiva operar-se-ia de maneira a maior e, portanto, irregular, em detrimento do autor.

Ocorre que, no caso, o autor não demonstrou que o IOF tenha sido exigido, ônus que lhe incumbia. A par disso, verifica-se no item “t”, do contrato (fls.62), que sobre a negociação não incidiu qualquer tributo. Rejeita-se.

9 – Manutenção de Posse – Inscrição Cadastral

Com efeito, 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. Neste contexto, não há de se cogitar em manutenção da posse do bem em favor do autor, tampouco em exclusão de seu nome junto aos cadastros de inadimplência.

10 – 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**⁸.

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).

⁸ **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.

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, Serviços de Terceiro e TAC, nos termos dos itens “4” e “7”, 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.

Rejeita-se, contudo, os demais pedidos.

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 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 do autor.

Quanto aos honorários advocatícios, arbitro em 10% (dez) por cento do valor da condenação em favor dos procuradores do autor, 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 profissional⁹.

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

Londrina, 15 de setembro de 2011.

José Ricardo Alvarez Vianna

Juiz de Direito

⁹ **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.