

Revisional de Contrato – Autos 29.718/2010.

Autor: José Claudine Toniatti.

Ré: BV Financeira S/A.

S E N T E N Ç A

I – RELATÓRIO

José Claudine Toniatti, já qualificado nos autos, propôs **ação revisional de contrato c/c consignação e pagamento e repetição de indébito** em face de **BV Financeira S/A**, também já qualificada. Alegou, em síntese, que celebrou com a ré contrato de natureza bancária, sendo que esta procedeu à cobrança de encargos abusivos, a saber: a)- juros capitalizados mensalmente; b)- juros abusivos; c)- comissão de permanência c/c outros encargos moratórios; d)- TAC e TEC, os quais montam a quantia de R\$ 1.897,13 (um mil, oitocentos e noventa e sete reais e treze centavos). Diante disso, sustentando a aplicação do CDC e inexistência de mora, requereu antecipação de tutela para o fim de autorizar o depósito dos valores incontroversos, bem como para o fim de excluir seu nome dos cadastros de inadimplência, com posterior revisão do contrato e devolução em dobro dos valores cobrados indevidamente, mediante procedência dos pedidos, observada a sucumbência.

Os pedidos de antecipação de tutela foram deferidos (fls.56).

Em contestação (fls.67/113), a ré requereu a retificação do polo passivo de modo a constar “BV Financeira S/A – Crédito, Financiamento e Investimento”. Arguiu, ainda, impossibilidade jurídica do

pedido ao argumento de que a parte autora impugnou cláusulas que sequer foram contratadas, já que o contrato firmado entre as partes é de arrendamento mercantil e não de financiamento; falta de interesse de agir ante a inoccorrência de fato posterior que ocasione onerosidade excessiva e inépcia da inicial devido a ausência de indicação das cláusulas contratuais abusivas, além de litigância de má-fé. No mérito, sustentou tanto a inexistência de cláusulas abusivas quanto a ocorrência de desequilíbrio contratual. Negou a cobrança de juros remuneratórios e a prática de anatocismo, salientando a inexistência destes encargos em contratos de *leasing*. De todo modo, sustentou inexistência, na ordem jurídica, de limitação às taxas de juros, bem como possibilidade de capitalização. Defendeu, ainda, a legalidade da cobrança da comissão de permanência, da TAC e da TEC. Insurgiu-se contra os pedidos de descaracterização da mora, tutela antecipada, inversão do ônus da prova e repetição de indébito. Impugnou, por fim, os cálculos apresentados com a inicial. Em conclusão, requereu a extinção do processo sem resolução do mérito e sucessivamente a improcedência dos pedidos, aplicando-se ao autor as verbas legais.

A parte autora, intimada (fls.136), não apresentou réplica (fls.143 vº).

Intimadas a especificar provas (fls.147), as partes não se manifestaram (fls.150 vº).

Anunciado o julgamento antecipado (fls.151), a parte autora concordou (fls.162) e a parte ré não se manifestou (fls.164 vº).

II – FUNDAMENTAÇÃO

1 – Julgamento Antecipado da Lide

Impõe-se o julgamento antecipado da lide nos termos do art. 330, inc. I, do CPC, quer porque desnecessária a produção de outras provas, quer porque não houve interesse das partes em sua produção (fls. 162e 164/ vº).

2 – Retificação do Polo Passivo

Ante o contido nos documentos de fls. 127 e ss, verifica-se que a denominação correta da ré é “BV Financeira S.A – Crédito, Financiamento e Investimento”. Diante disto, o polo passivo da ação deve ser retificado, conforme pleiteado.

3 – Preliminares

As preliminares de **impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse de agir**, em verdade, versam sobre o mérito da demanda. Serão analisadas, pois, no tópico seguinte.

Não há **inépcia da inicial**. Referida peça atendeu ao disposto no art. 282, do CPC, como também permitiu o exercício pleno do direito de defesa. Além disso, o autor impugnou quais os encargos entende serem indevidos, sendo irrelevante a falta de indicação expressa das cláusulas que se pretende revisar, sobretudo porque a parte ré foi quem elaborou o contrato, tendo dele, pois, plena ciência.

4 – Incidência do CDC e Possibilidade de Revisão

A título introdutório, registra-se a incidência das disposições previstas no Código de Defesa do Consumidor nos contratos 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*”.

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

5 – Capitalização de Juros

Sustentou o autor existir no contrato firmado entre as parte **capitalização mensal de juros**. No entanto, antes de mais nada, cumpre observar que o título, cuja revisão se pretende, consiste em **Contrato de Arrendamento Mercantil** (fls. 114/117), no qual, em tese, não há cobrança de juros remuneratórios, 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, ao arrendar um bem, o banco cobra o que se denomina contraprestação (aluguel), e, no caso do arrendador optar pela compra do bem, também lhe é lícito, exigir o VRG (valor residual garantido).

Diante dessa sistemática, caberia ao autor demonstrar que não foi isso o que ocorreu. Vale dizer, que de alguma forma, o Banco cobrou juros remuneratórios o que permitiria, em tese, haver capitalização de juros

mesmo se tratando de contrato de arrendamento mercantil, o que não ocorreu.

A propósito, analisando o documento de fls. 118, verifica-se que o campo destinado ao preenchimento do coeficiente de juros anual e mensal, encontra-se em branco, o que permite concluir que não foram contratados.

De outra parte, o índice de 19,86% constante em mencionado documento refere-se ao CET – Custo Efetivo Total, que de acordo com o § 2º, do art. 1º, da Resolução nº 3.517 do Banco Central “*deve ser calculado considerando os fluxos referentes às liberações e aos pagamentos previstos, incluindo taxa de juros a ser pactuada no contrato, tributos, tarifas, seguros e outras despesas cobradas do cliente, mesmo que relativas ao pagamento de serviços de terceiros contratados pela instituição, inclusive quando essas despesas forem objeto de financiamento*”. Vale dizer: no cálculo do CET, inclui-se a cobrança dos juros remuneratórios (se existentes), mas não se restringe tão somente a ele. Nessa ordem de ideias, caberia ao autor, frise-se mais uma vez, demonstrar a cobrança de juros remuneratórios, o que permitiria, em tese, haver capitalização de juros mesmo se tratando de contrato de arrendamento mercantil, o que não ocorreu.

Cabe registrar, a propósito, que o simples requerimento de inversão do ônus da prova não socorre ao devedor. Primeiro porque, em momento algum, restou deferida por este juízo aludida inversão. Segundo, porque eventual deferimento teria como pressuposto a demonstração

efetiva das hipóteses previstas no artigo 6º, inciso VIII, do CDC, o que não se verificou¹.

6 – Juros Remuneratórios

Ante as conclusões do tópico anterior, que concluiu pela inexistência de provas em relação à cobrança de juros remuneratórios, não há como se cogitar a cobrança de juros abusivos.

7 – Comissão de Permanência c/c Outros Encargos

Segundo entendimento sumular firmado pelo STJ,² 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.³

No caso, além de sua cobrança restar incontroversa, verifica-se, em ambos os contratos, a pactuação da cobrança cumulativa (fls. 117 - cláusula 16.1) de comissão de permanência e multa.

¹ 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).

² **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.

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

8 – Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) e Tarifa de Emissão de Carnê (TEC)

Quanto à cobrança da TAC sua ocorrência é incontroversa, além de estar previamente previstas no item “7.3 Pagamentos autorizados” do contrato (fls.114).

Sucedo, porém, que sua cobrança é abusiva, 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 desta cobrança, e, por conseguinte, a exclusão desta do débito.

Já em relação à TEC, não há prova nos autos de que ela tenha sido exigida e/ou paga. Rejeita-se.

9 – Repetição do Indébito

A repetição do indébito e/ou compensação, uma vez acolhidas uma das teses argüidas pelo autor – cobrança comissão de permanência c/c

outros encargos e TAC –, é medida que se impõe, sob pena de enriquecimento sem causa. Assim, transitada em julgado esta decisão, caberá à autora, 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 art. 42, do CDC, na medida em que não ficou evidenciada conduta maliciosa do réu (Súmula 159 do STF)⁵.

10 – Inscrição Cadastral

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 no débito do contrato devem ser excluídos, sem comprometer os efeitos da mora, inclusive eventuais inscrições cadastrais, enquanto manifestação de mero exercício regular do direito, porquanto subsiste o débito, ainda que em valor menor.

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.

⁵ **Súmula 159 do STF** - Cobrança excessiva, mas de boa fé, não dá lugar às sanções do art. 1.531 do Código Civil. (D. Civ.).

11 – Litigância de Má-fé

Por derradeiro, não se extrai do presente caderno quaisquer das hipóteses previstas no art. 17, do CPC, em relação à conduta das partes, pelo que incabível a cominação de sanções decorrentes de litigância de má-fé.

III – DISPOSITIVO

Em face do exposto, **julgo procedentes em parte** os pedidos deduzidos na inicial para o fim de, no(s) negócio(s) jurídico(s) celebrado(s) entre as partes, determinar a exclusão da comissão de permanência e da TAC, conforme itens “7” e “8” 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).

Com base no artigo 21, “*caput*”, do CPC, determino que as custas e despesas processuais fiquem rateadas em 20% (vinte por cento) a cargo do réu, e 80% (oitenta por cento) a cargo do autor.

Quanto aos honorários advocatícios, arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação em favor dos procuradores do autor (CPC, art. 20, § 3º) e R\$ 300,00 (trezentos reais) em favor dos patronos do réu (CPC, art. 20 § 4º), ressalvado o direito autônomo de cada profissional, além dos arts. 11 e 12, da Lei 1.060/50, em relação ao autor, beneficiário da assistência judiciária.

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

Londrina, 05 de outubro de 2011.

Matheus Orlandi Mendes

Juiz de Direito