Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

DIEGO KOHLE PAULINO

CLÁUSULAS ABUSIVAS NOS CONTRATOS DE ADESÃO BANCÁRIO

Assis/SP

2011

Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

DIEGO KOHLE PAULINO

CLÁUSULAS ABUSIVAS NOS CONTRATOS DE ADESÃO BANCÁRIO

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Bacharelado em Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

Orientando: Diego Kohle Paulino
Orientadora: Fabiana Ferraz De Marchi Manfio

Assis/SP
2011

DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho aos meus pais Walmir e Elisabete, aos meus irmãos Felipe e Bruno, à minha noiva Giovanna e a todos os meus familiares.

AGRADECIMENTOS

Agradeço este trabalho a Deus, à minha família, principalmente à minha orientadora Fabiana Ferraz De Marchi Manfio e aos professores Leonardo de Gênova, Rubens Galdino da Silva, Francisco Emilio Baleotti e Edgard Pereira Lima "in memoriam" e colegas de curso, que sempre me apoiaram nesta jornada.

FICHA CATALOGRÁFICA

PAULINO, Diego Kohle; MANFIO, Fabiana Ferraz De Marchi

Cláusulas abusivas nos contratos de adesão bancário / Diego Kohle Paulino; Fabiana Ferraz De Marchi Manfio

(Organizadores) Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA -- Assis, 2011.

166p.

Trabalho de conclusão de curso - Monografia

CDD: 340
Biblioteca da FEMA

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 11

CAPÍTULO 1 - DOS CONTRATOS EM GERAL 13

1.1 - Conceito de Contrato 13

1.2 – Princípios que norteiam o contrato 153

1.2.1 – Autonomia da vontade 154

1.2.2 – Princípio da Supremacia da Ordem Pública 15

1.2.3 – Princípio do Consensualismo 15

1.2.4 – Princípio da Força Obrigatória dos Contratos 16

1.2.5 – Princípio da Relatividade dos Contratos 17

1.2.6 – Princípio da boa fé 17

1.2.7 – Função Social do Contrato 18

1.2.8 – Revisão dos Contratos ou Onerosidade Excessiva 18

CAPÍTULO 2 – DOS CONTRATOS DE ADESÃO 20

2.1 – Surgimento dos Contratos de Adesão 210

2.2 – Conceito de Contrato de Adesão 21

2.3 – Características do Contrato de Adesão 22

2.3.1 – Uniformidade 23

2.3.2 – Predeterminação 23

2.3.3 – Rigidez 23

2.3.4 – Adesão em bloco 24

2.3.5 – Ausência da discussão do conteúdo 24

2.3.6 – Confiança do aderente..... 24

2.4 – Diferenças com outros tipos de contratos 24

2.4.1 – Diferença entre Contrato Paritário e Contrato de Adesão 25

2.4.2 – Diferença entre Contrato de Adesão e Contrato por Adesão 26

2.4.3 – Diferença entre Contrato de Adesão e Contrato Tipo..... 27

2.5 – Interpretação dos Contratos de Adesão 27

CAPÍTULO 3 - DOS CONTRATOS BANCÁRIOS 29

3.1 - Conceito de juros..... 29

3.2 – Atividade Bancária..... 29

3.2.1 - Operações Ativas..... 31

3.2.2 - Operações Passivas..... 31

3.3 - Algumas Modalidades de Contratos Bancários..... 32

3.3.1 - Depósito Bancário 32

3.3.2 - Conta Corrente..... 32

3.3.3 - Contrato de Financiamento com Alienação Fiduciária 33

3.3.4 - Contrato de Empréstimo..... 34

3.3.5 - *Leasing* ou Arrendamento Mercantil 35

3.4 – Natureza Jurídica dos Contatos de Crédito Bancário 36

CAPÍTULO 4 - DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS..... 38

4.1 Proteção Contra Cláusulas Abusivas 40

4.2 – Controle das Clausulas Gerais dos Contratos..... 41

4.2.1 – De forma administrativa..... 41

4.2.2 – Via Judicial..... 42

CAPÍTULO 5 – PESQUISA DE CAMPO..... 43

5.1 Pesquisa realizada na 4ª Vara Cível do Fórum da Comarca de Assis/SP43

5.2 Pesquisa realizada no Juizado Especial de Assis/SP 44

5.2.1 Processo nº 477/11.....44

5.2.2 Processo nº 614/11.....46

5.3 Conclusão da pesquisa de campo 47

CONCLUSÃO 48

REFERÊNCIAS 50

ANEXO.....501

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo analisar as cláusulas abusivas nos contratos de adesão bancário. Neste contexto, serão apontados os principais tipos de relações contratuais, demonstrando as condições e requisitos de validade dos diferentes tipos de contrato. Assim, será explanado sobre contratos em geral, os contratos de adesão e, por fim, os contratos bancários. Para isso, serão destacadas as regras do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor e os meios de proteção contra as clausulas abusivas e seu controle. Na sequência, a fim de demonstrar como operam os magistrados de 1° grau sobre o referido tema, apresenta-se uma pesquisa de campo realizada perante à 2° Vara Cível do Fórum da Comarca de Assis/SP, bem como perante o Juizado Especial Civel, também da mesma comarca.

Palavras chave: cláusulas abusivas, contratos bancários, adesão

ABSTRACT

The present research have to scope the analyze the absusives clauses in contracts of bank accession. In this context, will be pointed the main kind of contract relations, demonstraning the conditions and of requeriments vality of diferents kind of contract. So, will explained about general contracts of accession end, finaly, the bank contracts. For this, will be highlighted the rules of the civil codes and Code of consumer protection anda the means of protections against abusive clauses and your control. In sequence, to demonstrate how operate the magistrates of the first degree about the said topic, presents one field research realized before the Second Civil Court of Assis/SP, as well as before in Special Civil Court, also the same Court.

Keywords: abusive clauses, bank contracts, accession

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como título "Cláusulas Abusivas nos Contratos de Adesão Bancário".

Interessa-nos tal assunto, uma vez que é tão comum em nosso cotidiano, e observa-se que a instituição financeira, é a parte que está em um patamar muito superior ao do cliente, abusa, muitas vezes, dessa diferença.

Assim, neste trabalho, pretende-se fazer uma análise dos contratos gerais, dos contratos de adesão, dos contratos bancários e das cláusulas abusivas, além de uma pesquisa de campo com casos concretos.

Mas, o enfoque, como se pode observar, são os contratos de adesão bancário, destacando-se seus graves problemas.

A pesquisa apresenta uma parte bibliográfica, com consulta de doutrinas, principalmente dos autores Maria Helena Diniz e Carlos Roberto Gonçalves. E, em um segundo momento, casos concretos, coletados por meio de uma pequisa de campo de 1ª instância.

Quanto à estruturação do trabalho, podemos afirmar que o capítulo primeiro tem o propósito de abordar sobre os contratos em geral, ainda que de forma sumária, conceituando-os e apontando os princípios que os norteiam, pois estes são de suma importância para qualquer tipo de relação contratual.

Já o segundo capítulo apresenta a modalidade "contrato de adesão", apresentando-se sua evolução, seu conceito e algumas diferenças de termos com outras modalidades de contratos, que, por sinal, são muito polêmicas e geram dúvidas, pertinentes a esta modalidade de contrato.

O terceiro capítulo é constituído dos contratos bancários, em que aponta a atividade das instituições financeiras, suas modalidades de operações e da natureza dos contratos dessa espécie.

O quarto capítulo, por sua vez, trata do tema principal do presente trabalho, conceituando as cláusulas abusivas e demonstrando quais os meios legais de proteção do consumidor face aos abusos das instituições financeiras. Visa, ainda, discorrer sobre o controle das clausulas implícitas no contrato pactuado entre as partes, perante a esfera administrativa e judicial.

A proposta do quinto e último capítulo é mostrar os casos concretos a respeito do tema proposto, analisando o posicionamento das partes e magistrados de 1ª instância.

CAPÍTULO 1 - DOS CONTRATOS EM GERAL

1.1 - CONCEITO DE CONTRATO

Este primeiro capítulo, trata do conceito de contrato, que nada mais é do que o acordo entre duas ou mais pessoas, com objetivo de criar, modificar ou extinguir direitos. Deve-se, para título de validade, sempre observar os requisitos legais e obedecer aos princípios inerentes aos contratos.

Em regra geral, os contratos só atingem as partes envolvidas, vinculando-as ao que foi pactuado.

A doutrinadora Maria Helena Diniz (2009, p. 02) o conceitua de tal forma:

> Contrato é o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial.

Já Carlos Roberto Gonçalves (2009, p. 02) apresenta o seguinte conceito de contrato:

> O contrato é uma espécie de negócio jurídico que depende, para a sua formação, da participação de pelo menos duas partes. É, portanto, negócio jurídico bilateral ou plurilateral.

1.2 Princípios que norteiam o contrato

Os princípios formam o alicerce de uma ciência, dão origem a qualquer tipo de regulamentação. Violar um princípio é mais grave que violar a própria regra.

Dessa forma, como qualquer outro ramo do direito, os contratos devem seguir os princípios constitucionais e aqueles que regulam os contratos em espécie para que tenham validade no mundo jurídico.

1.2.1 Autonomia da vontade

Conforme sustenta Carlos Roberto Gonçalves (2009, p. 20), é deste princípio que decorre a liberdade de contratar, o chamado livre acordo entre as partes:

> [...] essa liberdade abrange o direito de contratar se quiserem, com quem quiserem, ou seja, o direito de contratar e de não contratar, de escolher a pessoa com quem fazê-lo e de estabelecer o conteúdo do contrato.

Portanto, é desse princípio que decorre a garantia da liberdade de contratarmos, de saciar nosso desejo de contratar e também o poder de auto-regulamentação, de criação do contrato.

No entanto, essa liberdade não é absoluta, é limitada pela supremacia da ordem pública. A liberdade de contratar deve obedecer às normas públicas e observar os requisitos de validade impostos pela lei. O artigo 104 do Código Civil elenca os requisitos de validade do contrato:

> A validade do negócio jurídico requer:
> I - agente capaz;
> II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
> III - forma prescrita ou não defesa em lei.

A liberdade contratual está elencada no artigo 421 do Código Civil de 2002: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

Pode-se ainda dizer que as partes podem convencionar dois tipos de contratos, os típicos e os atípicos.

Os contratos típicos são aqueles que estão previstos na legislação. Já os atípicos não estão elencados na lei e apenas serão válidos quando as partes contratantes obedeçam a requisitos de validade como capacidade, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e suscetível de apreciação econômica.

É importante ressaltar que no mundo contemporâneo a liberdade de escolher o outro contratante sofre limitações, pois, várias vezes, deparamo-nos com situações em que não há escolha, como nos casos de monopólio, que são autorizados pelo Estado, como nos casos de serviços públicos, concessões, dentre outras.

1.2.2 – Princípio da Supremacia da Ordem Pública

Em observância ao princípio da supremacia da ordem pública, conclui-se que a já mencionada liberdade contratual é limitada pela ordem pública e aos bons costumes que norteiam de forma a ser alcançada a pacificação social de um povo.

A ordem pública está elencada no artigo 2035, parágrafo único, do Código Civil de 2002: “Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos”.

Todo contrato deve estar em consonância com as normas públicas, pois antes de pensar em um simples contrato é necessário pensar na coletividade, pois as normas públicas são o princípio, a base para a harmonia, para a ordem. Elas garantem um país justo e democrático.

Desta forma, fica vedada a realização de convenções que entrem em atrito com as normas públicas.

1.2.3 – Princípio do Consensualismo

Em regra, os contratos se aperfeiçoam apenas pelo acordo de vontades das partes contratantes.

Carlos Roberto Gonçalves (2009, p. 25) explica que “[...] na compra e venda quando pura, torna-se perfeita e obrigatória, desde que as partes acordem no objeto e no preço”.

Conclui-se que o contrato torna-se válido pelo simples consenso de duas ou mais vontades, pois se presume a boa-fé, a honestidade e confiança recíproca. Podendo ser escrito ou verbal e público ou privado.

Alguns contratos, porém, estão subordinados as exigências impostas pela lei, isto ocorre nos contratos solenes, de modo que se conceda maior segurança para determinados contratos.

1.2.4 – Princípio da Força Obrigatória dos Contratos

Temos a liberdade de contratar no momento em que quisermos e com qualquer pessoa, como já abordado no princípio da autonomia da vontade, mas a partir do momento em que celebramos um contrato, ficamos vinculados a ele, não podendo descumprir o que foi acordado. Este princípio traz segurança às relações contratuais.

O princípio da força obrigatória também pode ser chamado de Princípio da Intangibilidade dos contratos, pois representa a força vinculante das convenções. Intangível é aquilo que não se pode tocar, não se pode alterar.

Uma vez celebrado, o contrato gera força que vincula as partes ao cumprimento da obrigação pactuada, não podendo nem o juiz alterar o contrato, com exceção do caso fortuito ou da força maior, que são situações em que quando houve a celebração do contrato e que não era possível prever que tal fato pudesse acontecer.

Esse princípio está menos rígido do que antigamente, pois deve prevalecer a busca do bem comum, o equilíbrio contratual, a igualdade entre as partes e a certeza de que o interesse privado não prevalece sobre o interesse social. Portanto, caso esses valores não sejam respeitados o contrato poderá ser alterado.

1.2.5 – Princípio da Relatividade dos Contratos

Este princípio garante que apenas as partes envolvidas na obrigação contratual respondam pelos direitos e deveres, conforme o que foi estipulado. Como o contrato deriva do acordo de vontade das partes, apenas estas serão vinculadas ao que foi pactuado, não podendo este vínculo se estender para pessoas alheias ao contrato.

No entanto, há exceções, como, por exemplo, no caso dos herdeiros que poderão sofrer os efeitos dos contratos e também os terceiros que podem, de alguma forma, ser atingidos pelos efeitos do contrato conforme previsto na lei.

1.2.6 – Princípio da boa fé

Boa fé é pertinente ao bom comportamento, ao respeito, a honestidade, a condutas idôneas, está em consonância com os bons costumes.

Maria Helena Diniz (2009, p. 33) preceitua que: “[...] as partes deverão agir com lealdade, honestidade, honradez, probidade (integridade de caráter), denodo e confiança recíproca”.

São estas as qualidades de uma pessoa que age com boa-fé, e, portanto, deverão agir desta forma as partes no momento de pactuar um contrato.

O instrumento legal que trata da boa-fé é o artigo 422, do Código Civil de 2002, que afirma: “O contratos são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução os princípios de probidade e boa-fé”.

Há, ainda, autores que afirmam que a boa-fé se divide em objetiva e subjetiva. A boa-fé objetiva são as normas gerais que regulamentam o ordenamento jurídico, é o modelo de conduta. Já a boa-fé subjetiva concerne à forma de conduta de cada um.

1.2.7 – Função Social do Contrato

A função social limita a liberdade contratual. Esse princípio tem por escopo a preservação do interesse social, zela pela segurança jurídica, pela ordem pública. Não é permitido celebrar contratos que prejudiquem a coletividade, pois acima do interesse privado se sobressai o interesse público.

Portanto, além dos contratos satisfazerem as vontades privadas, deverão estar em consonância com as normas públicas e os bons costumes.

Flávio Tartuce (apud VENOSA, 2008, p. 365) esclarece tal princípio

> A função social do contrato, preceito de ordem pública, encontra fundamento constitucional no princípio da função social lato sensu(arts. 5º, XXII e XXIII, e 170, III), bem como no próprio princípio maior de proteção a dignidade da pessoa humana(art. 1º, III), na busca de uma sociedade mais justa e solidária(art. 3º, I) e da isonomia(art. 5º, caput). Isso, repita-se, em uma nova concepção do direito privado, no plano civil-constitucional, que deve guiar o civilista do nosso século, seguindo tendência de personalização.

1.2.8 – Revisão dos Contratos ou Onerosidade Excessiva

Em determinados momentos, após a celebração do contrato, podem ocorrer situações que não eram previstas quando foi pactuado o contrato. Este princípio opõe-se ao princípio da obrigatoriedade dos contratos, pois caso seja necessário ele garante o direito de ir até o Judiciário pedir a resolução ou revisão do contrato.

São fatos que não podem ser previstos e que se tornam extremamente excessivo o contrato para o devedor, colocando-o em um patamar de desigualdade em relação ao credor.

Assim, permite-se pedir ao juiz que o isente parcial ou totalmente a obrigação que foi pactuada pelas partes. Isso só é possível devido à teoria da imprevisão, que estatui que, nos casos de atos extraordinários e casos

imprevisíveis, poderá ser feito a revisão ou resolução da obrigação. Há casos que não podem ser previstos pelas partes no momento da celebração do contrato, são hipóteses alheias à vontade das partes, é o caso fortuito, o motivo de força maior.

O autor Carlos Roberto Gonçalves (2009, p. 31) aborda sobre a tal teoria:

> A teoria da imprevisão consiste, portanto, na possibilidade de desfazimento ou revisão forçada do contrato quando, por eventos imprevisíveis e extraordinários, a prestação de uma das partes torna-se exageradamente onerosa.

Ou seja, o credor fica com uma vantagem exagerada, enquanto o devedor fica em uma condição de onerosidade excessiva.

No artigo 478 do Código Civil encontra-se a previsão legal para pedir a resolução do contrato:

> Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

E também o artigo 317 prevê a situação da revisão contratual:

> Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

CAPÍTULO 2 - DOS CONTRATOS DE ADESÃO

Podemos dizer que os contratos de adesão é uma modalidade de contrato moderno. Este tipo de contrato foi uma inovação para as relações contratuais, pois agilizou as negociações, trazendo inúmeros benefícios, porém também apareceram alguns problemas que são muito criticados, dentre esses podemos citar o maior deles: as cláusulas abusivas.

2.1 – Surgimento dos Contratos de Adesão

A denominação contrato de adesão tem influência na doutrina francesa.

Com a Revolução Francesa, que foi um movimento social e político ocorrido na França no final do século XVIII, o indivíduo e a sua vontade passaram a ser a causa primeira no funcionamento das instituições do Estado Moderno.

O Código Civil Francês, de 1804, foi o coroamento do pensamento motriz da Revolução, saído do ideário iluminista, com as palavras de ordem: “Liberdade, Igualdade e Fraternidade”.

A partir desse diploma legal que o contrato ganhou grande importância e a força de lei. Por meio da “Liberdade” e da “Igualdade”, as pessoas poderiam contratar livremente, desde que respeitado o seu processo natural de surgimento. Foi o início das contratações, a época do contrato na sua forma mais simples, em que as partes discutiam as suas necessidades e contratavam. A sociedade passou a ser vista como um instrumento de realização dos desígnios de cada pessoa e não como instrumento de seu aniquilamento.

Conforme a evolução da humanidade, com os novos meios de comunicação, com a quebra das barreiras negociais, exigiu-se do Direito Contratual e o Direito das Obrigações mecanismos, técnicas e modalidades

mais céleres, de modo que atendessem às exigências comerciais. Desta forma, surge um instrumento contratual mais rápido e adequado. Surgem cláusulas e condições pré-elaboradas, em que apenas uma das partes a formulam.

Assim, o surgimento do contrato de adesão foi reflexo das alterações econômicas do último século, baseado em algumas ideias como a acentuação do desequilíbrio entre indivíduos; a ruptura do princípio da liberdade de contratação; as grandes mudanças no processo de produção e consumo de bens e serviços, com técnicas de racionalização e automação; e a necessidade de agilização nas negociações econômico-sociais geradas pelas mudanças acima citadas.

Essa forma de contrato nos trouxe inúmeros benefícios como celeridade, possibilidade de representação à longa distância física do ofertante, possibilidade de atendimento rápido de uma grande massa de pessoas, padronização administrativa e jurídica no tratamento dos contratos, baixo custo operacional, praticidade, dentre outros.

2.2 – Conceito de Contrato de Adesão

O contrato de adesão é uma forma de contrato mais moderno, pois apenas uma das partes estipula as cláusulas e as condições do contrato, a outra apenas adere ou não, assim, não há possibilidades de debates como há nos contratos paritários. Messineo (apud GONÇALVES, 2009, p. 76)

> Contrato de adesão é aquele em que as cláusulas são previamente estipuladas por um dos contraentes, de modo que o outro não tem o poder de debater as condições, nem introduzir modificações no esquema proposto; ou aceita tudo em bloco ou recusa tudo por inteiro (‘é pegar, ou largar’). A falta de negociações e de discussão implica uma situação de disparidade econômica e de inferioridade psíquica para o contratante teoricamente mais fraco.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 54, também conceitua o contrato de adesão:

> Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente o seu conteúdo.

Em regra, os contratos de adesão são formulados pela parte economicamente mais forte e em situação privilegiada, a outra parte, apenas aceita ou não. O problema será nas hipóteses em que não existem opções, ou seja, nas condições que obrigam a parte mais fraca a aderir o contrato previamente estipulado.

Afirma, ainda, R. Limongi França (apud DINIZ, 2009, p. 87): “o contrato por adesão é aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra”.

Nota-se que há grande, possibilidade de existirem abusos nesse tipo de contrato.

2.3 – Características do Contrato de Adesão

As características dos contratos de adesão se opõem as dos contratos paritários, como apresentar-se-á em tópico posterior.

O contrato de adesão é um negócio jurídico formulado por apenas uma das partes, ficando a parte aderente sujeita às condições impostas.

Com a evolução da humanidade, com o avanço tecnológico, com a globalização, com a quebra das barreiras entre as diferentes culturas e a aceleração das relações contratuais, houve a necessidade da criação de um contrato mais célere, um sistema que desse conta de atender uma sociedade cada vez mais capitalista, conforme mencionado anteriormente. E claro, não há como se falar em sociedade sem falar em contratos.

Conforme esclarecem vários autores, como Orlando Gomes, Maria Helena Diniz, Carlos Roberto Gonçalves, dentre outros, o contrato de adesão,

em sua formação, é composto de várias características. Nos próximos itens, destacamo-nas.

2.3.1 – Uniformidade

Consiste na obtenção de um número indeterminado de consumidores, seria uma padronização que se faz necessária devido às exigências da racionalização das atividades econômicas do nosso cotidiano.

2.3.2 – Predeterminação

É o modo ideal de se manter a uniformidade conforme explica Orlando Gomes (2001, p. 118):

> A predeterminação das cláusulas caracteriza, com maior vigor, o contrato de adesão, por ser o modo objetivamente idôneo para atingir sua finalidade. A uniformidade é um traço que só o caracteriza quando há predeterminação unilateral das cláusulas. Se o conteúdo de vários contratos for uniforme, pela simples razão de haverem as partes adotado um formulário, não serão, por esse motivo, contratos de adesão. O traço distintivo dominante é o preestabelecimento, por uma das partes, das cláusulas dos contratos a serem estipulados em série.

Deste modo, chega-se à conclusão de que apenas uma das partes estabelecem as cláusulas estabelecidas no contrato e anteriormente a sua efetivação.

2.3.3 – Rigidez

Nada mais é do que a junção das duas características anteriores, já que só será um contrato de adesão quando estiverem presentes a uniformidade e a predeterminação.

São essas as características na elaboração do contrato de adesão. Contudo, ainda podemos caracterizá-lo em sua conclusão. É o que segue.

2.3.4 – Adesão em bloco

É pertinente a adesão da totalidade das condições preestabelecidas.

2.3.5 – Ausência da discussão do conteúdo

Refere-se à constituição da declaração de vontade sem discussão, ou seja, a liberdade de contratar fica limitada a simples aceitação ou não.

2.3.6 – Confiança do aderente

Caracteriza-se pela confiança depositada no estipulante, em razão da influência de certos meios, como os da publicidade, por exemplo.

Os vícios na liberdade são caracterizados pela substituição da liberdade de contratar pelas necessidades comerciais de agilização. A consequência disso é a padronização e predeterminação das condições.

2.4 – Diferenças com outros tipos de contratos

A seguir serão expostas as diferenças do contrato de adesão com outros tipos de contrato.

2.4.1 – Diferença entre Contrato Paritário e Contrato de Adesão

Como já vimos, os contratos paritários são aqueles em que as partes se encontram em situação de igualdade no que concerne ao princípio da autonomia da vontade, estipulando livremente as cláusulas e condições, eliminando todas as divergências e manifestando a vontade das partes envolvidas.

Em suma, os contratos de adesão é o inverso dos contratos paritários, neste tipo de contrato não há possibilidades de discutir sobre as cláusulas e condições, já que apenas a parte, que se encontra num patamar superior, pré-elabora as cláusulas e condições, não possibilitando a manifestação de vontade da parte mais fraca, restando a esta apenas aderir ou não, não lhe sendo possível modificar as cláusulas.

Deparamo-nos muito, com os contratos de adesão, uma vez que as grandes empresas, como de transporte, telefonia, seguro, água, eletricidade, muitas delas detentoras de monopólio legal, as concessionárias, todas usam de cláusulas preestabelecidas, ou seja, os contratos de adesão. As pessoas, de certa forma, são obrigadas a contratar com determinadas empresas, pois não há opções. Assim, ou aceitam as condições que foram formuladas unilateralmente ou se privam de um serviço que, na maioria das vezes, é essencial. Aí se pergunta como fica o consumidor.

Há muitos questionamentos sobre esses contratos, como cita Carlos Roberto Gonçalves (2009, p. 77):

> [...] alguns autores chegaram a lhe negar natureza contratual, sob o fundamento de que falta a vontade de uma das partes – o que evidencia o seu caráter institucional. Todavia, prevalece o entendimento de que a aceitação das cláusulas, ainda que preestabelecidas, lhe assegura aquele caráter.

Vale ressaltar que o parágrafo 1º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor permite o acréscimo de cláusulas no contrato de adesão, não

descaracterizando sua natureza de adesão**:** “§ 1º: A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.

2.4.2 – Diferença entre Contrato de Adesão e Contrato por Adesão

A doutrina se divide quando discute qual é o termo correto, contrato “de” ou “por” adesão.

O entendimento mais aceito pelos doutrinadores é de que se usa “contrato de adesão” quando está diante de uma empresa do Poder Público, as concessionárias, permissionárias, detentoras de monopólio, já que o aderente não pode rejeitar as cláusulas uniformemente estabelecidas de antemão. Ou seja, como só há uma empresa que concede o produto ou serviço, o aderente não tem escolha, adere ou abre mão de um serviço indispensável, como no caso de fornecimento de água ou energia.

Já no caso do termo “contrato por adesão”, os autores entendem que este deve ser utilizado para empresas privadas, em que o aderente tem mais de uma opção para contratar. Podemos citar o caso dos contratos bancários, em que existem inúmeras instituições financeiras, isto é, o aderente pode escolher a instituição “A”, “B” ou “C”. Neste caso não é um contrato irrecusável, pois se o aderente não aceitar em bloco o contrato da empresa “A”, ele poderá aceitar outro. Esse é o entendimento de Maria Helena Diniz (2009, p. 87): “[...] preferimos denominar o contrato ‘de adesão’ de contrato ‘por adesão’, verificando que se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à oferta permanente do proponente ostensivo”.

Embora haja essa distinção por parte da doutrina, o Código de Defesa do Consumidor não faz menção a qualquer diferença, usa-se o termo Contrato de Adesão. Este tipo de contrato está elencado no art. 54 do Código de Defesa do Consumidor:

> Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem

> que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.
>
> § 1° A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.
> § 2° Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que a alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressalvando-se o disposto no § 2° do artigo anterior.
> § 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor.
> § 4° As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.
> § 5° (Vetado).

2.4.3 – Diferença entre Contrato de Adesão e Contrato Tipo

Conforme já citado anteriormente, o contrato de adesão é o contrato em que apenas uma das partes estipula as cláusulas e condições, cabendo a outra parte apenas aceita-las em bloco, aderindo ou não, sem possibilidades de discutir.

O contrato-tipo também possui cláusulas pré redigidas, mas ainda não são impostas pelas partes. Neste tipo de contrato a parte não se limita a aderir o contrato, mas aceita ou não. Há espaços em branco, onde ambas as partes preencherão o contrato e, caso não se aceite uma cláusula, ela poderá ser substituída.

É um contrato que decorre da vontade das partes, diferentemente do contrato de adesão que é de somente da vontade de uma das partes. Aqui as partes discutem o contrato, podendo fazer alterações, ainda que as cláusulas sejam pré-redigidas como nos contratos de adesão. Nesse sentido é o posicionamento do doutrinador Caio Mario (apud GONÇALVES, 2009, p. 79):

> O contrato-tipo não resulta de cláusulas impostas, mas simplesmente pré-redigidas, às quais a outra parte não se limita a aderir, mas que efetivamente aceita, conhecendo-as, as quais, por isso mesmo, são suscetíveis de alteração ou cancelamento, por via de cláusulas substitutas, que venham manuscritas, datilografadas ou carimbadas.

No contrato de adesão o número de contratantes que se pretende atingir não são identificáveis, já no contrato-tipo o âmbito de contratantes que se pretende atingir são identificáveis.

2.5 Interpretação dos Contratos de Adesão

Existem duas hipóteses importantes no que tange à interpretação dos contratos de adesão. Uma delas é quando existam cláusulas que eximem a responsabilidade de quem pré-elaborou as cláusulas e condições e, a outra, é que quando houver cláusulas confusas, ambíguas, isto é, que não sejam claras e precisas.

O Código Civil elenca as duas hipóteses citadas no seu artigo 423: “Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente”.

Esta hipótese diz respeito às cláusulas obscuras, que não esclarecem de forma objetiva o que é pretendido pelo fornecedor do produto ou serviço. Na dúvida, deverá o juiz agir em favor do aderente.

A outra hipótese está prevista no artigo 424: “Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio”.

Neste caso, o legislador pretendeu impedir que o fornecedor deixe de se responsabilizar de suas obrigações com o aderente.

CAPÍTULO 3 - DOS CONTRATOS BANCÁRIOS

3.1 - Conceito de juros

Juros nada mais são do que a remuneração do capital investido, ou seja, é a troca da colocação de um capital à disposição de outra parte.

Uma pessoa que possua um certo capital poderia empregá-lo em uma atividade qualquer que lhe rendesse algo. Por esta pessoa abdicar de seu capital, ofertando-o a outra pessoa, é cobrada uma taxa de remuneração que compense a perda da oportunidade possível.

É importante expor que juros e correção monetária são coisas distintas. A correção monetária é apenas uma reposição da perda do valor do dinheiro em situações de inflação, enquanto que os juros são rendimentos reais que são acrescidos ao capital principal.

3.2 – Atividade Bancária

Podemos afirmar que a atividade bancária são as operações econômicas, que estão ligadas de uma forma direta ou indireta com a concessão, administração e a circulação do crédito. Essa atividade também está diretamente ligada à coleta, à intermediação ou à aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira. Entende Fábio Ulhoa Coelho (2007, p. 446) que:

> Estabelecendo-se um paralelo com atividade industrial, poder-se-ia dizer que a matéria-prima do banco e o produto por ele oferecido ao mercado é o crédito.
> Para exercer atividade bancária é necessária a autorização do Banco Central do Brasil, que é o órgão responsável pelas instituições financeiras. O Banco Central é uma autarquia da União, sendo dentre suas funções emitir a moeda, executar os serviços do meio circulante, conceder empréstimo a instituições financeiras e controlar o capital estrangeiro. Constitui crime o exercício de atividade bancária sem autorização:
> Fazer operar, sem a devida autorização obtida mediante declaração (vetado) falsa, instituição financeira, inclusive de distribuição de valores mobiliários ou de câmbio:
> Pena – reclusão, de 1(um) a 4(quatro) anos, e multa.

Existem atos que apenas uma instituição financeira, com prévia autorização, pode praticar. Segue abaixo o conceito de contrato bancário, também conforme explica Fábio Ulhoa Coelho (2007, p. 446):

> Contratos bancários são aqueles em que uma das partes é, necessariamente, um banco. Isto é, se a função econômica do contrato está relacionada ao exercício da atividade bancária, ou, dizendo o mesmo de outro modo, se o contrato configura ato de coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, então somente uma instituição financeira devidamente autorizada pelo governo poderá praticá-lo. Neste caso, o contrato será definido como bancário.

As operações creditícias realizadas pelos bancos estão sujeitas as regras do Código de Defesa do Consumidor, conforme elencado nos artigos 3º, § 2º, e 52.

> Art. 3° Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.
> § 2° Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.
> Art. 52. No fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre:
> I - preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional;
> II - montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros;
> III - acréscimos legalmente previstos;
> IV - número e periodicidade das prestações;
> V - soma total a pagar, com e sem financiamento.
> § 1° As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação.
> § 2º É assegurado ao consumidor a liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, mediante redução proporcional dos juros e demais acréscimos.
> § 3º (Vetado).

A doutrina faz uma divisão das operações bancárias: as típicas e as atípicas. Todas as operações concernentes ao crédito são típicas, já as prestações de serviços acessórios ao cliente são atípicas, podemos citar, a título de exemplo desta modalidade de operação, a locação de cofres. Nas operações atípicas, há ainda outra distinção, que são as operações típicas passivas, em que o banco se coloca na posição de devedor da obrigação principal, e as ativas, que ao contrário da anterior, assume-se a posição de credor da obrigação principal. Abordaremos esse assunto com mais riqueza de detalhes nos itens que se seguem.

3.2.1 Operações Ativas

Nestas operações o banco fica na posição de credor em relação à obrigação principal. Ambas as partes, ou seja, o banco e o cliente têm direitos e obrigações como em qualquer contrato. O cliente tem a obrigação de pagar as prestações pactuadas e o banco tem o dever de pôr à disposição do cliente o crédito objeto da avença.

As operações ativas são possíveis devido à captação de recursos obtidos nas operações passivas. Segue explicação de Fábio Ulhoa Coelho (2007, p. 451):

> Mediante os contratos da categoria das operações ativas, os bancos concedem créditos aos seus clientes com os recursos coletados junto a outros clientes, através de contratos da categoria das operações passivas. Essa intermediação do crédito, que economicamente redunda em geração de riquezas, configura a essência da atividade bancária.

3.2.2 Operações Passivas

Em alguns casos, o banco assumirá a posição de devedor da relação contratual, encontrando-se no polo passivo da obrigação. Podemos citar dois contratos, digamos que são os principais: em que a instituição financeira se

coloca como devedora, os contratos de depósito bancário e o de conta corrente. É por meio destes contratos que a instituição financeira realiza a captação de recursos para o desenvolvimento de sua atividade, ou seja, das operações passivas o banco consegue os recursos necessários para desenvolver as operações ativas.

3.3 Algumas Modalidades de Contratos Bancários

Neste item, apresentaremos alguns tipos de contratos bancários. Nos dois primeiros contratos, o banco assume o polo passivo da relação contratual, que são as operações passivas e os outros três a instituição financeira encontra-se no pólo ativo da obrigação, que são as denominadas operações ativas.

3.3.1 Depósito Bancário

O depósito bancário é uma das operações passivas dos bancos, sendo uma modalidade de contrato real, pois só irá se aperfeiçoar com a efetiva entrega do dinheiro para o banco. Podemos dizer que é um empréstimo de coisa fungível.

O cliente é remunerado pela permanência dos recursos na posse do banco e o depositante pode, unilateralmente, resgatar o bem objeto do contrato.

Em regra, o prazo desse contrato é indeterminado e extingue-se por resilição unilateral por qualquer uma das partes.

3.3.2 Conta Corrente

O contrato de conta corrente é mais uma operação passiva do banco. Esta modalidade representa os lançamentos de todas as movimentações, das

entradas e as retiradas, as transferências, ordens de pagamentos e as demais operações realizadas.

Diferentemente do depósito bancário, a conta corrente é um contrato consensual, pois não há necessidade da entrega de dinheiro logo no início.

O banco é responsável por receber valores monetários entregues pelo correntista ou por terceiros e realiza pagamentos por ordem do correntista, com os recursos recebidos.

3.3.3 Contrato de Financiamento com Alienação Fiduciária

A alienação fiduciária é a garantia do credor, pois o bem móvel vendido financiado fica sob a posse indireta do credor.

Sobre tal assunto, Omissis (apud CASADO, 2006, p. 62) explica que:

> A alienação fiduciária em garantia transfere ao credor o domínio resolúvel e a posse indireta da coisa móvel alienada, independentemente da tradição efetiva do bem, tornando-se o alienante ou devedor ou possuidor direto e depositário com todas as responsabilidades e encargos que lhe incumbem, de acordo com a lei civil e penal.

O Código de Defesa do Consumidor trouxe uma proteção especial para esse tipo de contrato, em seu artigo 53, “*caput*”, que assim prescreve:

> Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado.

Portanto, a legislação quis impedir o enriquecimento ilícito e os abusos do credor, pois caso o credor retome o bem, não tem direito às parcelas pagas, já que, dessa forma, estaria cometendo um abuso e, ainda, deixando o devedor numa condição totalmente desfavorável.

João Batista de Almeida (2008, p. 161) cita algumas jurisprudências da 4ª Câmara Cível do TAMG que afeta ao tema:

> a) a cláusula penal que estipula a perda de todas as importâncias pagas é draconiana e deve ser reduzidas aos seus clientes, perdendo o promissário inadimplente apenas o sinal, assegurado o seu direito de reaver as demais quantias, corrigidas após o desembolso; b) as sucessivas pactuações de aditivos ao contrato de promessa de compra e venda dilaceram o equilíbrio contratual, uma vez que oneram excessivamente o promissário comprador, enquanto mantém intacta a contraprestação do promitente vendedor.

3.3.4 Contrato de Empréstimo

Este contrato também pode ser chamado de contrato de crédito e financiamento, como o faz o doutrinador João Batista de Almeida (2008, p. 158).

Arnaldo Rizzardo (apud CASADO, 2006, p. 66), por sua vez, traz a seguinte definição de contrato de empréstimo:

> Empréstimo bancário é o contrato pelo qual a instituição bancária entrega certa soma pecuniária ao cliente (prestatário), o qual, por sua vez, se obriga a restituí-la, no prazo avançado, no mesmo gênero, quantidade e qualidade, acrescida de juros e comissões, conforme prévia estipulação.

De acordo com Almeida (2008, p. 160), para que esse tipo contrato seja válido, a instituição financeira deverá informar todos os dados necessários, como o preço do produto, a taxa de juros, os acréscimos que são permitidos por lei, o número de prestações, e a soma total que deverá ser paga. Essas informações são deveres da instituição financeira repassar ao seu cliente.

Além disso, é importante lembrar que o consumidor terá direito de quitar a dívida antecipadamente. Nesse caso, será feito abatimento dos juros, e poder-se-á liquidar a dívida parcialmente ou na sua totalidade.

No caso de inadimplemento da obrigação, poderá ser feita a cobrança de multa de mora, sendo cobrado um valor máximo de 2%.

Almeida (2008, p. 160) destaca algumas jurisprudências do STJ sobre o tema:

> a) a comissão de permanência não pode ser cumulada com correção monetária, limitada a cobrança ao índice de correção contratualmente eleito; b)em contrato bancário, havendo divergência quanto ao índice de correção monetária, prevalece o mais favorável ao aderente.

3.3.5 *Leasing* ou Arrendamento Mercantil

Podemos dizer que o instituto de *leasing* é como se fosse um contrato de aluguel, à instituição financeira é detentora de um bem e concederá ao arrendatário o direito de uso desse bem por determinado período, firmando sua forma de pagamento.

Um breve conceito é encontratado nas afirmações de Eduardo Fontana (apud CASADO, 2006, p. 67):

> Leasing financeiro é uma operação de financiamento de médio a longo prazo, com base em um contrato de bens móveis ou imóveis. Esta operação se aproxima, no sentido financeiro, de um empréstimo que utilize o bem como garantia e pode ser amortizado num determinado número de aluguéis periódicos, geralmente correspondente ao período de vida útil do bem.

Quando estiver findo o contrato, o arrendatário poderá optar por três opções, que é a de adquirir o bem por um valor residual previamente contratado, de devolver o bem à instituição financeira ou renovar o contrato por um novo prazo.

Almeida (2008, p. 164) traz algumas orientações do Superior Tribunal de Justiça:

> [...] o CDC é aplicável aos contratos de arrendamento mercantil; b)o Ministério Público tem legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública questionando a legalidade das cláusulas de contratos de leasing; c)a antecipação do valor residual garantido não desnatura o contrato de leasing.

3.4 – Natureza Jurídica dos Contatos de Crédito Bancário

Podemos afirmar que os contratos de crédito bancário tem natureza de contratos de adesão.

Todas as cláusulas são previamente elaboradas uniformemente para todos os clientes, modificando-se apenas o nome, o tipo de contrato e as condições de cada um. Luiz Zenum Junqueira (apud RIZZARDO, 2009, p. 19) faz a seguinte observação:

> O contrato bancário contém mesmo inúmeras cláusulas redigidas prévia e antecipadamente, com nenhuma percepção e entendimento delas por parte do aderente. Efetivamente – é do conhecimento geral das pessoas de qualidade média – os 'contratos bancários' não apresentam natureza sinalagmática, porquanto não há válida manifestação ou livre consentimento por parte do aderente, com relação ao suposto conteúdo jurídico, pretensamente convencionado com o credor.

Sobre essa não manifestação de vontade afirma Arnaldo Rizzardo (2009, p. 20):

> Em verdade, não se reserva espaço ao aderente para sequer manifestar a vontade. O banco se arvora o direito de espoliar o devedor. Se não adimplir a obrigação, dentro dos padrões impostos, será esmagado, economicamente. Embora não fixadas as taxas de correção monetária e de juros, as quais são totalmente aleatórias, pretende-se sejam submissamente acatadas pelo mutuário.

Geralmente, as cláusulas não são nem lidas pelo aderente, isso por inúmeras razões, como a confiança no banco, falta de tempo, a urgência em ter o dinheiro e outros motivos. Os aderentes que ainda leem as cláusulas muitas vezes não se encontram capacitados para entender o significado jurídico das palavras. E, caso consiga fazer uma interpretação mais detalhada, de nada

adiantará, pois a única opção será aderir ou não o contrato, sem condição de poder mudar alguma condição. Aceita ou não, mas diante da necessidade, acaba tendo que concordar com o contrato, mesmo sem o seu consentimento. É o que observa Galvão Teles (apud RIZZARDO, 2009, p. 21):

> [...] sua liberdade apenas oscila entre um ‘sim’ e um ‘não’, e mesmo essa possibilidade de escolha é muitas vezes ilusória, porque o autor da oferta goza de um monopólio de fato ou de direito que, eliminando a concorrência, força a contratar com ele.

Alberto da Mota Pinto (apud RIZZARDO, 2009, p. 21) por sua vez, também aponta essa superioridade da instituição financeira:

> Necessidade,falta de conhecimento, indiferença, ingenuidade, tudo concorre para tornar mais fraca a posição do cliente. Em face dele, a empresa, autora do padrão de todos os seus contratos, tem a superioridade de resultante de todas estas deficiências, da posição do cliente, bem como as vantagens da sua qualidade de ente organizado e, em muitos casos, poderoso, em contraste com a dispersão, debilidade social e econômica dos consumidores.

Essas características comprovam a natureza de contrato de adesão dos contratos bancários, o cliente não tem a prerrogativa de contratar, mas apenas de aceitar o que lhe está sendo imposto, vai aderir e sujeitar-se a um determinado conjunto de regras formulado por uma instituição financeira.

CAPÍTULO 4 - DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS

As cláusulas abusivas são as que trazem a apenas uma das partes grande vantagem em relação à outra, também participante do contrato. Normalmente, são impostas à parte mais fraca da relação contratual que, no caso, ora discutido (os contratos de adesão bancário), a Instituição Bancária impõe ao cliente. Aliás, a Lei 8078/90, Código de Defesa do Consumidor, apresenta, de forma clara, sendo este último o mais vulnerável no mercado de consumo.

O Código de Defesa do Consumidor elenca as principais cláusulas abusivas, lembrando que esse rol não é taxativo, podendo o juiz considerar outras cláusulas como abusivas. Estas previstas no artigo 51:

São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

II - subtraiam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código;

III - transfiram responsabilidades a terceiros;

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a eqüidade;

V - (Vetado);

VI - estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor;

VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem;

VIII - imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor;

IX - deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor;

X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral;

XI - autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor;

XII - obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor;

XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração;

XIV - infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais;

XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor;

XVI - possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias.

Importante se faz destacar, que a declaração de nulidade de cláusula abusiva, não torna nula toda a relação contratual, apenas torna sem efeito a referida cláusula, a não ser se esta for a prestação principal geradora do contrato. Neste sentido, também instrui o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 51, parágrafo 2º, que dispõe:

> A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes.

4.1 Proteção Contra Cláusulas Abusivas

A proteção contra esse tipo de cláusulas é um dos meios mais importantes de defesa do consumidor. Caso elas sejam abusivas, serão consideradas nulas de pleno direito.

Como os contratos de adesão ganham cada vez mais espaço no mundo contratual, e o número das cláusulas e condições gerais são inúmeras, as possibilidades de conterem cláusulas abusivas são imensas, por isso devemos dar tamanha relevância a essa proteção.

De acordo com NERY (2007, p. 528) devido à experiência recolhida na jurisprudência brasileira nos últimos tempos, e também aos casos que passaram pelos órgãos de proteção como o PROCON e pelo Ministério Público, criou-se um critério para enumerar as cláusulas abusivas no Código de Defesa do Consumidor, mas não da para expor todas as cláusulas abusivas, por isso a legislação deixou claro que além das cláusulas que estão previstas também poderá haver outras.

O contrato não será considerado invalido devido a nulidade de uma cláusula abusiva. Conforme disposto no § 2º, art. 51 do CDC: “A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes”.

Poderá requerer ao MP que ajuíze uma ação para que se declare nula uma cláusula, qualquer consumidor ou órgão que a ele represente, conforme exposto no § 4º, art. 51 do CDC:

> É facultado a qualquer consumidor ou entidade que o represente requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto neste Código ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes.

4.2 – Controle das Clausulas Gerais dos Contratos

O controle das cláusulas gerais dos contratos é um meio de tutela contratual do consumidor. O controle poderá ser feito administrativamente, que pode ser concreto ou abstrato, ou será realizado por via judicial, que também poderá ser concreto ou abstrato.

4.2.1 – De forma administrativa

O controle administrativo divide-se em instauração de inquérito civil e por adoção de providências no âmbito da administração pública.

O Ministério Público tem exclusividade na instauração do inquérito civil e, desta forma, há a preparação para um eventual ajuizamento de uma ação civil pública. Neste caso, o Ministério Público vai colher todas as informações necessárias para formar seu ponto de vista para ver se há ou não a concretização de uma cláusula abusiva. Nelson Nery Júnior explica este procedimento:

> No inquérito civil o Ministério Público pode arregimentar documentos, informações, ouvir os interessados, a fim de formar sua opinião sobre a existência ou não de cláusula abusiva em determinado contrato de consumo. É nessa oportunidade que os interessados podem chegar à composição extrajudicial, sempre no interesse social de preservar-se a ordem pública de proteção do consumidor.

O interessante é que os interessados podem chegar à composição extrajudicial, a fim de se evitar uma ação civil pública.

Quando o Ministério Público receber formulário-padrão da administração pública ou de qualquer fornecedor particular com a existência de cláusula potencialmente abusiva o controle será abstrato.

Nelson Nery Jr (2007, p. 533) explica que o controle concreto, por sua vez, caracteriza-se quando “algum interessado deduz reclamação em qualquer órgão de proteção ao consumidor , que pode provocar a atividade do Ministério Público na instauração do inquérito civil para apuração dos fatos” .

A adoção de providências no âmbito da administração pública, segunda forma de controle administrativo, dá-se devido ao poder de fiscalização e regulamentação que tem a administração pública, e esses poderes se concretizam por meio de portarias, decretos ou outros atos administrativos, que são dirigidas para o estabelecimento de padrões e serão utilizadas pelos órgãos fiscalizadores.

4.2.2 – Via Judicial

O controle judicial, abstrato ou concreto, pode ser provocado por qualquer um dos legitimados do artigo, 82 do Código de Defesa do Consumidor, conforme orientação abaixo:

> Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:
> I - o Ministério Público,
> II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;
> III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;
> IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

A cláusula que for judicialmente declarada abusiva terá efeito “*erga omnes*”, ou seja, contra todos, no caso de controle judicial abstrato, com escopo de proteção dos direitos difusos e coletivos. A decisão judicial tem efeito normativo, e valerá para contratações futuras que utilizem àquela cláusula.

CAPÍTULO 5 – PESQUISA DE CAMPO

O que pretendemos destacar neste item ora proposto é o objeto requerido pelas partes, quais os fundamentos para que eles sejam julgados procedentes e, por fim, como se tem posicionado os magistrados na 1ª instância.

5.1 Pesquisa realizada na 4ª Vara Cível do Fórum da Comarca de Assis/SP

Em pesquisa realizada no juízo comum da Comarca de Assis/SP, dá-se destaque ao processo n. 176/08, pois é o único processo com sentença naquela 4ª vara.

Nesta demanda, o autor formulou Ação Revisional de Contrato, combinado com Pedido de Antecipação de Tutela em face do réu, alegando, em síntese, que celebraram as partes contrato bancário de adesão. Contudo, alega o autor que houve prática abusiva e ilegal, por parte do réu, na cobrança dos juros decorrentes da celebração do referido contrato.

A sustentação do pedido teve como fundamentação os artigos 104, 138 e 591, ambos do Código Civil, bem como na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal, além da aplicação das regras do Código de Defesa do Consumidor.

Em seu pedido, o autor requereu a declaração de ilegalidade dos juros remuneratórios, bem como a revisão contratual, com a restituição dos valores pagos indevidamente.

Em sede de contestação, o réu alegou a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao caso, tendo em vista tratar-se de contrato bancário. Para isso, fundamentou seu pedido nos precedentes da jurisprudência e da Súmula 294 do Superior Tribunal de Justiça, além do artigo 192 da Constituição Federal.

Em sua decisão, o magistrado julgou o pedido parcialmente procedente, concluindo que, ao caso em questão, aplicam-se as regras do Código de Defesa do Consumidor, consubstanciando que o princípio da *pacta sunt*

servanda não deve vigorar sobre a relação entre as partes, tendo em vista que deve prevalecer, no presente caso, a proteção ao consumidor, conforme preceitua o artigo 5°, XXXII da Constituição Federal.

Concluiu, ainda, pela abusividade dos juros, conforme demonstrado durante a fase probatória do processo.

Contudo, não acolheu o pedido da parte autora pela restituição em dobro, limitando-se apenas a corrigir os valores dos juros apurados durante a vigência do contrato.

5.2 Pesquisa realizada no Juizado Especial de Assis/SP

De acordo com a pesquisa realizada no Juizado Especial de Assis/SP, demos destaque a dois processos, o número 477/11 e o número 614/11.

5.2.1 Processo nº 477/11

Neste processo o contrato estipulado é o de Arrendamento Mercantil – *leasing,* tratado neste trabalho no item 3.2.5, e o autor pretende Ação declaratória de nulidade c/c repetição de indébito. Este alega que foram cobradas algumas taxas indevidas, baseando-se no Código de Defesa do Consumidor.

O autor, em sua peça vestibular busca amparo no Art. 51, IV do Código de Defesa do Consumidor, pois o texto legal impõe que serão consideradas nulas as cláusulas abusivas, que coloquem em desvantagem exagerada o consumidor e incompatíveis com os princípios da boa-fé e equidade.

Alega, ainda, que “o contrato foi redigido de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance” (ver anexo 2, p. 02). Aduz, ainda, que faltaram informações prévias.

E, em seu pedido, pleiteia a declaração de nulidade das cobranças.

Já o réu, em sua contestação, sustenta que não há fundamentação jurídica alegada pelo autor. Destaca que o banco é uma instituição séria,

idônea, que não pratica contratos lesivos aos seus clientes. Argumenta também que o contrato foi celebrado mediante o livre acordo de vontades entre as partes.

Como fundamento, cita o Princípio da força obrigatória dos contratos (citado no item 1.4 deste trabalho), alegando que o contrato faz lei entre as partes e que deve ser cumprido. Ainda destaca a seguinte condição imposta pela instituição bancária: “li (lemos) previamente este contrato e os demais documentos que o integram e não tenho (temos) dúvida sobre qualquer se suas cláusulas” (ver anexo 2, p. 24).

Observa-se que tenta provar que o seu cliente estava ciente, de forma clara e objetiva, de todas as condições e cláusulas do contrato.

Em sua decisão, a magistrada, diante dos fatos e argumentos alegados pelas partes entende que não houve qualquer tipo de cláusula ou condição abusiva, julgando improcedente o pedido do autor. Conclui-se que o objeto requerido pelo autor não era abusivo e que, por esta razão, não há porque acolher seu pedido, dizendo ainda que, somente seria considerada abusiva, se as cláusulas contratuais colocassem o consumidor em situação de desvantagem exagerada. Alega, ainda, que as taxas cobradas pelo banco são legais e o contrato, como um todo, foi apresentado com prévio conhecimento das cláusulas e condições ao autor.

E no que mais interessa, segue a sustentação da juíza:

“Ora, na verdade, ao autor caberia aderir ou não, manifestando, para tanto, sua vontade, os termos do contrato são claros. Não há vício de consentimento na avença em exame. Apenas a nítida concordância do autor com os termos nela previstos.”

Esta foi a decisão da magistrada.

5.2.2 Processo nº 614/11

Neste processo o contrato estipulado é o de Financiamento com Alienação Fiduciária (tratado neste trabalho no item 3.2.3). O autor requer revisional de contratos, combinado com repetição de indébito.

Em sua inicial, o autor alega que o réu realizou a cobrança de tarifas indevidas. Embasou sua fundamentação na Súmula 297 do STF, que aduz que o Código de Defesa do Consumidor é aplicado nos Contratos Bancários.

Alegou, ainda, que a instituição financeira exigiu vantagem manifestamente excessiva, bem como não tinha conhecimento dos valores das tarifas e nem de que tais valores seriam acrescentados nos valores das parcelas.

Com essa fundamentação, pleiteou o pagamento em dobro do valor cobrado indevidamente.

Já em sua contestação, o réu, ora instituição financeira, alegou que as tarifas cobradas não são excessivas, e que não deve o Código de Defesa do Consumidor ser aplicado no presente caso, visto que não se trata de alegação de vício ou de fato de serviço bancário. Aduziu, ainda, que as alegações contidas na inicial estão baseadas na ilegalidade e no enriquecimento ilícito bem como na exigência de vantagens exageradas e que o requerente não era obrigado a contratar com o requerido, sendo que se realizou o contrato foi por ter concordado com as condições expostas. Asseverou que o autor foi previamente informado das cobranças das tarifas e que, por essa razão, não há que se falar em abusividade. Fundamentou suas alegações no princípio da força obrigatória dos contratos (citado no item 1.4 do presente trabalho).

Em sua decisão, a magistrada julgou improcedente o pedido da inicial, concluindo que as cláusulas estipuladas no contrato não geram abusividade, visto que o autor livremente celebrou tal contrato e que este teve conhecimento prévio das cláusulas, sendo que estas estão em destaque no contrato, permitindo ao consumidor seu pleno conhecimento.

5.3 Conclusão da pesquisa de campo

Observa-se que as alegações das partes são parecidas, embora utilizem textos legais e princípios diferentes. Da mesma forma ocorre com a decisão dos magistrados.

Os autores embasam seus pedidos principalmente no Código de Defesa do Consumidor, alegando que foram cobradas taxas indevidas, que as cláusulas não eram claras e, também, que se caracterizam pela abusividade.

Já os réus, por sua vez, alegam que as instituições financeiras, de modo geral, são empresas idôneas, que respeitam seus clientes e que, em nenhum momento, utilizaram-se de má-fé, que as cláusulas e condições impostas eram claras e de fácil compreensão. Além disso, a argumentação é no sentido de que o Código de Defesa do Consumidor não deve ser aplicado. Se o autor aderiu foi porque ele concordou e estava ciente das condições impostas, pois prevalece o Princípio da Autonomia da Vontade. Também destacam que os contratos devem ser cumpridos, conforme o Princípio da Força Obrigatória dos Contratos e, dizem mais, quem utiliza da má-fé são os clientes, que buscam o enriquecimento ilícito pelas instituições bancárias.

No tocante as decisões, é ponto pacífico que cabe a aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas relações bancárias. Os juízes não consideraram as cláusulas como abusivas, pois apenas considerar-se-á desta maneira quando forem excessivamente desfavoráveis aos consumidores. Entendem, ainda, que não houve a presença de vícios e que as cláusulas eram de fácil compreensão. Ou seja, se o consumidor aderiu significa que ele está de acordo com o contrato.

CONCLUSÃO

No presente trabalho, discorreu-se sobre a modalidade “contrato de adesão” e as cláusulas abusivas.

Deste modo, no 1º capítulo, destacou-se os princípios que norteiam os contratos, pois para o presente tema, são de suma importância.

Nota-se esta afirmação anterior se apresenta na prática, observada na pesquisa de campo, em que estes princípios são expostos com bastante frequência, como, por exemplo, o princípio da autonomia da vontade e o princípio da força obrigatória dos contratos.

Já no capítulo seguinte, os contratos de adesão foram enfatizados, pois os mesmos são um dos pontos principais do trabalho.

Verifica-se que os contratos de adesão estão presentes em quase todas as relações contratuais, além dos contratos bancários apresentados no trabalho.

Pode-se, por meio da apresentação deste referido capítulo, atentar para estes tipos de contrato em relações futuras com instituições financeiras e outras empresas que se valem dessa modalidade de contratos.

O 3º capítulo é composto por contratos bancários, pelo fato de terem claramente a natureza dos contratos de adesão.

Foram apresentadas algumas das atividades das instituições bancárias. Nesse contexto, também foram mostradas algumas modalidades de contratos, que apareceram na pesquisa de campo, como no caso dos contratos de arrendamento mercantil – “*leasing*” e contrato de empréstimo, desenvolvidos nos itens 3.2.4 e 3.2.5.

No capítulo seguinte, intitulado capítulo 4 - as cláusulas abusivas consideradas as mais importantes por apresentarem o ponto mais polêmico da pesquisa, o motivo principal das críticas dos contratos de adesão. Entretanto,

concluiu-se que para esse problema há meios de proteção que podem ser feitos controlando as cláusulas abusivas.

Para finalizar o trabalho, foram apresentados alguns casos concretos, de modo a observar como tem se portado as partes e os magistrados em 1º grau.

Pode-se dizer que os contratos de adesão revolucionaram as relações contratuais, fazendo com que o mundo dos negócios se tornasse mais céleres.

Assim, possibilitou-se às empresas atender um número muito mais elevado de clientes.

No entanto, essa celeridade teve seu preço, pois gerou graves problemas, como as cláusulas abusivas e, principalmente a inferioridade do consumidor nessas relações contratuais, dentre outros.

Com base no trabalho realizado, pode-se concluir que, embora não exista a discussão das cláusulas e condições dos contratos de adesão bancários, considera-se que há o acordo de vontades entre o consumidor e o fornecedor e, caso o consumidor não manifeste sua vontade assinando o contrato, não se constituirá a relação contratual, fazendo que estes contratos sejam apenas simples formulários impressos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João B. *A proteção jurídica do consumidor.* 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 1-184p.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 14724**: informação e documentação: trabalhos acadêmicos: apresentação. Rio de Janeiro: ABNT, 2005

CASADO, Márcio M. *Proteção do consumidor de crédito bancário e financeiro.* 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. 351p.

COELHO, Fábio U. *Manual de direito comercial.* 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. 497p.

DINIZ, Maria H. *Curso de direito civil brasileiro.* vol. 3, 25. ed. Paulo: Saraiva, 2009. 1-128p.

GOMES, Orlando. *Cantratos.* 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, 523p.

GONÇALVES, Carlos R. *Direito civil brasileiro*. vol. 3, 6. ed. São Paulo Saraiva, 2009. 20-91p.

GRINOVER, Ada P... [et. al.] *Código brasileiro de defesa do consumidor:* comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janiero: Forense Universitária, 2007, 251-639p.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos de crédito bancário.* 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 425p.

VENOSA, Sílvio S. *Direito civil:* Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. 227-515p.

ANEXO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ASSIS, ESTADO DE SÃO PAULO.

[redacted] inscrita no CNPJ nº. [redacted], com sede à Rua [redacted] nesta cidade de Assis, Estado de São Paulo, devidamente representada pelos seus sócios [redacted], brasileiro, casado, engenheiro, portador do RG nº [redacted] - SSP/SP e do CPF/MF nº. [redacted] [redacted], brasileiro, solteiro, cirurgião dentista, portador do RG nº. [redacted] SSP/SP e do CPF/MF nº. [redacted], ambos residentes e domiciliados na Avenida [redacted] apartamento [redacted], cidade de Assis/SP, por seu advogado que a presente subscreve (procuração em anexo), vem, com o devido acatamento ante a digna presença de Vossa Excelência, sob a égide dos arts. 138 e segs., 591, todos do Código Civil; arts. 5º, incisos II, V e X, 48, inc. XIII, 192; ADCT, art. 25, inc. I, da Carta Política; Art. 4º, inc. IX, 40, IX, da Lei 4.595/64; Dec. Lei nº. 22.626/33 (Lei da Usura); art. 4º e 6º Lei Federal nº. 8.078/90 (*Código de Defesa do Consumidor*), propor AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO C/C PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA em desfavor do [redacted] instituição financeira, devidamente inscrita junto ao Banco Central, inscrita no CNPJ sob o nº. [redacted] com agência na Avenida [redacted] na cidade de Assis/SP, pelos motivos de fato e de direito a seguir aduzidos:

TJSP 200802181654 047.01.2008.002000-2

ÍNDICE

II – DOS FATOS

III – DO MÉRITO

a)EXISTÊNCIA DISSIMULADA DE JUROS CAPITALIZADOS NA CONTRATAÇÃO
a.1 - entendimento doutrinário
a.2 - o anatocismo configurado

b) CONSIDERAÇÕES ACERCA DA PRETENSÃO DE REVISÃO CONTRATUAL
c) ILEGALIDADE DA COBRANÇA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.
d) DO LIMITE DOS JUROS REMUNETARÓRIOS
e) INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL
f) HOUVE VÍCIO RESULTANTE DE ERRO
g) JUROS REMUNERATÓRIOS ACIMA DA MÉDIA DO MERCADO
h) CADASTROS DE RESTRIÇÕES – AUSÊNCIA DE MORA
i) PEDIDO DE EXTRATOS – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA
IV - DOS PEDIDOS

II – DOS FATOS

A autora celebrou com a instituição financeira requerida contrato bancário de **Adesão a Produtos de Pessoa Jurídica**, disponibilizando um crédito no valor de **R$ 20.500,00 (vinte mil e quinhentos reais)**, valor este que seria disponibilizado para produtos como, Cheque Ouro Empresarial, BB Giro Automático, BB Giro Rápido, Cartão Ourocard Business; o qual detém a numeração [redacted] **da agência nº.** [redacted] **da cidade de Assis, Estado de São Paulo, celebrado em 26/01/2005, com vencimento previsto para o dia 26/01/2006**, conforme cópia do contrato em anexo.

O valor da abertura de crédito foi estabelecido pelo banco para cada um dos produtos acima referidos, de acordo com as características intrínsecas a cada um.

O montante definido para cada produto foi comunicado pelo requerido à requerente, por meio de mensagem consignada

no extrato da conta de depósitos, pela fatura do Cartão Ourocard Business ou qualquer outro meio formal válido (cláusula 1.1.1. a.)

A utilização do crédito aberto pelo contrato, indicaria a expressa concordância do requerente com o valor disponibilizado e condições do produto utilizado (cláusula 1.1.1.b), fato este que acabou ocorrendo.

Não conseguindo mais o requerente arcar com os débitos advindos em sua conta corrente este passou a utilizar, dentre os produtos contratados, o **BB Giro Rápido**, sendo este um limite de crédito para capital de giro composto de 2 (dois) subcréditos, **Crédito Rotativo** e **Crédito Fixo**, quais sejam:

- **A) Crédito Rotativo - limite de crédito na forma de cheque especial disponibilizado na conta de depósitos do requerente**; (Cláusula 1.2.3 - a)
- **B) Crédito Fixo - limite de crédito para pagamento em 12 (doze) parcelas, a ser utilizado por meio de crédito em conta corrente mantida pelo cliente (requerente) junto ao banco.** (Cláusula 1.2.3 - b)

A utilização do **BB Giro Rápido** foi efetivada de forma automática, sempre que verificada a ausência ou insuficiência de provisão de fundos na conta de depósitos. Sendo que, o requerente, em razão de ter aderido ao mencionado contrato mediante sua assinatura, em tese, autorizou o banco requerido a transferir, das contas de empréstimos da presente abertura de crédito, determinada importância para sua conta de depósito (corrente), importância essa necessária à cobertura parcial ou total dos cheques apresentados e de outros débitos devidamente autorizados, conforme consta na cláusula 3.4 da cópia do contrato em anexo.

O crédito fixo do BB Giro Rápido poderia ser utilizado de uma só vez ou em parcelas, a critério do cliente, sendo que, a cada utilização ou reutilização do crédito, ocorreria a repactuação do cronograma de vencimento, ou seja, **o valor utilizado seria somado ao saldo devedor existente e novamente dividido em 12 (doze) parcelas**. Tendo como conseqüência que o vencimento final da operação seria alterado para ajustar-se à data de vencimento da última parcela (cláusula 3.10).

No entanto, tal prática, embora tenha sido utilizada pelo requerente em função da dificuldade econômica pela qual passava, somente veio a contribuir para com essa, tornando-se insuportável ao requerente arcar com os ônus que lhe foram imputados, uma vez que, claramente, restaram demonstrados as abusividades dos encargos financeiros dos produtos contratados pela requerente junto à instituição financeira requerida.

Veja-se, como funcionam tais encargos financeiros:

- Cheque Ouro Empresarial e Crédito Rotativo do BB Giro Automático e do BB Giro Rápido - sobre os saldos devedores diários, verificados na conta vinculada ao crédito concedido, incidirão juros à taxa nominal e correspondente taxa efetiva, praticados pelo banco nas operações da espécie. Os juros serão calculados pela multiplicação do saldo devedor de cada dia pela taxa de juros acima referida, dividida por 30 (trinta). Os juros serão apurados diariamente e somados para débito e exigibilidade no último dia útil de cada mês, no vencimento e na liquidação das respectivas linhas de crédito. (Cláusula 4.1.1.)

- Crédito Fixo do BB Giro Automático e do BB Giro Rápido - sobre os valores lançados na conta de empréstimo, bem como sobre o saldo devedor daí decorrente, incidirão encargos financeiros calculados à taxa nominal e correspondente à taxa efetiva, com base na taxa proporcional diária. (Cláusula 4.1.2)

No que se refere aos encargos de inadimplência, denota-se que os mesmos, em ambas as operações, não foram estabelecidos no contrato de adesão a produtos de pessoa jurídica firmado entre as partes.

Presencia-se, ademais, pelos documentos acostados, sobretudo os extratos bancários em anexo, que, no que tange ao BB GIRO RAPIDO Crédito Rotativo, chegou-se a cobrar a taxa de 7,55% (sete, cinqüenta e cinco por cento) ao mês, que capitalizado alcança o montante de 139,51% (cento e trinta e nove, cinqüenta e um por cento), ao ano - com referencia ao mês de junho de 2007.

06

No que se refere ao BB GIRO RAPIDO Crédito Fixo, verifica-se a aplicação da taxa fixa de 2,57% (dois, cinqüenta e sete por cento) ao mês, que, igualmente capitalizada, chega a 35,60% (trinta e cinco, sessenta por cento) ao ano.

Fato de se destacar, Excelência, é que a referida contratação, qual seja, A UTILIZAÇÃO DE CAPITAL DE GIRO, veio dissimular a existência de juros excessivos bem como capitalizados (anatocismo), onde resulta na incômoda situação de a empresa autora pagar além do que foi contratualmente pactuado.

Ora Excelência, evidente a prática abusiva e ilegal da Instituição Bancária, a qual só será demonstrada efetivamente, após realização de perícia econômico-contábil, que será requerida.

Apenas a título de esclarecimento, as operações contratadas, quais sejam: Capital de Giro (BB GIRO Rápido) Crédito Rotativo e Crédito Fixo, são realizadas da seguinte forma:

Na conta corrente da autora, essa utilizou-se da operação Crédito Fixo, nos moldes e condições acima apresentadas, para obter crédito que possibilitaria a manutenção de seu saldo positivo, contudo a partir do mês seguinte à contratação, já teria início o pagamento do crédito utilizado, em 12 (doze) parcelas, as quais estão compostas de juros abusivos e capitalizados, sendo debitados direto da conta corrente da requerente.

Com a realização dos débitos em conta corrente, advindos da contratação acima referida, a solução que se esperava anteriormente inverteu-se, pois, a autora havia realizado tal contratação voltada à arcar com débitos de fornecedores que contraíra no dia a dia de suas atividades, contudo acabou criando novo débito, agora perante a instituição financeira requerida.

A partir de determinado momento, a autora se viu impossibilitada (juros exorbitantes e capitalizados) em arcar com os débitos em conta corrente que a aludida contratação gerava, fato esse que em virtude da inexistência de saldo e o débito automático mensal, gerou a contratação de outro serviço junto ao Banco, qual seja, **Crédito Rotativo** -

07

limite de crédito na forma de cheque especial disponibilizado na conta de depósitos do requerente.

Ou seja, após a construção do débito advindo de juros ilegais gerados do contrato - Crédito Fixo, debitados diretamente na conta corrente, após a inexistência de saldo dessa (saldo negativo), os referidos abatimentos se mantiveram, só sendo creditados em função da utilização do limite concedido pelo Cheque Especial (Crédito Rotativo), fato esse que caracteriza, além da existência de juros ilegais cobrados na parcela debitada (Crédito Rotativo), a incidência dos juros igualmente ilegais advindos do contrato - Crédito Rotativo - que estabelece o limite do Cheque Especial.

A autora, em grande dificuldade financeira, gerada pela política econômica brasileira sujeita à época, teve que submeter-se às taxas de juros impostas pela Ré de forma unilateral e arbitrária, taxas estas superiores aos patamares permitidos legalmente e passou a utilizar-se dos limites concedidos, seja na sua conta corrente, seja ao limite do cheque especial.

Indubitavelmente, todo o alegado contribuiu, consideravelmente, para a bancarrota da empresa, atualmente inativa por iniciativa dos seus responsáveis ante a evidente conclusão de que se a mantivessem em atividade, com capital de giro exclusivo de instituições financeiras, o débito existente cresceria abruptamente, vinculando a pessoa jurídica a exercer suas atividades, tão somente, para manter os lucros bancários.

A partir do momento em que a requerente deixou de movimentar seus créditos junto à instituição financeira requerida, ou seja, deixou de utilizar os serviços de crédito oferecidos, não mais arcou com os juros mensais que lhe eram exigidos, tendo em vista sua intenção em impedir o crescimento do débito.

Para surpresa da autora, logo começou a receber constantes telefonemas de pessoas que se identificavam como prepostos do banco requerido, a fim de lhe informar que o limite do cheque especial de sua conta-corrente estava ultrapassado. Aduziam, ainda, que estava em aberto o CRÉDITO FIXO, uma vez as parcelas contratas para débito

automático em conta corrente não mais compensavam devido ao "estouro" do limite do cheque especial.

Tal fato ocasionou a inclusão dos nomes dos autores da presente demanda no rol dos mal pagadores e, ainda, tiveram cancelados os cheques especiais e, concomitantemente, bloqueadas as suas contas.

Indiscutivelmente, o aludido contrato de Adesão a Produtos de Pessoa Jurídica firmado no início da relação havida entre as partes, consta cláusulas ilegais e arbitrárias, que elevaram o montante da dívida a valor superior ao realmente devido, tornando-se impossível à continuidade do pactuado, haja vista, repita-se, existirem cláusulas leoninas impostas pela ré em total prejuízo da autora, e flagrante infração à legislação que regula a matéria.

Assim, em apertada síntese, estas são as irregularidades e abusos praticados pela ré contra a autora no presente caso, quais sejam:

- inexistência de pactuação prévia de juros remuneratórios;

- cobrança de juros capitalizados e acima da taxa legal (BB GIRO CRÉDITO FIXO);

- Cobrança de juros flutuantes, capitalizados e acima da taxa legal (BB GIRO CRÉDITO ROTATIVO);

- Cobrança de multas e comissão de permanência além do permitido legalmente e cumuladamente aos juros e correção monetária;

- Cobrança indevida a título de encargos contratuais, também flutuantes;

Após várias tentativas amigáveis no sentido de tentar quitar a dívida de forma justa e legal, a ré manifestou seu total desinteresse na composição do débito, contudo, os extratos mensais provam que esta praticou a cobrança de juros de forma composta e acima dos

patamares legais, motivo pelo qual se faz necessária a revisão do contrato bancário entabulado entre as partes.

Veja i. Julgador resta caracterizado a realização de cobrança de juros sobre os juros indevidamente aplicados, haja vista que a dívida lançada nos extratos é abusiva e ilegal, fato esse que impõe o recalculo de todo o débito, computando juros de forma "simples" e no patamar legal.

III - DO MÉRITO

a) EXISTÊNCIA DISSIMULADA DE JUROS CAPITALIZADOS NA CONTRATAÇÃO

A luz da amostra de extratos da autora, ancorados com a inicial, percebe-se, às claras, que a Ré, de forma sorrateira, embutiu e dilui nas parcelas, ***juros de forma capitalizada***, em período inferior a um ano, o que veio a onerar sobremaneira o pacto.

O objeto, portanto, não era lícito, posto que, em consonância com a Súmula 121 do Egrégio Supremo Tribunal Federal e Súmula 93 do Superior Tribunal de Justiça, ainda com amparo no que reza a Lei da Usura (Dec. Lei nº. 22.626./33), não é permitido capitalizar juros, em período menor de um ano, **o que não foi o caso**. Em não sendo lícito o objeto, o negócio jurídico será invalido, como demonstra o Código Civil Brasileiro:

> *"Código Civil Art. 104 - A validade do negócio jurídico requer:*
>
> *I - agente capaz;*
>
> *II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;*
>
> *III - forma prescrita ou não defesa em lei.*
>
> *Art. 591 - Determinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual."*

Deve ser anulada esta forma de remuneração e, por via de conseqüência, a capitalização mensal encontrada, como estabelece nossa legislação civil em vigor:

> *"Art. 138 - São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio."*

O Anatocismo, pois, resulta em um tema pacífico quando entendido como ilegal, eis que afronta o quanto disposto na Lei da Usura (Decreto nº. 22.626/33):

> "Art. 4º - É proibido contar juros dos juros; esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano."

ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO

Não discrepa desta orientação, urge asseverar, os doutrinadores, pois que, consoante as linhas de **ORLANDO GOMES**:

> "Na determinação contratual dos juros, a intervenção legal não se limita à fixação da maior taxa que pode ser estipulada. Dentre as proibições estatuídas, importa salientar a que visa a conter o anatocismo. Não permite a lei que se adicione juros ao capital para o feito de se contarem novos juros. [1]"

De outro turno, leciona **WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO** que:

> "Segundo o art. 4º, é proibido contar juros dos juros, mas a proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano. " (...)
> "É o que se chama anatocismo (do grego ana e tokizo - produção de interesses, ANDRÉIA TORRENTE, Manual de Direito Privado, pág. 309). O anatocismo ou capitalização de juros acarreta como conseqüência o aumento enorme da dívida. Se supusermos obrigação de dez mil pesos, diz SALVAT (Tratado de Decreto Civil Argentino, III, Tomo I, nº 499), à taxa de 8% anuais, capitalizáveis anualmente, a obrigação estará dobrada em nove anos (aos nove anos, 19.900 pesos - capital dobrado),

[1] Gomes, Orlando. CÓDIGO CIVIL COMENTADO. 6ª Edição. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1981. Pág. 65.

aos quatorze anos 29.372 pesos - capital triplicado) aos dezoito anos, 39.960 pesos - capital quadruplicado.[2]"

Destarte, sobre a capitalização ilegal incidiram todos os encargos, inclusive, resta saber, cumulativamente sobre a taxa de permanência exorbitante e os juros dos contratos, o que é inadmissível.

O ANATOCISMO CONFIGURADO

A instituição financeira acionada, com a finalidade de concretizar a relação contratual, **concedeu o crédito com juros remuneratórios de forma capitalizada**, *em período inferior a um ano*, o que é vedado por lei. Configurou-se, certamente, cobrança de juros capitalizados em períodos inferiores ao estabelecido no art. 4°, do Decreto no. 22.626/33, o que é vedado em lei, **gerando nulidade absoluta** e, conseqüentemente, insanável.

Assinala EUCLIDES M. DE MORAES, no tocante ao tema em espécie que:

> "O empréstimo a juros compostos é caracterizado, portanto, pelo fato de que os juros vencidos em cada período produzem novos juros durante o tempo em que ficam à disposição do devedor. O ato de se juntarem os juros ao capital para formar um todo único capaz de produzir novos juros se denomina capitalização de juros." (Matemática Financeira. Sulina. 8ª ed. 1983. p. 10).

Temos, também que, **esta é a mesmíssima regra contida no artigo 591, do novel Código Civil.**

De outro compasso, de bom alvitre relevar-se a Súmula 121, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a qual dispõe:

> ***"S. 121 - STF: É vedado a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionado."***

---

[2] Monteiro, Washington de Barros. CURSO DE DIREITO CIVIL. 10ª Edição. Ed. Saraiva. Pág. 338.

12

Não se diga, ademais, que não haveria ilegalidade alguma porque a operação passou a ser permitida pelo artigo 5°, da Medida Provisória n°. 1. 963/17, de 30/3/2000, ainda em vigor reedições posteriores e, segundo o voto do eminente relator, por força do art. 2°, da Emenda Constitucional n° 32, de 11/9/2001, **argumentos estes muito comuns alegados pelas instituições financeiras.**

O exame de tais diplomas legais, entretanto, **revela que o invocado dispositivo deve ter recusada a aplicação porque sem validade.**

O preâmbulo das Medidas Provisórias n°s. 1. 963 e 2.170 - esta última como reedição daquela - indica que **suas normas dispõem sobre** "*a administração dos recursos de caixa do Tesouro Nacional, consolidam e atualizam a legislação pertinente ao assunto e dão outras providencias*". Apreciando-se com acuidade o texto das normas, até o art. 4°, ao menos, **indica que o executivo legislador teve em mente tratar dos recursos do caixa do Tesouro Nacional exclusivamente**. O art. 5°, entretanto enveredou por assunto diverso, passando a tratar, **em completo descompasso com o restante da Medida**, da possibilidade de capitalização de juros pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

No entanto, temos que a **Lei Complementar n° 95**, de 26/2/1998 em cumprimento ao art. 59, parágrafo único, da Constituição Federal, aplicável também, às Medidas Provisórias (art. 1° parágrafo único), **estabelece, no art. 7° que "o primeiro artigo do texto indicará o objeto da lei e o respectivo âmbito de aplicação" e proíbe, no inciso II, o tratamento de matéria estranha a seu objeto: "*a lei não conterá matéria estranha a seu objeto ou a este não vinculada por afinidade, pertinência ou conexão*".**

Óbvio que **a matéria relativa à capitalização de juros em favor de instituições financeiras nada tem com os mecanismos de administração dos recursos do Tesouro Nacional**, destoando flagrantemente do objeto principal das invocadas Medidas Provisórias, com o qual não tem afinidade, pertinência ou conexão.

Convém realçar, nesse ponto, que o enfoque na colidência de normas pode se dar pelo prisma constitucional ou pelo prisma infraconstitucional, como decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça nos

Embargos de Divergência nº 357.415/PR (Rela. Min. Eliana Calmon- DJ 14/6/2004).

Neste último aspecto, assentado que a lei complementar trate do assunto que lhe foi confiado pelo texto constitucional, assume inegável superioridade hierárquica em relação à lei ordinária (GERALDO ATALIBA, *Lei Complementar na Constituição Federal,* São Paulo, RT, 1971, p. 57), à qual se equipara a Medida Provisória.

Bem por isso, sujeitando-se esta aos contornos estabelecidos por aquela, "**não prevalecem contra ela, sendo inválidas as normas que a contradisserem**" (MANOEL GONGALVES FERREIRA FILHO, *Do Progresso Legislativo,* São Paulo Saraiva, 2002, p. 247).

Tem-se, assim, que o art. 5º dos referidos diplomas está em aberto confronto com o art. 7º, II, da Lei Complementar nº 95/98, motivo qual que V. Exa. **deve recusar-lhe validade.**

Não fosse este o entendimento, o que se diz apenas por argumentar, **o Poder Executivo não tem o condão de ´legislar´, por Medida Provisória (CF, art. 62), no tocante à matéria de juros cobrados por instituições financeiras.** Ademais, **a mesma, resta saber, sequer fora apreciada pelo Poder Legislativo.**

Há, neste tocante, uma gritante ilegalidade.

Verifica-se na Seção II, do Capítulo I, do Título IV, da vigente Constituição Federal que, entre as **atribuições do Congresso Nacional**, está a **prerrogativa inderrogável** de dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente, no inciso XIII, que diz respeito à "**matéria financeira**, cambial e monetária, **instituições financeiras e suas operações.** ".

Desta feita, temos que **o ato jurídico em destaque é absolutamente nulo.** A sua inserção no mundo jurídico **não correspondeu ao quanto preceituado pela Carta Magna**, ferindo, destarte, o quanto evidenciado na Legislação Substantiva Civil, veja-se:

"Art. 166 - É nulo o negócio jurídico quando:
(...)

IV - não revestir a forma prescrita em lei;"

Devemos ressaltar, também, que a Medida Provisória, ora guerreada, evidencia-se como eivada de vício, posto que o caso de seu surgimento, lógico, **não reclamou**, sobretudo, **urgência** (CF, art. 62).

b) CONSIDERAÇÕES ACERCA DA PRETENSÃO DE REVISÃO CONTRATUAL

Cumpre ao judiciário amenizar os assombrosos e descabidos desmandos das instituições financeiras em favor do lucro fácil e garantido, sempre em desfavor dos consumidores dos seus serviços, da lei, da moral, dos costumes e principalmente da Justiça!

A presente revisão contratual deve levar em consideração, o contrato como um todo; verificando-se as entrelinhas do negócio, porque a autora, como se comprovará, está sendo mais prejudicada que beneficiada com os contratos, não havendo isonomia entre a prestação e a contraprestação.

Os contratos de adesão, como são os discutidos nestes autos, são propícios para o surgimento de cláusulas abusivas visto que o fornecedor tende sempre a assegurar a sua posição, e por isso, coloca como fez nos contratos em litígio, condições contratuais que afrontam a boa-fé e rompe o equilíbrio entre as prestações de cada parte.

É o que ocorre nos contratos como o presente, bastando para comprovar aquela situação, verificar suas cláusulas que só oferecem, com exagero, direitos exclusivos para a requerida, relegando seus deveres a meramente receber os abusivos valores, excesso de garantia, a exorbitância/ilegalidade dos valores cobrados a titulo de "encargos financeiros".

Seja o Código de Defesa do Consumidor, seja o Código Civil albergam a tese de revisão contratual pretendida.

Atualmente deve ser amenizado o brocardo - *pacta sunt servanda* - e o prestador de serviços deve observar valores e

princípios que equilibrem a relação.

É o entendimento dos nossos Tribunais:

> "(...) CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONCEITO DE CONSUMIDOR PARA OS FINS DO CAPÍTULO V E VI DA LEI Nº 8.078/90. EXEGESE DO ART. 29 DO CDC. CONTRATO DE ADESÃO. CLÁUSULA ABUSIVA. CONTROLE JUDICIAL DOS CONTRATOS.
> Ainda que não incidam todas as normas do CDC nas relações entre o Banco e empresa, (...), aplicam-se os Capítulos V e VI, por força do art. 29 do CDC, que amplia o conceito de consumidor, possibilitando ao Judiciário o controle das cláusulas contratuais abusivas, impostas em contrato de adesão. Cláusula que permite variação unilateral de taxa de juros é abusiva porque, nos termos do art. 51, X e XIII, possibilita variação de preço e modificação unilateral dos termos contratados. Possibilidade de controle judicial, visando estabelecer o equilíbrio contratual, reduzido o vigor do princípio "pacta sunt servanda". Não tendo a taxa de juros sido convencionada no contrato, prevalece o disposto no art. 1062 do CC e Decreto 22.626/33, fixando-se a taxa em 0,5% ao mês. Ação declaratória julgada procedente para anular lançamentos feitos abusivamente. ***TARGS*** - *Apelação Cível nº 192188076 (Grifo nosso)*

Na maior parte das vezes, tanto as empresas como as pessoas físicas clientes das instituições financeiras estarão enquadradas na extensão conceitual de consumidor prevista pelo artigo 29 do Código de Defesa do Consumidor, diante da proteção contratual conferida ao consumidor que firma contrato de adesão com a instituição bancária contendo cláusulas nulas em sua grande maioria. Ainda, segundo o preceituado pelo artigo 17 do Código do Consumidor, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas de evento decorrente de fato do produto ou serviço.

Há que se esclarecer que a terminologia empregada pelo CDC, no sentido de equiparar-se a consumidor todas as pessoas expostas às práticas previstas, não quer dizer que exista qualquer diferença de ordem prática aos consumidores equiparados por força do artigo 29, com os outros consumidores conceituados por outros dispositivos do CDC. Por outro lado, a lei de proteção ao consumidor em momento algum faz distinção de tratamento ao consumidor pessoa física ou jurídica, ao contrário, inovando em relação às leis estrangeiras, o caput do art. 2º conceitua consumidor como toda pessoa física ou jurídica.

16

A transparência na relação contratual é fundamento basilar para a validade das cláusulas, na falta de clareza, ocorrerá a desconsideração da vontade posta no compromisso.

Portanto, no controle das cláusulas deve prevalecer a boa-fé. Excedendo aquele princípio, deverá ser considerada abusiva e sem eficácia.

O *Código de Defesa do Consumidor* bem como o NCC pretende estabelecer o equilíbrio contratual, invocando o princípio da boa-fé, da equidade, ou seja, da função social do contrato.

Ele prevê um regime de proteção onde a administração pública e privada, através de mecanismos jurídicos próprios, equilibra as relações de consumo, em especial com o banimento de cláusulas abusivas em contratos de adesão:

> ***"Um dos direitos básicos do consumidor é o de proteção contra cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos ou serviços (relações de consumo), conforme disposto no art. 6º, nº IV, do Código. O CDC enumerou uma série de cláusulas consideradas abusivas, dando-lhes o regime da nulidade de pleno direito (art. 51")[3].***

Com a inserção da Lei de Consumo, temos que seu art. 6º trouxe regra de grande valia, quando, em seu inciso V, permite ao Juiz modificar as cláusulas referentes ao preço, ou qualquer outra prestação a cargo do consumidor.

Assim, resta saber, quando colocado frente a qualquer contrato, o Juiz pode e deve examinar a legalidade de suas cláusulas, e perquirir se delas decorre eventual lesão a direito.

É certo que a avença ora em questão está sujeita à incidência das regras da Lei nº 8.078/90, uma vez que a Súmula nº 297 - STJ já consolidou o entendimento de que o CDC deverá ser aplicado às instituições financeiras.

---

[3] GRINOVER, Ada Pelegrini e outros. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado Pelos Autores do Anteprojeto*. 6. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999. p. 451.

De outro compasso, agora tratando da aplicação das normas insertas na Legislação em comento, temos que o Código do Consumidor desenhou regras que relevam como abusivas, e, portanto, nulas:

> "Art. 51 – São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:
>
> IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis coma boa-fé ou a equidade;
>
> IX – deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor;
>
> X – permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de forma unilateral;
>
> XV – estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor; "

Por outro lado, no parágrafo primeiro, existem as indicações de condições de presunção de **vantagem exagerada**:

> " (...)
> I – ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;
> II – restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual;
> III – que se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso. "

Ainda conforme o artigo 52, temos que:

> "No fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre:
>
> I – preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional;
> II – montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros;
> III – acréscimos legalmente previstos;
> IV – número e periodicidade das prestações;
> V – soma total a pagar, com ou sem financiamento;
>
> (...) "

Destarte, merece aplicação as regras insertas no Código de Proteção ao Consumidor, sobretudo no que tange à inversão do ônus da prova, vale ressaltar (art. 6º. , inciso VIII) e, ademais, por ser tratar o contrato em tela mero contrato de adesão (pois a parte não pode discutir

suas cláusulas), temos que o instrumento firmado deve ser interpretado de forma mais favorável ao aderente-consumidor, nos termos do art. 47[4], do Código de Defesa do Consumidor.

Como se já não bastasse, no presente caso, não há como afastar a presença do instituto da LESÃO apresentada pelo artigo 157 do CC, o qual permite igualmente ao autor provocar a presente revisão.

Último dos vícios do consentimento, a lesão já havia sido prevista no CDC (Lei 8078 de 11 de Setembro de 1990, art. 6°, V 1ª parte) e se aproxima muito do Estado de Perigo, afinal, em ambos há desproporção entre o cobrado e o justo valor.

Evidente a caracterização da lesão, uma vez que na celebração do contrato o contratante requerido (instituição financeira), ao apresentar um contrato por adesão ao requerente, impõe cláusulas arbitrárias, não pactua previamente os juros remuneratórios o que ocasiona a cobrança excessiva e, consequentemente, abusiva.

É notório que a prática da instituição financeira requerida caracterizou patente ilegalidade tendo em vista a cobrança excessiva de juros remuneratórios e, ainda, juros ilegalmente impostos em razão da inexistência de pactuação prévia, legitimando o requerente a buscar a revisão contratual com base na lesão sofrida.

c) ILEGALIDADE DA COBRANÇA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

Como é de conhecimento de todos, as instituições financeiras cobram a chamada comissão de permanência, sob a égide da Resolução nº. 1.129/86 do BACEN, o que é uma ilegalidade.

Mas, ainda que absurdo pudéssemos entender como pertinente a cobrança de comissão de permanência, surgida através da Resolução 1.129/BACEN, esta atitude não poderia ser levada adiante, posto que reveste-se de ilegalidade, como adiante veremos.

[4] Art. 47 - As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

19

Nos contratos celebrados entre as partes, verificamos que a instituição bancária requerida cobrara MULTA CONTRATUAL, o que se percebe pela simples leitura dos extratos acostados à inaugural.

Este procedimento, ou seja, a cobrança cumulada de comissão de permanência com multa contratual é tido como ilegal, à luz do que regula a Resolução 1.129/86 do BACEN.

> "I - Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além dos juros de mora na forma da legislação em vigor, 'comissão de permanência', que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento.
>
> II - Além dos encargos previstos no item anterior, não será permitida a cobrança de quaisquer outras quantias pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos. "

Neste caso, como dito, os contratos e a própria conduta de cobrança durante a desenvoltura do pacto, mostrou a cobrança de comissão de permanência cumulada respectivamente, com multa de 2% (dois por cento). Inegável isto. Feriu, assim, a Resolução, acima citada, do Banco Central do Brasil, posto que, além desta e juros moratórios, nada mais é possível cobrar em caso de inadimplemento. Neste caso prevalecerá, tão-somente, o INPC como índice de correção.

> "REsp nº. 176.833-MG - Relator Min. Aldir Passarinho:
> (...)
> Todavia, *in casu*, apesar de entender que não havia previsão de correção monetária, mas sim de comissão, o acórdão identificou igualmente a existência contratual de multa por inadimplência e juros, a autorizar o afastamento da comissão de permanência e adoção da correção monetária. "(destacamos)

Não fosse este o entendimento, qual seja o de afastamento total da comissão de permanência, caso esta fosse possível ser cobrada seria limitada à não cumulação com juros, correção monetária ou multa contratual.

Neste sentido transcreve-se o "Entendimento" do Superior Tribunal de Justiça a respeito da incidência da comissão de permanência:

> "ÓRGÃO JULGADOR: 2ª S, 3ª T, 4ª T.
>
> É legal a cobrança da comissão de permanência após o vencimento do contrato bancário, calculada pela taxa média de juros do mercado do dia do pagamento, segundo a espécie de operação apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa pactuada no contrato, desde que não cumulada com juros remuneratórios, multa contratual, juros moratórios ou correção monetária."
>
> Logo, aplica-se a comissão de permanência para o período de inadimplência, desde que não superior à taxa contratada, não podendo ser cumulada com os juros remuneratórios, correção monetária, juros moratórios e multa contratual.

d) DO LIMITE DOS JUROS REMUNERATÓRIOS

Verifica-se que, na Seção II, do Capítulo I, do Título IV, da vigente Constituição Federal, entre as atribuições do Congresso Nacional, está a atribuição inderrogável de dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente, no inciso XIII, que diz respeito à '*matéria financeira, cambial e monetária, **instituições financeiras e suas operações***;

Por outro lado, o art. 25, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta Política expressamente anuncia a '*revogação, **cento e oitenta dias após sua promulgação**, sujeitando este prazo a prorrogação por lei, de todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional*', principalmente no que concerne a ação normativa e alocação ou transferência de qualquer espécie, validando os atos praticados na vigência dos respectivos decretos - leis autorizando o Congresso Nacional, se necessário, legislar sobre os efeitos deles remanescentes.

Temos, pois, diante do lapso de tempo acima evidenciado (180 dias) que encontra-se revogado o artigo 4°, inc. IX, da Lei 4.595/64, em face do art. 25, I, ADCT c/c art. 48, XIII da Constituição Federal, por atribuir em ação normativa, ao Conselho Monetário Nacional, competência assinalada pela Lei Maior ao Congresso Nacional.

Dúvidas não restam de que devem prevalecer os limites previstos no Decreto 22.626/33 e nos artigos 406 e 591, ambos do Código Civil de 2002, para os juros remuneratórios, ante a inexistência de pactuação contratual prévia desses (juros) pelo requerente.

Frise-se que a única forma que o requerente tinha para cientificar-se do montante dos juros que lhe eram exigidos era através da demonstração nos extratos bancários. Vale ainda acrescentar que para a operação BB GIRO crédito rotativo os juros são flutuantes, ou seja, sofrem alterações mensais; no tocante à operação BB GIRO crédito fixo, os juros são fixos, contudo em valores acima do permitido, conforme se demonstrará em tópico abaixo - g) JUROS REMUNERATÓRIOS ACIMA DA MÉDIA DO MERCADO.

Não mais existe, portanto, a executoriedade compulsória do art. 40, IX da Lei 4.595/64, norma especial, que restringe o campo de aplicação do Decreto n°. 22.626/33, regulador das demais avenças, que não envolvessem instituições financeiras, pelo que passa a prevalecer na íntegra, a norma geral limitadora dos juros do art. 10 desta disposição de lei, caindo por terra o privilégio antes concedido absurdamente, com respaldo legal, às instituições financeiras de estipular livremente suas taxas de remuneração e encargos, principalmente à taxa de mercado, ou as estipular de acordo com determinações do Conselho Monetário Nacional, que se mostrou em todo esse tempo interessado na manutenção da penúria dos que, com as instituições financeiras, contratavam.

Observa-se, finalmente, através do art. 1°, da Lei n° 8.392, de 30 de dezembro de 1991, que esta não mais fixou data certa para a prorrogação, determinando, no entanto, o seu termo como o da promulgação da Lei complementar que regulamentará o Sistema Financeiro Nacional:

> *'É prorrogado até a data da promulgação da lei complementar de que trata o art. 192 da Constituição Federal o prazo a que se refere o art. 1º das leis 8.056, de 28 de junho de 1990, 8.127, de 20 de dezembro de 1990 e 8.201, de 29 de junho de 1991.'*

A Constituição Federal foi promulgada em 05 de outubro de 1988 e a partir de 1 de abril de 1989, vencidos os 180 dias de sua promulgação, consumada estava a revogação prevista no art. 25, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, sendo que o texto da Lei 8.056 foi sancionado em 28 de junho de 1990, **quando nada mais havia a ser prorrogado**, posto que havia restado derrogado, há mais de ano e mês, a função delegada e o poder normativo do Conselho Monetário Nacional, no que **não poderiam retroagir os seus efeitos ao término do prazo ali estipulado**, sem ferir o direito adquirido e o ato jurídico perfeito.

Neste caso, à luz dos fundamentos acima colocados, deve prevalecer o teto legal, para fins de remuneração, de 12% (doze por cento) ao ano, seja por força do Código Civil, seja por conta Constituição Federal (art. 192).

e) INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL

Não fossem os argumentos supra, importa ressaltar, também, que, ao que se tem notícia, à luz da Lei Federal 4.595/64, a instituição requerida não tem autorização do Conselho Monetário Nacional, no que tange à cobrança dos juros.

Desta sorte, ratifica-se, também por este comando, que deve prevalecer o limite remuneratório de 12% (doze por cento) ao ano.

> "AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS ABUSIVAS COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO DA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE DENUNCIAÇÃO DA LIDE E DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. FALTA DE PROVA DO ALEGADO. FALTA DE NOTIFICAÇÃO AO DEVEDOR DA CESSÃO DE CRÉDITO. INVALIDADE. ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE. CHEQUE ESPECIAL. ENCARGOS EXCESSIVOS. JUROS ACIMA DE 12% AA. IMPOSSIBILIDADE SEM AUTORIZAÇÃO DO CMN. CAPITALIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE ACORDO COM OS ÍNDICES DO INPC. OPERAÇÃO SUBMETIDA AO CDC. AGRAVO E APELAÇÃO

> IMPROVIDOS. Sem autorização do conselho monetário nacional, não se pode aplicar em contrato de abertura de crédito em conta-corrente (cheque especial), - juros acima de 12 aa. A correção monetária deve estar de acordo com os índices do inpc." (TJBA - AC 30.794-1/2002 - 1ª C.Civ. - Rel. Des. Raimundo Queiroz - Julg. 06.08.2003)

f) HOUVE VÍCIO RESULTANTE DE ERRO

A autora, de outra sorte, quando da efetivação do contrato, fora levada a erro pela instituição financeira ré.

Age, a ré com o chamado dolo do aproveitamento, que se qualifica pela "ausência de conhecimento sobre a natureza do negócio que se realiza, - não dispor de meios adequados de informação sobre o contrato que celebra, ou sobre o preço da coisa ou ainda sobre condições de mercado.

A Requerente, voltamos a ressaltar, fora levada a realizar negócio jurídico de mútuo, no desconhecimento do verdadeiro valor da coisa, operando em ERRO.

O negócio, ademais, foi feito na base do abuso da confiança, numa ótica vesga que estaria fazendo um financiamento com taxas corretas e dentro da legalidade.

Podemos destacar, assim, o que reza a Legislação Substantiva Civil:

> *Código Civil*
>
> "Art. 138 - São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio".

Portanto, Excelência, *no que pertine à capitalização de juros, tendo em vista disposição contratual que os estipulou acima da previsão legal, temos que V. Ex.ª poderá revisar esta matéria, já que constitui uma verdadeira fraude à Lei de Usura*, precisamente em seu art. 4º.

Ainda sobre o tema de anulabilidade, sob o prisma do erro, relevamos as lições, sábias, do jurista **WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO**, quando o mesmo professa que:

> "O assunto, delicado e difícil, regula-se pelos arts. 86 a 91. Embora a Seção I traga a rubrica do erro ou ignorância, só encontramos, nesses preceitos, disposições sobre o erro. A verdade, entretanto, é que o legislador os equipara nos seus efeitos.
>
> Ignorância é completo desconhecimento acerca de um objeto. Erro é a noção falsa a respeito desse mesmo objeto, ou de determinada pessoa. Por outras palavras, na primeira, a mente está *in albis*; na segunda, o que nela está registrado é falso.
>
> Num e noutro o agente é levado a praticar o ato jurídico, que não praticaria por certo, ou que praticaria em circunstância diversas, se estivesse devidamente esclarecido.
>
> (...)
>
> Há erro substancial sobre a natureza do ato (*error in ipso negotio*), quando se tenciona praticar certo ato e no entanto se realiza outro:..."[5]

Já **MARIA HELENA DINIZ**, endossando do ilustre mestre, leciona que:

> "1) Erro. Num sentido geral erro é uma noção inexata, não verdadeira, sobre alguma coisa ou objeto ou pessoa, que influencia a formação da vontade. Se influi na vontade de declarante, impede que se forme em consonância com a sua verdadeira motivação; tendo sobre um fato ou sobre um preceito noção incompleta, o agente emite sua vontade de modo diverso do que a manifestaria se dele tivesse conhecimento exato ou completo. "[6]

Houve, pois, não podemos negar, um vício de consentimento, nomeadamente no que pertine ao ERRO SUBSTANCIAL, que torna anulável o ato jurídico. Ademais, podemos alinhar uma diretriz de que houve, também, uma nulidade absoluta, por conta da cobrança extorsiva de juros.

g) JUROS REMUNERATÓRIOS ACIMA DA MÉDIA DO MERCADO

[5] Monteiro, Washington de Barros. CURSO DE DIREITO CIVIL. 31ª Edição. São Paulo, Ed. Saraiva, Vol. I, 1993. Págs. 185-186.
[6] Diniz, Maria Helena. CURSO DE DIREITO CIVIL BRASILEIRO. 9ª Edição. São Paulo, Ed. Saraiva, Vol I, 1993. Págs. 237-238.

125

Ora EXCELÊNCIA como se já não fosse o bastante, concluímos ainda que a instituição bancária requerida cobrara da autora, ao longo de todo trato contratual, taxas remuneratórias bem acima da média do mercado.

Tais argumentos podem ser facilmente **constatados com a simples análise junto ao site do Banco Central do Brasil.** http://www.bcb.gov.br/?TAXACREDMES ou http://www.bcb.gov.br/ftp/depec/NITJ200801.xls (vide em anexo).

Transcrição fiel do extrato mencionado – ano de 2007

I - Taxas de juros das operações ativas

Juros prefixados

% a.a.

Mês	Pessoa jurídica							Pessoa física				
	Capital de giro	Conta Garantida	Aq. de bens	*Vendor*	*Hot money*	Desc. duplic.	Desc. promis.	Cheque especial	Crédito pessoal	Aquisição de bens		
										Veículos	Outros	Total
2007												
Jan	32,04	65,40	23,37	17,23	55,00	35,51	46,79	141,88	57,23	32,68	59,27	36,19
Fev	30,94	64,35	24,72	17,21	49,78	35,54	46,74	141,22	54,47	32,00	57,94	35,38
Mar	30,83	64,73	22,65	16,62	48,22	34,47	47,07	140,80	53,42	31,21	55,36	34,28
Abr	30,94	63,35	21,79	16,87	48,80	34,36	47,60	140,88	52,47	30,48	55,76	33,61
Mai	30,59	62,80	18,88	16,55	47,39	33,66	45,74	140,28	51,66	29,80	55,64	32,98
Jun	**28,70**	62,13	16,98	16,20	49,95	32,34	43,27	139,73	51,06	29,43	55,29	32,67
Jul	28,07	62,66	16,14	15,18	47,73	31,83	42,46	139,24	50,61	28,66	54,70	31,89
Ago	28,50	62,51	15,84	15,14	50,36	32,63	41,88	139,53	49,89	28,68	55,19	31,95
Set	27,90	62,35	16,54	15,90	40,99	31,96	41,17	139,98	49,43	28,63	55,15	31,85
Out *	28,38	61,96	15,79	15,92	47,29	33,15	42,63	139,06	48,88	28,44	54,67	31,61
Nov *	27,52	61,68	16,41	15,90	43,64	31,78	38,83	138,71	46,75	28,53	54,46	31,64
Dez *	27,92	58,84	16,63	16,14	42,98	32,30	43,38	138,05	45,80	28,76	56,53	32,09

Embora evidente, é necessária para a formação cognitiva de Vossa Excelência a realização de perícia econômico-contábil, a fim de constatar o alegado.

Conforme resta demonstrado nos **extratos em anexo**, o montante dos juros que eram exigidos do requerente pela instituição bancária requerida, referente ao contrato entabulado (**BB GIRO crédito fixo**) em **junho de 2007** (35,60% – trinta e cinco, sessenta por cento ao ano) estavam muito além do apresentado pelo Banco Central, concernente a mesma operação (**capital de giro**), como média de mercado no mês de **junho de 2007** (28,70% – vinte e oito, setenta por cento ao ano).

26

No tocante a operação BB GIRO crédito rotativo em junho de 2007 a diferença dos juros é ainda maior, pois conforme apresentados nos extratos (vide em anexo), alcançam o montante de 139,51% (cento e trinta e nove, cinqüenta e um por cento) sendo que, a média de mercado apresentada pelo Banco Central no mesmo mês - junho de 2007, referente a mesma operação (capital de giro) alcança o montante de 28,70% (vinte e oito, setenta por cento).

Subsume-se, no presente caso que em ambas operações os juros fixados estão consideravelmente acima do permitido, bem como da média de mercado estabelecida pelo BCB (Banco Central do Brasil).

Na mencionada tabela, pode-se verificar que as taxas apuradas pelo Banco Central do Brasil, à titulo de tomada de crédito de instituições financeiras, são bem menores do que as apresentadas.

Ainda, constata-se que a Taxa de Juros cobrada da autora, no tocante aos juros advindos do BB GIRO crédito rotativo, equipara-se aos juros cobrados da Pessoa Física nas operações de cheque especial, taxas essas que extrapolam todos os limites razoáveis. (vide media apurada pelo BCB nas tabelas em anexo)

Os entendimentos jurisprudenciais albergam a posição apresentada:

> **"EMENTA: Ação revisional de contrato bancário. Juros remuneratórios. Verificação da abusividade da taxa prevista no contrato pelas instâncias ordinárias. Taxa acima do triplo ao patamar médio praticado pelo mercado. Adequação. I - Verificada a flagrante abusividade dos juros remuneratórios pelas instâncias ordinárias deve sua taxa ser adequada ao patamar médio praticado pelo mercado para a respectiva modalidade contratual. II - Recurso especial parcialmente provido"** (STJ, REsp 971853, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Quarta Turma, DJ 24/09/2007).

g.1) Da excessividade dos juros - Spread Bancário

Em relação aos juros contratados, ressalvando

nosso posicionamento pessoal, o Superior Tribunal de Justiça tem pronunciado entendimento de que, em determinados casos, as instituições financeiras podem cobrar juros acima do patamar de 12% ao ano, **que somente poderão ser considerados abusivos quando forem excessivos em relação à taxa média de mercado** (RESP 271214, Segunda Seção, maioria, j. 12/03/2003, desig. Rel. Min. Carlos Alberto M. Direito).

Destarte, **AINDA QUE SE RECONHEÇA A POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DE JUROS ACIMA DO LIMITE DE 12% AO ANO, ISSO NÃO SIGNIFICA DIZER QUE NÃO HÁ LIMITES PARA OS JUROS, JÁ QUE DEVERÃO OBSERVAR VALORES MÉDIOS DE MERCADO.**

Dois são os referenciais possíveis: 1) a taxa média de mercado estabelecida pelas instituições financeiras para o consumidor/tomador (taxa final = custo ao tomador) e; 2) a taxa média de mercado estabelecida pelo COPOM/BACEN, correspondente à captação de recursos no mercado pelas instituições financeiras (taxas básicas = de captação).

Evidentemente, não se pode considerar referencial válido a média das taxas finais estabelecidas unilateralmente pelas instituições financeiras fornecedoras, já que pautadas sobre cláusulas abusivas, eis que em afronta ao disposto no artigo 51, X, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Basta dizer que, se as instituições financeiras do país resolvessem, hoje, estabelecer juros finais que variassem entre 20% e 30% ao mês, por mais absurdo que isso seja, nos dias atuais, a taxa final média de mercado repassada ao tomador/consumidor seria de inacreditáveis 25% ao mês. Sobressai cristalino que tal entendimento não se coaduna com os princípios da dignidade da pessoa humana, da eqüidade, da boa-fé, nem com os princípios que vedam a lesão enorme e o locupletamento indevido.

Logo, só se pode assumir como referencial válido aquele que não pode ser manipulado pelas instituições financeiras, mas que é estabelecido, de modo razoável, pela entidade responsável pela fiscalização e regramento do sistema financeiro nacional - o Banco Central - e que, por sua vez, consiste, efetivamente, na média do custo do dinheiro

28

nas operações celebradas entre as próprias instituições financeiras.

Neste último caso, duas são as taxas referenciais existentes no mercado, dependendo da forma com que os recursos repassados ao consumidor foram captados pela instituição financiadora. Ou esta foi buscar recursos junto a um banco comercial, ou foi aquela buscar recursos junto a um banco de investimentos. Para a primeira hipótese, a operação realizada entre as instituições financeiras teve por lastro os Certificados de Depósito Interbancário - CDI, cuja remuneração equivale à da taxa SELIC. Para a segunda hipótese, a captação tem por referencial a TBF - taxa básica de financiamento e que, de igual modo, não se distancia da taxa SELIC.

O custo de captação, com base na SELIC, atualmente (ano de 2007), está em torno de 12% ao ano. Vide tabela demonstrativa da <u>Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia para Títulos Federais - SELIC.</u>

http://www.aasp.org.br/aasp/informacoes/economicas/indselic.asp

MÊS/ANO	2004	2005	2006	2007
Janeiro	1,27 %	1,38 %	1,43%	1,08%
Fevereiro	1,08 %	1,22 %	1,14%	0,87%
Março	1,38 %	1,53 %	1,42%	1,05%
Abril	1,18 %	1,41 %	1,08%	0,94%
Maio	1,23 %	1,50 %	1,28%	1,03%
Junho	1,23 %	1,59 %	1,18%	0,91%
Julho	1,29 %	1,51 %	1,17%	0,97%
Agosto	1,29 %	1,66 %	1,26%	0,99%
Setembro	1,25 %	1,50 %	1,06%	0,80%
Outubro	1,21 %	1,41 %	1,09%	0,93%
Novembro	1,25 %	1,38 %	1,02%	0,84%
Dezembro	1,48 %	1,47 %	0,99%	0,84 %
Média				**11,25%**

Nada obstante isso, o *spread* em favor das instituições financeiras, isto é, a diferença entre o custo de captação e a taxa final repassada ao consumidor bancário, seja pessoa física ou jurídica, é, na maioria das vezes, abusivamente excessiva, pois veja-se:

Como exemplo geral, apenas a fim de demonstrar as práticas das Instituições Financeiras, apura-se a diferença obtida no mês de novembro de 2007 (vide tabela acima) no tocante ao *Spread* entre Banco e pessoa jurídica. Denota-se que o banco ao captar o dinheiro de PJ, assegura sua remuneração no patamar de 10,96% de juros ao ano, no entanto, quando a mesma instituição financeira aplica seu dinheiro junto a uma PJ, exige como remuneração o montante de 23,5% de juros ao ano, representando

29

uma diferença de 114,41% (de 10,96% para 23,5%) ao ano, o que, indubitavelmente, é uma vergonha.

Tabela na íntegra em anexo

II - Taxas de aplicação, captação e *spread*

Taxas consolidadas[1/]

% a.a.

Mês	Taxa de aplicação			Taxa de captação			*Spread*		
	Geral	Pessoa Jurídica	Pessoa Física	Geral	Pessoa jurídica	Pessoa Física	Geral	Pessoa Jurídica	Pessoa Física
Jan	39,94	26,16	52,28	12,46	12,58	12,34	27,48	13,58	39,94
Fev	39,26	25,95	50,81	12,14	12,20	12,08	27,12	13,75	38,73
Mar	38,51	25,37	49,91	11,95	12,03	11,87	26,56	13,34	38,04
Abr	38,10	25,26	49,14	11,71	11,95	11,47	26,39	13,31	37,67
Mai	37,23	24,32	48,38	11,19	11,48	10,89	26,04	12,84	37,49
Jun	36,72	23,69	47,80	10,90	11,12	10,68	25,82	12,57	37,12
Jul	35,90	22,98	47,00	10,78	10,85	10,72	25,12	12,13	36,28
Ago	35,72	23,08	46,61	11,00	10,68	11,32	24,72	12,40	35,29
Set *	35,50	23,11	46,26	10,90	10,49	11,32	24,60	12,62	34,94
Out *	35,42	23,38	45,79	10,96	10,67	11,25	24,46	12,71	34,54
Nov *	34,74	***23,25***	44,79	11,24	***10,96***	11,53	23,50	***12,29***	33,26

1/ As taxas geral e PJ referem-se à média das operações pactuadas a juros prefixados, pós-fixados referenciados em câmbio e flutuantes. As taxas de PF referem-se apenas a operações com juros prefixados

http://www.bcb.gov.br/ftp/depec/NITJ200712.xls

Não se está, porém, a negar o direito de lucro às instituições financeiras. O que se quer coibir, que fique bem claro, é o abuso, a lesão.

Por esta razão, deve ser considerada abusiva a taxa nominal final ao consumidor bancário, no caso, pessoa jurídica, uma vez que resta evidente que a mesma ultrapassa, em muito, a margem razoável de lucratividade.

Conforme acima declinado, a margem estabelecida pela instituição financeira sobre o valor de captação de recursos dos seus clientes e o de sua aplicação nos seus clientes chega a atingir o montante de 114%; isso se utilizar a média definida pelo Banco Central do Brasil, o que não ocorre no presente contrato que exige juros muito além dos estabelecidos como média pelo BCB.

Note-se que não se está, de qualquer forma, prejudicando a instituição financeira, vez que o se pretende seria tão somente a aplicação de taxas razoáveis, utilizando-se como parâmetro o

custo presumido de captação.

Ninguém desconhece que as instituições financeiras emprestam dinheiro que têm em depósitos, líquidos em caixa, raras vezes se socorrendo de outras instituições financeiras e, quando necessário, nunca extrapolando os parâmetros antes mencionados. Acima disso, a nosso sentir, há cobrança de juros abusivos, sendo oportuno enfatizar que **o *spread* a favor da instituição financeira corresponde à remuneração pela intermediação ao consumidor e pela garantia do financiamento obtido em seu nome.**

Assim afirmou, de modo expresso, o **Min. EROS GRAU**, ao relatar o v. acórdão que julgou improcedente o pedido formulado na prefalada ADIin 2.591, de onde se extraem as seguintes passagens:

> *Essa monumental multiplicação de moeda produzida pelos bancos sempre gera efeitos sensíveis, mas extremamente exacerbados, extremamente exacerbados quando a taxa de juros é elevada, como ocorre entre nós. Altas taxas de juros incidindo sobre uma base de*
>
> *depósitos inúmeras vezes multiplicada --- para ficar somente no tema dos juros, sem avançar para o das tarifas --- vale dizer, multiplicação de moeda a taxas elevadíssimas, isso é que explica o mais do que monumental lucro dos bancos, cujos montantes, por uma notável coincidência, foram divulgados pela imprensa no dia seguinte à sessão plenária, desta Corte, na qual votou o Ministro Nelson Jobim, 22 de fevereiro passado. Um deles lucrou cinco bilhões e meio em 2.005.*
>
> *A circunstância de a taxa de juros ao consumidor ser muito elevada entre nós explica apenas parcialmente esse lucro que causa espanto. No anexo ao voto do Ministro Nelson Jobim lê-se que essa taxa --- "taxa de juros ao consumidor" [repito: "ao consumidor"!] --- em 2.005 era de 56,85% ao ano.*
>
> *Na verdade, porém, o sistema bancário, no seu conjunto, recebe muito mais do que esses 56,85% ao ano pelo crédito que concede, visto que, mercê do expediente da criação de moeda escritural, empresta mais de uma vez o mesmo dinheiro que recebeu de seus depositantes. No exemplo de que há pouco me vali, 100 recebidos em depósito a vista são transformados em 235, o que elevaria os juros percebidos pelo banco A de 56,85% a 133,59% ao ano. E, notem bem, meu exemplo é discreto, eis que em certos casos a quantidade de depósitos chega a ser multiplicada por três, o que elevaria a taxa de juros ao consumidor a mais de 170% ao ano.*
>
> 29

31

...

Deveras, a mera e simples comparação entre o montante da chamada taxa SELIC --- que, sem nenhuma dúvida, é bastante elevada, se a considerarmos em relação à praticada em outros países --- e a soma da efetivamente cobrada no plano de cada negócio individualmente considerado celebrado com os tomadores de crédito evidencia ser indispensável o efetivo controle da composição dessa soma. E não apenas nas hipóteses de relação entre banco, fornecedor de crédito, e cliente, pessoa física, senão também quando se trate de pequena ou média empresa. Pois aqui se instala --- e de modo pronunciado --- uma relação de dominação, em cujo pólo ativo comparecem os bancos, no pólo passivo, suportando-a, o devedor. Em certos casos, autênticas situações de dependência econômica.

...

Daí porque tenho como indispensável a coibição de abusos praticados quando instituições financeiras acrescentam à taxa base de juros, a chamada taxa SELIC, taxas adicionais de serviços e outros que tais. Vale dizer: tudo quanto exceda a taxa base de juros, os percentuais que a ela são adicionados e findam por compor o spread ***bancário, tudo isso pode e deve ser controlado pelo Banco Central e, se o caso, pelo Poder Judiciário.***

...

*O fato é que **tudo quanto exceda o patamar da taxa SELIC é pura relação contratual. Por óbvio, a abusividade e a onerosidade excessiva na composição contratual dessa taxa, além de outras distorções, são passíveis de revisão nos termos dos preceitos aplicáveis do Código Civil** --- e, repito ainda, não somente em benefício do cliente pessoa física, mas também em especial das pequenas empresas, em relação às quais a dependência econômica pode estar francamente caracterizada. É necessário não perdermos de vista o poder do oligopólio constituído pelas instituições financeiras, capazes de, na multiplicação de moeda circulante em moeda escritural, produzir bem público.* (grifos nossos).

Corroborando a tese vencedora no e. Supremo Tribunal Federal, assim se manifestou o **Min. CELSO DE MELO**:

***Cumpre reiterar**, bem por isso, **a afirmação** de que a função tutelar **resultante** da cláusula constitucional de proteção aos direitos do consumidor **projeta-se**, também, **na esfera** relativa à ordem econômica*

32

*e financeira, **na medida** em que essa diretriz básica **apresenta-se** como um insuprimível princípio conformador da atividade econômica (CF, art. 170, V).*

***Impende destacar**, por oportuno, que **todas** as atividades econômicas **estão sujeitas** à ação fiscalizadora do Poder Público. **O ordenamento constitucional** outorgou, ao Estado, **o poder de intervir** no domínio econômico, **assistindo-lhe**, nesse especial contexto das funções estatais, **competência** para proceder como agente normativo e regulador da atividade negocial (art. 174).*

***A liberdade** de atuação **e** de prática negocial, contudo, **não se reveste** de caráter absoluto, **pois** o seu exercício sofre, **necessariamente**, os condicionamentos normativos **impostos** pela Lei Fundamental da República.*

*Desse modo, **cabe enfatizar** que a esfera de proteção **constitucionalmente** garantida aos direitos do consumidor **desempenha clara função inibitória**, apta a desqualificar o exercício eventualmente abusivo, prejudicial e nocivo decorrente de práticas negociais ilícitas ou irregulares.*

***Dentro dessa perspectiva**, a edição do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) - **considerados os valores básicos** concernentes à proteção da vida, da saúde e da segurança, **e relativos** à liberdade de escolha, à igualdade nas contratações, ao direito à informação e à proteção contra publicidade enganosa, dentre outros - **representou** a materialização **e** a efetivação dos compromissos assumidos, **em tema de relações de consumo**, pelo Estado brasileiro.*

...

***Nesse contexto**, a atuação normativa do Poder Público, **como aquela consubstanciada** na legislação de defesa do consumidor, **vocacionada a coibir**, com fundamento na prevalência do interesse social, **situações e práticas abusivas** que possam comprometer a eficácia do postulado constitucional de proteção e amparo ao consumidor (**que representa** importante vetor interpretativo na ponderação **e** superação das relações de **antagonismo** que se registram no mercado de consumo), **justifica-se** ante a necessidade - **que se impõe** ao Estado - **de impedir** que as empresas e os agentes econômicos em geral, **qualquer que seja** o domínio em que exerçam as suas atividades, **afetem e agravem** a situação de vulnerabilidade a que se acham expostos os consumidores.*

*Os agentes econômicos **não têm**, nos princípios da liberdade de iniciativa **e** da livre concorrência, instrumentos de proteção*

33

*incondicional. Esses postulados constitucionais - **que não ostentam valor absoluto** - não criam, **em torno dos organismos empresariais**, inclusive das instituições financeiras, **qualquer círculo de imunidade** que os exonere **dos gravíssimos** encargos cuja imposição, **fundada** na supremacia do bem comum e do interesse social, **deriva** do texto **da própria** Carta da República.*

***Concluo o meu voto**, Senhora Presidente. **E**, ao fazê-lo, **apóio** as minhas conclusões **em dois pontos** que me parecem essenciais à resolução do presente litígio constitucional: **(a) as relações que se estabelecem entre instituições financeiras**, de um lado, **e os seus clientes**, de outro, **qualificam-se como típicas relações de consumo**; e **(b)** os juízes e Tribunais, em tema de relações de consumo, **hão de resolver os litígios com apoio** em uma dimensão valorativa cujo elemento essencial **repousa no necessário respeito** à proteção dos consumidores, **que titularizam** direito fundamental **a eles reconhecido** pela própria Constituição da República (CF, art. 5º, XXXII; art. 150, § 5º; art. 170, V; art. 37, § 3º; art. 175, parágrafo único,II).*

Finalmente, por oportunidade do julgamento dos Embargos de Declaração oferecidos pela Procuradoria Geral da República, nos autos da prefalada ADIn 2.591, assim se manifestou o **Min. RICARDO LEWANDOWSKY**:

*Mas uma coisa muito interessante, Senhora Presidente, chamou-me a atenção: **o Presidente do Banco Central faz menção - dentre as medidas que podem, de forma indireta, propiciar a diminuição da taxa de juros dos bancos -, exatamente à decisão deste Supremo Tribunal Federal sobre a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos bancos. Isso está consignado com todas as letras nessa entrevista.***

A relação do Banco Central com as entidades financeiras privadas, desenvolvida no plano macroeconômico, é regida fundamentalmente pelos princípios e regras do Direito Público, ao passo que a relação dos bancos, das entidades financeiras privadas com os seus clientes e consumidores, que se trava no plano microeconômico, é disciplinada basicamente pelos princípios e regras de Direito Privado.

Nesse sentido, convirjo para aquilo que foi dito pelo eminente Relator, agora, integrando o seu voto original, como assinalei. Estou convencido de que os juízes não podem fixar a taxa [básica] *de juros. Isso seria interferir, considerada a dimensão macroeconômica, no*

34

papel do Banco Central. E caso o façam no plano microeconômico, tal significaria intervir nas próprias leis do mercado. Mas, por outro lado - o relator assentou isso muito bem, e nessa linha quero manifestar minha integral concordância -, é possível, é desejável, é dever, inclusive, dos magistrados interferir nos contratos, caso a caso, quando haja abusividade, excessiva onerosidade ou outras distorções. Para isso, cumpre que os bancos e as entidades financeiras, nos exatos termos do CDC, dêem a mais ampla publicidade à composição das taxas de juros e de outras tarifas que praticam. (grifos nossos)

Trocando em miúdos, o E. Supremo Tribunal Federal, realçando a vocação constitucional da proteção ao consumidor bancário, explicitou a função inibitória do Estado contra os abusos reconhecidamente praticados no mercado financeiro, geradores de profundas distorções, em prejuízo dos consumidores.

Por outro lado, reconheceu que tudo o que excede o custo básico de captação do dinheiro é pura relação contratual, questão de microeconomia, e, portanto, subsumida aos campos principiológicos-normativos do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, devendo atuar o Poder Judiciário na tutela dos interesses da parte vulnerável das relações jurídicas estabelecidas com instituições financeiras, coibindo os abusos frequentemente verificados.

Nesse sentido, o que se está a analisar, nesta oportunidade, é a remuneração da instituição financeira pela intermediação e/ou pelo exercício do mandato que lhe é outorgado pelo consumidor - questão de direito contratual, pura e simplesmente. Não se está discutindo taxa básica de juros; está-se discutindo remuneração.

h) CADASTROS DE RESTRIÇÕES - AUSÊNCIA DE MORA

Com a promoção desta lide judicial, cujo objetivo visa, sobretudo, revisar cláusulas e modificá-las, ajustando o débito ao patamar legal, torna-se mister, em correspondência ao que preceitua a Portaria nº 03 da Secretaria de Direito Econômico - Ministério da Justiça, a exclusão do nome dos Autores dos órgãos de restrições.

35

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

PORTARIA nº. 3, DE 15 DE MARÇO DE 2001

O Secretário de Direito Econômico do Ministério da Justiça, no uso de suas atribuições legais;

CONSIDERANDO que o elenco de Cláusulas Abusivas relativas ao fornecimento de produtos e serviços, constantes do art. 51 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, é de tipo aberto, exemplificativo, permitindo, desta forma a sua complementação;

CONSIDERANDO o disposto no artigo 56 do Decreto nº 2.181, de 20 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 8.078/90, e com o objetivo de orientar o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, notadamente para o fim de aplicação do disposto no inciso IV do art. 22 desse Decreto, bem assim promover a educação e a informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com a melhoria, transparência, harmonia, equilíbrio e boa-fé nas relações de consumo;

CONSIDERANDO que decisões judiciais, decisões administrativas de diversos PROCONs, e entendimentos dos Ministérios Públicos pacificam como abusivas as cláusulas a seguir enumeradas, resolve:

Divulgar o seguinte elenco de cláusulas, as quais, na forma do artigo 51 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, e do artigo 56 do Decreto nº 2.181, de 20 de março de 1997, com o objetivo de orientar o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, serão consideradas como abusivas, notadamente para fim de aplicação do disposto no inciso IV, do art. 22 do Decreto nº 2.181:

7. autorize o envio do nome do consumidor e/ou seus garantes a cadastros de consumidores (SPC, SERASA, etc.), enquanto houver discussão em juízo relativa à relação de consumo.

Aliás, no tocante à jurisprudência, esta é pacífica no sentido de excluir o nome da litigante dos bancos de dados de órgãos de proteção ao crédito.

> "Banco de dados. SERASA. SPC. SDC. Inscrição de devedor. Ação de Nulidade. Tramitando ação onde os devedores pleiteiem a invalidade do título que teria sido preenchido com valores excessivos, mediante argumentação verossímil, pode o juiz deferir a antecipação parcial da tutela, para cancelar o registro do nome dos devedores nos bancos de

36

dados de proteção ao crédito. Art. 273 do CPC e 42 do CDC. Recurso conhecido e provido.(RESp nº. 168935-MG - 4ª Turma - Relator Min. Ruy Rosado, DJ 31/08/98)"

"Consumidor. Inscrição de seu nome em cadastro de proteção ao crédito. Montante da dívida objeto de controvérsia em juízo. Inadmissibilidade. Constitui constrangimento e ameaça vedados pela Lei nº 8.078, de 11.09.90, o registro do nome do consumidor em cadastros de proteção ao crédito, quando o montante da dívida é objeto de discussão em juízo. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 170.281-SC - 4ª Turma - Rel. Min. César Asfor Rocha - j. 21/09/98)"

"Processo Civil - Cautelar - Suspensão de medida determinativa de inscrição do nome do devedor no SPC ou SERASA, I - Não demonstrado o perigo de dano para o credor, não há como indeferir seja determinada a inscrição do nome do devedor no SPC ou SERASA, mormente quando este discute em ações aparelhadas os valores *sub judice* com eventual depósito ou caução do quantum. Precedentes do STJ, Recurso conhecido e provido.(REsp nº. 161.151-SC - 3ª Turma - Rel Waldemar Zveiter - DJ 29/06/98)

Ademais, a autora não deu causa à mora, mas sim, ao revés, o próprio credor, quando entabulou cláusulas abusivas, as quais oneraram indevidamente o contrato. Destarte, se este não está em mora, razão maior para não permanecer ou mesmo ser excluído dos órgãos de restrições.

Código Civil

Art. 396 - Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor; não incorre este em mora.

De outro contexto, os dados dos consumidores, nos bancos de dados de cadastros de restrições devem ser precisos e verdadeiros, e, lógico, quando se invoca, nesta lide, inexatidão nos dados cobrados, por certo haverá reflexos nos dados ali insertos. Resta saber, mais, que a inserção do nome dos consumidores nestes bancos de dados nada mais é do que uma forma esdrúxula e vexatória de expor o consumidor ao ridículo, posto que, aos credores, restam os meios legais para cobrá-los.

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

"Art. 43 - O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso 'as informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como suas respectivas fontes.

§ 1º - Os cadastros e dados dos consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas a período superior a cinco anos."

"Art. 42 - Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto ao ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça."

i) PEDIDO DE EXTRATOS - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser cabível a inversão do ônus da prova para determinar-se ao agente financeiro a exibição de documentos comuns às partes, dentre eles os extratos relativos à relação contratual objeto de pretensão revisional, ou seja, extratos que possibilitem esclarecer a forma e o quantum disponibilizados na conta corrente do requerente pela Instituição Financeira, sem a necessidade de demanda cautelar específica.

Tal entendimento encontra justificativa nos princípios da carga dinâmica da prova e da facilitação da defesa do direito do consumidor bancário, segundo inteligência dos artigos 6º, VIII, do CDC; 355 e 381 do Código de Processo Civil.

"Recurso especial. Ausência de preqüestionamento (Súmulas 282 e 356/STF). Contrato bancário. Código de Defesa do Consumidor Inversão do ônus da prova.

(...).

Pode o Juiz determinar que o réu apresente a cópia do contrato que o autor pretende revisar em juízo, aplicando o disposto no art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor. Agravo de instrumento desprovido" (AG nº 506364, 3ª Turma, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIßEIRO, DJU 04.09.2003).

"CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PROVA. JUNTADA.

38
52

> DOCUMENTOS.
>
> O Juiz pode ordenar ao banco réu a juntada de cópia de contrato e de extrato bancário, atendendo aos princípios da inversão do ônus da prova e da facilitação da defesa do direito do consumidor em Juízo. Art.6º, VIII, do CDC. Art. 381 do CPC. (...).
>
> Recurso conhecido em parte e provido" (REsp. 264.083/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 20/8/2001, pág. 473 e RSTJ 154/438).

Ora, sabidamente é mais fácil à instituição bancária guardar e conservar os contratos de financiamento e apresentá-los em juízo quando solicitados, mesmo assim, a requerente junta à presente medida o contrato objeto de revisão, juntamente com suas cláusulas gerais, as quais, após apreciação de Vossa Excelência, comprovarão todo o argumentado na presente ação.

Contudo, quanto aos extratos, esses deverão ser disponibilizados, de forma oficial, pelo requerido, uma vez que o requerente, por estar em débito com o banco, está impossibilitado de requerer todos os extratos necessários para a devida revisão de cálculo, possuindo, tão somente, extratos de datas alternadas, conforme documentos anexos.

Cumpre ainda salientar que, tanto o contrato, como os extratos bancários são documentos comuns as partes (CPC, art. 358, III) e devem ser fornecidos por aquele que os mantém sob seu poder.

O Juiz, na hipótese, poderá ordenar, de ofício (CPC, art. 130), que a instituição financeira exiba em juízo documento que se ache em seu poder (CPC, art. 355).

De outro bordo, não há qualquer óbice de que tal pleito seja firmado logo com a inicial.

> AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATOS BANCÁRIOS - Exibição de instrumentos de contratos e extratos pelo banco. Postulação constante na inicial. Admissibilidade, independentemente de ajuizamento de ação cautelar de exibição. Agravo provido em parte, a fim de determinar a juntada, pelo banco, dos contratos ou suas renegociações, e dos extratos de movimentação de conta corrente, apenas a partir da última data em que a conta apresentou saldo positivo. A circunstância de os documentos serem necessários ao ajuizamento da ação, não é óbice ao

pedido de sua exibição na inicial, especialmente considerando que a atividade exercida pela parte adversa impõe-lhe dever de conservação de tais documentos. Assim, a pretensão relativa a exibição, pelo banco, de documentos que deveriam instruir a inicial de ação revisional de contrato bancário encontra fundamento legal no art. 6°, inc. VIII, da Lei n° 8.078/90 e não é incompatível com o disposto no art. 283 do Código de Processo Civil. (TJRS - AGI 70003148749 - 18ª C.Cív. - Rel. Des. Cláudio Augusto Rosa Lopes Nunes - J. 01.11.2001)

Com a finalidade de fazer prova em Juízo da exorbitância dos valores cobrados, a Autora vem pedir, sobretudo a título de inversão de ônus da prova (CDC, art. 6°, inc. VIII), que:

- seja ordenado que a instituição bancária requerida acoste, junto com a defesa, os extratos atualizados da movimentação financeira da conta corrente, bem como das operações BB GIRO crédito Rotativo e BB GIRO crédito fixo, em nome da requerente - Fundição Assis - Industria e Comercio Ltda ou sob o n°. 000.019.371-2, Agência n°. 0223-2, da cidade de Assis, Estado de São Paulo, dos períodos contratuais entabulados entre as partes, com todos os lançamentos efetuados a título de crédito e débitos, sob pena de multa diária de R$1.000,00 (mil reais).

CPC - Art. 355 - O juiz pode ordenar que a parte exiba documento ou coisa, que se acha em seu poder.

j) ASPECTOS PROCESSUAIS - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

Diante do exposto, pleiteia a Autora de V. Exª., a concessão imediata de TUTELA ANTECIPADA, *inaudita altera pars*, para:

1) A fim de promover sua defesa, a Autora vem, nesta oportunidade, requerer que V. Exa., com supedâneo no art. 6°, inc. VIII, do Código de Defesa do Consumidor, promova a INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA, visto que, neste caso, diante da fragilidade documental, ou mesmo de parâmetros financeiros consistentes para apurar o débito, torna-se, indubitavelmente, HIPOSSUFICIENTE TÉCNICO para litigar;

40

2) Requer, outrossim, em face da discussão judicial do débito, que os nomes dos representantes legais da empresa Autora, bem como de seus fiadores, sejam excluídos dos órgãos de restrições, sobretudo SERASA, SPC e CADIN, até ulterior deliberação deste juízo, expedindo-se, para tanto, os devidos ofícios ;

Representantes/ fiadores contratuais:
- ***ANDRÉ ARMSTRONG NUNES***, brasileiro, casado, engenheiro, portador do RG nº. 25.059.783-4 - SSP/SP e do CPF/MF nº. 259.936.138-90;
- ***FABIO ARMSTRONG NUNES***, brasileiro, solteiro, cirurgião dentista, portador do RG nº. 26.467.524-1 - SSP/SP e do CPF/MF nº. 254.325.888-46

Fiadora contratual:
- ***ANA CAROLINA SPERA NUNES***, *brasileira, casada, estudante, portadora do RG nº. 34.170.490-8 - SSP/SP e do CPF/MF nº. 301.580.328-02.*

3) Requer seja imputada à Ré obrigação de não-fazer, consistente em abster-se de enviar o nome dos representantes legais da Autora para qualquer órgão de registro de proteção ao Crédito, ou mesmo levar a protesto qualquer título que tenha ligação com o contrato ora em litígio, sob pena de multa diária de R$ 1.000,00 (hum mil reais);

4) Que, a Ré se abstenha, sob pena da multa diária acima, de proceder informações acerca deste débito, ora em discussão judicial seu montante, à Central de Riscos do Banco Central do Brasil - BACEN.

5) Que seja acatado, também como antecipação de tutela, a exibição dos documentos antes requeridos (extratos);

IV - DOS PEDIDOS

Em arremate, REQUER à autora que V. Exa. se digne de julgar a presente ação nos seguintes moldes:

a) Por conflitarem com as regras entabuladas no Código de Defesa do Consumidor na forma do art. 6º, inciso V, do CDC, bem como com as regras apresentadas no Código Civil na forma do artigo 157 e parágrafos 1º e 2º, e, ainda, com o artigo 591 e 406 ambos do Código Civil, regras estas relevadas neste arrazoado, que Vossa Excelência se digne em DECLARAR como ilegais os juros remuneratórios praticados pelo requerido, tendo em vista todo o exposto na presente ação, e ANULAR, total ou parcialmente, as cláusulas contratuais que exceda os limites legais, CONDENANDO À REVISÃO CONTRATUAL e recálculo do

39

41

saldo devedor, a ser apurado em liquidação de sentença, quando afastadas todas as cobranças indevidas, concretizando, assim, a restituição do indébito ou compensação de crédito;

b) Que seja excluída a cobrança da comissão, uma vez que cumulada com juros de mora e multa (cláusula 4.2.1 do contrato em anexo), aplicando-se, tão somente, atualização monetária com base no INPC. Caso assim não entenda Vossa Excelência, como pedido sucessivo, que seja mantida a cobrança da comissão de permanência como encargo de inadimplência, contudo, que a mesma seja calculada com base na taxa média de juros do mercado estabelecido pelo BCB, excluindo qualquer tipo de cobrança cumulada, qual seja, juros remuneratórios, multa contratual, correção monetária e juros moratórios, ante sua evidente ilegalidade;

c) Que os juros remuneratórios sejam fixados em 12% (doze por cento) ao ano, computados de forma simples, sobretudo por se tratar de juros legais, bem como, por não haver pactuação prévia de taxa de juros no contrato entabulado entre as partes. Porém, caso não seja esse o entendimento de Vossa Excelência, como pedido sucessivo, requer seja fixado os juros remuneratórios de acordo com a taxa média do mercado informada pelo Banco Central;

d) Que seja excluída a capitalização dos juros mensal, existente;

e) Seja deferida a INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA, determinando a Instituição Financeira-ré a apresentação dos extratos relativos à relação contratual objeto da presente medida revisional. Caso não seja esse o entendimento de Vossa Excelência, como pedido sucessivo, requer sejam apresentados os mesmos extratos pretendidos ante o amparo da legislação processual brasileira (artigos 355 e 381 / 358, III e 130 todos do Código de Processo Civil) uma vez que o requerente, por estar em débito com o banco, está impossibilitado de requerer todos os extratos necessários para a devida revisão de cálculo, possuindo, tão somente, extratos de datas alternadas, conforme documentos anexos.

f) Que a Ré seja condenada, por definitivo, a não inserir o nome dos representantes legais da Autora junto aos órgãos de restrições bem como a não promover informações à Central de Risco do BACEN, sob pena de pagamento da multa evidenciada em sede de pedido de tutela antecipada;

g) Excluir do débito da requerente a multa de 2% (dois por cento), eis que não caracterizada a mora;

42

h) Determinar a CITAÇÃO e INTIMAÇÃO da Requerida, por Carta, com AR, para, querendo, vir contestar a presente Ação Revisional de Contrato, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de revelia;

i) seja a requerida condenada a devolver as quantias pagas e as cobradas a maior, em virtude das ilegalidades citadas e encontradas nos autos, em dobro, compensando-se em caso de eventual crédito remanescente em favor da Ré, bem como ao ônus de sucumbência em face do que disciplina a legislação processual civil;

j) protesta provar o alegado por toda espécie de prova admitida (CF, art. 5°, inciso LV), qual seja depoimento do representante legal do Banco Requerido (CPC, art. 12, inciso VI), oitiva de testemunhas a serem arroladas *opportuno tempore*, juntada posterior de documentos como contraprova, perícia econômico-contábil (com ônus invertido), exibição de documentos pela autora, tudo de logo requerido.

Protesta-se, por fim, pela juntada posterior do instrumento procuratório, bem como do contrato social da requerente, no prazo de 10 (dez) dias.

Dá-se à causa o valor de R$ 1.000,00 (um mil reais), para efeitos meramente fiscais.

Nestes Termos,
Pede deferimento.
Assis/SP, 19 de dezembro de 2007.

LUÍS FELIPE DE ALMEIDA PESCADA
OAB/SP 208.670

LUCAS CAMILO ALCOVA NOGUEIRA
OAB/SP 214.348

JOÃO CARLOS BORETTI
OAB/SP 249.156

20

179

M. CASTRO & YOSHINO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) DE DIREITO DA TERCEIRA VARA CÍVEL DA COMARCA DE ASSIS (SP)

TJSP 047 ASI 26852008 1301 3OCV 05 0054405-00

Ação Ordinária
Autos nº 047.01.2008.002000-2 – Ordem nº 176/08
Requerente: [redacted]
Requerido: [redacted]

O BANCO [redacted], qualificado nos autos da ***AÇÃO ORDINÁRIA*** supra epigrafada, em trâmite por esta r. 3ª Vara Cível, por intermédio de seus Advogados que esta subscrevem, retorna, com respeito e acatamento ante a digna presença de Vossa Excelência, com supedâneo nas disposições do artigo 297 e seguintes do Código de Processo Civil, para apresentar sua ***CONTESTAÇÃO*** à pretensão da autora, em conformidade com os substratos fáticos e jurídicos que adiante se alinham:

DOS FATOS

Ajuíza a presente ação a autora alegando que, por razões adversas (que não pode ser imputada ao Contestante, frise-se), não reuni condições de arcar com os débitos existentes junto ao Requerido, decorrente de contratos bancários firmados.

Assis
Av. Armando Salles de Oliveira, 40
Edifício Alvorada :: 8º andar :: conj. 83
Cep 19802 081 :: Centro :: Assis :: SP :: Brasil
Fone/Fax 18 3325 1211 :: 18 3323 5544

São Paulo
Rua Afonso Sardinha, 95
Edifício Empresarial Lapa :: 3º andar :: conj. 32
Cep 05076 000 :: Lapa :: São Paulo :: SP :: Brasil
Fone/Fax 11 3831 4047

www.mcyonline.com.br

180

Aduz que o Contestante lhe impôs a cobrança de juros e encargos indevidos, de modo que pretende a revisão dos pactos, assim como a devolução dos valores pagos a maior.

Este é o relato que merece consideração, passando a Contestante a declinar seus fundamentos, que justificarão a improcedência da pretensão ora combatida.

PRELIMINARMENTE

I- DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

A intervenção do Estado para modificar cláusulas de contratos firmados entre particulares somente se faz possível no caso de evidente lesão, hipótese não encontrada nos autos.

Conceituando o instituto da lesão, o artigo 157, do Código Civil, estabelece que:

> "Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta."

Para a análise do dispositivo legal quanto a sua aplicação no caso dos autos, o Requerido invoca as preciosas lições de um dos mais importantes civilistas brasileiros ao tratar sobre a lesão nos contratos e seus elementos subjetivos:

> "O requisito subjetivo estará no aproveitamento das condições do contratante, que tenha sido levado a suportar as cláusulas lesionárias em razão de sua própria inexperiência, leviandade ou necessidade. Não bastará para caracterizar a lesão subjetiva que um dos contratantes se avantaje no lucro conseguido."[1]

---

[1] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Direito civil : alguns aspectos da sua evolução.* 1ª Ed. – Rio de Janeiro : Forense, 2001, pág.247.

Assim, a falta de provas e demais elementos que possam demonstrar a existência da lesão, seja ela baseada na má-fé, violação à cláusula *rebus sic stantibus* ou pautada nas hipóteses de anulação dos atos jurídicos (art. 166 e seguintes do Código Civil), levam o processo à extinção sumária, por impossibilidade jurídica do pedido.

Restará comprovado que além da licitude da contratação e do ato de aplicar as taxas, não estão presentes os requisitos que ensejam a revisão contratual baseada na lesão, que nas palavras de Rizzardo estão assim definidos:

> "Destacam-se três elementos que devem coexistir para a caracterização do negócio lesivo:
>
> I – a desproporção entre as prestações;
>
> II – a miséria ou necessidade, a inexperiência e a leviandade (para o termo 'ligereza' utilizado no espanhol empresta-se o significado de 'leviandade');
>
> III – a exploração por parte do lesionante"[2]

Deveras, os contratos celebrados entre as partes foram pautados no equilíbrio, cada qual assumindo deveres e obrigações que mais lhes atendiam os interesses na época.

E, por sua vez, a requerente, que é uma pessoa jurídica, que atua no ramo de indústria e comércio, de modo que sabia exatamente quais seriam suas obrigações em gênero, número e grau ao contrair os pactos firmados e utilizar os limites de crédito postos à sua disposição, razão pela qual é injusta a revisão pretendida.

Nesse sentido:

"*Basta* equivalência subjetiva. *Cada qual é juiz de suas conveniências e interesses. O que os distingue não é tanto a correspondência das*

[2] RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos.* 3ª Ed. – Rio de Janeiro : Forense, 2004, pág. 246.

vantagens procuradas, mas a certeza objetiva *das prestações, obtida no ato da celebração do negócio jurídico".* [3]

A "*certeza objetiva*" das prestações é fato que dispensa provas complexas, pois analisando os termos dos contratos firmados constata-se que seus termos são claros e objetivos ao destacar e individualizar as obrigações dos requerentes.

Nem se diga que houve contratação de encargos excessivos, pois essas infundadas afirmações já não são aceitas pelos Magistrados como antigamente acontecia. A realidade demonstra o caminho inverso.

A propósito:

> "Não há também que se falar em lesão enorme. As taxas de juros são altas em nosso país devido à política econômica e também devido ao grande custo das operações, recheadas de encargos fiscais, que, sabe-se, são passadas aos clientes. Aliás, essa praxe é permitida, sendo o caso dos impostos indiretos. Outro fator que deve ser levado em conta é o alto índice de inadimplência daqueles que tomam dinheiro emprestado. Tidas pessoas propõem-se muitas vezes a viver um padrão de vida diverso daquele que podem manter e depois, em dificuldades financeiras, postergam ao máximo a quitação do débito. Essa prática, infelizmente, vem sendo difundida em nosso país, inclusive pelo autor que, comportando-se como verdadeiro analfabeto, defende a tese de que é vítima e não sabia o que assinava. Ora, é preciso antes de tudo responsabilidade. O Judiciário não pode mais tolerar aventuras jurídicas dessa natureza. (...)" [4]

Por tais motivos, deve a ação ser julgada extinta sem resolução de mérito, em razão da impossibilidade jurídica dos pedidos, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

II- INÉPCIA DA INICIAL QUANTO AO PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO

---

[3] GOMES, Orlando. *Contratos.* 25ª Ed. – Rio de Janeiro : Forense, 2002, pág. 74

[4] Segunda Vara Cível de Barretos/SP – Proc. 1392/03 – Juiz Luiz Gustavo Giuntini de Rezende – j. 29/03/2005.

O pedido de repetição de indébito formulado na exordial, carece de elementos necessários ao seu julgamento.

De fato, a autora formula, não obstante a vedação legal, pedido genérico de repetição de indébito, sem qualquer especificidade. Logo, é inépto o referido pleito decantado na vestibular.

Nesse sentido, o artigo 286, do Código de Processo Civil, determina que "*o pedido deve ser certo ou determinado*", somente admitindo a formulação de pedido genérico, nas ações universais, onde não puder o autor individuar na petição os bens demandados; quando não for possível determinar, de modo definitivo, as conseqüências do ato ou do fato ilícito ou quando a determinação do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu, o que, insofismavelmente, não é o caso versado nos autos.

O presente caso, portanto, não se amolda em nenhuma das exceções permitidas pelo referido artigo 286, de modo que os autores deveriam formular seu pedido de forma certa e determinada.

Assim não o fazendo, o autor impede que o Contestante formule a sua ampla defesa, impedindo-a de contraditá-lo assim como deveria, fato que, por si só, já atinge frontalmente o princípio do contraditório e ampla defesa.

Por outro lado, o artigo 282, inciso IV, do mesmo *Codex*, dispõe que a petição inicial deverá indicar o pedido e suas especificações, sob pena de inépcia, a teor do seu artigo 295, parágrafo único, inciso I.

Diante disso, o Contestante propugna a Vossa Excelência pela extinção, sem julgamento de mérito, do pedido de repetição de indébito, posto que formulados genericamente, a despeito do artigo 286, do Código de Processo Civil.

III- DA INAPLICABILIDADE DOS DISPOSITIVOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

184

Como praticamente boa parte das questões de mérito envolvem a invocação da proteção dada pelo CDC, estas serão primeiramente rebatidas.

A Lei 8.078/90 veio preencher lacuna do direito positivo ao instituir normas especiais de tutela ao consumidor. Contudo, a aplicação da referida lei ao caso sob exame se afigura totalmente incabível.

É que tal legislação veio disciplinar as relações de consumo, que absolutamente, como se demonstrará, não são as tratadas no contrato *sub judice*, pois o mesmo não se insere no mercado de consumo e nem se destina a consumidor, isto é, a um destinatário final.

A lei de proteção do consumidor só abrange as relações de consumo, sendo inaplicável tanto à poupança, quanto às operações que constituem o ciclo da produção, como no caso dos autos, bem como ao *leasing*.

Entre os produtos referidos no artigo 2º, da Lei 8.079/90, não estão nem o dinheiro, nem o crédito.

Desta maneira, por não figurarem no contrato os sujeitos da relação consumeirista, os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor não merecem ter aplicação ao caso em exame.

Ademais, mesmo que se pudesse vislumbrar a configuração da relação de consumo, a requerente não mereceria ser tutelado pela lei que regulamenta a mesma.

Sim, pois analisando-se a evolução histórica e social dos Direitos dos Consumidores, conclui-se facilmente que a tutela disciplinada pelo Código de Defesa do Consumidor, visa proteger exclusivamente ***o consumidor frágil, vulnerável, não conhecedor do mercado em que está negociando,*** a fim de que se evite danos, prejuízos, contratempos para este.

185

De acordo com os meios de interpretação das normas, considerando-se os métodos **lógico** e **histórico**, a vontade do legislador fica clara em colocar o consumidor perante o prestador de serviços, em considerável desproporção, uma vez que o primeiro se torna facilmente manipulável diante da grande experiência, prática e astúcia do segundo.

Com efeito, a interpretação das normas contidas no referido código deverá ser realizada desta maneira, a fim de que se possa estabelecer quais são realmente as pessoas que foram contempladas pelo legislador no ato da elaboração da norma.

O artigo 4º, do Código de Defesa do Consumidor, enumera oito princípios fundamentais para a aplicação das normas previstas na lei especial. Desta maneira ele dispõe:

> "**Art. 4º -** A Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito a sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria de sua qualidade de vida, bem como a transferência e harmonia das relações de consumo, **atendidos os seguintes princípios:**
> **I - RECONHECIMENTO DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR NO MERCADO DE CONSUMO; ....."**

É importante ressaltar que a requerente, em momento algum conseguiu comprovar a sua vulnerabilidade perante o Banco.

Assim sendo, a autora é pessoa extremamente competente e conhecedora do mercado, a via de conseqüência, ausente está a vulnerabilidade, não havendo que se falar na aplicação dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor ao caso em comento.

É o que desde já fica requerido.

Da inaplicabilidade do CDC aos contratos bancários:

186
1

A Lei 8.078/90 veio preencher lacuna do direito positivo ao instituir normas especiais de tutela ao consumidor. Contudo, a aplicação da referida lei, ao caso sob exame se afigura totalmente incabível.

É que, tal legislação veio disciplinar as relações de consumo, que, absolutamente, como se demonstrará, não são as reguladas pelos contratos *sub judice*, pois os mesmos não se inserem no mercado de consumo e nem se destinam a consumidor, isto é, destinatário final.

A lei de proteção do consumidor só abrange as relações de consumo, ou seja, é inaplicável, tanto à poupança, quanto às operações que constituem o ciclo da produção. Entre os produtos referidos no artigo 2°, da Lei 8.079/90, não estão nem o dinheiro, nem o crédito, pois a entrega de dinheiro sob a forma de mútuo, crédito em conta, desconto etc., não constitui aquisição de produto pelo destinatário final.

Nas operações bancárias, como os empréstimos, descontos, referida lei é inaplicável, mesmo porque é impossível que o dinheiro ou o crédito seja usados por um destinatário final, pois é notório que os valores monetários, por sua própria natureza, destinam-se à circulação.

O professor Arnoldo Wald, no seu *Lei de Defesa do Consumidor*, Cadernos IBCB 22, pág. 61/62, salienta:

> "A nova lei também não se aplica às operações de empréstimos e outras análogas realizadas pelos Bancos, pois o dinheiro, e o crédito não constituem produtos adquiridos ou usados pelo destinatário final, sendo, ao contrário, instrumentos ou meios de pagamento, que circulam na sociedade e em relação aos quais não há destinatário final

Os economistas definem o consumo como função de satisfação de necessidades. O consumo constituiria a razão última da própria ciência econômica, o termo ciclo econômico, para o qual se orientam a produção e distribuição. Ao lado deste conceito de consumo (consumo final) introduz-se um outro de consumo intermediário, como utilização pelas empresas de bens e serviços necessários para o processo produtivo.

187
1

O consumo se define, antes de tudo, como função, de satisfação das necessidades, significando o uso imediato e final de bens e serviços para satisfação das necessidade humanas

Fábio Konder Comparato, em sua obra *Ensaios e Pareceres de direito Empresarial*, Ed. Forense, RJ, 1.978, p. 476, já escrevia que:

> "Quando se fala, no entanto, em proteção do consumidor que se referir ao indivíduo ou grupo de indivíduos, os quais, ainda que empresários, se apresentam no mercado como simples adquirentes ou usuários de serviços, sem ligação com sua atividade própria... É nessa perspectiva que se faz sentido falar-se em proteção do consumidor - grifou-se."

Crédito não se consome, deve ser objeto de restituição. Neste sentido:

> "Código de Defesa do Consumidor. Não se aplica aos empréstimos em dinheiro, que não constituem aquisição de produto (bem móvel ou imóvel) pelo destinatário final..." (MGS) (TJRJ – AC 986/98 – Reg. 140798 – Cód. 98.001.00986 – RJ – 14ª C.Cív. – Rel. Juiz Mauro Nogueira – J. 14.04.1998)
>
> CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – INAPLICABILIDADE AOS CONTRATOS BANCÁRIOS. Cuidando-se de contratos bancários, não se aplica o Código de Defesa do Consumidor, e sim a legislação específica que os regulamenta, à qual são subordinados. (TJSC – AC 96.010321-0 – 3ª C.C. – Rel. Des. Wilson Guarany – J. 13.05.1997, DJ 22.07.1997)

Em suma, o CDC não se aplica às operações de empréstimo bancário. Prevalece, destarte, a Lei 4278/65, que disciplina o mercado de capitais, motivo pelo qual, todas as pretensões do requerente embasadas no referido dispositivo legal estão desamparadas e não merecem ser acolhidas.

NO MÉRITO

Almeja a requerente caracterizar os contratos firmados, objetos da presente ação, como de adesão.

Sob tal prisma, dois aspectos devem ser ressaltados. O primeiro diz com a faculdade que tem a parte, ante as cláusulas preestabelecidas, de recusar ou aceitar o contrato. O segundo, dele é conseqüente. Aceito este, sua força obrigatória é idêntica, ou seja, o devedor não pode eximir-se de seu cumprimento, em razão de sua natureza, sendo válido e eficaz para constituir direitos e gerar obrigações.

Veja-se que não se está falando de qualquer tipo de relação contratual bancária, mas sim aquela firmada entre duas pessoas jurídicas, pela qual a requerente utilizara o crédito para aplicar na expansão de seus negócios.

Veja-se que não há que se falar em nulidade das contratos ou cobrança de encargos indevidos, pois que foram respeitadas todas as disposições legais.

Ademais, poderia não contratar, desde que assim melhor lhe conviesse. No entanto, preferiu tomar o dinheiro colocado à sua disposição pelo Contestante, nas condições contratadas, de modo que **não altera a sua condição de devedor inadimplente,** a natureza do contrato celebrado, nem lhe aproveita tal alegação.

As mudanças econômicas porventura ocorridas no período da contratação eram previsíveis e nenhuma mudança aceitável ocorreu no período, vale dizer, se a autora não logrou bem administrar seus negócios, não pode querer que o Contestante, que sempre lhe ajudou, pague pela sua incúria.

Querer imputar ao Contestante o ônus que porventura esteja sofrendo é medida que não pode ser aceita.

Assim, tendo em vista que a taxa de juros cobrada pelo Contestante foi exatamente aquela pactuada nos contratos, e de conformidade com a legislação de regência, bem como que não há como imputar os prejuízos que aduz ter

189

suportado ao Requerido, a **autora se encontra, insofismavelmente, em inadimplência.**

DA POSSIBILIDADE LEGAL E CONTRATUAL DA CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS

Também não merece acolhida o argumento de que a capitalização dos juros seria vedada, inclusive para contratos firmados com instituições financeiras, pelo fato da proibição do anatocismo, por força da Súmula 93 e 121 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ocorre que são inaplicáveis todas as disposições do Decreto nº 22.626/33 relativas a juros e encargos, quando cobrados por membros do Sistema Financeiro Nacional, o que, logicamente, inclui a capitalização, sendo, pois, lícita esta.

Vale destacar, o seguinte aresto, corroborando a licitude da capitalização dos juros:

> "REVISIONAL DE CONTRATOS BANCÁRIOS – CHEQUE ESPECIAL – PAGAMENTO MENSAL DE ENCARGOS, COM O CRÉDITO ROTATIVO FORNECIDO, NÃO SE CONFUNDE COM CAPITALIZAÇÃO – CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL – A CAUSA DA EMISSÃO DO TÍTULO, OBTENÇÃO DE CAPITAL DE GIRO, NÃO A DESCONFIGURA PELA EVENTUAL RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA ANTERIOR DA MESMA NATUREZA – NOVAÇÃO – JUROS – INDEVIDA LIMITAÇÃO E 12% AO ANO – COMISSÃO DE PERMANÊNCIA – POSSIBILIDADE DE SUA CONTRATAÇÃO QUANDO NÃO CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA – VINCULAÇÃO A MAIOR TAXA DE MERCADO – ABUSIVIDADE – APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE – AÇÃO PROCEDENTE – SENTENÇA REFORMADA EM MAIOR PARTE – UNÂNIME. (TARS – AC 197248032 – 18ª C.Cív. – Rel. Juiz Cláudio Augusto Rosa Lopes Nunes – J. 10.09.1998)"

Frise-se, todavia, que o pagamento mensal, da parcela mínima, exclui a capitalização, visto que a parcela paga é levada à conta dos encargos.

Então, pode-se afirmar com toda a certeza, **que às instituições financeiras não vigora a vedação expressa na vestuta "Lei de Usura", nem a Súmula 121 do STF.**

Ora, as taxas de juros e encargos financeiros, cobrados pelas instituições financeiras em financiamento bancários, não contrariam a lei, e estão amparados pela súmula 596 do STF, artigo 1.262, do Código Civil e pelas disposições do Conselho Monetário Nacional. A elas não se aplica os preceitos da lei de usura, conforme entendimento pacífico da jurisprudência, seguindo a respeito orientação do Supremo Tribunal Federal, *verbis:*

> A cobrança de taxas que excedem o prescrito no decreto 22.626, de 1933, desde que autorizada pelo Banco Central, não é ilegal, sujeitando-se os seus percentuais aos limites fixados pelo Conselho Monetário Nacional, e não aos estipulados na Lei de Usura" (RE 78.953 e 82.508, in 72/916 77/96).

Por conseguinte, não há nenhuma ilegalidade na capitalização dos encargos, quando praticados por instituições Financeiras com prévio ajuste em contrato regular.

Ora, a capitalização dos juros foi contratada, e como tal deve ser obedecida, procedendo à capitalização na época avençada.

In casu, o cálculo efetuado pelo Contestante está em perfeita consonância com o que foi pactuado e com a legislação em vigor, tendo a jurisprudência sido firmada da seguinte maneira:

> DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS INFRINGENTES CÍVEIS – AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO AJUIZADA POR CONSUMIDOR – CHEQUE ESPECIAL – CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO

191

> EM CONTA-CORRENTE – TAXA DE JUROS – LIMITAÇÃO – PROVIMENTO – MAIORIA – I - **No caso de mútuo bancário, vinculado a contrato de abertura de crédito em conta-corrente, a taxa de juros não está sujeita ao limite estabelecido pela Lei de Usura (Decreto nº 22.626/33).** II - Os juros contratualmente pactuados devem prevalecer no caso de operações regidas pelas normas gerais pertinentes às instituições que integram o sistema financeiro. III - Recurso conhecido e provido. Maioria. (TJDF – EIC 20000110062485 – DF – 1ª C.Cív. – Rel. Des. Wellington Medeiros – DJU 30.04.2003 – p. 15)

A evolução desses conceitos vem paulatinamente conscientizando a sociedade e a comunidade jurídica, alertando-a para os efeitos da inflação, criando meios de se trabalhar no regime altamente inflacionário. Não se trata de usura, e sim de equidade ente o valor captado e aplicado. Colaciona-se, nesta oportunidade, vasta jurisprudência sobre a legalidade dos juros e da sua capitalização, *in verbis:*

> Não se aplica aos mútuos efetuados por estabelecimentos bancários as regras da chamada Lei de Usura pertinentes às taxas de juros" (Resp. 60.30, 27/05/91, 3º T STJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, in JSTJ-TRF 30/150).

> JUROS. TAXA. LIMITE. FINANCIAMENTO. DECRETO 22.626, de 1993. Inaplicabilidade nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o sistema financeiros nacional. Súmula 596 do Supremo tribunal Federal (Ap. 440719-4, 12/06/91, 8ª C. 1º TACSP, Rel. Juiz Pinheiro Franco, in TA 128/107).

Destarte, é patente a incoerência dos fatos decantados na exordial, não sendo outro o seu desate, senão a sua improcedência.

192

No caso específico, portanto, haverá sempre que se reconhecer a licitude da cobrança de juros na forma capitalizada, desde que literalmente prevista no título, já que também há norma expressa que a autoriza.

Aliás, é de bom alvitre ressaltar que a prática do anatocismo jamais foi completamente banida do ordenamento jurídico brasileiro. A propósito, a incorporação dos juros ao valor principal da dívida, sobre a qual incidem novos encargos contratuais, é prática usual no mercado financeiro mundial e já era admitida em período semestral no Código Comercial de 1850.

Nesse sentido destacam JOSÉ COELHO FERREIRA e PAULO ÁLVARES BABILÔNIA que: *"a possibilidade de capitalização de juros, ao contrário do que sustentam os opositores da medida, é prática usual no mercado financeiro internacional e representa um forte fator de redução das taxas de juros, mormente num sistema como o nosso, em que as taxas são livres, fixadas pelo próprio mercado". E prosseguem acentuando que "a vedação à capitalização de juros sobre juros ... apenas prejudica a necessária transparência que deve haver nos contratos financeiros por forçar os bancos a embutir nas taxas nominais de juros um adicional equivalente à capitalização. (...) A Exposição de Motivos da MP 1963-17, subscrita pelo Ministro da Fazenda PEDRO MALAN, lembra a necessidade de adequação das taxas primárias (com base nas quais as instituições remuneram os recursos nelas aplicados) e aquelas cobradas dos tomadores de financiamentos (o chamado spread), e ressalta a capitalização de juros em período inferior ao anual como forma de redução da diferença entre as taxas praticadas, pela diminuição dos riscos das operações. Conclui ainda que, mantida a disciplina do D. 22.626/33, 'o devedor pontual em seus pagamentos está, pela via reflexa, financiando aqueles que deixam de honrar seus compromisso".* [5]

Convém ressaltar, ainda, que os Bancos já pagam juros capitalizados, por exemplo, aos aplicadores de recursos na caderneta de poupança e outros fundos de liquidez diária em períodos mensais e até diários.

---

[5] A capitalização de juros no nosso sistema jurídico, Revista Jurídica Virtual, n. 12, maio 2002, disponível em: www.planalto.gov.br.

193

Ademais, a prática da capitalização de juros em periodicidade inferior àquela prevista na Lei de Usura é permitida desde 1998, com a edição da Medida Provisória nº 1.782, que dispôs sobre a administração dos recursos de caixa do Tesouro Nacional e derrogou em parte a Lei de Usura nos seguintes termos:

> "Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.
> Parágrafo único. Sempre que necessário ou quando solicitado pelo devedor, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, será feita pelo credor por meio de planilha de cálculo que evidencie de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais."

Pode-se concluir, pois, que a Lei de Usura está definitivamente afastada das operações de crédito pactuadas por instituições do sistema financeiro nacional em razão da regra geral vigente.

Assim, as taxas de juros pactuadas nos contratos financeiros serão sempre sujeitas à política e regulamentação do Conselho Monetário Nacional, por força do artigo 4º da Lei nº 4.595/64.

Assim, ante a evidente improcedência da pretensão inicial, outro desate não se lhe espera, senão o seu afastamento.

QUANTO A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA

Nulidade alguma ocorre com as cláusulas firmadas nos pactos.

Por primeiro é necessário dizer que as regra do Código de Defesa do Consumidor não são aplicáveis à espécie, mormente porque, como afirmado preliminarmente, a autora é pessoa jurídica a não se utilizara dos valores postos à sua disposição como destinatária final.

194

De outra banda, os encargos de inadimplência foram fixadas de conformidade com o costume do mercado, prática perfeitamente possível.

Tem-se por plenamente legal a comissão de permanência, autorizada que está pelo Banco Central do Brasil.

No propósito de dar sustentação à narrativa, traz-se à colação a Súmula nº 294, do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis:*

> **Súmula nº 294.** 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. *(DJU 9.9.2004)*

Dessa forma, as alegações infundadas e lançadas de forma confusa quanto a sua cobrança, não podem ser acolhidas. Isto porque, foram estipulados encargos financeiros para as hipóteses de normalidade e, evidentemente mais onerosos em caso de um eventual inadimplemento.

Ora, a requerente não impugna especificamente os valores que estão sendo executados, cingindo-se em alegar que foram cobrados juros extorsivos, mas de maneira genérica, geral e, portanto, sem qualquer especificidade, próprio de quem não tem argumentos para contrapor ao pedido inicial.

Dessa forma, não procede a fundamentação genérica, sem explicitação do montante que entende devido, razão pela qual deve a mesmo arcar com o ônus advindo da não comprovação das alegações nela exaradas, nos termos do artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil.

A autora não demonstra quais os erros e equívocos que o título contém, cingindo-se em alegar, sem qualquer fundamentação plausível, que os índices utilizados no cálculo impõem-lhes encargos superiores aos previstos na lei, entretanto, *alegar e não provar é o mesmo que não alegar.*

195

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *ipsis litteris:*

> RECURSO ESPECIAL – PREVIDENCIÁRIO – EMBARGOS À EXECUÇÃO – IMPUGNAÇÃO GENÉRICA DOS CÁLCULOS DO BENEFÍCIO – **1. Nos embargos do executado, tem ele o dever legal de definir um a um os fundamentos da oposição, notadamente quando por essa via impugna memória discriminada de cálculos, sendo seu dever indicar ponto a ponto o erro existente, não apenas pela afirmação, mas também com a indicação do valor correto, sob pena de fazer intermináveis as demandas de execução. Inteligência dos artigos 604 e 605 do Código de Processo Civil.** 2. Enseja rejeição liminar dos embargos à execução a impugnação genérica dos cálculos do benefício previdenciário, sem a indicação do valor correto e seu respectivo fundamento. 3. Recurso não conhecido. (STJ – RESP 260842 – SP – 6ª T. – Rel. Min. Hamilton Carvalhido – DJU 12.02.2001 – p. 00148) (Grifa-se)

A jurisprudência pátria também é nesse mesmo sentido, senão veja-se:

> PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA – CERCEAMENTO DE DEFESA – INOCORRÊNCIA – FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA E NÃO COMPROVAÇÃO DAS ALEGAÇÕES EXARADAS – ÔNUS DA PROVA – ART. 333, II DO CPC – SENTENÇA CONFIRMADA – 1. O transcurso in albis do prazo pré-determinado de suspensão do feito, pleiteado pelo embargante, ora apelante, enseja o prosseguimento automático da execução, independentemente de intimação, restando afastada a alegação de cerceamento de defesa. 2. Não procedem os embargos de fundamentação genérica, sem explicitação do montante que entende devido, razão pela qual deve o mesmo arcar com o ônus advindo da não comprovação das alegações

196

> nela exaradas, nos termos do art. 333, II do CPC. 3. Sentença confirmada 4. Apelação a que se nega provimento. (TRF 1ª R. – AC 01000520837 – MG – 1ª T.Supl. – Rel. Juiz Conv. Manoel José Ferreira Nunes – DJU 24.04.2003 – p. 75)

> PROCESSUAL CIVIL – PREVIDENCIÁRIO – EMBARGOS À EXECUÇÃO – HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS – IMPUGNAÇÃO GENÉRICA – ALEGAÇÃO NÃO COMPROVADA – 1. Não se pode admitir impugnação genérica a cálculos de liquidação. As partes têm que demonstrar quais os erros e equívocos que o mesmo contém. Não basta dizer que os índices utilizados no cálculo impõem-lhe encargos superiores aos previstos na sentença, faz-se mister fundamentar a alegação. Alegar e não provar é o mesmo que não alegar. Allegare nihil, et allegatum non probare, paria sunt. 2. Sentença mantida. 3. Recurso improvido. (TRF 1ª R. – AC 01000389320 – MG – 1ª T.Supl. – Rel. Juiz Conv. Antonio Claudio Macedo da Silva – DJU 10.04.2003 – p. 64)

Assim, ante a falta de suporte das alegações da requerente, não há como proceder o seu descontentamento, que demonstra intenção de procrastinar o já atrasado cumprimento da obrigação.

Destarte, é patente a incoerência da pretensão inicial, que de maneira genérica, vaga e imprecisa, exsurge em face dos contratos firmados com o Contestante.

Assim, outro não é o seu desate, senão sua improcedência total.

QUANTO À ALEGAÇÃO DE JUROS ACIMA DO LIMITE

Pese o cometido esforço entoado pela autora, no tocante à limitação dos juros a (12%) doze por cento ao ano, a pretensão deduzida não pode prosperar.

197

Não obstante a nuvem de dúvidas que pairou sobre os operadores do direito, notadamente nas Cortes de Justiça de todo o país, no que tocava a auto-aplicabilidade do artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, hoje, pós emenda constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003, essa dúvida não mais subsiste, sendo certo que, o constituinte derivado, imbuído das diversas decisões do Pretório Excelso, resolveu revogar os dispositivos constitucionais, que notadamente o foi (inadvertidamente) citado pelo autor.

Nesse sentido, dispõe a emenda constitucional nº 40, que alterou, dentre outros dispositivos, o artigo 192 da Constituição Federal, *ipsis litteris:*

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 40, DE 29 DE MAIO DE 2003
(DOU 30.05.2003)
Altera o inciso V do art. 163 e o art. 192 da Constituição Federal, e o caput do art. 52 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.
Doutrina Vinculada
As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam seguinte Emenda ao texto constitucional:
Art. 1º O inciso V do art. 163 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:
"Art. 163 .....
.....
V - fiscalização financeira da administração pública direta e indireta;
....."(NR)
Art. 2º O art. 192 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:
"Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.
I - (Revogado)
II - (Revogado)
III - (Revogado)
a) (Revogado)
b) (Revogado)
IV - (Revogado)
V - (Revogado)
VI - (Revogado)
VII - (Revogado)
VIII - (Revogado)
§ 1º (Revogado)

190

§ 2º (Revogado)
§ 3º (Revogado)" (NR)
Art. 3º O caput do art. 52 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar com a seguinte redação:
"Art. 52. Até que sejam fixadas as condições do art. 192, são vedados:
....."(NR)
Art. 4º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.
Brasília, em 29 de maio de 2003.
Mesa da Câmara dos Deputados Mesa do Senado Federal
Deputado JOÃO PAULO CUNHA
Presidente
Senador JOSÉ SARNEY
Presidente
Deputado INOCÊNCIO DE OLIVEIRA
1º Vice-Presidente
Senador PAULO PAIM
1º Vice-Presidente
Deputado LUIZ PIAUHYLINO
2º Vice-Presidente
Senador EDUARDO SIQUEIRA CAMPOS
2º Vice-Presidente
Deputado GEDDEL VIEIRA LIMA
1º Secretário
Senador ROMEU TUMA
1º Secretário
Deputado SEVERINO CAVALCANTI
2º Secretário
Senador ALBERTO SILVA
2º Secretário
Deputado NILTON CAPIXABA
3º Secretário
Senador HERÁCLITO FORTES
3º Secretário
Deputado CIRO NOGUEIRA
4º Secretário
Senador SÉRGIO ZAMBIASI
4º Secretário

No pós emenda constitucional nº 40, portanto, não há que se falar em limitação dos juros a (12%) doze por cento ao ano, como quer o autor.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, pondo um ponto final acerca da celeuma que pairou sobre os tribunais brasileiros, em entendimento sumulado, proclamou a Súmula nº 648, em 24 de setembro de 2003, *in verbis:*

Enunciado da Súmula 648:

199

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.
Decisão 24/09/2003
Publicação DJ DATA-09-10-2003 PP-00003
Legislação LEG-FED CFD-****** ANO-1988 ART-00192 PAR-00003 ****** CF-88 CONSTITUIÇÃO FEDERAL LEG-FED EMC-000040 ANO-2003
Indexação - INEXISTÊNCIA, AUTO-APLICABILIDADE, DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL, LIMITAÇÃO, TAXA, JUROS REAIS // NECESSIDADE, EDIÇÃO, LEI COMPLEMENTAR, INTEGRAÇÃO, NORMA, EFICÁCIA LIMITADA // POSTERIORIDADE, REVOGAÇÃO, PRECEITO, EMENDA CONSTITUCIONAL.
Precedentes ADI 4 ANO-1991 UF-DF TURMA-TP MIN-SYDNEY SANCHES N.PP-255 DJ DATA-25-06-1993 PP-12637 EMENT VOL-01709-01 PP-00001 RTJ VOL-00147 PP-00719 RE 157897 ANO-1993 UF-RS TURMA-02 MIN-CARLOS VELLOSO N.PP-020 DJ DATA-10-09-1993 PP-18380 EMENT VOL-01716-03 PP-00447 RTJ VOL-00151 PP-00635 RE 184837 ANO-1994 UF-RS TURMA-02 MIN-NÉRI DA SILVEIRA N.PP-004 DJ DATA-04-08-1995 PP-22653 EMENT VOL-01794-41 PP-08764 RE 186594 ANO-1995 UF-RS TURMA-01 MIN-CELSO DE MELLO N.PP-007 DJ DATA-15-09-1995 PP-29568 EMENT VOL-01800-16 PP-03190 RE 237472 ANO-1998 UF-RS TURMA-01 MIN-SYDNEY SANCHES N.PP-005 DJ DATA-05-02-1999 PP-00046 EMENT VOL-01937-18 PP-03606 RE 237952 ANO-1999 UF-MS TURMA-01 MIN-OCTAVIO GALLOTTI N.PP-004 DJ DATA-25-06-1999 PP-00035 EMENT VOL-01956-15 PP-03022 AI 187925 AgR ANO-1999 UF-MG TURMA-01 MIN-MOREIRA ALVES N.PP-005 DJ DATA-27-08-1999 PP-00047 EMENT VOL-01960-01 PP-00097

Dessa forma, é impossível dar guarida as alegações da autora que, aliás, contrariam disposição expressa da constituição, com sua nova redação dada pela indigitada emenda.

A propósito, basta um simples exame dos documentos anexos, para verificar-se que a Contestante atua no mercado financeiro dentro dos limites do razoável, sem qualquer abuso capaz de fazer valer a tese *ex adversa*.

De outra banda, o Contestante, como instituição financeira, sujeita aos regramentos do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central, **não se aplicando a esta a limitação de juros prevista no Decreto nº 22.626/33**.

A propósito, a jurisprudência pátria pende nesse entendimento, senão veja-se:

> CIVIL – AÇÃO MONITÓRIA – COOPERATIVA DE CRÉDITO – CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – INAPLICABILIDADE – LIVRE PACTUAÇÃO DE ENCARGOS FINANCEIROS – 1. Em se tratando de avença celebrada entre cooperativa e respectivo filiado, não se aplica o Código de Defesa do Consumidor. 2. Cuidando as cooperativas de crédito de instituições autorizadas a operar como financeiras, sujeitas aos regramentos do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central, não se aplica a estas a limitação de juros prevista no Decreto nº 22.626/33. (TJDF – APC 20010110143723 – 1ª T.Cív. – Relª Desª Ana Maria Duarte Amarante – DJU 18.12.2002 – p. 42)

Assim, espera a improcedência total das incursões ora combatidas, posto que o dispositivo citado pela requerente já se encontra revogado, por força da Emenda Constitucional nº 40, bem como pelo que ao Contestante não se aplica o regramento do Decreto nº 22.626/33.

DA INEXISTÊNCIA DE LESÃO CONTRATUAL

Como certo, as partes contrataram em absolutas condições de igualdade, cada qual defendendo seu interesse.

O Requerido concedeu o valor pleiteado pela requerente que, repete-se, possui departamento jurídico e financeiro, nos exatos termos da avença.

202
/

Entretanto, é importante ressaltar a seguinte lição do autor CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, "*in*" LESÃO NOS CONTRATOS, 3ª edição, Editora Forense, pág. 164/165:

> "O segundo elemento consiste no abuso da premente necessidade, inexperiência ou leviandade da outra parte. É a base da teoria da lesão, segundo De Page. Não basta que um contrato seja prejudicial, acrescenta, mas é preciso que, além da vantagem que um contratante aufira, se verifique, ainda, a especulação em torno da situação particular que levou o outro a celebrar o contrato, que lhe é tão desfavorável."

Outrossim, é evidente que as taxas contratuais são absolutamente aceitáveis, posto que dentro dos patamares do mercado e bom senso.

Logo, Excelência, é de se concluir que em momento algum foi configurada a lesão contratual, o que impossibilita a mutabilidade do contrato revisando.

Assim, a ação improcede em seus integrais termos, pois não há ato ilícito capaz de ensejar a pretendida revisão contratual.

QUANTO À INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Não havendo relação de consumo entre as partes, consoante inicialmente explanado, não há que se aplicar as regras do Código de Defesa do Consumidor, mormente a inversão probatória pretendida.

QUANTO AOS CADASTROS RESTRITIVOS

Estando a devedora/autora **inadimplente** frente ao Contestante e havendo débito, como de fato existe e, impagos os valores pela demandante, o cadastramento de seu nome é de direito e é correto o envio/apontamento de protesto e inscrição de seu nome junto aos órgãos de restrição cadastral: SPC, SERASA e congêneres.

Aliás, esse entendimento é contemplado pelos Tribunais, conforme se pode observar abaixo:

> AÇÃO REVISIONAL – CONTRATO BANCÁRIO – SPC – SERASA – REGISTRO – POSSIBILIDADE – DÉBITO – RECONHECIMENTO – EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO – VOTO VENCIDO – O ajuizamento de ação revisional de contrato não tem o condão de elidir a inadimplência do devedor. **A inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito não constitui ato ilícito e, sim, exercício regular de direito, mormente quando o devedor reconhece a existência da dívida, sendo contestado apenas o *quantum* que lhe está sendo exigido.** Recurso provido. (TAMG – AI 0330960-6 – 2ª C.Cív. – Rel. Juiz Manuel Saramago – J. 12.06.2001)(Grifos nossos)

Portanto, o envio de informações aos cadastros mantidos por instituições financeiras como o SPC/SERASA/CADIN/SCI não se mostra abusivo, mas exercício regular de um direito, decorrente de contrato firmado entre as partes. Não se pode impedir que o credor, a fim de resguardar seu crédito, inscreva o nome do devedor inadimplente nos organismos de proteção ao crédito.

Se estão ausentes os requisitos do artigo 273, do Código de Processo Civil, não deve ser concedida a tutela antecipada, pois se a devedora inadimplente deseja revisar em juízo o pacto ajustado, deve ao menos depositar o valor das prestações vencidas, para buscar purgar ou elidir a mora, não o fazendo, falta-lhe a presença de *fumus boni iuris* necessária para concessão de antecipação de tutela visando impedir o credor de inscrever os devedores em órgãos de proteção ao crédito. Inexiste perigo de dano irreparável ou de difícil reparação e não há verossimilhança nas alegações da autora.

Assim, espera-se a imediata revogação da antecipação parcial dos efeitos da tutela.

DO PEDIDO

Diante do exposto, com o devido respeito e acatamento que são devidos a Vossa Excelência, requer:

203

a) Sejam acatadas as preliminares argüidas, extinguindo-se a presente ação sem resolução de mérito;

b) Acaso ultrapassada as preliminares ora deduzidas, no mérito, que seja acolhida a presente contestação, julgando-se totalmente improcedente a ação ora contestada, por não assistir qualquer direito à requerente, devendo esta, ainda, ser condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios;

c) A produção de todos os meios de prova em Direito admitidos, como depoimento pessoal das partes e testemunhas, juntada de novos documentos e, principalmente, a prova pericial que sem sombra de dúvidas demonstrará a realidade das atividades bancárias com extrema correção praticadas pelo Contestante.

Termos em que,
Pede deferimento.

Assis, ~~aos 21 dias do mês~~ de maio ~~de~~ 2008

MARCOS CASTRO
Advogado – OAB/SP 70.130

RICARDO HIROSHI BOTELHO YOSHINO
Advogado – OAB/SP 203.816

PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
FORUM DE ASSIS – 3ª VARA CÍVEL

AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO 331 CPC

Ação: **EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUCIAL**
Processo nº: **047.01.2008.02000-2/000000-000 (Ordem: 176/2008)**
Requerente: FUNDIÇÃO ASSIS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA ME
Requerido(a) : BANCO DO BRASIL SA

Aos 23 (vinte e três) dias (quinta-feira) do mês de outubro de 2.008, 15:00 horas, nesta cidade de Assis/SP, na sala de audiências do Juízo da Terceira Vara Cível, sob a presidência do MM. Juiz de Direito, **DR. MAURÍCIO JOSÉ NOGUEIRA**, comigo escrevente abaixo assinado, foi aberta a audiência, nos autos e entre as partes supra referidas. Abertas, com as formalidades legais, e apregoadas as partes, compareceram. Presente o (a) requerente, na pessoa de seu representante legal o Sr. ANDRE ARMSTRONG NUNES. Presente o (a) Dr. (a) **LUIS FELIPE DE ALMEIDA PESCADA**, procurador (a) do (a) requerente. Presente o requerido, na pessoa de seu representante legal o Sr. RICARDO SPINELLI. Presente o Dr. **RICARDO HIROSHI BOTELHO YOSHINO,** procurador do requerido. Iniciados os trabalhos foi tentada a conciliação que resultou **infrutífera.** Em seguida, pelo MM. Juiz foi dito que: **"Consertados os autos, promova-os à conclusão. NADA MAIS.** Eu ____ (Carlos Eduardo Barroso), Escrevente Técnico Judiciário, digitei e subscrevi.
MM. Juiz:

Requerente:

Requerido: Ricardo Spinelli

Procuradores:

518
n

PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
Comarca de Assis
3º Vara Cível
Proc. nº 176/2008

VISTOS.

[redacted] ajuizou *ação revisional* em face do **BANCO [redacted]**, alegando que celebrou junto ao réu certa relação contratual, e que por isso o requerido teria cobrado juros e demais encargos contratuais de forma onerosa e abusiva. Requereu liminar para não enviar o seu nome nos órgãos de proteção ao crédito, e ao final a revisão dos valores considerados abusivos, a exclusão da multa e a restituição em dobro.

Liminar deferida nas fls. 138/139.

Citado, o réu apresentou contestação (fls. 179/203), alegando preliminares, e no mérito a validade das cláusulas contratuais.

Houve réplica (fls. 212/220).

Saneador nas fls. 245.

Laudo pericial contábil e informações complementares (fls. 412/428, 439/443 e 492/503).

É o relatório.

DECIDO

O feito comporta julgamento no estado em que se encontra.

As preliminares já foram rejeitadas no saneador, motivo pelo qual ingresso diretamente na análise do mérito.

Nesse sentido, os pedidos formulados inicialmente merecem acolhimento em parte.

Com efeito, na espécie aplicam-se às regras do Código de Defesa do Consumidor.

De fato, tratando-se a autora de destinatária final do serviço (CDC, art. 2º), e, em contrapartida, o réu fornecedor de serviços financeiros no mercado de consumo (art. 3º), não há qualquer dúvida quanto à aplicação das referidas regras protetivas. Ademais, importante citar o teor da Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de o Código de Defesa do Consumidor ser aplicável às instituições financeiras.

519
n

PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
Comarca de Assis
3º Vara Cível
Proc. nº 176/2008

Assim sendo, o princípio da *pacta sunt servanda* não pode prevalecer sobre a presente relação entre as partes processuais, haja vista que prevalece, no caso, o princípio publicístico consubstanciado na regra constitucional de proteção ao consumidor (Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXII), o que justifica a intervenção do Estado-Juiz para equilibrar a relação contratual.

Sobre isso, João Batista de Almeida assim dispõe:

A intervenção estatal fez com que o contrato passasse a ser dirigido no seu conteúdo, por meio de leis que impõem ou proíbem certas condutas. O dirigismo contratual resultou na limitação da liberdade contratual com o fim precípuo de restabelecer o equilíbrio entre as partes contratantes e obviar a proteção ao consumidor (*A proteção jurídica do consumidor*. São Paulo, Saraiva, 2006, p. 143).

O Código de Defesa do Consumidor é regra de direito indisponível, e sendo assim aplica-se no caso concreto. Sobre o fundamento das normas de ordem pública, Caio Mário da Silva Pereira estabelece que estas normas estão relacionadas com os princípios de ordem pública,

> *"tendo em vista a natureza especial da tutela jurídica e a finalidade social, compõem uma categoria de princípios que regem relações entre particulares, a que o Estado dá maior relevo em razão do interesse público em jogo" (Instituições de direito civil, vol. I, 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 13.).*

No caso dos autos, a prova pericial apurou a incidência de juros acima dos patamares legais, ou seja, 1% ao mês, conforme se observa nas fls. 193, acrescentando-se que as taxas efetivamente cobradas ultrapassam aquelas previstas no contrato, situação processual, pois, que caracteriza a abusividade vedada pelas regras do CDC.

É este o entendimento da jurisprudência:

520
n

PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
Comarca de Assis
3º Vara Cível
Proc. nº 176/2008

JUROS - Capitalização mensal - Inadmissibilidade - Contrato bancário - Nulidade, de pleno direito, de cláusula contratual que estabelece juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, comissão de permanência e multa de 10% sobre o valor do débito - Avença que está sob a proteção do Código de Defesa do Consumidor - Inteligência do art. 3º, § 2º, da Lei 8.078/90 (TJMA) RT 785/335.

Nessa situação, o perito apurou valores que efetivamente retratam débitos da requerente para com o banco.

Mas a importância que deve ser levada em conta nesta sentença é aquela de valor de **R$ 2.546,47**, porque além de ser menos onerosa, estando em consonância com as regras do CDC, retrata operação financeira extraída do quesito formulado por este juízo nas fls. 484.

Desta forma, como houve a concordância da autora no tocante ao valor apurado nas fls. 501, bem como o silêncio do banco quanto a esta última apuração (fls. 512), e levando-se em conta o fato de o réu não ter demonstrado o contrário da prova pericial aqui produzida (CPC, art. 333, inciso II), entendo que o valor acima indicado deve ser levado em conta para fins de declará-lo com sendo o corretamente devido pela requerente ao banco-réu.

Assim, o valor corretamente devido pela requerente ao banco é aquele indicado pela perícia nas fls. 501.

Quanto aos demais pedidos iniciais, os mesmos não podem ser acolhidos, pois a alíquota da multa impugnada está dentro do patamar máximo estabelecido no CDC (art. 52, § 1º). Ainda, não cabe aqui a restituição em dobro, pois não houve a configuração de cobrança indevida à luz do CDC, já que foi apurado valor devido pela requerente.

Por fim, a liminar deferida nos autos fica ratificada e tornada definitiva.

521
D

PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
Comarca de Assis
3º Vara Cível
Proc. nº 176/2008

Isso posto, julgo **PROCEDENTES EM PARTE** os pedidos formulados na presente ação para **declarar** que a autora deve ao réu a quantia de **R$ 2.546,47** (dois mil quinhentos e quarenta e seis reais e quarenta e sete centavos), com correção monetária, conforme a Tabela Prática do TJSP, a partir de agosto de 2007 (fls. 501), e juros de 1% ao mês desde a citação, devendo a liminar deferida nos autos ficar ratificada e tornada definitiva, expedindo-se o necessário. Custas e despesas processuais a serem arcadas em metade por cada parte, devendo cada uma arcar com os honorários dos seus respectivos advogados.

P.R.I.C.

Assis, 24 de fevereiro de 2011

MAURÍCIO JOSÉ NOGUEIRA
JUIZ DE DIREITO

CASTRO & SERVILHA
SOCIEDADE DE ADVOGADOS

EXMO. DR. JUIZ DE DIREITO DIRETOR DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DE ASSIS/SP.

614/11

[redacted] brasileiro, construtor, portador do CPF/MF [redacted] residente e domiciliada à rua [redacted], nº [redacted] na cidade de Assis, Estado de São Paulo, por intermédio de seus Advogados e bastante Procurador que e. subscreve, vêm perante Vossa Excelência propor a presente

AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO C.C. REPETIÇÃO DE INDÉBITO

contra **BANCO** [redacted], pessoa jurídica de direito privado,inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 33.066.408/0001-15, com agência localizada nesta cidade de Assis, Estado de São Paulo à Avenida Rui Barbosa, nº 131, o que o faz em razão da matéria de fato de direito a seguir demonstrada:

DOS FATOS

Em DEZEMBRO/2007, o(a) autor(a) formalizou um contrato de financiamento **junto à Instituição Requerida, cujo foi a aquisição de um veículo**, pacto que mostra-se formalizado com o encarte da cópia do contrato em anexo.

Conforme se verifica Excelência, no total do contrato formalizado, estão nele lançados os seguintes acréscimos:

QUADRO– ESPECIFICAÇÕES DO CRÉDITO

R$ 400,00 – VALOR TAC

R$ 6,00 – VALOR TEC POR LÂMINA

Expostos tais fatos, mesmo em superficial análise ao contrato firmado entre as partes, **constata-se que a Instituição requerida**, simplesmente **efetuou a cobrança de custos que descreve como sendo "TARIFA DE CADASTRO/ABERTURA DE CRÉDITO" E TARIFA DE EMISSÃO DE CARNÊ**, simplesmente acrescendo-os **no valor e cálculo da operação de Financiamento.**

Partindo dessa afirmação, temos que o valor contratado mostra-se totalmente irreal, pois nele estão contabilizados e acrescentados, valores indevidos que não deveriam ter sido suportados pelo consumidor.

Como narrado, considerando-se que a modalidade de contrato aqui discutido se pauta pela característica de adesão,e foi formalizado perante Instituição Financeira, fica patente e cristalino que as regras a serem obedecidas devem pautar-se sobre a égide do CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, e, conseqüentemente enquadrando-se assim nas regras de consumo.

Essa questão mostra-se superada pela edição da Súmula 297 do STJ que se opera com o seguinte teor:

> **"SÚMULA 297 – STF. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições Financeiras.": Ainda (STF - ADI 2.591/DF)."**

Dito isso, temos que segundo o comando imperativo imposto pelo CDC no sentido de que as cobranças inerentes as taxas de cadastros, aberturas de créditos e taxas de boletos e outros custos como os acima delineados, são tidas como abusivas e ilegais.

> **"Art. 39 – É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras praticas abusivas:**

V – exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva."

"Art. 51 – (...)
§ 1° Presume-se exagerada, entre outros casos, a vontade que:
III – se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras ocorrer o enquadramento peculiares ao caso.
XII – obriguem o consumidor a ressarcir custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra fornecedor;" (DESTAQUE INTENCIONAL).

Nessa linha de raciocínio, verifica-se de plano, o fato de que nesta mesma situação, deve ocorrer o enquadramento da cobrança dos encargos denominados **"TARIFA DE CADASTRO/ABERTURA DE CRÉDITO" E TARIFA DE EMISSÃO DE CARNÊ**, ora contidos no contrato mencionado, pois ao custo do negócio estão incluídos, e, foram cobrados da consumidora requerente, ora autora.

Diante disso, é importante se salientar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema:

"TARIFA DE EMISSÃO DE BOLETO BANCÁRIO. A emissão de qualquer carnê ou boleto para pagamento é obrigação do credor não devendo ensejar ônus algum ao devedor, já que os arts. 319 do Código Civil 2002 e art. 939 do Código Civil (1916, não trazem no seu bojo a condição de pagamento em dinheiro para ele. receber o que lhe é de direito. Disposição de ofício.

Necessidade primordial se salientar ainda a jurisprudência formalizada na mais alta corte paulista:

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COBRANÇA DE TARIFA DE EMISSÃO DE CARNE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NESTA PARTE PROVIDO. A cobrança de tarifa de emissão de carne afronta ao disposto no artigo 51, inciso XII, do CDC. Se o serviço já é remunerado, a referida cobrança é ilegal, pois configura enriquecimento sem causa da instituição financeira.

"CONTRATO – Bancário - Tarifa de emissão de carnê. Inadmissibilidade - Código de Defesa do Consumidor que impõe à instituição financeira o ônus de arcar com os custos de cobrança, o que inclui a emissão do carne - Devedor que paga que tem direito a quitação regular, o que não pode ser condicionado a cobrança, por se tratar de obrigação incompatível com a boa-fé e a equidade, o que é proibido pelo artigo 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor- Recurso parcialmente provido neste aspecto.. - Recurso parcialmente provido neste aspecto" (Apelação n° 7 195 177-0/2 - Relator Desembargador Térsio Negrato - Julgado em 20/02/2008)

CONTRATO - Financiamento bancário (bem móvel) - Previsão de incidência de tarifa de abertura de crédito, de emissão de boleto e de cobrança de honorários em fase extrajudicial - Abusividade configurada - Art 51, XII, do CDC, e precedente do E. STJ - Revisional parcialmente procedente - Recurso provido em parte para esse fim: (Apelação n° 7.322.550-0/2 - Relator Desembargador Melo Colombi - Julgado em 25/03/2009).

Evidente que a cobrança desses custos operacionais são inexigíveis e ilegais, pois a remuneração da atividade do banco já está atendida quando da cobrança dos juros e respectiva capitalização.

Concluindo, além disso, tanto os Tribunais como o Conselho Monetário Nacional, de forma veemente, vêm repudiando a cobrança das aludidas tarifas bancárias., pois os princípios basilares do Código de Defesa do Consumidor devem ser respeitados pelas instituições financeiras em suas relações com o cliente bancário, impondo-se o pronto reconhecimento da abusividade e ilegalidade da cobrança das tarifas mencionadas sempre que presentes em contratos bancários.

E diante de tal situação, preceitua **o parágrafo único, do artigo 42, do Código de Defesa do Consumidor** que a Requerida deverá ser condenada a devolução em dobro de tudo que recebeu relativo à **"TARIFA DE CADASTRO/ABERTURA DE CRÉDITO E TARIFA DE EMISSÃO DE CARNÊ"**.

> **Art. 42 - Parágrafo único - <u>O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro ao que pagou em excesso</u>, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.**

Dito isso, conforme demonstrativo de débito a anexo, temos que o valor atualizado da devolução em dobro (CONFORME REGRA DO § ÚNICO DO ART. 42 DO CDC), corresponde na data de hoje ao valor de **R$ 1.520,00 (UM MIL QUINHENTOS E VINTE REAIS)**.

DA INVERSÃO DO ÔNUS DE PROVA

O Código de Defesa do Consumidor em seu art. 6° estabelece ainda a possibilidade da inversão do ônus da prova, pois resta evidente a hipossuficiência requerente/consumidor nas relações de consumo.

O artigo 6.º do Código de Defesa do Consumidor vem reforçar a pretensão do(a) requerente:.

"Art. 6° - São direitos básicos do consumidor:

(...)

VI- a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII- o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais coletivos ou difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

VIII- a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação o quando for hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência"

Mediante de fato, cabível a inversão do ônus de prova em favor do Requerente.

DO PEDIDO

Diante do exposto, requer-se de Vossa Excelência:

a) O recebimento e autuação da presente, com os documentos que a instruem com seu regular processamento;

b) a citação do(a) Requerido(a) pela via postal a rigor do que menciona o art. 222 do CPC , para querendo, apresente defesa sob pena de incorrer-lhe a revelia e a confissão;

b) **a TOTAL PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS INICIAIS**, para condenar o(a) Requerido(a), segundo a regra do § único do art. 42 do CDC, o pagamento em dobro do valor cobrado indevidamente, referente as despesas descritas como **"TARIFA DE CADASTRO/ABERTURA DE CRÉDITO" E TARIFA DE EMISSÃO DE CARNÊ,** cujo montante, conforme planilha em anexo, reporta a importância de **R$ 1.520,00 (UM MIL QUINHENTOS E VINTE REAIS),** que deverá ser corrigido, acrescido de juros de mora, custas e honorários advocatícios;

CASTRO & SERVILHA
SOCIEDADE DE ADVOGADOS

c) seja invertido o ônus da prova, com base no art. 6°, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, devido à hipossuficiência do Autor perante a instituição financeira;

d) permita ao autor a utilização de todos os meios de prova em direito admitidos;

e) Considerando que a matéria declinada versa tão somente sobre direito, bem como tendo em vista o teor do Comunicado CG 702/2007 e ENUNICADO nº 15 do I FOJESP, dado a inviabilidade de conciliação, requer-se ante a regra do art. 330 I do CPC o julgamento antecipado da lide sem a designação de audiência de conciliação

f) Requer-se, ainda, a concessão da gratuidade da justiça aos autores, com supedâneo no art. 5°, inc.LXXIV da Constituição Federal e na Lei n 1.060/50, em face o ônus que lhes seria imposto pelo custeio dos gastos referentes ao processo em epígrafe, quais sejam: as custas iniciais, taxas previdenciárias, as diligências, perícias contábeis, preparos de eventuais recursos, os honorários advocatícios, dentre outros; tendo em vista que os sua renda mensal, encontram-se totalmente vinculados às despesas relativas ao custeio do sustento próprio e da sua família.

g) As publicações inerentes aos atos processuais sejam efetuadas em nome de todos advogados constantes do mandato sob pena de nulidade.

Dá-se à causa o valor R$ 1.000,00 (UM MIL REAIS).

Termos em que;

P. e E. Deferimento.

Assis, 05 de Fevereiro de 2011.

CLÁUDIO R. DE CASTRO CAMPOS
ADVOGADO OAB/SP 111.868

RUA ÂNGELO BERTONCINI, Nº 955 – ASSIS/SP – FONE – FAX 0(XX)18.3324.2677 – 3323.7417

2.2

HCOSTA
ADVOCACIA

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito do
JUIZADO ESPECIAL CÍVEL da Comarca de **ASSIS – SP**.

Processo n.º 047.01.2011.002360-2
N.º de Ordem: 614/2011
Ação Revisional c.c. Repetição do Indébito

BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., instituição financeira inscrita no CNPJ/MF sob o nº [redacted], com sede social na cidade de São Paulo – SP, na Rua [redacted], Centro, atual denominação do BANCO ABN AMRO REAL S.A., conforme demonstra a cópia da ata anexada, através de seus advogados e bastantes procuradores, constituídos nos termos do anexo instrumento de mandato, e que possuem escritório na cidade e comarca de Bauru, na Avenida Nossa Senhora de Fátima, 5-50, CEP 17017-337, Bauru, SP, fone/fax (14) 2108-7100, lugar que fica indicado para intimações, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, apresentar sua CONTESTAÇÃO em relação a Ação Revisional de Contrato, proposta por

[redacted], já qualificado, expondo e ao final requerendo o seguinte:

OS FATOS DA INICIAL

A parte Requerente afirma, em apertada síntese da inicial, ter celebrado junto ao Requerido, dezembro de 2007, um contrato de financiamento para aquisição de determinado veículo.

Asseverou que o Requerido efetuou cobranças ilegais de taxa de abertura de crédito (TAC), no importe de R$ 400,00, e tarifa de emissão de carnê (TEC), no valor total de R$ 360,00.

Pelo exposto, postula pela restituição, em dobro, dos valores pagos indevidamente.

PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL, CRIMINAL E DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE ASSIS

o artigo 4º e incisos e o artigo 9º, da Lei nº 4.595/64. O que não se admite é a cumulação dessa com correção monetária (Súmula nº 30 do STJ), juros remuneratórios, juros moratórios e multa contratual. 5. ***Não há ilegalidade nas tarifas administrativas cobradas para a concessão de crédito e na taxa por emissão do boleto bancário, com cada prestação do financiamento, desde que estipuladas no contrato****. 6. Apelação não provida. (TJDF - Rec. nº 2009.01.1.039.926-2 - Ac. nº 384.641 - 6ª T. Cível - Rel. Desig. Des. Jair Soares - DJDFTE 29.10.2009).* (grifo nosso).

Posto isso, julgo **improcedente** o pedido inicial.

Custas e honorários indevidos em primeiro grau de jurisdição.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

Assis, 04 de abril de 2011.

SILVANA CRISTINA BONIFÁCIO SOUZA

Juíza de Direito

23
7

HCOSTA ADVOCACIA

acordo com o inciso IX do art. 4º da Lei 4.595/64 que assim dispõe:

> ***Art. 4º - Compete privativamente ao Conselho Monetário Nacional:***
> *(...)*
> ***IX- limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros, inclusive os prestados pelo Banco Central da República do Brasil,...***

Assim, para os contratos anteriores a abril de 2008, vigia a Resolução do CMN nº 2303/96, a qual não vedava a cobrança da referida tarifa. Salienta-se que somente era proibida a cobrança das tarifas contidas na referida Resolução.

Frisa-se que com relação a Pessoa Física, a TAC foi cobrada até março de 2008, e a partir de abril de 2008 continuou a ser cobrada de clientes Pessoa Jurídica.

Mesmo com a edição da Resolução 3518/07 do CMN, a TAC não foi proibida, apenas não constou da listagem taxativa dos serviços prioritários da Circular 3371/07 do BACEN.

O fato gerador desta tarifa é a realização de uma operação de crédito, um empréstimo, e se destina ao custeio com a análise para concessão do crédito, e era cobrada todas as vezes que o contratante solicitava novo empréstimo.

Assim, nada de ilegal há na cobrança da "taxa de abertura de crédito – TAC". Foi expressamente convencionado em contrato que referida taxa é de responsabilidade do devedor.

Aliás, sobre o tema, os Tribunais já se posicionaram a respeito:

> *AÇÃO DE REVISAO CONTRATUAL. **TAXA DE ABERTURA DE CRÉDITO.** JUROS: A) REMUNERATÓRIOS; B) DE MORA; CAPITALIZAÇÃO. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. **1. Não há qualquer ilegalidade na cobrança da taxa de abertura de crédito (TAC) nos contratos de mútuo em geral.** 2. As Instituições Financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios fixada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33). A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade. (cf. STJ/Resp 1.061.530/RS, Incidente de Processo Repetitivo, publicado em 10.03.2009). 3. "É vedada a capitalização de juros ainda que expressamente convencionada" como está na Súmula 121 do STF, não desmerecida pelo art.5º da MP 2.170 - 36/01 que reclama interpretação e aplicação restritiva. 4. O depósito ainda que inferior ao efetivo débito admite o acolhimento parcial do pedido consignatório, servindo para extinguir a obrigação no limite da quantia disponibilizada. Os juros de mora sobre a dívida recaem sobre o valor que faltou para completar o pagamento e também por eventuais atrasos, levando-se em conta o vencimento da dívida e a data dos depósitos dos valores consignados. 5. A autora responde pela verba honorária, reduzido o arbitramento da sentença, tendo em conta o quanto decaiu do pedido. 6. Recurso parcialmente provido. (TJDF - 20070111152162APC, Relator ANTONINHO LOPES, 2ª Turma Cível, julgado em 27/04/2009, **DJ 03/08/2009** p. 155)*

> *CONTRATO BANCÁRIO - Declaratória de nulidade de cláusula – **Taxa de abertura de crédito - Legalidade na sua cobrança** - Ausência de abusividade - Valor cobrado representa aproximadamente 2% do valor contratado - Decisão mantida - Recurso desprovido. (TJSP - Apel. nº 991.08.091848-0 (7.306.876-1) - Voto 19307; Relator Mauricio Ferreira Leite; 21ª Câmara de Direito Privado, data do julgamento: **18 de fevereiro de 2010**)*

Veja o voto do Relator Mauricio Ferreira Leite:

24
7

HCOSTA
ADVOCACIA

Dessa forma, é princípio eterno de que os pactos devem ser cumpridos (pacta sunt servanda), devendo ser respeitado o Contrato firmado entre as partes.

A Tarifa Mensal de Cobrança Bancária é um serviço bancário colocado à disposição do contratante, prevista sua cobrança no contrato, na Resolução do BACEN n. 2.878/01, bem como no Código Civil, artigo 325.

Portanto, não há abusividade, e além do mais no momento da contratação foi devidamente informado o autor sobre a cobrança desta tarifa.

Poderia ela ter optado por outra forma de pagamento, que não incidiria a referida taxa, mas optou pela emissão de carnê.

Assim, diferentemente do que alega o autor, a cobrança da tarifa de emissão de carnê é perfeitamente prevista não só pela resolução do BACEN n.º 2878/01, como também no próprio contrato de financiamento pactuado da qual a Requerente anuiu espontaneamente, devendo ser cumprido nos exatos termos em que foi contratado.

Ainda, conforme artigo 325, do Código Civil presumem-se a cargo do devedor as despesas com o pagamento e a quitação, assim, o valor cobrado é devido e desta forma não há que se falar em restituição de valores.

Segue jurisprudência sobre o assunto:

> Ementa: Alienação fiduciária – revisão contratual – tarifa de emissão de carnê (TEC) – ilegalidade – inocorrência – artigo 325 do Código Civil – despesas a cargo do devedor – previsão contratual. "Presumem-se a cargo do devedor as despesas com o pagamento e a quitação." (Apelação Cível nº. 1178675-0/2; Relator Artur Marques).

Feitas estas considerações, ficou perfeitamente demonstrada a improcedência dos pedidos formulados pelo autor.

DA LEGALIDADE DE COBRANÇA DA TARIFA DE EMISSÃO DE CARNÊ (TEC) – ART. 325 CC

A legalidade na cobrança da Tarifa de Emissão de Boleto Bancário está prevista no art. 325 do Código Civil Brasileiro, segundo a qual, **"presumem-se a cargo do devedor as despesas com o pagamento e a quitação**; se ocorrer aumento por fato do credor, suportará este a despesa acrescida".

No presente caso, a Tarifa de Emissão de Boleto de Pagamento (TEC) é uma despesa com o pagamento, e como tal deve ser tratada.

O Ilustre Pontes de Miranda afirma que **"os gastos da quitação, como dos recibos quitantes, incluídos as estampilhas, a legalização e o porte, correm por conta do devedor, que os há de antecipar. O interesse é dele.** Salvo, porém, se houve acordo diferente, ou a lei especial estatui que os suportaria o credor, ou se resulta da relação jurídica de que provém a dívida (depósito, mandato)."

Importante ressaltar que, a opção pela emissão de boleto bancário partiu da própria Autora. É a pura manifestação de vontades.

25

HCOSTA
ADVOCACIA

Não se diga que o Autor, sofreu qualquer tipo de dano material, que enseje devolução em dobro, em razão do fato da Ré ter lhe cobrado valores efetivamente devidos, de acordo com o pactuado no contrato válido e celebrado entre as partes, conforme acima demonstrado.

Segundo preleciona o mestre PLÁCIDO E SILVA, *in* Vocabulário Jurídico, 13ª edição, pág. 424 – Forense, repetição de indébito significa ressarcimento em dobro de quantia paga indevidamente, vejamos:

> "INDÉBITO. Do latim indebitus (que não é devido), exprime, na terminologia jurídica, aquilo que se pagou sem ser devido ou indevidamente.
> O indevido ou indébito mostra, por esta forma, o cumprimento de obrigação indevidamente, ou a que, juridicamente, não se estava obrigado.
> Várias causas podem identificar a situação do indevido ou indébito.
> O pagamento do indébito cria para quem o recebe a repetitio indebiti (repetição do indevido).
> Os romanos diziam propriamente condictio indebiti, quando notadamente, se tratava de pagamento por erro, de obrigação não existente, ou cumprida em pessoa, a quem não se devia. E dela decorria a obrigação de restituição.
> O indébito no entanto, com o sentido de origem, quer significar tudo que é pago indevidamente, seja porque não se devia, seja porque a obrigação de pagar não possa ser legalmente exigível." (Grifos nossos)

Isso posto, resta mais do que demonstrada a inexistência dos danos alegados e não comprovados pelo autor, que por certo não faz jus a repetição em dobro dos valores supostamente pagos a maior, de forma que descabido e absolutamente improcedente o pedido de repetição de indébito formulado pelo requerente.

Ademais, cumpre ressaltar, que o Código de Defesa do Consumidor ao disciplinar a repetição do indébito em seu art. 42, parágrafo único, determina que:

> "o consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável".

No mais, há que se esclarecer que a devolução do que for pago indevidamente não se aplica quando o credor demonstrar ter havido engano justificável.

A respeito do assunto o professor Eduardo Arruda Alvim ensina que o conceito de engano justificável, expressão utilizada pelo CDC, tem o mesmo alcance do conceito de boa-fé, que serve de parâmetro para a aplicação da sanção prevista no art. 1.531 do CC (art. 940, do Novo Código Civil). Confira-se:

> "Parece-nos, na verdade, que uma e outra hipótese (boa-fé e engano justificável) têm um alcance equivalente, de forma que incorrendo o fornecedor em erro escusável, não lhe deverá ser aplicada a sanção pecuniária prevista no parágrafo único, deste artigo, bastando-lhe é claro devolver ao consumidor, monetariamente corrigida, a quantia indevidamente cobrada. Mesmo porque, interpretando-se diferentemente e conferindo maior alcance ao conteúdo deste parágrafo único, diante de toda e qualquer hipótese concreta, tal interpretação poderia levar a que o consumidor inescrupuloso dela se tentasse beneficiar, nada alegando se fosse indevidamente cobrado, ainda que tivesse consciência de ser a cobrança indevida, com o escopo de vir a receber em dobro aquilo que pagasse indevidamente e, pois, vindo a enriquecer sem causa, o que, evidentemente, não se pode admitir." (Código do Consumidor Comentado, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1995, pág. 225).

26

HCOSTA
ADVOCACIA

DO PREQUESTIONAMENTO EXPRESSO

Ante a possibilidade de interposição de Recurso Extraordinário ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, o Requerido pré-questiona, expressamente, todas as disposições contidas na Lei Municipal n.º 1194/2010, de 08.11.2010, para os fins previstos no artigo 102, inciso III, alíneas "a", "b", "c" e "d" que asseguram eventual interposição de Recurso Extraordinário.

O PEDIDO FINAL

DIANTE DO EXPOSTO, fica contestada, na íntegra, a ação proposta, a qual deverá ser extinta sem resolução do mérito pelas preliminares suscitadas, ou ser julgada improcedente ao final no mérito, condenando-se o Autor nas custas, despesas judiciais e honorários advocatícios.

PROTESTA por todas as provas em direito admitidas, notadamente o depoimento pessoal da Autora, o que desde já se requer, juntada posterior de documentos, oitiva de testemunhas, cujo rol será apresentado oportunamente, e outras.

REQUER, por fim, que todas as publicações e intimações realizadas através da Imprensa Oficial sejam efetuadas tão somente em nome do advogado Dr. Ricardo Neves Costa, OAB/SP 120.394 e Flávio Neves Costa, OAB/SP 153.447, tão somente, sob pena de nulidade do ato.

Termos em que,
Pede Deferimento.
Bauru, 11 de Maio de 2011.

Heitor Evaristo Fabricio Costa
OAB/SP 23.569

Ricardo Neves Costa
OAB/SP 120.394

Flávio Neves Costa
OAB/SP 153.447

Raphael Neves Costa
OAB/SP 225.061

Maria Angélica Hiratsuka
OAB/SP 218.538

PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL, CRIMINAL E DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE ASSIS

Autos nº 614/11

Vistos.

Trata-se de ação revisional de contrato, ajuizada por [redacted] em face de BANCO [redacted], requerendo sejam declaradas nulas as cláusulas que impõem os encargos descritos na inicial, bem como a devolução, em dobro, do indébito.

Dispensado o relatório, nos termos do art. 38, da Lei nº 9.099/95.

DECIDO.

Não obstante já tenha essa Magistrada exarado decisões em sentido contrário, melhor analisando a matéria em debate, tenho que a pretensão do autor não merece prosperar.

Em nenhum momento o requerente impugnou a assinatura apontada no contrato, nem mesmo negou a existência de relação jurídica entre as partes. Também não foi noticiado pelo requerente qualquer vício de consentimento que pudesse macular o negócio jurídico.

Assim, o contrato juntado aos autos, configura instrumento contratual legítimo, pois presentes seus requisitos de **existência** - há manifestação, agente, objeto e forma - e de **validade** - a

vontade foi manifestada de forma livre e consciente, o agente possui capacidade e legitimidade, o objeto é lícito, possível, determinado ou determinável, e a forma é adequada.

Não se nega, ainda, incidência do Código de Defesa do Consumidor na relação jurídica apresentada em Juízo; todavia, no caso, o autor, livremente, celebrou com o requerido o contrato juntado aos autos.

Por se tratar de contrato de adesão, de início, verifico que o autor teve conhecimento prévio acerca de suas cláusulas e que os encargos mencionados na inicial estão previstos com relativo destaque no contrato, permitindo ao consumidor seu pleno conhecimento e, ainda assim, **espontaneamente**, firmou o acordo. Deste modo, respeitado entendimento contrário, tenho que não há impedimento para a contratação das tarifas referidas, desde que previstas em campo destacado, juntamente com os demais dados financeiros do contrato.

Ademais, embora aplicável à espécie a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor, por se tratar de contrato de adesão não se pode falar que ao autor não foi dada oportunidade de discutir seus termos (STJ - REsp.399.353-RS). Ora, na verdade, ao autor caberia aderir ou não, manifestando, para tanto, sua vontade. Os termos do contrato são claros. Não ha vício de consentimento na avença em exame. Apenas a nítida concordância do autor com os termos nela previstos.

O fato de existir o Código do Consumidor não se trata de sepultar definitivamente o "pacta sunt servanda", posto que o contrato faz lei entre as partes.

Nesta esteira, oportuna a lição de Maria Helena Diniz: ***"O contrato, uma vez concluído livremente, incorpora-se ao ordenamento jurídico, constituindo uma verdadeira norma de direito, autorizando, portanto, o contratante a pedir a intervenção estatal para assegurar a execução da obrigação porventura não cumprida segundo a vontade que a constituiu"*** (grifei - *in* "Direito Civil Brasileiro", 3° volume, editora Saraiva, 18ª edição).

À míngua de alegação e prova de vício de consentimento, prevalecem as cláusulas livremente pactuadas.

Pelo que precede e pelo que demais dos autos consta, tendo sido respeitado o acordo de vontade das partes, não há qualquer abusividade a ser declarada, não merecendo prosperar a irresignação. Frise-se, ainda, que somente poderia ser entendida como abusiva se a citada cláusula contratual colocasse o consumidor em situação de desvantagem exagerada, a teor do art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor, pois as respectivas tarifas devem ser afastadas nas situações em que sua cobrança ocorre sem prévio conhecimento do usuário do serviço, o que não coaduna com o caso ora analisado, na medida em que a referida cobrança tem seu fundamento e foi expressamente indicada no contrato.

A respeito do tema, é o entendimento jurisprudencial:

36

"AGRAVO REGIMENTAL - Contrato bancário - Ação revisional - Juros remuneratórios - Limitação afastada - Comissão de permanência - Licitude da cobrança - Cumulação vedada - Capitalização mensal de juros - Pactuação expressa - Necessidade - Descaracterização da mora - Pressuposto não-evidenciado - Inscrição do devedor nos cadastros de proteção ao crédito - Legitimidade. 1. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário e ***a vedação à cobrança da taxa de abertura de crédito, à tarifa de cobrança por boleto bancário e ao IOC financiado dependem****, respectivamente, da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado e* ***da comprovação do desequilíbrio contratual****. 2. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP nº 1.963-17/2000, reeditada sob o nº 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste. 3. É admitida a cobrança da comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Bacen. 4. Não evidenciada a abusividade das cláusulas contratuais, não há por que cogitar do afastamento da mora do devedor. 5. A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstar a negativação do nome do devedor nos cadastros de inadimplentes. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no REsp nº 1.003.911 - RS - 4ª T. - Rel. Ministro João Otávio de Noronha - J. 04.02.2010 - DJe 11.02.2010).* (grifo nosso)

"Em relação à Tarifa de Abertura de Crédito - TAC no valor de R$ 700,00, do IOF e da tarifa de emissão de ficha de compensação, analisando detidamente os autos, observa-se que não restou comprovada a alegada ilegalidade ou abusividade. Por

outro lado, pode-se constatar que as tarifas foram expressamente indicadas e todas cobradas durante a normalidade do contrato, razão pela qual não há qualquer nulidade na cláusula 8ª do contrato, apesar de serem altas. O fato de o banco instituir uma tarifa aos usuários da instituição para manutenção ou abertura de crédito não enseja ilegalidade, pois em um mercado aberto e diversificado, onde a concorrência é extremamente acirrada, cabe ao indivíduo optar pela utilização dos serviços daquela instituição que melhor aprouver" [TJRN-AC nº 2008.012416-0, Rel. Des. Aderson Silvino, 2ª Câmara Cível, DJe: 28/04/2009].

"REVISÃO DE CONTRATO - Capitalização de juros - Matéria de direito - Tabela Price - Comissão de permanência - Tarifa de abertura de crédito e de emissão de boleto. 1. Tratando-se de matéria unicamente de direito, possível que, em revisão de contrato, seja dispensada a citação do réu e proferida sentença, faculdade prevista no artigo 285-A, do CPC. 2. Celebrado o contrato bancário na vigência da MP 2.170-36/01, possível a capitalização mensal de juros. 3. A utilização da tabela price, por si só, não caracteriza a incidência de juros capitalizados. 4. Contratada pelas partes, para o caso de mora, em substituição às taxas de juros pré-pactuadas, é possível a cobrança da comissão de permanência, consoante autoriza o artigo 4º e incisos e o artigo 9º, da Lei nº 4.595/64. O que não se admite é a cumulação dessa com correção monetária (Súmula nº 30 do STJ), juros remuneratórios, juros moratórios e multa contratual. 5. ***Não há ilegalidade nas tarifas administrativas cobradas para a concessão de crédito e na taxa por emissão do boleto bancário, com cada prestação do financiamento, desde que estipuladas no contrato****. 6. Apelação não provida. (TJDF -*

PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL, CRIMINAL E DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE ASSIS

Rec. nº 2009.01.1.039.926-2 - Ac. nº 384.641 - 6ª T. Cível - Rel. Desig. Des. Jair Soares - DJDFTE 29.10.2009). (grifo nosso).

Posto isso, julgo **improcedente** o pedido inicial.

Custas e honorários indevidos em primeiro grau de jurisdição.

Transitado em julgado, arquivem-se os autos, cientificando as partes de que os autos serão incinerados em 90 (noventa) dias (Provimento 1679/2009).

Publique-se, registre-se e intimem-se.

Assis, 02 de junho de 2011.

SILVANA CRISTINA BONIFÁCIO SOUZA
Juíza de Direito

Franciscatte & Terçariol

ADVOGADOS

02/10

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DE ASSIS - SP

477/11

[redacted], brasileiro, solteiro, portador da cédula de identidade RG. nº. [redacted], inscrito no CPF/MF sob o nº. [redacted], residente e domiciliado à [redacted] Centro, Município de [redacted]SP, por meio de seu advogado, que esta subscreve, mandato incluso, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, propor a presente **AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO** em face de [redacted], pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. [redacted], com sede à Alameda Pedro Calil, nº 43, Poá – SP, Cep. 08.557-105, pelos motivos de fato e de direito que a seguir expõe:

DOS FATOS

O Requerente firmou Contrato de Financiamento/Empréstimo Pessoal, com o Requerido BFB Leasing S/A., a fim de fazer o financiamento do seu veículo Peugeot/206, ano 2004, conforme consta do Contrato anexo.

Rua Coronel Valêncio Carneiro, 138, Centro
Cândido Mota – SP – CEP. 19.880-000
Fone/Fax: (18) 3341-1028
E-mail: henriqueadv@aasp.org.br

Rua Moisés Guglielmetti, 500, Centro
Palmital – SP – CEP. 19.970-000
Fone/Fax: (18) 3351-2256
E-mail: hugoter_2@hotmail.com

TJSP 201102011608 047.01.2011.001858-80

Ocorre que ao fazer o financiamento, o Requerido cobrou o valor de R$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) a título de Tarifa de Cadastro; R$ 39,70 (trinta e nove reais e setenta centavos) a título de Gravame Eletrônico; R$ 624,00 (seiscentos e vinte e quatro reais) a título de Ressarcimento de Serviços de Terceiros; e R$ 194,00 (cento e noventa e quatro reais), a título de Tarifa de Avaliação de bens, as quais são consideradas abusivas por serem ônus da instituição financeira, não se tratando de serviços prestados ao consumidor.

Destarte, sendo tais cobranças consideradas indevidas à luz do Código de Defesa do Consumidor e da jurisprudência dos nossos Tribunais, a Requerente vem buscar no Judiciário uma compensação a fim de ser ressarcido pelas cobranças citadas de responsabilidade do BFB Leasing S/A.

DO DIREITO

Cabe destacar a existência de relação de consumo na hipótese em apreço, pois se destacam as figuras do consumidor e fornecedor, nos moldes traçados pelo Código de Defesa do Consumidor.

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor, além de estipular normas para serem impostas nas relações de consumo, estabelece condições essenciais para a sua consumação, trazendo como direito básico do consumidor, de acordo com o art. 6º, inciso IV, do CDC, a proteção contra cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços.

Deve-se considerar que a pretensão do autor encontra amparo nos art. 51, IV do CDC, conforme veremos:

Art. 51 – São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

Rua Coronel Valêncio Carneiro, 138, Centro
Cândido Mota – SP – CEP. 19.880-000
Fone/Fax: (18) 3341-1028
E-mail: henriqueadv@aasp.org.br

Rua Moisés Guglielmetti, 500, Centro
Palmital – SP – CEP. 19.970-000
Fone/Fax: (18) 3351-2256
E-mail: hugoter_2@hotmail.com

IV- estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

No caso, mostra-se, claro as obrigações consideradas abusivas impostas ao consumidor, no que se refere à Tarifa de Cadastro; Gravame Eletrônico; Ressarcimento de Serviços de Terceiros; e Tarifa de Avaliação de Bens, uma vez que os custos da operação financeira com a abertura do crédito devem ser assumidos pela instituição que está fazendo o financiamento.

Essas abusividades das taxas em análise se justificam pelo fato de não se destinarem a um serviço prestado ao cliente, pois a financeira age em função exclusiva do seu interesse, pode-se dizer que o único serviço que presta é a si própria, desse modo não podem essas taxas serem repassadas ao promovente.

Assim, configura-se como iníquo o regulamento negocial que impõe ao contratante a obrigação de ressarcir as despesas feitas pela contratada com o objetivo de diminuir os riscos de sua atividade profissional.

Além dos motivos supracitados, a Tarifa de Cadastro; Gravame Eletrônico; Ressarcimento de Serviços de Terceiros; e Tarifa de Avaliação de Bens, tornam-se ilegais também pelo fato de não discriminarem com precisão a que serviço elas visam remunerar, elas não explicam a que se referem estas cobranças, como pode se observar do contrato em anexo.

Assim, essas taxas tornam-se inexigíveis porque o contrato foi redigido "de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance", conforme art. 46 do Código de Defesa do Consumidor.

Desse modo, tudo o que exija prestação pecuniária abusiva deve ser combatida, para por termo a desproporcionalidade entre os elementos que compõe a relação de consumo.

Rua Coronel Valêncio Carneiro, 138, Centro
Cândido Mota – SP – CEP. 19.880 000
Fone/Fax: (18) 3341-1028
E-mail: henriqueadv@aasp.org.br

Rua Moisés Guglielmetti, 500, Centro
Palmital – SP – CEP. 19.970 000
Fone/Fax: (18) 3351 2256
E-mail: hugoter_2@hotmail.com

É neste sentido que cabe amparo ao consumidor nos contratos em que não exista informação prévia sobre o conteúdo dos cálculos dos valores cobrados pelos créditos concedidos.

Destarte, o CDC, no inciso XII do art. 51, é claro ao afirmar que é nula de pleno direito a cláusula contratual que obrigue o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação.

Assim, o consumidor não é obrigado a ressarcir as custas decorrentes da Tarifa de Cadastro; Gravame Eletrônico; Ressarcimento de Serviços de Terceiros; e Tarifa de Avaliação de Bens, uma vez que no caso do financiamento esses gastos devem ser por conta da instituição financeira.

> **CDC. NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. COBRANÇA DE TAXAS DE ABERTURA DE CRÉDITO E DE EMISSÃO DE CARNÊ. ART. 51, IV, DO CDC. São nulas de pleno direito a cobrança das taxas de abertura de crédito e de emissão de carnê, por afronta ao art. 51, item IV, do Código de Defesa do Consumidor.(Apelação Cível Nº 20050111320888,Relator LÉCIO RESENDE, 1ª Turma Cível, Tribunal de Justiça do Distrito Federal, julgado em 18/03/2009, DJ 23/03/2009 p. 45) CONSUMIDOR. COBRANÇA INDEVIDA DE TAXA DE ABERTURA DE CRÉDITO E TARIFA DE EMISSÃO DE BOLETO. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.(20080110806163ACJ, Relator SANDRA REVES VASQUES TONUSSI, Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do D.F., julgado em 23/06/2009, DJ 30/07/2009 p. 85).**

Assim, cobrar a quantia de R$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) a título de Tarifa de Cadastro; R$ 39,70 (trinta e nove reais e setenta

centavos) a título de Gravame Eletrônico; R$ 624,00 (seiscentos e vinte e quatro reais) a título de Ressarcimento de Serviços de Terceiros; e R$ 194,00 (cento e noventa e quatro reais), a título de Tarifa de Avaliação de bens, é algo absurdo e coloca o consumidor em desvantagem exagerada.

Destarte, **o art. 42 do CDC preceitua que o consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito**, por valor igual ao dobro ao que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais.

Nesse diapasão, por ser a Tarifa de Cadastro; Gravame Eletrônico; Ressarcimento de Serviços de Terceiros; e Tarifa de Avaliação de Bens, ilegais, e tendo o [redacted]., cobrado quantias indevidas, deve se sujeitar à **aplicação do parágrafo único do artigo 42 do CDC**, que é a **devolução em dobro do valor cobrado indevidamente**, no caso em tela, este valor seria de R$ 3.983,00 (três mil, novecentos e oitenta e três reais), referente ao ressarcimento da Tarifa de Cadastro; Gravame Eletrônico; Ressarcimento de Serviços de Terceiros; e Tarifa de Avaliação de Bens, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros legais e honorários advocatícios, conforme demonstrativo do débito em anexo.

Veja-se, que se um cidadão cometesse o ato ora perpetrado pelo demandado, seria no mínimo, réu em processo de furto ou apropriação indébita.

DO PEDIDO

Ante o exposto, **requer:**

a) a citação do Requerido, na pessoa de seu representante legal, para que, querendo apresente defesa no prazo e modo legal, com a advertência do disposto no art. 20 da lei 9.099/95, para comparecer a audiência de conciliação a ser designada;

Rua Coronel Valêncio Carneiro, 138, Centro
Cândido Mota – SP – CEP. 19.880-000
Fone/Fax: (18) 3341-1028
E-mail: henriqueadv@uasp.org.br

Rua Moisés Guglielmetti, 500, Centro
Palmital – SP – CEP. 19.970-000
Fone/Fax: (18) 3351-2256
E-mail: hugoter_2@hotmail.com

Franciscatte & Terçariol

ADVOGADOS

b) a declaração de nulidade das cobranças R$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) a título de Tarifa de Cadastro; R$ 39,70 (trinta e nove reais e setenta centavos) a título de Gravame Eletrônico; R$ 624,00 (seiscentos e vinte e quatro reais) a título de Ressarcimento de Serviços de Terceiros; e R$ 194,00 (cento e noventa e quatro reais), a título de Tarifa de Avaliação de bens;

c) a **condenação do BFB Leasing S/A.**, de acordo com o **parágrafo único do art. 42 do CDC**, a devolver ao promovente a quantia de R$ 3.983,00 (três mil, novecentos e oitenta e três reais), referente ao ressarcimento da Tarifa de Cadastro; Gravame Eletrônico; Ressarcimento de Serviços de Terceiros; e Tarifa de Avaliação de Bens, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros legais e honorários advocatícios, conforme demonstrativo do débito em anexo;

d) a inversão do ônus da prova com base no art. 6º, inciso VIII, do CDC;

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito, inclusive com depoimento pessoal da promovente e juntada de documentos.

Dá-se a causa o valor de R$ 3.983,00 (três mil, novecentos e oitenta e três reais).

Nestes termos, p. deferimento.

Assis, 01 de fevereiro de 2011.

Luiz Henrique Baratelli Franciscatte
Advogado OAB/SP 263.108

Rua Coronel Valêncio Carneiro, 138, Centro
Cândido Mota – SP – CEP. 19.880-000
Fone/Fax: (18) 3341-1028
E-mail: henriqueadv@aasp.org.br

Rua Moisés Guglielmetti, 500, Centro
Palmital – SP – CEP. 19.970-000
Fone/Fax: (18) 3351-2256
E-mail: hugoter_2@hotmail.com

CONCLUSÃO

Aos 17/02/2011, promovo os autos conclusos a Exa. Sra. Dra. SILVANA CRISTINA BONIFÁCIO SOUZA, Mma. Juíza de Direito desta Vara do JECC da comarca de Assis-SP

Anderson de Souza Andrade
Diretor de Serviço

Proc. 477/2011

Vistos.

1- Conforme orienta o Comunicado CG 702/2007: "*É possível a dispensa da audiência de conciliação quando as regras da experiência comum demonstrarem a inviabilidade de acordo nas demandas envolvendo direito individual homogêneo, porque não haverá prejuízo à parte.*" Também no mesmo sentido o Enunciado nº 15 do I FOJESP *(publicado em 02/10/2009 do DEJ)*.

2- Dessa forma, faz-se desnecessário a designação de audiência de tentativa de conciliação nestes autos, vistos que, em regra, não se têm efetuado acordo no momento da audiência, sem prejuízo de composição posterior entre as partes. Sendo assim, constato que, em determinados casos, também não há que se falar em audiência de instrução, uma vez tratar-se de matéria exclusivamente de direito.

3- Assim, determino a citação do requerido, com as advertências legais, dando-lhe conhecimento do inteiro teor da inicial e intimando-se, ainda, do prazo de 15 (quinze) dias para, querendo, apresentar contestação, contados da data da citação.

4- Juntada a contestação aos autos, tornem conclusos para sentença.

Int.

Assis, data supra.

SILVANA CRISTINA BONIFÁCIO SOUZA
Juíza de Direito

DATA ///
Aos **17/02/2011,** recebi estes autos em cartório, com o r. despacho supra.

Anderson de Souza Andrade
Diretor - Mat. 11 97.209-3

NP
Nelson Paschoalotto
ADVOGADOS ASSOCIADOS

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DE ASSIS/SP

TJSP 047 ASI 21062011142 JEC- 07 0027148-80

Processo n.º: 047.01.2011.001858-8 (477/2011)

[redacted] - **ARRENDAMENTO MERCANTIL**, instituição financeira inscrita no CNPJ [redacted], com sede na [redacted] Vila das Acacias, Cidade de Poá / SP, através de seu advogado e procurador infra-assinado, com endereço na Rua Professor Durval Guedes de Azevedo , 2-144 – Fone: (14) 2106-7937 – Jardim Infante Dom Henrique, na cidade de Bauru/SP, **onde requer sejam remetidas todas as intimações judiciais, ou que sejam publicadas no órgão oficial em nome de Nelson Paschoalotto, OAB/SP 108.911,** vem, com o devido respeito e acatamento, apresentar sua:

CONTESTAÇÃO

em face aos pedidos formulados por [redacted], pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

DOS FATOS

Narra o requerente que firmou contrato para aquisição de veículo automotor descrito na inicial, a serem pagos em parcelas mensais e consecutivas.

Alega, que entabulou o negócio jurídico por acreditar que os valores cobrados eram devidos e que lhe foi cobrado várias taxas ilegais, como Taxa de Abertura de Crédito, Gravame Eletrônico, Serviços de Terceiros e Avaliação de Bens.

Ao final, requereu que seja julgado procedente o pedido inicial, inversão do ônus da prova e restituição de valores.

À respeito dos argumentos trazidos pela requerente, de início verifica-se a total improcedência dos seus pedidos, uma vez que inexiste fundamentação fática ou jurídica a ampará-los. Portanto, não há como conceber a pretensão da requerente, pois contrária está ao ordenamento jurídico vigente, bem como aos princípios jurídicos aplicados ao caso, visando somente o enriquecimento ilícito em detrimento do Requerido.

20

MÉRITO

DO CONTRATO CELEBRADO ENTRE AS PARTES

O requerente firmou junto à Requerida contrato de Arrendamento Mercantil, obrigando-se a efetuar o pagamento do arrendamento de um veículo.

Ainda segundo alegação do requerente não há que se falar que o Banco não lhe deu a cópia do contrato, pois isto já praxe das instituições financeiras em fornecer ao cliente uma cópia do contrato, ou seja, os contrato são assinados e o cliente recebe naquele momento a sua via.

Portanto, para melhor compreensão, se faz necessária a seguinte definição: O requerente sempre soube muito bem os valores convencionados, sendo a presente, meras argumentações irreais e injuriosas contra o Requerido, que é uma instituição séria, respeitada no mercado e que não pratica contratos lesivos aos seus clientes.

Referido contrato fora celebrado mediante o livre acordo de vontades entre as partes, as quais ajustaram o valor do arrendamento, o número de contraprestações em que o valor poderia ser pago, além da incidência de eventuais taxas, inclusive para efeitos moratórios, caso o pagamento fosse efetuado após o vencimento previsto.

Desta forma, no ato da celebração o requerente obteve plena ciência de todas as cláusulas do contrato, posto que a negociação sobre valores ocorre antes mesmo da assinatura do contrato.

Ora Excelência, verificando os equívocos em que incorre a parte autora quando se refere ao presente contrato, cumpre-nos fazer algumas considerações iniciais a seu respeito, a fim de melhor podermos explicitar os pontos controversos desta demanda e demonstrar o quão longe estão as pretensões da requerente.

A idéia do Arrendamento Mercantil é fundamentada na concepção econômica de que o fato propulsor de rendimentos para uma empresa **é a utilização e não a propriedade de um bem.**

Portanto, genericamente, **o arrendamento mercantil pode ser explicado como um contrato cuja finalidade é a cessão do uso de bens de capital, por um determinado prazo, mediante contrato e demais condições pactuadas**. Os intervenientes envolvidos na operação são assim denominados: ARRENDADORA, ARRENDATÁRIA e FORNECEDOR.

- ⇒ *Arrendadora aplica recursos na aquisição de bens escolhidos pela Arrendatária e que serão objetos do contrato de arrendamento;*
- ⇒ *Arrendatária a parte que escolhe o bem junto ao Fornecedor, que será pago pela Arrendadora. Passa a fazer uso do bem, mediante o pagamento de contraprestações por um período determinado em contrato;*
- ⇒ *Forrnecedor entrega o bem à Arrendatária e o fatura à Arrendadora.*

A legislação brasileira, através da Lei nº. 6.099, de 12/09/74, alterada pela Lei nº. 7.132, de 26/10/83, define o arrendamento mercantil da seguinte forma:

> ***"Considera-se arrendamento mercantil, para os efeitos desta Lei, o negócio jurídico realizado entre pessoa jurídica, na qualidade de arrendadora, e pessoa física ou jurídica, na qualidade de arrendatária, e que tenha por objeto o arrendamento de bens adquiridos pela arrendadora, segundo especificações da arrendatária e para uso desta***". (grifo nosso)

21

A empresa de leasing adquire o bem de um fornecedor (fabricante ou revendedor), escolhido de acordo com as especificações do cliente (arrendatário), com a finalidade exclusiva de arrendá-lo a este mesmo cliente.

O arrendatário apenas escolhe o bem de sua preferência, incumbindo ao arrendador da tarefa de executar a compra. Sendo assim, a propriedade é do arrendador e o uso é do arrendatário.

O contrato de leasing tem prazo mínimo definido pelo Banco Central. Em face disso, não é possível a "quitação" da operação antes desse prazo. Na verdade, a opção pela compra do bem só se dá ao final do prazo de arrendamento. Por isso, **não é aplicável ao contrato de arrendamento mercantil a faculdade de o cliente quitar e adquirir o bem antecipadamente.**

O ARRENDAMENTO MERCANTIL SE DISTINGUE DO FINANCIAMENTO A UMA, PORQUE O CLIENTE NÃO RECEBE RECURSOS PARA A AQUISIÇÃO E SIM O BEM PRETENDIDO, E A DUAS, PORQUE DURANTE TODA A VIGÊNCIA DO CONTRATO, **O BEM CONTINUA SENDO PROPRIEDADE DA EMPRESA ARRENDADORA**. Somente ao final do contrato de arrendamento, o arrendatário tem as opções de comprar o bem, renovar o contrato por um novo prazo, ou devolver o bem ao arrendador.

CONSIDERAÇÕES SOBRE O ARRENDAMENTO MERCANTIL – LEASING

Leasing é uma palavra originária da língua inglesa, derivada do verbo "to lease", que significa "alugar". A idéia do Leasing é fundamentada na concepção econômica de que o fato propulsor de rendimentos para uma empresa é a utilização e não a propriedade de um bem. Portanto, genericamente, o Leasing pode ser explicado como um contrato cuja finalidade é a cessão do uso de bens de capital.

A legislação brasileira, através da Lei n.º 6.099, de 12/09/74, alterada pela Lei n.º 7.132, de 26/10/83, define o arrendamento mercantil da seguinte forma:

> ***"Considera-se arrendamento mercantil, para os efeitos desta Lei, o negócio jurídico realizado entre pessoa jurídica, na qualidade de arrendadora, e pessoa física ou jurídica, na qualidade de arrendatária, e que tenha por objeto o arrendamento de bens adquiridos pela arrendadora, segundo especificações da arrendatária e para uso desta".***

4

O Arrendamento Mercantil nada mais é do que a cessão do uso de um bem, por um determinado prazo, mediante contrato e demais condições pactuadas. Os intervenientes envolvidos na operação são assim denominados:

Arrendadora *- aplica recursos na aquisição de bens escolhidos pela Arrendatária e que serão objetos do contrato de arrendamento; portanto, fica com a propriedade do veículo e com a sua posse indireta.*

Arrendatária *- a parte que escolhe o bem junto ao Fornecedor, que será pago pela Arrendadora. Passa a fazer uso do bem, mediante o pagamento de contraprestações por um período determinado em contrato; esta fica com a posse direta do bem, mas não com a propriedade.*

Fornecedor *- entrega o bem à Arrendatária e a fatura à Arrendadora.*

Assim, a empresa de leasing adquire o bem de um fornecedor (fabricante ou revendedor), escolhido de acordo com as especificações dadas pelo cliente (arrendatário), com a finalidade exclusiva de arrendá-lo a este mesmo cliente.

O arrendatário apenas escolhe o bem de sua preferência, incumbindo

Rua Professor Durval Guedes de Azevedo , 2-144 – Fone: (14) 2106-7937 – Jardim Infante Dom Henrique, Bauru/SP

22

ao arrendador da tarefa de executar a compra. Sendo assim, a propriedade é do arrendador e o uso é do arrendatário, este fica com a posse direta do bem, objeto do contrato.

O contrato de leasing tem prazo mínimo definido pelo Banco Central. Em face disso, não é possível a "quitação" da operação antes desse prazo ter decorrido. Na verdade, a opção pela compra do bem só se dá ao final do prazo de arrendamento. Por isso, não é aplicável ao contrato de arrendamento mercantil a faculdade de o cliente quitar e adquirir o bem antecipadamente, antes do vencimento do contrato.

No contrato, estão presentes as seguintes variáveis:

Contraprestações: *valor pago pelo arrendatário no decorrer do contrato, composto de amortização do principal e encargos. Seu valor variará de acordo com: valor residual garantido escolhido; encargos; prazo do contrato e periodicidade.*

Valor Residual Garantido: *é a parcela do valor total do bem que dá ao arrendatário o direito de adquirir definitivamente o bem arrendado, porém somente após cumprido o prazo contratual e cumpridos todos seus pagamentos. Pode ser amortizado no final do contrato ou parcelado durante o prazo de vigência da operação. Por meio da fixação de um valor residual garantido maior ou menor, a empresa arrendatária poderá adequar o valor das contraprestações ao seu fluxo de caixa. Não se confunde com a opção de compra que só existe ao final do contrato. Pode-se dizer que é uma "caução", garantida pelo arrendatário como mínimo que será recebido pelo arrendador na venda a terceiros do bem arrendado, na hipótese de não ser exercida a opção de compra. Pode variar entre 1% e 95% do valor total do bem.*

Preço para opção de compra: *valor predeterminado no início dos entendimentos como preço para aquisição do bem ao final do contrato.*

Prazos: *o prazo mínimo do leasing financeiro é de 24 meses para bens com vida útil igual ou inferior a 5 anos e de 36 meses para os demais. É vedada a quitação antes deste prazo (art.10, Resolução n° 2309/96 do BACEN).*

Encargos: *podem ser pré ou pós-fixados e atualizados a índices financeiros (atualmente a TR) ou à variação cambial quando o arrendador tenha captado recursos no exterior. Os custos do leasing são compostos por: custos da captação, encargos, remuneração da arrendadora e impostos.*

Valor passível de arrendamento: *100% do valor total do bem.*

Assim, verifica-se que o leasing é instituto distinto do financiamento, por certas peculiaridades. Dentre elas podemos destacar o fato de que no arrendamento mercantil, o cliente não recebe recursos para a aquisição, mas sim o bem pretendido e, durante toda a vigência do contrato, o bem continua sendo propriedade da empresa arrendadora. Ao término do contrato, o arrendatário tem as seguintes opções:

- comprar o bem;
- renovar o contrato por um novo prazo;
- devolver o bem ao arrendador.

O contrato é de natureza híbrida e, efetivamente, vê-se no leasing uma aparência de locação, uma aparência de compra e venda a prestação, uma clara faculdade de utilização da coisa e uma nítida promessa unilateral de compra e venda. Vê-se ainda um financiamento, porquanto nem sempre a coisa é disponível no mercado para ter seu uso cedido; muitas vezes é ela solicitada pelo arrendatário ao arrendador, que a compra para arrendar ao pretendente e, assim, proporcionar-lhe a aquisição futura. Essa pluralidade de relações jurídicas leva a doutrina a conceituar o contrato de arrendamento mercantil como um negócio complexo.

ASSIM, O ARRENDAMENTO MERCANTIL SE DISTINGÜE DO FINANCIAMENTO A UMA, PORQUE O CLIENTE NÃO RECEBE RECURSOS PARA A

23

AQUISIÇÃO DO BEM E SIM O PRÓPRIO BEM PRETENDIDO, E A DUAS, PORQUE DURANTE TODA A VIGÊNCIA DO CONTRATO, O BEM CONTINUA SENDO PROPRIEDADE DA EMPRESA ARRENDADORA.

Somente ao final do contrato de arrendamento, o arrendatário tem as opções de comprar o bem, renovar o contrato por um novo prazo, ou devolver o bem ao arrendador.

Ora Excelência, conforme já aduzido, o contrato objeto da presente demanda fora celebrado obedecendo os ditames legais, bem como os interesses de cada um dos contratantes, razão pela qual a parte autora manifestou sua intenção na celebração, consubstanciando-se assim em negócio jurídico perfeito, eis que possui partes capazes, objeto lícito e forma não prescrita em lei – amparado pelo Código Civil em seu artigo 104.

Mesmo sendo o contrato *sub judice* regulamentado pelo Código de Defesa do consumidor, o consumidor está obrigado a cumprir o contrato, conforme dispõe o artigo 46 do diploma:

> "*Art.46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance*"

Como é de se observar, a regra é o cumprimento do contrato, sendo que a exceção é seu descumprimento, mas apenas naquelas hipóteses previstas na lei, o que não ocorreu com a requerente, uma vez que o mesmo teve pleno conhecimento de todas as cláusulas contratuais antes de assinar o contrato.

Deste modo, deve-se afastar do presente caso, a idéia de fato imprevisível que ameace o equilíbrio contratual, uma vez que o contrato é do tipo pré-fixado e o requerente a tudo concordou quando o celebrou.

Não há que se admitir o comportamento do requerente que, agora, pretende rever o contrato celebrado legalmente para que possa atingir seu único objetivo: deixar de pagar o que realmente deve ao Réu.

Ora Excelência, se a parte autora não foi coagida ou obrigada a adquirir o veículo em tela, ou forçada a assinar tal contratação e inclusive, interagiu de forma plena na elaboração do pacto, **sobremaneira no que diz respeito às suas cláusulas essenciais**, temos que o pacto em testilha haverá de restar considerado como um Ato Jurídico Perfeito.

DO NÃO CABIMENTO DA PRETENSÃO DE REVISÃO CONTRATUAL

O requerente firmou junto a Requerida um contrato de Arrendamento Mercantil, visando o arrendamento do veículo descrito na exordial. Desta forma, obrigou-se o requerente a efetuar o pagamento de contraprestações mensais, pré-fixadas.

Ora Excelência, **o contrato objeto da presente demanda foi celebrado obedecendo aos ditames legais, bem como os interesses das partes, razão pela qual o requerente manifestou sua intenção na celebração**, consubstanciando-se assim em ato jurídico perfeito, eis que possui partes capazes, objeto lícito e forma não defesa em lei – amparado pela Constituição Federal no art. 5º, inciso XXXVI.

De acordo com a tradução do princípio dogmático, vigente no Direito Civil Contratual, *Pacta Sunt Servanda* extrai-se o entendimento de que ***O CONTRATO FAZ LEI ENTRE AS PARTES,*** devendo estas, por sua vez, obedecerem as suas previsões como se preceitos legais e imperativos fossem.

Ressalte-se que da origem deste princípio, a doutrina fez surgir o

Rua Professor Durval Guedes de Azevedo , 2-144 – Fone: (14) 2106-7937 – Jardim Infante Dom Henrique, Bauru/SP

24

entendimento de que **OS CONTRATOS NASCERAM PARA SEREM CUMPRIDOS**, pois se assim não o fosse, não haveria razão que justificasse sua existência.

Ora, se o contrato goza de força legal e vinculante, é óbvio que este deve ser cumprido nos exatos termos em que fora avençado.

É bem verdade que atualmente este princípio representado pelo brocardo jurídico latino *Pacta Sunt Servanda*, não mais é considerado como um princípio de caráter absoluto, permitindo-se a revisão judicial das cláusulas de contratos, **desde que em casos excepcionais.**

Teorias como a **da imprevisão e a do rompimento da base do negócio jurídico**, servem como referência para possibilitar a revisão dos contratos que se tornaram por demais onerosos para uma das partes.

Entretanto, para que se possa justificar a alteração das cláusulas do contrato, subsiste a exigência de **ocorrência de fato superveniente, bem como fato imprevisível**, que acarrete excessiva onerosidade no contrato para apenas uma das partes, desequilibrando-o de forma a impossibilitar o seu fiel cumprimento, **o que de fato não ocorreu no presente caso, a ensejar a pretensão da requerente, eis que nada restou demonstrado neste sentido, Excelência.**

Vale ressaltar que, **no momento da contratação, o requerente obteve plena e total ciência de todas as cláusulas contratuais, inclusive no que se refere a taxa de juros.**

Na data da avença o requerente não só se propôs a efetuar o pagamento das prestações do financiamento na data aprazada, **como também assinou o contrato, comprovando certamente, que estava ciente do valor cobrado e consequentemente das cláusulas inerentes ao contrato**, bastando dizer que após sua assinatura.

Entretanto, intenta na oportunidade esquivar-se quanto ao cumprimento do pactuado.

REGISTRE-SE AINDA, QUE CONSTA NO ALUDIDO CONTRATO A SEGUINTE DECLARAÇÃO:

"LI (LEMOS) PREVIAMENTE ESTE CONTRATO E OS DEMAIS DOCUMENTOS QUE O INTEGRAM E NÃO TENHO (TEMOS) DÚVIDA SOBRE QUALQUER DE SUAS CLÁUSULAS".

Referida declaração comprova, mais uma vez, que o requerente estava totalmente ciente do negócio que passava a firmar, bem como sobre todas as cláusulas inerentes ao referido pacto.

Em sendo assim, **coloca-se que diante da própria assinatura, o requerente admite a validade do que está disposto no corpo do contrato e que o mesmo atende ao princípio da legalidade.** Tal alegação pode ser conferida através da análise do próprio contrato que possui a assinatura da requerente.

Os Tribunais pátrios têm entendido no mesmo sentido:

"Tendo as partes livremente firmado contrato que atendeu aos princípios da legalidade, não há como questionarem os termos da avença para uma alteração visando interesse unilateral."
(TAPR – Apelação Cível nº. 0082621100 - Maringá – 7ª Câmara Cível – Rel. Juiz Miguel Pessoa – j. 12.02.1996 - grifo nosso)

> ***"Tudo quanto fora firmado entre as partes capazes de contratar, e que não colida frontalmente com texto proibitivo expresso em lei, é admissível e válido até convincente prova em contrário. Trata-se, pois, de pura observância do princípio pacta sunt servanda."***
> *(TARS – Apelação Cível nº 188068720 – Porto Alegre – 2ª Câmara Cível – Rel. Waldemar Luiz de Freitas Filho – j.13.10.98* - grifo nosso)

Na lição do insigne jurista Caio Mário da Silva Pereira:

> *"O princípio da força obrigatória do contrato contém ínsita uma idéia que reflete o máximo de subjetivismo que a ordem legal oferece: **a palavra individual, enunciada na conformidade da lei, encerra uma centelha de criação, tão forte e tão profunda que não comporta retratação**, e tão imperiosa que, depois de adquirir vida, nem o Estado mesmo a não ser excepcionalmente pode intervir, para mudar o curso de seus efeitos" (In Instituições de Direito Civil, Ed. Forense, 5ª Edição, 1981, volume III, pág. 16).*

Excelência, há que se concluir que **se tornam irrelevantes as discussões sobre a validade do negócio jurídico, a partir do momento em que o mesmo é assinado**, pois o contratante assim o faz de livre e espontânea vontade, **ficando ciente de todas as suas obrigações**.

É de se sublinhar, a propósito, na esteira dos ensinamentos ministrados pela C. 1ª Câmara de Férias de Janeiro/98, do E. Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, no V. Acórdão proferido pela Apelação nº 734.631-1, da Comarca de Bauru – SP:

> *"**A ordem jurídica dá a cada um a possibilidade de contratar ou não, e de escolher os termos que deseja contratar. Uma vez concluído, entretanto, o contrato recebe o da própria ordem jurídica a força de vincular os contraentes**. Celebrado com a observância dos requisitos de validade, o contrato tem plena eficácia, impondo-se a seus partícipes, que não têm mais a liberdade de se forrarem às suas conseqüências, a não ser com a anuência do outro.*

Ocorre Excelência que, ***in casu*, não se verifica qualquer fato que possa fazer com que o princípio contratual do *"Pacta Sunt Servanda"* deixe de ser aplicado, conforme é exigível.**

Assim, **tudo o que iria incidir estava cabalmente demonstrado no contrato**, pelo que há de ser respeitado, não havendo qualquer fator surpresa que justifique a pretensão de alteração das cláusulas do contrato.

Deste modo, deve-se afastar do presente caso, a idéia de fato imprevisível que ameace o equilíbrio contratual, uma vez que **o contrato é do tipo pré-fixado e o requerente a tudo concordou quando o celebrou.**

Não há que se admitir o comportamento do requerente que, agora, pretende rever o contrato celebrado legalmente para que possa atingir seu único objetivo: deixar de pagar o que realmente deve à Requerida.

Portanto, as alegações autorais são totalmente incabíveis, devendo ser refutadas de plano.

Rua Professor Durval Guedes de Azevedo , 2-144 – Fone: (14) 2106-7937 – Jardim Infante Dom Henrique, Bauru/SP

26

DA LEGALIDADE DA COBRANÇA DE TAXA DE EMISSÃO DE BOLETO

Caro julgador, a cobrança de Tarifa Bancária foi objeto de discussão no contrato, sendo que a própria parte autora solicitou a emissão do carnê de pagamento.

Esclarecemos que na ocasião em que o cliente firmou o referido contrato, encontrava-se vigente a Resolução 2303/96 do Conselho Monetário Nacional – CMN, que disciplinava às Instituições Financeiras sobre a cobrança de tarifas, não vendando a cobrança da TCB – tarifa de cobrança bancária.

Outrossim, somente com a edição da Resolução 3518/07, expedida pelo Conselho Nacional Monetário, com vigência a partir de 30/04/2008, e da recente Carta – circular 3349/2008 do Banco Central do Brasil, expedida em 31/01/2008, a qual trouxe de forma definitiva esclarecimentos sobre as hipóteses de aplicabilidade da tarifa de cobrança bancária, que as Instituições deixaram de cobrar a referida tarifa.

Ressalta-se que existem outras formas de adimplemento do contrato de financiamento, "*ad exemplum*" DÉBITO EM CONTA CORRENTE, sede em que não é emito carnê de pagamento, mas, frise-se, a própria parte autora escolheu esta forma de pagamento e agora pretende se esquivar de cumprir o contrato previamente discutido e pactuado.

Ainda, esclareça-se que tal cobrança é perfeitamente cabível sendo que hodiernamente até os grandes "*magazines*" utilizam a mesma, conferindo aos seus clientes a opção de pagamento via rede bancária – *acrescido deste valor de tarifa bancária* – ou pagamento na própria loja, sem a mencionada tarifa. Ora, o requerido não fez nada de anormal, ilegal, ou mesmo fora dos costumes comerciais.

A própria parte autora escolheu o meio de pagamento livremente em meio a outras opções disponíveis.

> ESTADO DO RIO DE JANEIRO PODER JUDICIÁRIO XII Juizado Especial Cível - Inhaúma Processo nº 2009.209.011899-3 AUTORA: FÁTIMA DA SILVA LARIAS RÉU: BANCO FIAT S.A. PROJETO DE SENTENÇA Relata o autor que é realizou financiamento de veículo através do banco Réu**. Alega que nas faturas do financiamento foram veiculadas tarifas de emissão de carnê**. Requer a condenação da Ré em obrigação de fazer consistente no reprocessamento do carnê, indenização por danos materiais e compensação por danos morais. A Ré em contestação suscita falta de interesse processual em relação ao pedido de reprocessamento do carnê. No mérito, alega a regularidade da cobrança da tarifa. Finaliza, refutando a configuração do dano moral. A preliminar de falta de interesse deve acolhida na medida em que o financiamento já fora integralmente adimplido, não subsistindo interesse processual quanto a este pedido. Passando a análise do mérito, verifico que deve ser reconhecida a objeção material de decadência. O direito potestativo de reclamar o vício do serviço caduca em 90 dias, consoante o art. 26, inciso II da Lei n° 8.078/90. Assim, considerando que as faturas objeto do litígio se referem ao período compreendido entre 19.10.2005 e 19.09.2008, por ocasião da propositura da presente (11.05.2009), já havia expirado o prazo decadencial supracitado. Por fim, razão alguma assiste à Autora ao pleitear a compensação por danos morais, visto que a causa de pedir próxima da ação aforada possui nítido caráter patrimonial, não sendo a repercussão do fato - cobrança indevida -, capaz de gerar extrema angústia ou desequilíbrio emocional. Diante do exposto, **JULGO EXTINTO o processo em relação ao pedido de obrigação de fazer, com fulcro no art. 267, VI do CPC. Por fim, JULGO**

IMPROCEDENTES os demais pedidos, com fulcro no art. 269, incisos I e IV do CPC. Sem ônus sucumbenciais, face ao disposto no art. 55 da Lei nº 9.099/95. P. R. I. Preclusas as vias impugnativas, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos. Submeto a decisão supra à apreciação e homologação pelo MM. Juiz Togado, na forma do art. 40 da Lei n° 9.099/95. Rio de Janeiro, 05 de outubro de 2009. FELIPE RIBEIRO PEIXOTO Juiz Leigo HOMOLOGO, por sentença, a decisão proferida pelo Juiz Leigo, nos termos do art. 40 da Lei n° 9.099/95, para que produza seus jurídicos e legais efeitos. Rio de Janeiro, 05 de outubro de 2009. RENATO LIMA CHARNAUX SERTÃ Juiz de Direito

Desta feita, resta cabalmente justificada a cobrança mensal da tarifa em contenda, haja vista ter sido anuída pela parte autora quando da realização do contrato. Ademais, "*ad argumentandum tantum*" tal cobrança é prevista na tabela de tarifas do Banco Itaú S/A, não encontrando qualquer vedação legal, "*ex vi*" Resolução 2.303/96 do Banco Central do Brasil.

DA LEGALIDADE DA COBRANÇA DA TAXA DE ABERTURA DE CRÉDITO (TAC)

Quanto ao valor cobrado a titulo de TAC, mister se faz salientar que são valores que estão previstos no contrato e a parte autora tomou pleno e prévio conhecimento antes de firmá-lo.

A parte autora teve conhecimento de sua existência e assumiu o compromisso de honrá-la, ademais tal cobrança é prevista na Tabela Geral de Tarifas do Banco Itaú S/A que encontra-se disponível e afixada em qualquer agência da rede Itaú, não encontrando vedação pela Resolução 2303/96 do Banco Central do Brasil.

Processo nº: 2009.007.013073-1 - RJ

Tipo do Movimento: Conclusão ao Juiz

Sentença: Trata-se de demanda de conhecimento através da qual pleiteia o(a) autor(a) a condenação do(a) ré(u), conforme petição inicial. Conclusão de ordem. É o breve relatório que a lei não veda. Fundamento e decido No X Encontro de Juízes de Juizados Especiais Cíveis e Coordenadores de Turmas Recursais, ocorrido em maio de 2008 foi proposto e aprovado enunciado permitindo a aplicação do art. 285-A do CPC aos Juizados Especiais Cíveis de nosso Estado, senão vejamos: 14.12 - Aplica-se nos Juizados Especiais Cíveis o artigo 285-A do CPC. Após relutar e sopesar os pós e contras da aplicação de tal dispositivo nos Juizados Especiais Cíveis, passamos a entender que sua aplicação não viola os princípios dispostos no art. 2º, da Lei 9099/95, porque a oralidade não prevalece sobre os demais princípios, como o da celeridade e da simplicidade, por exemplo. **No caso em estudo, o(a) autor(a) se insurge em relação a cobrança de ´tarifa de abertura de crédito´. Tal ´tarifa´, ao contrario de outra destinada a fazer frente ás despesas de cobrança, não é ilícita e é autorizada pelo BACEN.** Passamos, assim, a decidir como o fizemos em centenas de outras demandas similares em que julgamos improcedente o pedido por se tratar de matéria exclusivamente de direito. Em virtude do exposto, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO**, com fundamento no Art. 269, I, do CPC. Publicada em audiência. Sem custas. Registre-se. Intimados os presentes. Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquive-se. Publicações e retificações conforme requerido. Anote-se onde couber. Sem Ônus sucumbências ex vi do art. 55 da Lei 9099/95. P.R.I. Barra Mansa, 17 de julho de 2009. Roberto Henrique

dos Reis Juiz de Direito

Estes encargos tratam-se de procedimentos administrativos onde existe a prestação de serviços de outra instituição financeira, na qual há a compensação de valores, ou seja, a Requerida repassa o valor cobrado da parte contratante que repassa para um outro fornecedor de serviço.

DAS TARIFAS DE TERCEIRO – GRAVAME ELETRÔNICO E TAXA DE AVALIAÇÃO

Esclarecemos que o CET-Custo Efetivo Total é o custo total da operação de arrendamento mercantil para o arrendatário, sendo considerado para cálculo as despesas da operação, dentre elas, a tarifa de contratação, tarifa de cobrança bancária, despesa com serviço para terceiros, conforme estabelece a Resolução 3.517/2008 do Banco Central do Brasil.

Ressaltamos que, conforme estabelece a Resolução 3.518/07 do Banco Central do Brasil, e que disciplina a cobrança de tarifas pela prestação de serviços por parte das Instituições Financeiras e demais Instituições autorizadas, os serviços prestados a pessoas físicas são classificados como essenciais, prioritários, especiais e diferenciados, sendo vedada à cobrança de tarifa para os serviços classificados como essenciais.

Cabe mencionar que a Tarifa de Cadastro é definida como um serviço prioritário, não havendo, portanto vedação para cobrança de tarifa.

Salientamos ainda, que a cobrança de **Gravame Eletrônico** refere-se ao custo com o processamento da operação e necessidade da inserção do gravame eletrônico junto ao Sistema Nacional de Gravames, sobre o veículo objeto do contrato, conforme prevê a Resposta de Crédito e os valores pagos a título de **Promotora de Venda**, se refere ao custo que esta Instituição possui para a contratação do serviço do operador de negocio, valores esses que são repassados para o financiado, totalizando assim, o valor questionado pelo mesmo.

Informamos que a Tarifa de Cadastro visa cobrir os custos para confecção de cadastro no início de relacionamento com esta Instituição, sendo necessários para o processamento da operação.

Salientamos que todas as despesas/cobrança questionadas estão devidamente previstas no documento denominado Resposta de Crédito e instrumento contratual, sendo que em ambos os documentos (contrato e resposta) houve a respectiva concordância do cliente, não havendo irregularidades nos procedimentos adotados por esta Instituição.

Informamos ainda que, o reclamante, quando adquire um bem (no caso o automóvel), valendo-se de um contrato financiamento ou arrendamento mercantil, arca com os custos e despesas provenientes deste, tais como, (tributos, tarifas, registro do contrato em cartório de títulos e documentos, quando for o caso, além de eventual despesa oriunda da prestação de serviços contratados entre a Empresa Arrendadora e o revendedor de veículos), caso o cliente pretenda realizar a operação no local onde o veículo é comercializado.

Quanto a tarifa de avaliação e tarifa de gravame assim como a tarifa de boleto são ressarcimentos de custos, não um lucro bancário, são serviços efetuados por terceiros e efetuados para a conclusão do negocio realizado.

A avaliação do veículo poderia ser solicitada e paga pelo autor porém da formalização do contrato optou pela comodidade e rapidez do serviço intermediário.

Da mesma maneira o gravame não almeja lucro ao banco o autor poderia também efetuar o serviço junto ao DETRAN com os documentos fornecidos pelo banco, também pela comodidade acordou com o pactuado.

Ambos são serviços não prestados pelo banco que são pagos e

Rua Professor Durval Guedes de Azevedo , 2-144 – Fone: (14) 2106-7937 – Jardim Infante Dom Henrique, Bauru/SP

pactualmente contratado pelo autor não auferindo ao banco qualquer lucro.

Salientamos também que, desde o início, o cliente, ora reclamante, tinha ciência dos termos da operação, quanto à sua natureza - Leasing -, prazo, valor de parcelas, tarifas. Isto se comprova desde a Proposta de Crédito até o próprio Instrumento Contratual, que demonstram a anuência expressa do cliente quanto aos valores da operação.

DA RESTITUIÇÃO DE VALORES – REPETIÇÃO DE INDÉBITO

Em primeiro lugar, cumpre transcrever o teor do parágrafo único do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor:

> ***"Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável." (grifamos)***

Já o artigo 940 do Código Civil possui a seguinte redação:

> "Art. 940. Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressalvar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição."

Pela simples comparação dos dispositivos, verifica-se que regem situações distintas. O Código Civil usa o verbo *demandar*, ou seja, para a aplicação do disposto no art. 940 do Código Civil mister se faz a existência de uma demanda cobrando uma dívida já paga. Assim, de plano fica afastada a incidência de referido dispositivo.

Já a sanção prevista no parágrafo único do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor rege-se por *dois limites objetivos*, quais sejam, *dívida de consumo* e *cobrança extrajudicial*.

Por outro lado, o Código de Defesa do Consumidor enxerga o problema em momento anterior ao do ajuizamento de uma demanda e, por essa razão, exige um *plus* para a aplicação da sanção. O Código de Defesa do Consumidor exige que o consumidor seja *cobrado por quantia indevida* e que, *efetivamente, pague em excesso*.

Nesse sentido, transcrevemos os comentários ao Código de Defesa do Consumidor, Ed. Forense Universitária, 6ª edição, pág. 336:

> ***"[9.2.1] ... O Código de Defesa do Consumidor enxerga o problema em estágio anterior àquele do Código Civil. Por isso mesmo, impõe requisito inexistente neste. Note-se que, diversamente do que sucede com o regime civil, há necessidade de que o consumidor tenha, efetivamente, pago indevidamente. Não basta a simples cobrança. No art. 1.531, é suficiente a simples demanda."***

Em primeiro lugar, cumpre salientar que o contrato firmado entre as partes foi assinado livre e espontaneamente pelo requerente e todas as parcelas pagas estavam de acordo com o pactuado.

A sanção do citado dispositivo se dirige aos casos em que, efetivamente, há um excesso na cobrança de uma dívida, ou seja, o consumidor deve "x" e é cobrado por "x + y". Note-se que não basta a simples cobrança, pois o consumidor deve efetivamente pagar em excesso, ao contrário do disposto no Código Civil.

Rua Professor Durval Guedes de Azevedo , 2-144 – Fone: (14) 2106-7937 – Jardim Infante Dom Henrique, Bauru/SP

30

Não há nenhum excesso cobrado, pois todos os valores pagos estão de acordo com o pactuado entre as partes.

O surgimento do *excesso* seria decorrência lógica de sentença de natureza constitutiva, o que não acreditamos que ocorrerá. Somente a sentença que, eventualmente, poderá alterar as cláusulas contratuais. Não há lugar, portanto, para que na repetição dos valores incida a sanção do Código de Defesa do Consumidor.

Como se não bastasse esses argumentos, acrescente-se que *somente casos de dolo ou culpa dão ensejo à punição,* pois a parte final do dispositivo do Código de Defesa do Consumidor ressalva a hipótese de engano justificável.

Também fazendo um paralelo com o sistema do Código Civil, o Código de Defesa do Consumidor permite a aplicação da sanção quando há conduta dolosa (má-fé) ou culposa. No Código Civil, só a má-fé permite a aplicação da sanção.

Sua conduta somente poderia ser reprovável se demonstrasse uma *atitude interna contrária à norma*, o que não ocorreu e não foi demonstrado.

DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Da mesma maneira quê as demais alegações da Demandante feitas, não só desprovida de fundamento fático, mas também de direito, não é de outra forma que o mesmo pleiteia a inversão do ônus ***probandi*** em seus requerimentos finais, com fulcro no artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, que é instrumento normativo alheio ao presente feito.

E mais, inconcebível falar-se em inversão do ônus probante, haja vista não configurados seus requisitos, quais sejam, a verossimilhança da alegação ou a hipossuficiência da requerente.

4

É redação do dispositivo:

"**Art. 6º São direitos do consumidor:**
...
VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova a seu favor, no processo civil, quando a critério do Juiz, for verossímel a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias da experiência;"

Tem-se pela redação do inciso que:

1. **A inversão do ônus da prova não é regra, mas exceção;**
2. **Fica a critério da livre e prudente análise do Magistrado;**
3. **Deve estar presente a verossimilhança da alegação, conforme o entendimento do Juiz, ou a hipossuficiência do(a) Autor(a);**
4. **Não é regra de produção probatória, mas de julgamento. Assim, o requerente não está isento de produção de provas. Simples alegação não faz prova. A inversão o ônus, na verdade tem o condão de, em caso de duvida, e estando presentes os requisitos acima, o Magistrado poder decidir *pro autora*;**
5. **O momento da inversão é no julgamento.**

Consoante os ensinamentos da Promotora de Justiça, Dra. CECÍLIA MATOS, em sua tese de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, citada por JOSÉ GERALDO BRITO FILOMENO, em comentários ao artigo 6º da obra *Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, 5ª Edição, Editora Forense Universitária, leciona:

31

> "A inversão do ônus da prova é direito de facilitação da defesa e não pode ser determinada senão após o oferecimento e valoração da prova, **se e quando o julgador estiver em dúvida**. É dispensável caso forme sua convicção, nada impedindo que o juiz alerte, na decisão saneadora que, uma vez em dúvida, se utilizará das regras de experiência a favor do consumidor".(grifamos e negritamos)

É da lavra de KAZUO WATANABE, em comentários ao tratar das Disposições Gerais do Código o seguinte ensinamento:

> "**Quanto ao momento da aplicação da regra de inversão do ônus da prova**, mantemos o mesmo entendimento sustentado em edições anteriores: **é o do julgamento da causa**. É que as regras de distribuição do ônus da prova são regras de juízo e orientam o juiz, quando há um non liquet em matéria de fato, a respeito da solução a ser dada à causa."(grifamos e negritamos)

Continuando seu ensinamento, o mesmo também reporta ao entendimento da Dra. CECÍLIA MATOS que menciona:

> "*...no instante de sentenciar, apreciará o julgador a necessidade de utilizar-se das regras do ônus da prova, invertidas ou não.*"

Dr. WATANABE, ainda, finaliza:

> "Efetivamente, somente após a instrução do feito, no momento da valoração das provas, estará o juiz habilitado a afirmar se existe ou não situação de non liquet, sendo caso ou não, conseqüentemente, de inversão do ônus da prova. Dizê-lo em momento anterior será o mesmo que proceder ao prejulgamento da causa, o que é de todo inadmissível".

4

De outra parte, pelo já exposto, não há falar em verossimilhança das alegações da requerente, eis que são meras conjecturas sem qualquer base fática ou jurídica. Também não pode o mesmo ser considerado hipossuficiente a ensejar a inversão do ônus probante, uma vez que esta é característica integrante da vulnerabilidade do consumidor, não só em seu aspecto econômico, social, de educação, informação, etc.

Tal inversão do ônus da prova, não lhe dá o direito de confortavelmente aguardar que o Poder Judiciário supra o seu comodismo, pois é geralmente cediço que está e esteve à seu alcance a Ação Cautelar de Exibição de Documentos prevista no art. 355 c/c 844, II, ambos do CPC, assim deveria ter agido, pois não trouxe aos autos documento indispensável cf. art. 283 do CPC, sendo o caso de Vossa Excelência determinar a emenda à inicial, sob pena de indeferimento, por força do art. 284 e seu parágrafo único do mesmo ***codex***.

Isto posto, requer-se que seja declarada completamente improcedente o pedido da requerente, sob pena de desvirtuamento de nossa legislação pertinente.

DO PREQUESTIONAMENTO

Derradeiramente, se faz mister esclarecer que a Interposição de Recurso Especial ou Recurso Extraordinário está vinculada ao cumprimento de várias exigências formais, destacando-se aquelas relacionadas ao prequestionamento da matéria recursal perante as instâncias ordinárias, conforme disciplina as Súmulas n.º 282 e 356, do Supremo Tribunal Federal, ambas adotadas pelo Superior Tribunal de Justiça, para o caso dos Recursos Especiais.

Tendo em vista que a questão ora em deslinde nos autos poderá

3.2

implicar na necessidade de interposição desses recursos, o suplicado pretende desde logo, deixar consignado pedido expresso, para que a matéria objeto da presente lide passe pelo prévio questionamento, cumprindo os requisitos mencionados nas citadas Súmulas.

DO PEDIDO

As ponderações do réu demonstram claramente que o requerente carece de qualquer razão e que seus argumentos não têm o condão de elidir a sua responsabilidade.

Desta forma, impõe-se à improcedência da demanda, uma vez que da conjugação dos itens abaixo, nota-se a preclara legalidade da avença, que se pretende ver reconhecida por este Juízo, conforme segue:

Seja concedido prazo de 15 dias úteis **para juntada de documentos de representação, procuração, contrato e atos constitutivos**, bem como **eventual substituição** de documento que tenha sido juntado a esta contestação por "fac-símile", por sua cópia autêntica, consoante o disposto no artigo 37 do Código de Processo Civil;

Por todo exposto e demais alegações contestadas, requer digne-se Vossa Exa. o acolhimento dos argumentos argüidos, julgando a ação, ao final totalmente improcedente, condenando o requerente nas custas/despesas processuais, honorários advocatícios e demais cominações legais.

Requer, ademais, provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, documental, testemunhal, especialmente o depoimento pessoal do requerente e das testemunhas que arrolará oportunamente, tudo o mais para bem esclarecer e elucidar a verdade.

Por derradeiro, **requer-se que todas as intimações judiciais sejam feitas em nome de NELSON PASCHOALOTTO, OAB/SP 108.911, sob pena de tornar-se inválida intimação em nome de outros patronos.**

Termos em que,
Pede deferimento.

Bauru/SP, 16 de março de 2011.

NELSON PASCHOALOTTO
OAB/SP 108.911

Rua Professor Durval Guedes de Azevedo , 2-144 – Fone: (14) 2106-7937 – Jardim Infante Dom Henrique, Bauru/SP

PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL, CRIMINAL E DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE ASSIS

Autos nº 477/11

Vistos.

Trata-se de ação revisional de contrato, ajuizada por [redacted] em face de [redacted], requerendo sejam declaradas nulas as cláusulas que impõem os encargos descritos na inicial, bem como a devolução, em dobro, do indébito.

Dispensado o relatório, nos termos do art. 38, da Lei nº 9.099/95.

DECIDO.

Não obstante já tenha essa Magistrada exarado decisões em sentido contrário, melhor analisando a matéria em debate, tenho que a pretensão do autor não merece prosperar.

Em nenhum momento o requerente impugnou a assinatura apontada no contrato, nem mesmo negou a existência de relação jurídica entre as partes. Também não foi noticiado pelo requerente qualquer vício de consentimento que pudesse macular o negócio jurídico.

Assim, o contrato juntado aos autos, configura instrumento contratual legítimo, pois presentes seus requisitos de **existência** - há manifestação, agente, objeto e forma - e de **validade** - a vontade foi manifestada de forma livre e consciente, o agente possui capacidade e legitimidade, o objeto é lícito, possível, determinado ou determinável, e a forma é adequada.

Não se nega, ainda, incidência do Código de Defesa do Consumidor na relação jurídica apresentada em Juízo; todavia, no caso, o autor, livremente, celebrou com o requerido o contrato juntado aos autos.

Por se tratar de contrato de adesão, de início, verifico que o autor teve conhecimento prévio acerca de suas cláusulas e que os encargos mencionados na inicial estão previstos com relativo destaque no contrato, permitindo ao consumidor seu pleno conhecimento e, ainda assim, **espontaneamente**, firmou o acordo. Deste modo, respeitado entendimento contrário, tenho que não há impedimento para a contratação das tarifas referidas, desde que previstas em campo destacado, juntamente com os demais dados financeiros do contrato.

Ademais, embora aplicável à espécie a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor, por se tratar de contrato de adesão não se pode falar que ao autor não foi dada oportunidade de discutir seus termos (STJ - REsp.399.353-RS). Ora, na verdade, ao autor caberia

aderir ou não, manifestando, para tanto, sua vontade. Os termos do contrato são claros. Não ha vício de consentimento na avença em exame. Apenas a nítida concordância do autor com os termos nela previstos.

O fato de existir o Código do Consumidor não se trata de sepultar definitivamente o "pacta sunt servanda", posto que o contrato faz lei entre as partes.

Nesta esteira, oportuna a lição de Maria Helena Diniz: ***"O contrato, uma vez concluído livremente, incorpora-se ao ordenamento jurídico, constituindo uma verdadeira norma de direito, autorizando, portanto, o contratante a pedir a intervenção estatal para assegurar a execução da obrigação porventura não cumprida segundo a vontade que a constituiu"*** (grifei - *in* "Direito Civil Brasileiro", 3° volume, editora Saraiva, 18ª edição).

À míngua de alegação e prova de vício de consentimento, prevalecem as cláusulas livremente pactuadas.

Pelo que precede e pelo que demais dos autos consta, tendo sido respeitado o acordo de vontade das partes, não há qualquer abusividade a ser declarada, não merecendo prosperar a irresignação. Frise-se, ainda, que somente poderia ser entendida como abusiva se a citada cláusula contratual colocasse o consumidor em situação de desvantagem exagerada, a teor do art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor, pois as respectivas tarifas devem ser afastadas nas situações em que sua cobrança ocorre sem prévio conhecimento do usuário do

serviço, o que não coaduna com o caso ora analisado, na medida em que a referida cobrança tem seu fundamento e foi expressamente indicada no contrato.

A respeito do tema, é o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL - Contrato bancário - Ação revisional - Juros remuneratórios - Limitação afastada - Comissão de permanência - Licitude da cobrança - Cumulação vedada - Capitalização mensal de juros - Pactuação expressa - Necessidade - Descaracterização da mora - Pressuposto não-evidenciado - Inscrição do devedor nos cadastros de proteção ao crédito - Legitimidade. 1. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário e ***a vedação à cobrança da taxa de abertura de crédito, à tarifa de cobrança por boleto bancário e ao IOC financiado dependem****, respectivamente, da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado e* ***da comprovação do desequilíbrio contratual****. 2. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP nº 1.963-17/2000, reeditada sob o nº 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste. 3. É admitida a cobrança da comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Bacen. 4. Não evidenciada a abusividade das cláusulas contratuais, não há por que cogitar do afastamento da mora do devedor. 5. A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstar a negativação do nome do devedor nos cadastros de inadimplentes. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no REsp nº 1.003.911 - RS - 4ª T. - Rel. Ministro*

João Otávio de Noronha - J. 04.02.2010 - DJe 11.02.2010). (grifo nosso)

"Em relação à Tarifa de Abertura de Crédito - TAC no valor de R$ 700,00, do IOF e da tarifa de emissão de ficha de compensação, analisando detidamente os autos, observa-se que não restou comprovada a alegada ilegalidade ou abusividade. Por outro lado, pode-se constatar que as tarifas foram expressamente indicadas e todas cobradas durante a normalidade do contrato, razão pela qual não há qualquer nulidade na cláusula 8ª do contrato, apesar de serem altas. O fato de o banco instituir uma tarifa aos usuários da instituição para manutenção ou abertura de crédito não enseja ilegalidade, pois em um mercado aberto e diversificado, onde a concorrência é extremamente acirrada, cabe ao indivíduo optar pela utilização dos serviços daquela instituição que melhor aprouver" [TJRN-AC nº 2008.012416-0, Rel. Des. Aderson Silvino, 2ª Câmara Cível, DJe: 28/04/2009].

"REVISÃO DE CONTRATO - Capitalização de juros - Matéria de direito - Tabela Price - Comissão de permanência - Tarifa de abertura de crédito e de emissão de boleto. 1. Tratando-se de matéria unicamente de direito, possível que, em revisão de contrato, seja dispensada a citação do réu e proferida sentença, faculdade prevista no artigo 285-A, do CPC. 2. Celebrado o contrato bancário na vigência da MP 2.170-36/01, possível a capitalização mensal de juros. 3. A utilização da tabela price, por si só, não caracteriza a incidência de juros capitalizados. 4. Contratada pelas partes, para o caso de mora, em substituição às taxas de juros pré-pactuadas, é possível a cobrança da comissão de permanência, consoante autoriza