SENTENÇA

Processo n°: **0018959-53.2012.8.26.0566**

Classe - Assunto Procedimento Ordinário - Financiamento de Produto

Juiz(a) de Direito: Dr(a). Daniel Felipe Scherer Borborema

CONCLUSÃO

Aos 27/06/2014 15:08:12 faço estes autos conclusos ao Meritíssimo Juiz de Direito Auxiliar de São Carlos. Eu, esc. subscrevi.

RELATÓRIO

João Andre D Avila Bitencourt propõe(m) ação contra Banco Fiat Sa pedindo a declaração de nulidade de diversas cláusulas constantes do(s) contrato(s) bancário(s) celebrado(s) entre as partes, com o recálculo das parcelas mensais, a repetição do indébito em dobro, e o recálculo do saldo devedor, especificamente aquelas que autorizam: capitalização dos juros remuneratórios segundo tabela price não expressamente pactuada; cobrança de IOF, tarifa de cadastro, ressarcimento de terceiros, gravame eletrônico, promotora de venda.

A parte ré, citada, ofertou contestação, alegando que as cláusulas contratuais questionadas não se revestem de abusividade, pedindo a improcedência da ação.

O processo foi suspenso.

FUNDAMENTAÇÃO

Retomo o processo pois a decisão do STJ que determinou a suspensão está prejudicada em razão do julgamento do REsp que a ensejou.

Julgamento Antecipado

Julgo o pedido na forma do art. 330, I do CPC, pois a prova documental é suficiente para a solução da controvérsia, e as demais formas de prova não seriam pertinentes ao caso.

A prova pericial contábil é desnecessária, uma vez que para a solução da lide basta a interpretação das cláusulas do contrato à luz do direito positivo (TJSP, Ap. 1.351.114-5, 14ª Câmara de Direito Privado, Carlos Von Adamek, j. 06.10.06), motivo pelo qual fica indeferida (art. 130, CPC).

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos4cv@tjsp.jus.br

Sobre a questão, também se deve ponderar a multiplicidade de soluções jurídicas que, em tese, se apresentam possíveis no caso - excluir-se este ou aquele encargo, esta ou aquela cobrança, reduzindo-se os juros remuneratórios a determinado patamar etc. - soluções que podem ser adotadas cumulativa ou alternativamente; sob tal premissa, a perícia ganha enorme complexidade e custo, pois o perito teria que proceder a inúmeros cálculos do valor devido, considerando cada hipótese, sendo que boa parte ou a maioria, ao final, seria descartada, resultando em trabalho desnecessário para o *expert* e custo econômico maior para os litigantes.

A economia processual recomenda, então, que primeiramente a questão jurídica - que independe de cálculos - seja solucionada com foros de definitividade; oportunamente, após o trânsito em julgado da sentença, e caso surja alguma polêmica sobre a memória de cálculo que o credor venha a apresentar na forma do artigo 475-B do CPC, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, aí sim, será adequado exame pericial para apurar se há ou não excesso de execução.

Verifica-se que ao assim proceder o juízo assegura que a perícia - meio de prova dispendioso e que delonga o andamento do feito - somente seja realizada caso realmente necessário, tudo com o objeto de se imprimir celeridade ao feito, atendendo ao comando inscrito no artigo 5°, inciso LXXVIII da CF.

Objeto do Julgamento

O pedido, ou os pedidos, é que vinculam o julgador.

É que eles constituem o objeto do julgamento.

Se a inicial traz alguma causa de pedir sem o pedido correspondente, a causa de pedir em questão torna-se irrelevante para o julgamento; a rigor, tal causa de pedir não pode ser considerada, conhecida pelo magistrado, em razão da existência de uma inépcia parcial (falta o pedido correspondente àquela causa petendi, art. 295, I c/c parágrafo único, I, CPC).

O autor, antes da citação, pode incluir esse pedido por aditamento ou emenda à inicial, mas depois da citação não pode (art. 294, CPC).

Assim, no caso em tela, cumpre aclarar quais os pedidos, qual o objeto do julgamento. A propósito, verdade que outras cláusulas ou outros hipotéticos abusos foram mencionadas na causa de pedir, mas os pedidos (que se interpretam

restritivamente, art. 293, CPC) veiculam pretensão de revisão contratual apenas no que concerne às seguintes cláusulas: <u>capitalização dos juros remuneratórios segundo tabela price não expressamente pactuada</u>; cobrança de <u>IOF</u>, <u>tarifa de cadastro</u>, <u>ressarcimento de terceiros</u>, <u>gravame eletrônico</u>, <u>promotora de venda</u>.

Outras cláusulas não podem ser analisadas (Súm. 381, STJ).

Código de Defesa do Consumidor

A Lei nº 8.078/90 é aplicável à relação jurídica em exame, nos termos da Súm. nº 297 do STJ e da decisão proferida pelo STF na ADIn nº 2.591-1.

Capitalização dos Juros Remuneratórios

Os juros, em contratos celebrados após 31.03.2000, podem ser capitalizados, se houver previsão contratual.

A Tabela Price, em conclusão, é admitida.

Isto decorre da edição da MP nº 1.963-17/2000, atual MP nº 2.170-36/2001, que permitem a capitalização. O STJ vem aplicando essas medidas provisórias reiteradamente: AgRg no REsp 908.910/MS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 26.06.2007, DJ 06.08.2007 p. 529; REsp 697.379/RS, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 01.03.2007, DJ 21.05.2007 p. 571; AgRg no REsp 874.634/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 05.02.2007 p. 259.

Observamos que, no caso dos autos, o(s) contrato(s) é(são) posterior(es) a 31.03.00 e <u>há previsão contratual da capitalização</u>, pois a taxa de juros anual é <u>superior ao duodécuplo da mensal, o que é bastante</u>, consoante entendimento do STJ firmado em recurso repetitivo (REsp n. 973827/RS, rel. p. / ac. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, 2ªS, j. /8/2012).

Tarifas e Ressarcimentos – Questões Preliminares

O STJ, órgão responsável pela uniformização na interpretação da lei federal, em recurso repetitivo (REsp 1.255.573/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, 2^aS, j. 28/08/2013), analisando exaustivamente as questões jurídicas em debate, firmou algumas premissas importantes.

A respeito, salientou-se que a Lei nº 4595/64, recepcionada pela CF,

atribuiu ao Conselho Monetário Nacional (CMN) a competência para dispor sobre a remuneração dos serviços bancários, e ao Banco Central do Brasil (BACEN) a atribuição de fazer cumprir as normas expedidas pelo CMN, de modo que são legítimos e devem, salvo se ilegais, ser respeitados os parâmetros estabelecidos por tais entidades.

Sob tal panorama, quando em vigor a Res. CMN 2.303/1996, prevaleceu a posição estatal não-intervencionista a respeito da cobrança de tarifas e ressarcimentos, facultando-se às instituições financeira a cobrança de quaisquer tipos de serviços (salvo os que a norma definia como básicos), desde que prevista em contrato e prestados os serviços ao cliente.

Todavia, com a vigência da Res. CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a houve mudança de postura, pois a cobrança ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora do BACEN ou CMN.

Ao sentir do juízo, acertou o STJ ao analisar a questão sob o prisma da regulamentação do Sistema Financeiro Nacional e órgãos de controle.

É que, salvo casos concretos em que, excepcionalmente, seja constatado abuso da instituição financeira que importe em onerosidade excessiva ao consumidor, não se vê norma do CDC que nos possa levar, em abstrato, à conclusão de revogação ou não aplicação às relações de consumo, do regramento imposto pelo CMN e BACEN.

A afirmação, que às vezes se vê, no sentido de que tais tarifas, cobranças ou ressarcimentos deveriam ser suportados pelos próprios juros remuneratórios, de modo que seria proibido cobrá-los separadamente, com as vênias merecidas, não parece encontrar apoio em nosso sistema jurídico, inexistindo norma que possa levar-nos a tal conclusão.

As receitas das empresas advêm do que lhe pagam seus consumidores, suas despesas comumente são embutidas no preço de seus produtos e serviços, são repassadas ao consumidor. Isso é natural, inerente à atividade empresarial, inerente à essa relação jurídica. Inexiste e seria absurda norma que proíba o fornecedor de repassar ao consumidor as suas despesas. Indiferente, parece-me, se este repasse é efetuado diretamente no preço (juros remuneratórios) ou em separado.

Na verdade, a cobrança em separado fomenta a transparência na relação, e

possibilita a cobrança individualizada, vg. não se cobra tarifa de avaliação de bem no caso de contrato em que não se procede a tal avaliação.

As cláusulas contratuais, nesses casos, não se enquadram em quaisquer das hipóteses de abusividade previstas no art. 51 do CDC.

Suas disposições, veja-se, não guardam mínima pertinência com as questões tratadas pelos incs. I, II, III, VI, VII, VIII, XI, X, XI, XIII, XIV e XVI do art. 51 do CDC.

Quanto ao inc. IV ("estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade"), não se vislumbra iniquidade, abusividade ou má-fé nas cláusulas, pois resguardada a prévia informação do consumidor, que se comprometeu a pagar tais encargos, e nenhum dos direitos anexos concernentes à cooperação contratual e à lealdade pode ser tido como violado pelo fornecedor.

Quanto ao inc. XII ("obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação..."), é preciso salientar que as tarifas discutidas não se fundam nas despesas com a cobrança do consumidor, e sim em procedimentos da fase inicial de contratação, de modo que também mostra-se impertinente o dispositivo com as cláusulas debatidas.

E, por fim, no que concerne ao inc. XV ("estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor"), não se vê desobediência ao Sistema Nacional de Defesa do Consumidor instituído pelo art. 105 do CDC.

Sendo assim, válidas e hígidas tais cláusulas contratuais.

Outrossim, o cliente que contrata o serviço bancário, bem ciente da cobrança da tarifa, e, depois, ingressa em juízo requerendo a devolução, como se surpreso estivesse, evidentemente não respeita a indispensável boa-fé objetiva que deve permear toda contratação. Trata-se de violação aos deveres anexos de boa-fé objetiva, também chamadas figuras parcelares ou reativas, em evidente *venire contra factum proprium*, sob a modalidade *tu quoque*, não sendo dado ao consumidor, ou a quem quer que seja, agir de maneira desleal e de inopino, surpreendendo a outra parte com seu comportamento contraditório.

Ao final, cumpre rememorar que, em casos específicos, não se descarta a

possibilidade de extirpação de tarifas, cobranças ou ressarcimentos contratados, desde que seja constatada, em concreto, a onerosidade excessiva com prestações desproporcionais (art. 6°, V; art. 51, IV; CDC) ou a ausência de amparo nas normas do CMN e do BACEN, para a cobrança.

Quanto ao caso da onerosidade excessiva, porém, há que se salientar que compete ao usuário do serviço demonstrá-la concretamente, não se podendo admitir a revisão com fundamento em argumentos abstratos, dissociados do caso concreto.

Vejamos, então, cada cobrança, individualmente considerada.

Tarifa de Cadastro (TC)

A tarifa de cadastro foi criada pela Circular BACEN 3.371/2007, com efeitos a partir de 30.04.2008, incidindo nos contratos firmados desde então e desde que assim estabelecidos pelas partes, podendo ser cobrada uma única vez durante o relacionamento da parte com a instituição, tendo como fato gerador da cobrança a "realização de pesquisa em serviços de proteção ao crédito, base de dados e informações cadastrais, e tratamento de dados e informações necessários ao início de relacionamento de conta-corrente de depósitos, conta de depósitos de poupança e operações de crédito e de arrendamento mercantil".

Esta definição foi mantida na Tabela I da Resolução 3.919/10, vigente com a redação dada pela Resolução 4.021/2011, com pequena modificação: "Realização de pesquisa em serviços de proteção ao crédito, base de dados e informações cadastrais, e tratamento de dados e informações necessários ao início de relacionamento decorrente da abertura de conta de depósitos à vista ou de poupança ou contratação de operação de crédito ou de arrendamento mercantil, não podendo ser cobrada cumulativamente".

Essa norma continua em vigor e no julgamento repetitivo já mencionado, o Superior Tribunal de Justiça, ao editar a 2ª Tese para os efeitos do artigo 543-C, do CPC, deixou assentado: "Permanece válida a Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira".

Verifica-se, pois, que a tarifa de cadastro, cobrada do (a) autor(a) uma única vez na ocasião da celebração do contrato e nele prevista, em valor que não se

mostra abusivo, até porque nada foi produzido a este respeito, limitando-se o(a) autor(a) a questioná-lo simplesmente, impõe-se o reconhecimento como legítimo da cobrança de referida tarifa.

Serviçoes de Terceiros

Em relação à cobrança de serviços de terceiros, cumpre observar, de início, que as Resoluções 3.518/2007 e 3.393/2009, que foram revogadas pela Resolução 3.919/2010, e esta própria até ser revogada pela Resolução 3.954/2011, todas do Conselho Monetário Nacional, previam a possibilidade de sua cobrança, a título de "serviços prestados por terceiros", nos termos do artigo 1°, § 1°, item III, a saber:

"III - não se caracteriza como tarifa o ressarcimento de despesas decorrentes de prestação de serviços por terceiros aos clientes ou usuários, pagas diretamente aos fornecedores ou prestadores do serviço pelas instituições de que trata o caput, podendo ser cobrado desde que devidamente explicitado no contrato de operação de crédito ou de arrendamento mercantil" (grifei).

Igualmente a Ministra Maria Isabel Gallotti, no julgamento do recurso repetitivo acima mencionado, sobre outras tarifas bancárias não envolvidas naquela discussão, acrescentou:

"Reafirmo o entendimento acima exposto, no sentido da legalidade das tarifas bancárias, desde pactuadas de forma clara no contrato e atendida a regulamentação expedida pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central, ressalvado abuso devidamente comprovado, caso a caso, em comparação com os preços cobrados no mercado". E concluiu: "Esse abuso há de ser objetivamente demonstrado, por meio da invocação de parâmetros objetivos de mercado e circunstâncias do caso concreto, não bastando a mera remissão a conceitos jurídicos abstratos ou à convicção subjetiva do magistrado"

Visando a transparência e até mesmo moralizar as operações de crédito, nestas envolvidas também os financiamentos de veículos, o Banco Central editou a Resolução nº 3.517/2007, vigorando desde 03/3/2008, dispondo "sobre a informação e a divulgação do custo efetivo total correspondente a todos os encargos e despesas de operações de crédito e de arrendamento mercantil financeiro, contratadas ou ofertadas a pessoas físicas".

Essa resolução impõe às instituições financeiras a obrigação de entregar aos clientes um documento, denominado Custo Efetivo Total (CET), com descrição detalhadada de tudo o que se paga, o valor financiado, os juros, impostos, taxas, seguros, entre outros, incluindo até os chamados "serviços de terceiros", onde deverá estar mencionada a taxa de retorno.

Dessa forma, mesmo que autorizada a cobrança desses serviços, como acontecia, a norma regulamentadora impunha a explicitação deles no contrato. E tornar explícito é deixar claro, como enfatizou a Ministra, explicado, transparente.

A previsão apenas do valor da cobrança sob o rótulo de "serviços de terceiros", como sistematicamente consta dos contratos, impede que a parte conheça a natureza dos serviços prestados. O detalhamento dos serviços alegados suprimiria a falta de informações que se revela notória nos mútuos. Faltou, neste ponto, o dever de informação e de transparência, situação que compromete a cobrança inserida.

Portanto, nesse particular, há evidente vício de transparência do contrato, provocando e ocasionando evidente ilegalidade do valor cobrado, porquanto ilegal a prática de cobrar valor que não está suficientemente explicitado, sendo nula a cláusula que possibilita a cobrança de referida verba.

E certamente verificando a abusividade de cobranças que injustificadamente vinham sendo promovidas pelas instituições financeiras, transferindo custos ao consumidor, o Conselho Monetário Nacional, ao editar a Resolução nº 3.954/2011, vetou expressamente a cobrança a título de "ressarcimento de serviços prestados por terceiros", seu artigo 17, a saber:

"Art. 17. É vedada a cobrança, pela instituição contratante, de clientes atendidos pelo correspondente, de tarifa, comissão, valores referentes a ressarcimento de serviços prestados por terceiros ou qualquer outra forma de remuneração, pelo fornecimento de produtos ou serviços de responsabilidade da referida instituição, ressalvadas as tarifas constantes da tabela adotada pela instituição contratante, de acordo com a Resolução nº 3.518, de 6 de dezembro de 2007, e com a Resolução nº 3.919, de 25 de novembro de 2010".

Essa modificação constituiu significativo avanço, porquanto afastou abusos que vinham acontecendo, proibindo cobranças sem transparência e que comprometiam a segurança jurídica nos negócios.

É oportuno transcrever, por servir de paradigma para a situação, importante lição da Ministra Nancy Andrighi, no seu voto/vista proferido no julgamento do REsp 1.270.174/RS, que, por analogia, tem plena aplicabilidade à espécie:

"Se essa abusividade foi reconhecida pela própria autoridade reguladora para o período posterior à Resolução 3.693/2009, vedando-se de maneira cabal sua cobrança, por que não poderia o judiciário, analisando as normas contidas no CDC, dar a mesma interpretação também com relação à respectiva cobrança nos contratos mais antigos? Não se está, com isso, fazendo retroagir os efeitos da Resolução nova, mas apenas tomando-a como cânone interpretativo para as relações jurídicas anteriores à sua vigência. Neste ponto, é necessário ressaltar que a norma que regula a elaboração de todos esses contratos, em última análise, não é a Resolução 3.693 do Banco Central, mas o Código de Defesa consumidor, com suas disposições de caráter aberto, carentes de complementos de interpretação. A Resolução, ao reconhecer a abusividade de uma taxa para contratos assinados a partir de sua vigência, apenas revela uma abusividade que, em última análise, sempre esteve presente, mesmo porque as resoluções do CMN, como ato administrativo secundário, somente podem conter o que já estaria previamente autorizado pela Lei".

Dessa forma, ilegítima a cobrança sob a rubrica de "serviços gerais ou de terceiros", porquanto essa cobrança está em desacordo tanto com a regulamentação expedida pelo CMN/BACEN, como também com normas contidas no Código de Defesa do Consumidor (artigos 4°, "caput" e seu inciso IV, 6°, III, 31, 51- IV, e outros), na linha do disposto na Súmula 297 do STJ.

Tarifa de Registro do Contrato e ou de Inserção do Gravame

As tarifas denominadas Registro do Contrato ou de Inserção do Gravame, não estão listadas entre as tarifas possíveis de cobrança por serviços prioritários ou outros previstos em regulamentação expedida pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central. Tal situação já é bastante para declarar a ilegalidade da cobrança, porquanto feita à revelia da disciplina de cobrança de tarifas editadas pelo BACEN.

Repasse e Financiamento do IOF

Segundo o STJ, no acórdão do repetitivo já mencionado, "é lícito aos

contratantes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais".

Como já vimos acima, nada de irregular há, ainda, em se repassar ao consumidor, no âmbito da relação privada, o ônus financeiro concernente ao imposto, tratando-se de procedimento habitual, normal e lícito do empresariado.

Tarifa de ressarcimento de Promotores de Vendas

A tarifa de ressarcimento com despesas de promotores de vendas é abusiva, pois não está listada entre as tarifas possíveis de cobrança por serviços prioritários ou outros previstos em regulamentação expedida pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central. Tal situação já é bastante para declarar a ilegalidade da cobrança, porquanto feita à revelia da disciplina de cobrança de tarifas editadas pelo BACEN.

Restituição Simples

A restituição da(s) cobrança(s) indevída(s) deverá ser feita de forma simples, porquanto não comprovada a má-fé (art. 42, § único, do CDC, e Súmula 159 do STF), que de fato inexistiu na espécie.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente a ação e, reportando-me às fls. 43, CONDENO o réu a pagar ao autor as seguintes quantias: (a) R\$ 1.200,00 (serviços de terceiros) (b) R\$ 42,85 (gravame eletrônico) (c) R\$ 181,00 (promotora de venda). A atualização monetária incide desde a contratação em 25/08/09, e os juros moratórios desde a citação. Rejeitam-se os demais pedidos. A ré decaiu de parte mínima do pedido, motivo pelo qual condeno o autor nas verbas sucumbenciais, arbitrados os honorários em R\$ 500,00.

P.R.I.

São Carlos, 29 de julho de 2014.

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA