

Losango tem de rever termos de contrato de empréstimo

09/02/2006

Quando é comprovada a abusividade do contrato, o documento tem de ser revisto independentemente da legislação invocada pelos bancos para manter os juros contratados. O entendimento é da 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que condenou a Losango Promotora de Vendas a limitar os juros remuneratórios ao percentual da Taxa Selic, além de revisar as cláusulas do contrato de adesão observando as normas do Código de Defesa do Consumidor.

A autora da ação firmou contrato de crédito pessoal com a Losango, em 2002, no valor de R\$ 1,3 mil e com taxa de juros fixada em 11,23% ao mês. O valor deveria ser pago em 12 parcelas. Por não concordar com algumas cláusulas e ter seu nome inscrito nos cadastros de restrição ao crédito, a cliente entrou com pedido de revisão de contrato.

A primeira instância negou o pedido de revisão do contrato, mas determinou que a financeira não inscrevesse o nome da cliente no SPC e na Serasa. No recurso ao Tribunal de Justiça gaúcho, a cliente sustentou a possibilidade da revisão do contrato e a falta de previsão legal para a prática da capitalização dos juros.

A relatora do recurso, desembargadora Helena Ruppenthal Cunha, observou que a fundamentação que se adota para a revisão do contrato é a da abusividade, o que enseja a nulidade de cláusula contratual, com base no Código de Defesa do Consumidor.

“Independentemente da legislação invocada pelos bancos para manter os juros contratados, quando é comprovada abusividade no contrato, impõe-se a revisão, em observância às normas do CDC, que são de ordem pública e interesse social, conforme o comando constitucional”, entendeu a relatora.

A desembargadora observou que as cláusulas abusivas permitem juros em taxas desmedidas, muitas vezes superiores às aquelas praticadas oficialmente. “Essa prática atribui vantagem exagerada do banqueiro, configurando a quebra do equilíbrio contratual.”

Processo 70013878590

Leia a íntegra da decisão

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. 1) POSSIBILIDADE DA REVISÃO. Encargos dos contratos revisados porque abusivos. Princípio da autonomia da vontade interpretado com os demais princípios que regem os contratos. 2) CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS afastada, com enfrentamento da Medida Provisória nº 2.170-36/2001 e Emenda Constitucional nº 32 de 12-09-2001, art. 2º. 3) JUROS REMUNERATÓRIOS. Constatada a abusividade do contrato, incidente o CDC, afasta-se a cláusula que fere o equilíbrio, admitido o percentual da taxa SELIC. 4)

CORREÇÃO MONETÁRIA pelo índice do IGPM. 5) COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. Possível cobrança de comissão de permanência no período da inadimplência, quando pactuada, não cumulada com correção monetária e juros remuneratórios, sendo o limite máximo a taxa média de mercado apurada pelo BACEN, observado o contrato, nos termos da Súmula n. 294 do STJ. 6) Incidência do CDC. 7) REPETIÇÃO DO INDÉBITO. Possível repetição do indébito ou compensação de valores, independentemente da prova do erro, de forma simples. valores decorrentes de cláusula abusiva não podem permanecer com o credor porque sem causa legítima o recebimento. Fundamentos no CCB e no CDC. Sucumbência redimensionada. APELO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

APELAÇÃO CÍVEL: DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL

Nº 70013878590: COMARCA DE SÃO LEOPOLDO

LORECI DE OLIVEIRA: APELANTE

LOSANGO PROMOTORA DE VENDAS LTDA: APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em conhecer parcialmente o apelo e dar parcial provimento.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores **DES. CLAUDIR FIDÉLIS FACCENDA (PRESIDENTE) E DES. ERGIO ROQUE MENINE.**

Porto Alegre, 25 de janeiro de 2006.

DESA. HELENA RUPPENTHAL CUNHA,

Relatora.

RELATÓRIO

DESA. HELENA RUPPENTHAL CUNHA (RELATORA)

Trata-se de revisão de contrato bancário com pedido de antecipação de tutela ajuizada por LORECI DE OLIVEIRA contra LOSANGO PROMOTORA DE VENDAS LTDA., com base no Contrato de Crédito Pessoal firmado em 26-12-2002, com taxa de juros fixada em 11,23% ao mês (fls. 12/14 e 88/89).

Deferida a liminar em sede de agravo de instrumento para que a ré se abstenha de inscrever o nome da autora em cadastros de proteção ao crédito e de levar a aponte eventual título cambial, relativamente a contratualidade, ao final foi julgada improcedente a demanda, com a

condenação da autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em R\$ 500,00, restando suspensa sua exigibilidade em razão da autora litigar sob o pálio da AJG (fls. 97/102).

Apela a autora (fls. 105/111). Sustenta a possibilidade da revisão do contrato; a inexistência de previsão legal para a prática da capitalização dos juros; o afastamento da capitalização dos juros, ou a sua limitação à periodicidade anual; a limitação da taxa de juros em 12% ao ano; a substituição da taxa TR como índice de correção monetária; a ilegalidade da cobrança de comissão de permanência; aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao caso dos autos; a limitação da multa moratória em 2%; a majoração dos honorários advocatícios para 20% da diferença entre o pretendido pelo apelado e o fixado na demanda. Requer o provimento do apelo.

Recebido o recurso no duplo efeito e apresentadas as contra-razões, alegando a ré sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da demanda, uma vez que o contrato objeto da revisão foi firmado com o Banco Lloyds TSB Ltda.

Subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

VOTOS

DESA. HELENA RUPPENTHAL CUNHA (RELATORA)

Trata-se de ação revisional com base no Contrato de Crédito Pessoal firmado em 26-12-2002, com taxa de juros fixada em 11,23% ao mês (fls. 12/14 e 88/89).

Nas contra-razões, a apelada sustenta ilegitimidade passiva.

Alega a Losango que seria mera intermediária, visto que o contrato de financiamento foi feito com a instituição financeira, no caso, Banco Lloyds.

O feito é peculiar e exige solução diferenciada.

A autora ajuizou a ação para revisão do valor que teria financiado junto à ré. A ré comparece nos autos e contesta afirmando que a autora procurou financiamento junto à ré, ou seja, assumindo o papel de financiadora. A autora junta aos autos o documento de fl. 12/15 onde consta o nome da Losango, documento que se trata de comprovante de débito. Está lançado "Empréstimo Losango".

Em tese, razão assistiria à ré. No caso, porém, tenho que agiu como mandatária do Banco, de forma tão pouco clara que a autora não tinha conhecimento desta circunstância e ela própria, ré, aparenta o contrato direto.

Diante destas circunstâncias, cabe à ré suportar as diferenças reconhecidas como abusivas, ao menos como mandatária que agiu de forma pouco clara. Daí porque afasto a preliminar,

admitindo a pretensão da autora, em razão da própria maneira de agir da ré, no sentido do ressarcimento de valores pagos indevidamente.

Não conheço do apelo no tocante à declaração da nulidade da cláusula mandato. Em relação a este tema, não foi observado o que estabelece o art. 514, inc. II, do CPC. Sem argumentação o recurso, neste aspecto, constando apenas mera referência, não há de ser analisada a matéria porque não há fundamentação a ser apreciada.

1) No tocante à possibilidade da revisão dos contratos, cumpre o registro de que não mais pode ser admitida a autonomia da vontade como dogma e, sim, como princípio inserido no ordenamento jurídico, que deve ser avaliado juntamente com outros princípios que também regem os contratos, dentre eles o da boa-fé objetiva e do equilíbrio contratual. Verificado que constam do contrato cláusulas ilegais ou abusivas, especialmente em se tratando de contrato de adesão, não há como deixar de reconhecer a legitimidade da revisão, que se impõe, até por razões de ordem pública, sendo desta natureza as normas do CDC.

2) A capitalização dos juros, vencidos e que passam a incorporar parcela do capital, constituindo um novo valor relativo a este, está vedada, nos termos do que estabelece a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, em pleno vigor.

As exceções decorrem da própria lei: Lei de Usura, art. 4º, no que diz com a periodicidade anual nos saldos líquidos em conta corrente, e cédulas e notas de crédito e crédito rural, quando convencionada, conforme DL 413, de 9/1/69, art. 5º, e Lei n. 6.840, de 3/11/80, art. 5º, capitalização aqui inclusive mensal, incidindo a Súmula n. 93 do Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido a jurisprudência do colendo STJ, como se vê do AGRESP 544813/RS, julgado em 21/10/2003, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, assim ementado:

Bancário e processo civil. Recurso especial. Fundamentação parcialmente deficiente. Contrato bancário. CDC. Aplicabilidade.

Contrato de financiamento com alienação fiduciária em garantia. Capitalização de juros. Vedação. Taxa de juros. Fundamento inatacado.

Mostra-se deficientemente fundamentado o recurso especial quanto ao ponto quando não indicado dispositivo legal porventura violado nem julgado eventualmente divergente.

São aplicáveis as disposições do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários.

É vedada a capitalização de juros se inexistente legislação específica autorizadora.

A subsistência de fundamento inatacado, apto a manter a conclusão do acórdão recorrido, impõe o não-conhecimento do recurso especial quanto ao ponto.

Agravo no recurso especial não provido.

As Medidas Provisórias n. 1.782, de 14.12.1998 e n. 1.963-17, de 30.03.2000, atualmente reeditadas através da de n 2.170-36, de 23.08.2001, restam sem aplicação, pois flagrantemente ausente o caráter de relevância e de urgência, de acordo com o regramento constitucional (art. 62, da CF/88). A matéria tratada nas medidas provisórias poderia e deveria aguardar o processo legislativo ordinário próprio e constitucional, não havendo urgência na matéria que é de ordem econômico-financeira.

Nesse sentido o precedente deste Tribunal de Justiça, a lavra do Des. Manuel Martinez Lucas, 15ª Câmara Cível:

Ação revisional. Contrato bancário. É inconstitucional a medida provisória n. 1963-25, porquanto ausentes os requisitos da urgência e necessidade, previstos no art-62 da CF/88.

(Apelação Cível nº 70001635291, Décima Quinta Câmara Cível, TJRS, Relator: Des. Manuel José Martinez Lucas, julgado em 28/03/01).

Da mesma forma, também o precedente:

NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO REVISIONAL. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. A CAPITALIZAÇÃO MENSAL É INCABÍVEL EM CONTRATO NÃO REGIDO POR LEI ESPECIAL, CONFORME VEDAÇÃO DO DEC. 22.626/33. É INCONSTITUCIONAL A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.963-25 (ATUAL 2.170-36), PORQUANTO AUSENTES OS REQUISITOS DA URGÊNCIA E NECESSIDADE, PREVISTOS NA NO ART. 62 DA CF/88. APELOS PROVIDOS. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70003867652, SEGUNDA CÂMARA ESPECIAL CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: NEY WIEDEMANN NETO, JULGADO EM 10/05/2002).

Registro, ainda, que a Emenda Constitucional nº 32 de 12-09-2001, nada acrescenta no que tange ao procedimento legislativo. O art. 2º da Emenda apenas estende a vigência de todas as medidas provisórias editadas em datas anteriores à Emenda Constitucional nº 32, até que medidas provisórias posteriores as revoguem explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional. Trata-se de norma que tem a mesma hierarquia daquela que estabelece a possibilidade de medida provisória apenas nas situações de urgência. Assim, não alterada a Constituição quanto às hipóteses do cabimento da medida provisória, não tem a Emenda nº 32 o alcance que parte da jurisprudência tem proclamado.

No caso dos autos, tratando-se de contrato de crédito pessoal, afasto a capitalização porque ausente legislação autorizadora, com a abordagem específica das medidas provisórias.

3) A questão da limitação dos juros remuneratórios tem sido analisada e debatida com muita intensidade e frequência desde o advento da Constituição Federal de 1988, em razão do que contemplava o texto do art. 192, § 3º, hoje revogado. Superada a discussão sobre a auto-aplicabilidade da regra constitucional, afastada, passaram as instituições financeiras a defender a incidência da legislação própria, que define os limites observadas as leis de mercado.

A fundamentação que se adota para a revisão do contrato é a da abusividade, ensejadora de nulidade de cláusula contratual, com fundamento no Código de Defesa do Consumidor. A incidência da Lei n. 8.078/90 aos contratos bancários está hoje assentada, estabelecendo a

Súmula n. 297 do STJ que “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

Assim, independentemente da legislação invocada pelos bancos para manter os juros contratados, uma vez reconhecida a abusividade no contrato, impõe-se a revisão, em observância às normas do CDC, que são de ordem pública e interesse social, protetivas e de defesa do consumidor, conforme o comando constitucional. E há de ser reconhecida a abusividade na cláusula que permite juros em taxas desmedidas, muitas vezes superiores àquelas praticadas oficialmente, já reconhecida a estabilidade da economia, atribuindo vantagem exagerada ao banqueiro, configurada a quebra do equilíbrio contratual.

Quanto ao percentual a ser observado, constatada a desproporção da taxa contratual, adota-se o limite da Taxa SELIC, referência não vedada e razoável, considerando que o próprio STJ (Súmulas 294 e 296), ao referir os juros remuneratórios da inadimplência e a comissão de permanência, nunca cumulados, admite a taxa média de mercado estipulada pelo BACEN. Assim, ainda que se reconheça na composição da Taxa SELIC elementos diversos e de projeção, resta esta como parâmetro não vedado e razoável a ser adotado, em substituição ao percentual abusivo do contrato.

No caso dos autos, constando juros remuneratórios à taxa de 11,23% ao mês, acolho parcialmente o apelo para limitar os juros remuneratórios ao percentual da Taxa SELIC, parâmetro que não tem utilização vedada.

4) O tema da TR como indexador da correção monetária em contratos bancários está assentado pela jurisprudência. Tem sido admitido este indexador quando convencionado pelas partes, não havendo vedação legal.

Assim, inexistente abusividade que pudesse exigir intervenção estatal para manutenção do equilíbrio do contrato, prevalecem os termos do contrato, neste aspecto.

Nesta linha de argumentação o colendo STJ pacificou a matéria com a edição da Súmula n. 295, com o seguinte verbete: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

No caso, não contratada a TR, adoto o IGP-M como indexador da correção monetária.

5) Superada a questão da impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com correção monetária, ambas tendo a mesma natureza e finalidade de reposição do valor da moeda, matéria objeto da Súmula n. 30 do Superior Tribunal de Justiça, permanecia a discussão relativa à forma como avençada esta comissão, de regra possibilitando a fixação unilateral do percentual do encargo.

Com fundamento no art. 51, inc. IV e X, do C.D.C. e art. 115 do C.C.B. de 1916, a jurisprudência afastava a incidência da cláusula contratual assim estabelecida, tida como potestativa.

A matéria, com o advento da orientação recente do STJ, recebe feição diversa, que se adota.

Tem o seguinte teor a Súmula n. 294 do colendo Superior Tribunal de Justiça:

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.

Assim, regular a cláusula de comissão de permanência, sempre vedada cumulação com a correção monetária e com juros remuneratórios, considerando que observa, no caso, a taxa admitida pela jurisprudência.

6) Incide o CDC nas revisionais de contrato bancário, estando a matéria inclusive sumulada pelo STJ – enunciado 297.

7) Procede a irresignação da recorrente no que se refere à possibilidade de repetição do indébito, na forma simples, ou compensação de valores, se for o caso.

Deferida a revisão do contrato e determinados novos valores devidos, é possível a repetição do indébito, nos termos da Lei Civil e do CDC.

Neste sentido, a melhor jurisprudência, que se acolhe, ementada no seguinte teor:

COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. REVISIONAL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. JUROS. LIMITES. AUSÊNCIA DE PACTO. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA N. 283-STF. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. VEDAÇÃO. SÚMULA N. 121-STF. PAGAMENTO ANTECIPADO DO VRG. VALIDADE. SUPERAÇÃO DA SÚMULA N. 263-STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INCIDÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. LIMITE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO.

...

V. Admite-se a repetição do indébito de valores pagos em virtude de cláusulas ilegais, em razão do princípio que veda o enriquecimento injustificado do credor.

VI. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido. (RESP 475251/RS, 4ª Turma do STJ, Ministro Aldir Passarinho Junior, julgado em 28-10-03).

Não se há de falar em pagamento por erro. A abusividade enseja a nulidade da cláusula e é esta a razão da repetição do indevido.

Como referido pelo ilustre Des. Mário José Gomes Pereira no julgamento da Apelação Cível n. 70004657110, 19ª Câmara Cível, sessão de 14/10/2003:

É princípio de direito que o enriquecimento injustificado há de ser coibido. Mostrando-se sem causa o enriquecimento, existe ilicitude, porquanto tal noção repugna ao Direito – e ao bom senso, também. Por uma questão de lógica, não se admite que, reconhecida aqui a existência de cobranças indevidas, possa o fornecedor aproveitar-se delas, em detrimento de quem pagou a maior. E, em se tratando de princípio, existe uma anterioridade e uma superioridade à norma legal – no caso, a regra do artigo 965, CCB.



Com MÁRCIO MELLO CASADO (PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR DE CRÉDITO BANCÁRIO E FINANCEIRO, p. 261), “não há que se falar em erro para este pedido de repetição do indébito pois, mercê da ordem consumerista, que traz o conceito de vulnerabilidade positivado, ele é presumido”.

O colendo STJ assim já decidiu, por ocasião da apreciação do RESP 205.990-RS [rectius: 234.437-RS] (4ª Turma, rel. Min. Ruy Rosado, DJU 21/2/2000):

“tratando-se de prestação, em contrato de adesão, cujo valor é calculado unilateralmente pelo credor, a repetição do que foi pago a mais pode ser requerida independentemente da prova do erro”

Defere-se, pois, a repetição do indébito, após a compensação, se for o caso.

8) Prejudicado o pedido no tocante ao percentual da multa moratória, já pactuado em 2% sobre o débito (cláusula 9ª, fl. 89).

Em conclusão, conheço parcialmente o apelo e dou parcial provimento ao apelo para revisar o contrato, afastar a capitalização dos juros; limitar os juros remuneratórios ao patamar da taxa SELIC; adotar o IGP-M como indexador da correção monetária; e admitir a repetição de indébito, na forma simples, após compensação.

Como nova feição de sucumbência, condeno o Banco ao pagamento de 80% das custas processuais e honorários advocatícios do patrono da autora, fixados em R\$1.200,00, enquanto a autora arca com o restante das custas processuais e honorários do patrono do Banco, estabelecidos em R\$700,00, atualizados pelo IGP-M até o efetivo pagamento, possibilitada a compensação da verba honorária, conforme entendimento, que se adota, da Súmula n. 306 do colendo STJ, suspensa a exigibilidade pela autora, beneficiária da AJG.

DES. ERGIO ROQUE MENINE (REVISOR) – De acordo.

DES. CLAUDIR FIDÉLIS FACCENDA (PRESIDENTE) – De acordo.

DES. CLAUDIR FIDÉLIS FACCENDA – Presidente – Apelação Cível nº 70013878590, Comarca de São Leopoldo: “CONHECERAM PARCIALMENTE O APELO E DERAM PARCIAL PROVIMENTO. UNÂNIME.”

Julgador(a) de 1º Grau: ISABEL FORTES BLAUTH.

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2006-fev-09/losango_rever_termos_contrato_emprestimo/