

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO “LATO SENSU” EM DIREITO CIVIL E
PROCESSO CIVIL

**REVISÃO JUDICIAL DAS CLÁUSULAS DE CONTRATOS
BANCÁRIOS DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE VEÍCULOS
AUTOMOTORES**

Bruno Cesar Perobeli

Presidente Prudente/SP
2014

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO “LATO SENSU” EM DIREITO CIVIL E
PROCESSO CIVIL

**REVISÃO JUDICIAL DAS CLÁUSULAS DE CONTRATOS
BANCÁRIOS DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE VEÍCULOS
AUTOMOTORES**

Bruno Cesar Perobeli

Monografia apresentada como requisito parcial de conclusão do curso para obtenção de especialização em Direito Civil e Processo Civil, sob a orientação do Prof. Cláudio José Palma Sanches.

Presidente Prudente/SP

2014

**REVISÃO JUDICIAL DAS CLÁUSULAS DE CONTRATOS
BANCÁRIOS DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE VEÍCULOS
AUTOMOTORES**

Monografia aprovada como requisito
parcial para obtenção do Grau
Especialista em Direito Civil e Processo
Civil.

Orientador

1º Examinador

2º Examinador

Presidente Prudente, ___ de fevereiro de 2014.

“Quem não luta pelos seus direitos, não é digno deles”.

Dante Veoleci

DEDICATÓRIA

Para aqueles que mais amo, meus pais, Rosana e José Roberto, aos meus queridos irmãos Sandro e Marcos e para a minha linda esposa Andréia que acreditou em mim em todos os momentos, e especialmente minha filha Maria Clara, dedico também este trabalho sobre aquilo que mais gosto, o Direito.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente ao Soberano Jesus Cristo e aos meus familiares e amigos e aos senhores professores.

RESUMO

A presente pesquisa acadêmica analisou a possibilidade de revisão judicial das cláusulas contratuais de alienação fiduciária de veículos automotores, haja vista, que os encargos moratórios e os juros remuneratórios são cobrados em desacordo com a legislação e o entendimento jurisprudencial, acarretando a onerosidade excessiva aos consumidores hipossuficientes, que muitas vezes por desconhecimentos se rendem as abusividades das instituições financeiras, porém essa realidade pode ser alterada pela revisão judicial que demonstrem a abusividade dos encargos cobrados ilegalmente.

Palavras-chave: Alienação fiduciária. Revisão Judicial. Veículos. Juros. Capitalização. Tabela Price. Moratórios. Encargos.

ABSTRACT

This academic research has examined the possibility of judicial review of contractual terms of liens on motor vehicles, given that the late charges and Interest is charged at variance with the laws and legal understanding, leading to excessive burden to consumers inapt, that often by unknowns surrender the abusividades financial institutions, but this reality can be altered by judicial review that demonstrate unconscionability, charged illegally.

Keywords: Chattel mortgage. Judicial Review. Vehicles. Interest. Capitalization. Price Table. Arrears. Charges.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DOS CONTRATOS BANCÁRIOS COM CLÁUSULAS DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA	12
2.1 Evolução Histórica Sobre o Tema	12
2.2 Conceito de Contrato Bancário e a Cláusula de Alienação Fiduciária – Pertinência do Tema	13
2.3 Do Contrato de Adesão	14
2.4 Aplicação do Código de Defesa do Consumidor às Instituições Financeiras	16
3 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO BANCÁRIO	19
4 PRINCIPIOS DO DIREITO CONTRATUAL NAS RELAÇÕES BANCÁRIAS	21
4.1 Aspectos Gerais	21
4.2 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	21
4.3 Princípio da Autonomia da Vontade	23
4.4 Princípio da Força Obrigatória do Contrato	24
4.5 Princípio da Relatividade Subjetiva dos Efeitos do Contrato	25
4.6 Da Função Social do Contrato	25
4.7 Da Boa-Fé Objetiva	27
5 DOS JUROS BANCÁRIOS	29
5.1 Juros	29
5.2 Da Diferença Entre Juros Capitalizados E Anatocismo	32

5.4 Dos Juros Capitalizados Compostos	33
5.5 Dos Juros Moratórios Nos Contratos Bancários	34
5.6 Da Comissão De Permanência	35
5.7 Correção Monetária	37
5.8 Da Multa Contratual	37
6 REVISÃO JUDICIAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATOS BANCÁRIOS DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA	39
6.1 Artigo 285-B do CPC	39
6.2 Do Fato Imprevisível a Onerosidade Excessiva	40
6.3 Da Abusividade Dos Juros Acima Da Média Do Mercado	43
6.4 Da Ilegalidade Da Tabela Price	44
6.5 Da Ilegalidade Da Cobrança Dos Serviços De Terceiros	47
7 CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	52
ANEXOS	54

1 INTRODUÇÃO

Nos dias atuais, principalmente com a redução de juros para financiamento de veículos automotores com cláusula de alienação fiduciária, muitos brasileiros estão conseguindo realizar o tão almejado sonho de adquirir um veículo automotor, que nos dias atuais são indispensáveis por representarem praticidade e comodidade.

Entretanto, esse sonho pode se tornar um pesadelo na vida de muitos brasileiros, que iludidos pelos “créditos fáceis”, se veem em situações difíceis para arcar com as parcelas mensais do financiamento, correndo grandes riscos de incorrerem em mora e terem seus veículos retirados de suas posses, haja vista, que este foi dado ao banco financiador como garantia em alienação fiduciária.

O contrato de alienação fiduciária de veículos automotores tem suas peculiaridades, o qual esconde cláusulas abusivas e inserem no contrato, algumas tarifas ilegais que aumentam sobremaneira o CET (custo efetivo total).

Tendo em vista, que a prática acima é de praxe dos Bancos, começaram a surgir no Brasil várias ações revisionais, discutindo a abusividade dos juros remuneratórios, dos juros moratórios, comissão de permanência e encargos abusivos que oneram demasiadamente o consumidor, levando-o a inadimplência.

Partindo desta premissa, a pesquisa pautou-se pelo critério eminentemente bibliográfico, principalmente recheado com jurisprudências e súmulas dos Tribunais Superiores sobre os assuntos abordados e o método utilizado foi o dedutivo.

O objetivo desse trabalho é demonstrar as principais ilegalidades nos contratos bancários de veículos automotores com cláusulas de alienação fiduciária, que oneram excessivamente o consumidor e ofendem os preceitos dispostos no Código de Defesa do Consumidor.

Desta forma, no primeiro capítulo abordaram-se a evolução histórica, o conceito e a pertinência do tema, bem como, elucidações sobre contrato de adesão e a aplicabilidade do CDC às instituições financeiras.

No segundo capítulo aborda-se sobre a constitucionalização do direito bancário, pautando-se, principalmente pelo art. 192 da CF/88.

O terceiro capítulo refere-se os princípios contratuais em que as instituições financeiras e os consumidores devem respeitar tendo importante destaque ao princípio da dignidade da pessoa humana e da função social do contrato.

O quarto capítulo aborda o tema sobre os juros bancários e as ilegalidades e abusividades de suas cobranças em desacordo com o entendimento dos Tribunais Superiores, principalmente a cobrança de encargos moratórios acima do permitido legal.

Destaca-se a importância da diferenciação entre juros de mora e juros remuneratórios, além da diferença entre os regimes de juros simples capitalizados e juros compostos capitalizados e a ausência de informação sobre o método de capitalização nos contratos bancários, se simples ou composto.

No quinto e último capítulo aborda-se o tema das revisões judiciais dos contratos bancários com cláusula de alienação fiduciária, analisando-se a criação do recente art. 285-B do Código de Processo Civil e a possibilidade de revisão em casos de fatos imprevisíveis e onerosidade excessiva, além da abordagem sobre a ilegalidade da utilização do método da tabela price, tema este de alta controvérsia no cenário jurídico brasileiro. Por fim, o presente trabalho aborda sobre a ilegalidade da cobrança dos encargos de serviços de terceiros que oneram excessivamente o contrato.

2 DOS CONTRATOS BANCÁRIOS COM CLÁUSULAS DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

2.1 Evolução Histórica Sobre o Tema

As ações revisionais de cláusulas de financiamentos de veículos automotores tiveram grande marco nos anos 90, haja vista, a enorme dificuldade financeira das pessoas físicas e jurídicas que foram causadas pelas altas taxas de inflação na época, que ocasionaram inúmeras ações de busca e apreensão propostas pelas instituições financeiras, em respeito à cláusula de alienação fiduciária.

Desse modo, na década de 90 houve uma enxurrada de ações revisionais, que no ano de 2004 atingiu o impressionante número de 400.000 (quatrocentos mil) ações¹. Os consumidores obtinham na justiça grandes conquistas, principalmente a suspensão dos registros no SCPC ou Serasa com a simples propositura das ações revisionais.

A decisão abaixo demonstra o entendimento jurisprudencial da época:

"AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO - SPC - EXCLUSÃO - MEDIDA EM BENEFÍCIO DA JURISDIÇÃO - DEFERIMENTO MANTIDO.

A Justiça deve propiciar ao jurisdicionado a tranqüilidade necessária para litigar em Juízo, revelando-se adequada a decisão que determina a exclusão do nome do devedor do SPC ou SERASA até que seja decidida ação de revisão de contrato proposta pelo mesmo, mormente porque tal inclusão em nada diretamente beneficia o credor, tratando-se de mero meio de coerção"²

E mais:

"Ementa: Revisional. Inscrição junto aos órgãos de proteção ao crédito. Indevida a inscrição do nome do correntista junto ao Serasa, SPC e órgãos similares, uma vez não estando integralmente preenchidos os requisitos da mora, posto que_ em revisão o contrato bancário onde são sustentadas a abusividade e onerosidade de suas cláusulas".³

¹ Revista de Direito Bancário e Mercados de Capitais. Ed. RT. Ano 16. Vol. 60 abr-jun. 2013, pg. 88.

² TAMG - Agr. Instr. n.º 302.295-3, Primeira Câmara Cív., Rel. Juíza Vanessa Verdolim, data julg. 28.03.2000

³ TJRS, AgIn 599100310, j. 13.05.1999

As decisões dos Tribunais atualmente não seguem as mesmas linhas das decisões acima, contudo os números de ações revisionais continuam elevados, pois vários temas sobre a matéria ainda são controvertidos, principalmente por não haver lei regulamentar que de as diretrizes para o sistema financeiro nacional, desde a revogação do art. 192 com a Emenda Constitucional 40, além de continuar existindo vários abusos nos contratos bancários.

2.2 Conceito de Contrato Bancário e a Cláusula de Alienação Fiduciária – Pertinência do Tema

É muito comum as Instituições Financeiras celebrarem contratos de financiamentos de veículos automotores com a cláusula de alienação fiduciária, vez que esta ameniza seus prejuízos em casos de inadimplências.

O Decreto-Lei Nº 911, de 1º de outubro de 1969, o qual alterou a redação do art. 66, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, dispõe em seu Artigo 1º, de maneira clara o conceito da alienação fiduciária de bens móveis em contratos elaborados pelas Instituições Financeiras.

“Art 1º O artigo 66, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, passa a ter a seguinte redação:

Art. 66. 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 em possuidor direto e depositário com todas as responsabilidades e encargos que lhe incumbem de acordo com a lei civil e penal”.⁴

Na prática os contratos bancários com cláusula de alienação fiduciária em garantia ocorrem da seguinte forma: “A” (consumidor) sem condições financeiras próprias de comprar um veículo automotor, busca crédito em uma Instituição Financeira, que poderá financiar o produto, desde que este seja entregue em garantia. Até o adimplemento total da obrigação, a Instituição Financeira tem a propriedade e posse indireta do automóvel.

Vislumbrando as instituições financeiras a diminuição de riscos e perdas nos contratos de financiamentos de veículos automotores, a cláusula de

⁴ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/De10911.htm

alienação fiduciária é uma das ferramentas mais usadas por elas, vez que lhes proporciona ação de busca e apreensão do veículo em casos de inadimplemento.

Entretanto, em muitos contratos de financiamentos de veículos automotores com cláusulas de alienação fiduciária há cobrança de encargos abusivos, principalmente com a utilização da tabela price, juros de mora e multa acima do permitido legal, juros acima da média de mercado, cumulação de correção monetária com comissão de permanência que inviabilizam o pagamento do financiamento e proporcionam as instituições financeiras ajuizarem ação de busca e apreensão, haja vista a cláusula da alienação fiduciária.

Tendo em vista, que o Poder Legislativo não regulamentou o setor através de lei complementar, as decisões sobre as ações revisionais são controvertidas, cabendo ao Poder Judiciário solucionar os problemas envolvendo os financiamentos de veículos automotores.

2.3 Do Contrato de Adesão

Antes de se adentrar ao tema da revisão judicial dos contratos bancários, se faz necessário um breve comentário sobre os aspectos jurídicos do contrato de adesão, que em sua esmagadora maioria é tido como regra pelas instituições financeiras.

Diferentemente dos dias atuais, os contratos antigamente eram elaborados de forma mais equilibrada e equitativa, tanto o fornecedor quanto consumidor elaboravam as cláusulas contratuais conjuntamente, principalmente em razão da proximidade física entre eles.

Com o advento da revolução industrial a negociação contratual entre fornecedor e consumidor passou a ficar mais complexa, tendo em vista, a impossibilidade de o fornecedor individualizar o consumidor, principalmente com os pedidos em massas de produtos e serviços. Desse modo, os fornecedores começaram a elaborar os contratos unilateralmente sem a participação dos consumidores.

Desde então, os contratos de adesão impossibilitaram os consumidores de modificarem substancialmente seu conteúdo, cabendo a ele aderir ou não as condições lá dispostas, conforme dispõe o art. 54 do CDC:

“Art. 54. 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”.⁵

Nelson Nery Junior ensina que:

“Contrato de adesão, aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pelo Poder Público ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor, não é categoria contratual autônoma, nem tipo contratual, mas técnica de formação de contrato, possível de ser aplicada a qualquer espécie de negócio jurídico, sempre que buscada rapidez na sua conclusão — exigência da economia de escala.”⁶

Logo, nos contratos bancários de financiamentos de veículos automotores são elaborados unilateralmente pelas instituições financeiras, impossibilitando o consumidor de discutir e modificar as cláusulas contratuais diretamente com os bancos.

O Banco Central do Brasil com a edição da Resolução 2.878/2001, que dispõe sobre procedimentos a serem observados pelas instituições financeiras, deixa claro que mesmo o contrato sendo de adesão, as instituições financeiras devem adotar medidas para que os contratos não sejam _desequilibrados, veja:

Art. 1º Estabelecer que as instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, na contratação de operações e na prestação de serviços aos clientes e ao público em geral, sem prejuízo da observância das demais disposições legais e regulamentares vigentes e aplicáveis ao Sistema Financeiro Nacional, devem adotar medidas que objetivem assegurar:

I - transparência nas relações contratuais, preservando os clientes e o público usuário de práticas não eqüitativas, mediante prévio e integral conhecimento das cláusulas contratuais, evidenciando, inclusive, os dispositivos que imputem responsabilidades e penalidades;

III - clareza e formato que permitam fácil leitura dos contratos celebrados com clientes, contendo identificação de prazos, valores negociados, taxas de juros, de mora e de administração, comissão de _permanência, encargos moratórios, multas por inadimplemento e demais condições;⁷

⁵ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm

⁶ Nelson Nery Junior in Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin et al., Código brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, p. 447 e 551

⁷ http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2001/pdf/res_2878_v4_P.pdf

Contudo, caso haja cláusulas abusivas que causem privilégios e vantagens somente aos bancos, os consumidores poderão pleitear judicialmente a revisão do contrato de adesão, visto que neste tipo de contrato não há autonomia, conseqüentemente o princípio da pacta sunt servanda não deve prevalecer.

2.4 Aplicação do Código de Defesa do Consumidor às Instituições Financeiras

Embora o tema se encontre pacificado com a edição da súmula 297 do STJ, é importante comentar o desdobramento com a aplicação do Código de Defesa do Consumidor às Instituições bancárias e financeiras.

A discussão sobre a aplicabilidade do CDC nas Instituições financeiras chegou ao Supremo Tribunal Federal através da ADIN (Ação Direta de Inconstitucionalidade) nº. 2.591, proposta pela Confederação Nacional das Instituições Financeiras, buscando a declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º, § 2º, do CDC que dispõe:

Art. 3º 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.

§ 2º 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.⁸

Mesmo expresso o artigo acima mencionado, as Instituições financeiras, pleitearam ao judiciário a sua não aplicabilidade, porém o Supremo Tribunal Federal decidiu pela aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, conforme se vislumbra da ementa abaixo:

EMENTA: CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS

⁸ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm

PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA É TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa a chamada capacidade normativa de conjuntura no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade.⁹

Portanto resta indiscutivelmente pacificado que as Instituições financeiras devem respeitar as normas estabelecidas no Código de Defesa do Consumidor, vez que a relação de consumo entre os bancos e seus clientes deve ser equilibrada, de acordo com a justa decisão do Supremo Tribunal Federal.

⁹ Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+2591%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+2591%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ausctyt>

3 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO BANCÁRIO

A Constituição Federal de 1988, preocupada com o sistema financeiro nacional estampou em seu artigo 192 as regulamentações e diretrizes para o seguimento da matéria, porém, o artigo sofreu reformulações consideráveis no ano de 2003¹⁰.

Ressalta-se que o § 3º, do artigo 192 da Constituição Federal, foi que resultou maiores discussões judiciais, vez que limitava a taxa de juros no patamar máximo de 12% ao ano, veja-se:

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.

§ 3º - As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar. (Revogado pela EC-000.040-2003)¹¹

Contudo, a Emenda Constitucional 40, revogou todos os incisos e parágrafos do artigo 192 da Constituição Federal, tornando vigente somente o *caput* do artigo, o qual determinou que a regulamentação da matéria se desse por Lei Complementar.

Mesmo após a revogação dos parágrafos e incisos do artigo 192 da CF/88, o judiciário continuou sofrendo com as enxurradas de ações discutindo a limitação de juros no patamar máximo de 12% ao ano, forçando o STJ editar a Súmula 382: “A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade”.¹²

Consigna-se, novamente, que não há lei complementar vigente que regulamenta o setor, sendo atualmente regulamentado pelo Banco Central do Brasil.

¹⁰ Fábio Batista Cáceres, *Direito Bancário*, Legale: São Paulo, 2012

¹¹ Disponível em: http://www.dji.com.br/constituicao_federal/cf192.htm

¹² Disponível em:

http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0382.htm

Portanto, as Instituições Financeiras estão autorizadas a celebrarem contratos de financiamentos de veículos automotores com cláusula de alienação fiduciária em garantia, desde que estejam regulares junto ao Banco Central do Brasil, caso contrário, o contrato não será regido pela Lei n. 4.728/65, acrescentado pela Lei 10.931/2004 e o Decreto-Lei n. 911/69, mas sim regulamentado pelo Código Civil de 2002, precisamente em seu artigo 1.361.

Portanto, os principais pontos da Constitucionalização dos Contratos Bancários são os elencados acima.

4 PRINCÍPIOS DO DIREITO CONTRATUAL NAS RELAÇÕES BANCÁRIOS

4.1 Aspectos Gerais

Os contratos bancários com cláusulas de alienação fiduciária também são norteados por princípios que buscam o equilíbrio entre as partes contratantes, vez que há muitas lacunas nas leis que podem ser interpretadas de modo a prejudicar uma das partes no negócio jurídico e beneficiar exageradamente outra.

O professor Christiano Cassettari elucida que:

“Princípios são normas finalísticas que têm por objetivo complementar o conceito de um instituto jurídico, com base em padrões doutrinários, jurisprudências, e de aspecto políticos, econômicos e sociais. Ou seja, costumamos dizer que o princípio funciona como o atualizador de uma lei”.

Nos contratos bancários e os de maneira geral, devem respeitar os princípios da dignidade da pessoa humana, da relatividade subjetiva do contrato, a função social do contrato e da boa-fé objetiva.

Nos contratos de financiamentos bancários os princípios da autonomia da vontade e da força obrigatória do contrato não se dão com a mesma intensidade dos contratos paritários, conforme fundamentação explanada nos itens 6. b e 6. c.

4.2 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da dignidade da pessoa humana está prevista no art. 1º, III, da Constituição Federal, que assim dispõe:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III - a dignidade da pessoa humana¹³

¹³ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

Interessante elucidar o tema com a história de Antígona. Na mitologia grega Édipo fora banido do seu reino por ter assassinado o pai e casado com sua mãe. Uma das filhas de Édipo se chamava Antígona que cuidou dele até o fim de sua vida. Após a morte de Édipo sua filha Antígona volta ao reino que o pai fora banido e descobre que seus irmãos Etéocles e Polínice haviam morrido em guerra um pela mão do outro.

Desse modo, o rei Croente ordena que Etéocles fosse velado e enterrado conforme o costume, proibindo sob pena de morte, que Polínice não fosse velado e enterrado para que seu corpo fosse devorado por animais silvestres, sem apreço nenhum a dignidade de um falecido. Entretanto, tendo em vista, que para os gregos o velamento e enterro eram sagrados, Antígona desrespeitando a ordem e a lei do rei Croente, sepulta seu irmão, afirmando que a lei dos homens não são superiores a lei dos deuses.¹⁴

A história acima demonstra claramente a importância do princípio da dignidade da pessoa humana que deve ser respeitado, independentemente de leis e normas que infrinjam a magnitude do princípio em comento.

Importante mencionar que o princípio da dignidade da pessoa humana, também, foi tratado no cristianismo, vez que no livro do Gênesis há menção que o homem foi criado à imagem e semelhança de Deus¹⁵, sendo que qualquer agressão dirigida ao homem é dirigida a Deus, consubstanciando a sacralidade humana.

Nesse diapasão, os contratos bancários de veículos automotores devem ser pautados pelo princípio da dignidade da pessoa humana, coibindo todo contrato abusivo e oneroso.

Tamanha é a importância do tema que o princípio da dignidade da pessoa humana está expresso em seu art. 1º, também na Constituição Portuguesa, Alemã e na declaração universal dos direitos dos homens, que assim dispõe:

Artigo I - Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.¹⁶

¹⁴ Disponível em: <http://humanidadesemdestaque.blogspot.com.br/2010/06/o-papel-do-testemunho-em-antigona-e.html>

¹⁵ Gênesis, cap. 1, v. 27, Bíblia Ave Maria.

¹⁶ Disponível em: http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm

Portanto os contratos bancários devem ser elaborados, de modo, que não infrinjam o princípio da dignidade da pessoa humana.

4.3 Princípio da Autonomia da Vontade

O princípio da autonomia da vontade é primordial para a celebração do contrato, vez que para sua validade a pessoa deve manifestar sua vontade e liberdade para contratar, do contrário o contrato não será válido, como bem nos ensina o doutrinador Pablo Stolze:

“Contrato sem vontade não é Contrato. Pode ser tudo. Até tirania. Menos Contrato. Mesmo sabendo que algumas modalidades contratuais, a exemplo daquelas pactuadas sob a forma de adesão, o âmbito de atuação da vontade é sobremaneira diminuído, não podemos negar sua ocorrência, pois, ainda assim, o aderente tem a liberdade de contratar ou não.”¹⁷

Consigna-se que liberdade de contratação, também poderá sofrer limitações quando não atingir os limites da função social, devendo aos contratantes respeitarem a Carta Magna em seus arts. 1º, IV, 5º, XXIII, e 170, III. Neste diapasão Maria Helena Diniz:

“Assim o princípio da autonomia da vontade é o poder conferido aos contratantes de estabelecer vínculo obrigacional, desde que se submetam às normas jurídicas e seus fins não contrariem o interesse geral, de tal sorte que a ordem pública e os bons costumes constituem limites à liberdade contratual.”¹⁸

Nos contratos de financiamentos bancários há autonomia de vontade é mitigada, em razão dos contratos serem elaborados unilateralmente pelas instituições financeiras, sendo certo que o consumidor tem a autonomia de celebrar o contrato ou não, porém não tem a autonomia para mudar e nem participar na elaboração das cláusulas contratuais.

¹⁷¹⁷ Gagliano, Pablo Stolze, Novo Curso de direito civil, volume IV, contratos, tomo 1: teoria geral/Pablo stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho – 7. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011. pg. 71.

¹⁸ Diniz, Maria Helena – Curso de direito civil brasileiro, volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais – 21. Ed. Ver. E atual. De acordo como novo Código Civil – São Paulo: Saraiva, 2005, pg. 35.

4.4 Princípio da Força Obrigatória do Contrato

O princípio da força obrigatória do contrato, conhecido também, por *pacta sunt servanda* é aquele em que os contratos devem ser cumpridos de modo intangível, vez que os contratos, de acordo com este princípio faz lei entre as partes.

Maria Helena Diniz ensina que:

“(...) da obrigatoriedade da convenção, pelo qual as estipulações feitas no contrato deverão ser fielmente cumpridas (*pacta sunt servanda*), sob pena de execução patrimonial contra o inadimplente. Isto é assim porque 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.¹⁹

Ocorre que a partir do século XX, em razão das manifestações e revoluções da época, o cenário mudou, demonstrando que o *pacta sunt servanda* não é absoluto.

Ademais, pode-se afirmar que nos dias atuais o absolutismo do *pacta sunt servanda* é totalmente inviável, vez que o contrato predominante em nosso ordenamento jurídico é o contrato de adesão, sendo muito poucos os contratos paritários. Sendo que, os contratos bancários de financiamento de veículos automotores são de adesão, ou seja, o consumidor não tem o poder e opção de alterar as cláusulas contratuais elaboradas pelos bancos.

Contudo, com o surgimento do Código de Defesa do Consumidor na década de 1990, este cabalmente demonstrou que na relação de consumo o *pacta sunt servanda* não é absoluto, pois se o contrato for oneroso excessivamente o consumidor poderá a qualquer momento pleitear ao Poder Judiciário a revisão do contrato.

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;²⁰

¹⁹ Diniz, Maria Helena – Curso de direito civil brasileiro, volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais – 21. Ed. Ver. E atual. De acordo como novo Código Civil – São Paulo: Saraiva, 2005, pg. 39.

²⁰ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm

O artigo supramencionado tem o condão de buscar o equilíbrio contratual entre as partes, impedindo que uma delas sofra prejuízos em casos de onerosidade excessiva.

Portanto, conforme já explanado o pacta sunt servanda não é absoluto, principalmente nas relações de consumo, contudo, infelizmente, no cenário jurídico brasileiro, ainda se vê várias decisões fundamentadas no princípio que o contrato faz lei entre as partes, independentemente se há ou não onerosidade excessiva, inclusive quando o contrato desrespeita o princípio da dignidade da pessoa humana.

Destaca-se também, que em casos de acontecimentos supervenientes e imprevisíveis, que oneram demasiadamente uma das partes e enriquece outra, o contrato poderá ser revisto, visando assim, buscar o equilíbrio entre as partes e a função social que se destina.

4.5 Princípio da Relatividade Subjetiva dos Efeitos do Contrato

O princípio da relatividade subjetiva dos efeitos do contrato é aquele em que os efeitos do negócio jurídico se dão somente entre as partes contratantes e não atinge terceiros que estão fora do vínculo obrigacional.

4.6 Da Função Social do Contrato

A função social do contrato traz a ideia de que o contrato não deve beneficiar as partes ou uma delas, mas sim a sociedade em geral. A função social do contrato apresenta duas vertentes, sendo uma interna e outra externa. A primeira impõe que o contrato deve respeitar os direitos e garantias humanas fundamentais, de acordo com a Constituição Federal, como por exemplo, o princípio da dignidade da pessoa humana que nunca deverá ser violado em qualquer tipo de contrato. A vertente interna da função social do contrato visa buscar o equilíbrio entre as partes, coibindo desequilíbrios que onerem demasiadamente uma delas empobrecendo-a, conseqüentemente enriquecendo demasiadamente a outra parte do contrato. O

Código Civil de 2002 preocupado com o desequilíbrio contratual em seu art. 478 dispôs que:

Art. 478. 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.²¹

Sabe-se que em todo contrato há riscos, porém esses riscos não devem levar uma pessoa à falência, enriquecendo demasiadamente outra parte.

Tamanha é a importância da função social do contrato que ela mitiga o princípio da pacta sunt servanda, pois mesmo ele estando vigente no ordenamento jurídico brasileiro e fazendo lei entre as partes, não poderá jamais violar o princípio da função social do contrato, conforme se vislumbra do art. 2035, parágrafo único do Código Civil de 2002.

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.
Parágrafo único. 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.²²

A vertente externa da função social do contrato é aquela em que o contrato, além de beneficiar as partes, não deverá prejudicar a sociedade em geral.

Conforme explanado, o princípio da função social do contrato deve ser aplicado nos contratos bancários de financiamento de veículos automotores, devendo o judiciário coibir que as instituições financeiras elaborem contratos onerosos que muitas vezes levam as partes hipossuficientes na relação de consumo à falência, ferindo de morte, também, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Desse modo, o contrato não vincula terceiros, desde que este não queira ou que lei determine.

²¹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm

²² http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm

4.7 Da Boa-Fé Objetiva

Para melhor compreensão da boa-fé objetiva, faz necessário um breve comentário sobre três princípios, os quais o Código Civil de 2002 foi baseado, ou seja, o princípio da eticidade, socialidade e operabilidade.

O princípio da eticidade é aquele ligado a ética, onde os contratantes devem agir com boa-fé e lealdade para o bom cumprimento do contrato.

O princípio da socialidade é aquele em que os negócios jurídicos devem ser interpretados de acordo com o contexto social, não devendo prevalecer os desejos pessoais sobre o benefício de toda a sociedade.

O princípio da operabilidade trouxe ao Código Civil de 2002, cláusulas gerais de conceitos abertos que devem ser preenchidos pelos aplicadores do direito caso a caso, sendo que o princípio da boa-fé objetiva é cláusula aberta que deverá ser preenchido pelo juiz de direito, advogados e doutrinadores, de acordo com a evolução humana.

Antes da vigência do Código Civil de 2002 a boa-fé objetiva já estava estampada no art. 4, III, do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos_ consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;²³

O Código Civil de 2002 adotou o princípio da boa-fé objetiva expressamente em seus arts. 113, 187, 422:

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

²³ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.²⁴

A boa-fé objetiva tem os seguintes deveres anexos:

- Dever de lealdade e confiança recíproca;
- Dever de assistência;
- Dever de informação;
- Dever de sigilo ou confidencialidade²⁵.

Os deveres acima mencionados são exigidos na fase pré-contratual, na fase contratual e na fase pós-contratual, ou seja, em todas as fases do contrato.

A quebra dos deveres anexos gera responsabilidades objetivas para aqueles que a infringem, conforme enunciado 24 do CJF:

24 – Art. 422: em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independente de culpa.²⁶

Os contratos bancários de financiamento de veículos automotores devem estar pautados na boa-fé objetiva, respeitando os deveres anexos_ acima mencionados, mas, infelizmente, as instituições financeiras violam os deveres anexos, ensejando, assim, ações revisionais que buscam o equilíbrio contratual entre as partes.

²⁴ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm

²⁵ Gagliano, Pablo Stolze, Novo Curso de direito civil, volume IV, contratos, tomo 1: teoria geral/Pablo stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho – 7. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

²⁶ Disponível: <http://www.stj.jus.br/publicacao seriada/index.php/jornada/issue/current>

5 DOS JUROS BANCÁRIOS

5.1 Juros

Pode ocorrer também a revisão contratual, quando as instituições financeiras, desrespeitam os princípios supra elencados e a boa-fé objetiva, principalmente nos deveres anexos da informação, vez que os contratos são confusos e de difícil interpretação, sendo omissos em pontos importantes, sendo que um deles é a falta de informação sobre os métodos de regime de capitalização.

Há duas espécies de juros, os juros remuneratórios, também conhecidos como compensatórios e juros moratórios.

Os juros remuneratórios são aqueles que remuneram o capital emprestado, podendo ser juros capitalizados simples e juros capitalizados compostos, desse modo, faz-se mister, para um bom entendimento, uma breve elucidação sobre os sistemas de capitalização de juros.

Primeiramente, cumpre dizer, que não existem juros sem capitalização. Isto posto, pode-se afirmar que há dois regimes de capitalização de juros, quais sejam, o regime de capitalização simples e o regime de capitalização composto, ou método de capitalização linear e exponencial, respectivamente.

Com clareza ensina a doutrina da matemática financeira ensina que:

“Podemos definir como regime de capitalização os métodos pelos quais os capitais são remunerados. Os regimes de capitalização normalmente utilizados em matemática financeira são SIMPLES e COMPOSTO ou linear e exponencial, respectivamente”²⁷

A doutrina especialista no tema ainda assevera que:

“Inicialmente, é importante esclarecer que capitalizar juros significa converter os juros de períodos anteriores em capital. Ou seja, trata-se de incorporar matematicamente o acessório (juros) no principal (capital). O processo por meio do qual os juros são incorporados ao capital para formação do montante é então chamado de regime de capitalização”²⁸

²⁷ Castelo Branco, Anísio Costa. Obra “Matemática Financeira Aplicada”. 3^o ed. rev. São Paulo: Cengage Learning, 2010

²⁸ Jantalia, Fabiano – Juros Bancários – São Paulo: Atlas, 2012.

Vislumbra-se na maioria dos contratos bancários de alienação fiduciária que as cláusulas que dispõem sobre os juros, mencionam que estes são capitalizados, sem ao menos especificar seu regime, ou seja, simples ou composto, contrariando assim, o princípio da informação disposto no Código de Defesa do Consumidor, bem como os deveres anexos da boa-fé objetiva, no que diz respeito a informação.

O artigo 6º, III, do Código de Defesa do Consumidor dispõe:

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;”²⁹

O CDC também traz expresso em seu artigo 46, que:

“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.”³⁰

Se houver omissão quanto ao regime de capitalização de juros, ou se houver somente a informação que os juros são capitalizados, sem ao menos especificar seu regime de capitalização se simples ou composto, o contrato haverá que se dar sob a forma menos onerosa ao consumidor, qual seja, o método linear de capitalização de juros/juros simples.

As decisões jurisprudências são firmes que a informação deve ser clara e nítida ao consumidor:

“EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATOS DE MÚTUO BANCÁRIO - LIMITAÇÃO DOS JUROS À TAXA PACTUADA - ALEGAÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO QUE O EXCESSO NA COBRANÇA ADVIRIA DA INCIDÊNCIA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - NÃO DEMONSTRAÇÃO NA LEGALIDADE DE TAL OPERAÇÃO - ÔNUS DA PROVA QUE RECAI SOBRE O CREDOR POR CONTA DA INVERSÃO ANTERIORMENTE DETERMINADA - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - CLÁUSULA CONFECCIONADA DE FORMA CONFUSA E EXTREMAMENTE TÉCNICA - OFENSA AO DEVER DE INFORMAÇÃO DO FORNECEDOR - AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO EXPRESSA DE FORMA VÁLIDA - TARIFAS BANCÁRIAS - CDC - COBRANÇA SOB CONDIÇÃO DE PACTUAÇÃO EXPRESSA DE FORMA ABSOLUTA - AFRONTA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - DECISÃO

²⁹ Lei nº 8.990/90. Artigo 6º, III

³⁰ Lei nº 8.990/90. Artigo 46.

REFORMADA NESTE ASPECTO - VERBA SUCUBENCIAL REFORMULADA - COMPENSAÇÃO NA FORMA DA SÚMULA 306, STJ. I - NA PRESENTE HIPÓTESE, FOI O ÔNUS PROBATÓRIO INVERTIDO. LOGO, DEVERIA O AGENTE FINANCEIRO DEMONSTRAR CABALMENTE A LEGALIDADE DOS VALORES COBRADOS À TÍTULO DE JUROS. OU SEJA, DEVERIA TER TRAZIDO AOS AUTOS ARGUMENTOS NO SENTIDO DE QUE A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA TERIA SIDO CALCULADA NA TAXA MÉDIA DE MERCADO E LIMITADA AO VALOR DOS JUROS PACTUADOS, BEM COMO, NÃO ESTAR CUMULADA COM JUROS REMUNERATÓRIOS, CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS MORATÓRIOS, E/OU MULTA CONTRATUAL, ENTRETANTO, ASSIM NÃO FEZ. II- A APLICAÇÃO DA MP 2170-36/2001 "...ENCONTRA-SE CONDICIONADA À PRESENÇA DE DOIS REQUISITOS, QUAIS SEJAM: QUE O CONTRATO TENHA SIDO CELEBRADO EM DATA POSTERIOR A 31 DE MARÇO DE 2000 E QUE TENHA HAVIDO CONVENÇÃO EXPRESSA SOBRE A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS" (TJPR - AC Nº 380420-2 - 17ª CÂMARA CÍVEL - REL. FERNANDO VIDAL DE OLIVEIRA. JULG:24/01/2007). III- NO PRESENTE CASO, DATA VENIA, NÃO É RAZOÁVEL DIZER QUE A REFERIDA CLÁUSULA CITADA PELO AGENTE FINANCEIRO CONFIGURARIA EM PACTUAÇÃO EXPRESSA, UMA VEZ QUE SEUS TERMOS NÃO SÃO MINIMAMENTE INTELIGÍVEIS A UM CONSUMIDOR SEM CONHECIMENTOS TÉCNICOS. IV- ENSINA CLÁUDIA LIMA MARQUES QUE COMO "... REFLEXO DO PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA TEMOS O NOVO DEVER DE INFORMAR IMPOSTO AO FORNECEDOR PELO CDC. ESTE DEVER DE INFORMAR CONCENTRA-SE, INICIALMENTE, NAS INFORMAÇÕES SOBRE AS CARACTERÍSTICAS DO PRODUTO OU DO SERVIÇO OFERECIDO NO MERCADO. O DEVER DE INFORMAR FOI SENDO DESENVOLVIDO NA TEORIA CONTRATUAL ALEMÃ DO NEBENPFLICHT, ISTO É, DA EXISTÊNCIA DE DEVERES ACESSÓRIOS, DEVERES SECUNDÁRIOS AO DA PRESTAÇÃO CONTRATUAL PRINCIPAL, DEVERES INSTRUMENTAIS AO BOM DESEMPENHO DA OBRIGAÇÃO, DEVERES ORIUNDOS DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ NA RELAÇÃO CONTRATUAL, DEVERES CHAMADOS ANEXOS. O DEVER DE INFORMAR PASSA A REPRESENTAR, NO SISTEMA DO CDC, UM VERDADEIRO DEVER ESSENCIAL, DEVER BÁSICO (ART. 6, INCISO III) PARA A HARMONIA E TRANSPARÊNCIA DAS RELAÇÕES DE CONSUMO. "O DEVER DE INFORMAR PASSA A SER NATURAL NA ATIVIDADE DE FOMENTO AO CONSUMO, NA ATIVIDADE DE TODA A CADEIA DE FORNECEDORES, É VERDADEIRO ÔNUS ATRIBUÍDO AOS FORNECEDORES, PARCEIROS CONTRATUAIS OU NÃO DO CONSUMIDOR"(MARQUES, CLÁUDIA LIMA. CONTRATOS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SÃO PAULO : RT, 2002. PP. 646-647.). V- (...) VI (...).³¹

Verifica-se acima que a falta de dever de informação pode ensejar a revisão judicial das cláusulas de alienação fiduciária de veículos automotores, principalmente pelos argumentos supramencionados, vez que a maioria das Instituições financeiras não fornece as informações sobre o método de capitalização de juros em seus contratos de adesão.

³¹ TJPR, 13ª CC, Acórdão nº 14701, AC nº 534931-5, Rel. Gamaliel Seme Scaff, DJ 07/12/2009.

5.2 Da Diferença Entre Juros Capitalizados E Anatocismo

A expressão de juros capitalizados não se refere ao anatocismo, pois este se refere a juros sobre juros, mas precisamente juros capitalizados compostos.³²

Os próximos tópicos detalhará a diferença entre juros capitalizados simples dos juros capitalizados compostos, sendo que neste há a prática de anatocismo.

Portanto o uso da expressão de juros capitalizados como se fossem juros sobre juros é equivocadíssimo, vez que, conforme explanado no tópico anterior, todos os juros são capitalizados, tanto o simples quanto o composto.

5.3 Dos Juros Capitalizados Simples

Os juros simples, também conhecido por método Gauss, foi criado pelo alemão Johann Carl Friedrich Gauss. Os juros capitalizados simples são calculados somente no capital inicial, modo que os juros são sempre os mesmos.

A fórmula dos juros simples é a seguinte:

$$\text{Juros} = \text{Capital} \times \text{Taxa de Juros} \times \text{Prazo}$$

A conceituação meramente teórica é importante, mas na matemática financeira para melhor entendimento do assunto o exemplo prático é mais eficiente, assim segue abaixo tabela ilustrativa de como os juros capitalizados simples são calculados, de acordo com a fórmula acima³³:

SISTEMA DE CAPITALIZAÇÃO SIMPLES			
	Capital aplicado	Juros de cada período	Valor acumulado ou montante
1)	R\$ 1.000,00	R\$ 1.000,00 x 10% = R\$ 100,00	R\$ 1.000,00 + R\$ 100,00 = R\$ 1.100,00

³² Jantalia, Fabiano – Juros Bancários – São Paulo: Atlas, 2012, pg. 25.

³³ Castelo Branco, Anísio Costa. Apostila Legale.

2)	R\$ 1.000,00	$R\$ 1.000,00 \times 10\% = R\$ 100,00$	$R\$ 1.110,00 + R\$ 100,00 = R\$ 1.200,00$
3)	R\$ 1.000,00	$R\$ 1.000,00 \times 10\% = R\$ 100,00$	$R\$ 1.200,00 + R\$ 100,00 = R\$ 1.300,00$

Veja que os juros sempre foram cobrados somente sobre o capital aplicado de R\$ 1.000,00 (um mil reais) e não foram cumulados. No primeiro mês os juros corresponderam a importância de R\$ 100,00 (cem reais), no segundo mês o valor dos juros foi o mesmo do primeiro mês, sendo que os meses subsequentes terão o mesmo valor.

Observa-se que os juros capitalizados simples são lineares, por exemplo, 2% de juros a.m equivale a 24% de juros ao ano, chegando-se a este resultado com a simples multiplicação de 2% por 12 meses.

Verifica-se que os juros capitalizados simples também remuneram o capital emprestado pela instituição financeira para que o consumidor adquira seu veículo automotor, porém não onera demasiadamente este e não enriquece demasiadamente aquele, dando-lhe uma remuneração justa e equilibrada, respeitando, sobremaneira, o princípio da função social do contrato.

5.4 Dos Juros Capitalizados Compostos

Os juros composto conhecido também como tabela price foi criado pelo matemático, filósofo e teólogo inglês Richard Price.

O juro capitalizado composto de acordo com a matemática financeira especialista no tema é:

“aquela em que a taxa de juros incide sobre o capital inicial, acrescido dos juros acumulados até o período anterior. Nesse regime de capitalização a taxa varia exponencialmente em função do tempo”³⁴

A fórmula dos juros capitalizados compostos por ser exponencial é a seguinte:

³⁴ José Dutra Vieira Sobrinho, op. Cit., p.24.

$$\text{Montante} = \text{Capital} \times (1 + \text{Taxa de Juros})^{\text{Prazo}}$$

A tabela abaixo elaborada pelo matemático Anísio Costa Castelo Branco elucida de forma prática a fórmula acima³⁵

SISTEMA DE CAPITALIZAÇÃO COMPOSTA			
	Capital Aplicado	Juros de cada período	Valor Acumulado ou montante
1)	R\$ 1.000,00	R\$ 1.000,00 x 10% = R\$ 100,00	R\$ 1.000,00 + R\$ 100,00 = R\$ 1.100,00
2)	R\$ 1.000,00	R\$ 1.100,00 x 10% = R\$ 110,00	R\$ 1.110,00 + R\$ 110,00 = R\$ 1.210,00
3)	R\$ 1.000,00	R\$ 1.210,00 x 10% = R\$ 121,00	R\$ 1.210,00 + R\$ 121,00 = R\$ 1331,00

Veja que os juros não foram cobrados somente sobre o capital aplicado de R\$ 1.000,00 (um mil reais), mas eles foram cumulados. No primeiro mês os juros corresponderam a importância de R\$ 100,00 (cem reais), de maneira idêntica aos juros simples, contudo, no segundo mês os juros não foram sobre o capital, mas sobre o valor do capital cumulado com os juros do mês anterior, correspondendo então, no segundo mês a importância de R\$ 210,00 (duzentos e dez reais)_ de juros, sendo que os juros crescerão exponencialmente nos meses subsequentes.

Ao contrário dos juros capitalizados simples os juros compostos proporcionam as instituições financeiras lucros exorbitantes e oneram demasiadamente os consumidores hipossuficientes, inexistindo qualquer equilíbrio contratual, ferindo o princípio constitucional da função social do contrato.

5.5 Dos Juros Moratórios Nos Contratos Bancários

Juros moratórios são aqueles que decorrem da inadimplência do devedor, ou seja, é uma forma de desestímulo para que o devedor reste desmotivado a inadimplir com sua obrigação.

Diferente dos juros remuneratórios que não tem limite para serem cobrados, os juros moratórios de acordo com a súmula 379 STJ tem limite legal, ou seja, de 1% ao mês.

³⁵ Castelo Branco, Anísio Costa. Apostila Legale

“Nos contratos bancários não regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês”.³⁶

Em caso de mora o devedor poderá pleitear a revisão das cláusulas contratuais, caso a cobrança de juros moratórios sejam acima de 1% ao mês, haja vista, que juros moratórios acima do limite estipulado pela súmula do STJ, oneram sobremaneira o devedor, impossibilitando-o de purgar a mora.

Os juros moratórios também não podem ser cumulados com a comissão de permanência.

É prática comum das Instituições financeiras cumularem a cobrança de juros moratórios e comissão de permanência, pois sua cumulação também onera excessivamente o devedor, incidindo assim, a possibilidade de revisão judicial.

5.6 Da Comissão De Permanência

A comissão de permanência da mesma forma que os demais encargos moratórios é cobrado somente em casos de inadimplência, para que o devedor reste desmotivado a permanecer com o atraso das prestações.

O próprio nome já diz que este encargo é uma comissão que o devedor arca com a instituição financeira, em razão de permanecer indevidamente com o crédito emprestado, sem a devida remuneração.

A criação deste instituto se deu pela Resolução n.º. 1.129/86 do Banco Central do Brasil, precisamente no art. 1º, inciso I, dispõe que:

“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 de 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”.³⁷

³⁶ Súmula 379, STJ.

³⁷ http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1986/pdf/res_1129_v1_O.pdf

Esclarece o inciso acima, que a cobrança da comissão de permanência é facultativa, logo, se não houver previsão no contrato sobre sua cobrança a instituição financeira não poderá utilizar esse encargo em caso de mora.

O percentual da comissão de permanência poderá ser calculado pelas mesmas taxas expressas no contrato ou taxa de mercado do dia do pagamento.

No que pese a Resolução acima mencionada do Banco Central do Brasil permitir a cobrança da comissão de permanência cumulado com os juros de mora, o STJ sabiamente, vislumbrando a onerosidade excessiva em sua cumulação, restringiu a cobrança da comissão de permanência, sem a presença dos demais encargos moratórios, veja-se:

“Súmula 30 - A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis”³⁸.

A decisão jurisprudencial do STJ é bem elucidativa:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - LICITUDE NA COBRANÇA, DESDE QUE NÃO CUMULADA COM JUROS REMUNERATÓRIOS, CORREÇÃO MONETÁRIA OU ENCARGOS DA MORA -DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA - EXISTÊNCIA DE ENCARGOS ABUSIVOS NO PERÍODO DA NORMALIDADE - AGRAVO IMPROVIDO”³⁹.

Desse modo, se houve a cobrança de comissão de permanência com a cumulação de encargos moratórios consubstanciará a onerosidade excessiva do contrato, cabendo a revisão contratual para que a cobrança dos encargos moratórios se dê sem a comissão de permanência ou poderá o consumidor optar pela cobrança da comissão de permanência sem o acréscimo dos demais encargos de mora.

³⁸ Disponível em:

http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0030.htm

³⁹ STJ - AgRg no REsp: 1254966 RS 2011/0113606-2, Relator: Ministro MASSAMI UYEDA, Data de Julgamento: 27/09/2011, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/10/2011.

5.7 CORREÇÃO MONETÁRIA

Diferentemente dos encargos acima mencionados a correção monetária não é um encargo de mora, uma vez que sua função é a atualização do dinheiro que perde seu valor com o passar do tempo.

No direito brasileiro a correção monetária teve sua primeira regulamentação na Lei n.º. 4.357/64, tendo importante destaque o art. 7º, com a seguinte disposição:

“Art 7º Os débitos fiscais, decorrentes de não-recolhimento, na data devida, de tributos, adicionais ou penalidades, que não forem efetivamente liquidados no trimestre civil em que deveriam ter sido pagos, terão o seu valor atualizado monetariamente em função das variações no poder aquisitivo da moeda nacional”.

Portanto a correção monetária do dinheiro é perfeitamente cabível nos contratos bancários, quando houver atraso no pagamento das prestações. Contudo, cabe salientar novamente, que a cumulação da comissão de permanência com a correção monetária é proibida, de acordo com a súmula 30 do STJ.

5.8 Da Multa Contratual

A multa contratual da mesma forma que os juros moratórios são utilizados pelas instituições financeiras com o intuito de desestimular o inadimplemento, uma vez que em caso de mora haverá a cobrança da multa moratória.

Importante salientar que a multa moratória tem um limite legal a ser cobrado, limite este de 2% sobre a prestação atrasada, conforme dispõe o art. 52, § 1º, do CDC.

“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:
§ 1º As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação.(Redação dada pela Lei nº 9.298, de 1º.8.1996)”⁴⁰

Conforme jurisprudência do STJ a cobrança de da multa moratória acima do permitido legal, descaracteriza a mora, pois este ato abusivo do credor é que causa o inadimplemento do devedor.

“Agravo regimental. Recurso especial. Cédula rural. Mora do devedor. Descaracterização. Cobrança de encargos ilegais. Multa e juros de mora indevidos. 1. Segundo orientação adotada pela 2ª Seção, no julgamento do EREsp n.º 163.884/RS, em 23/05/01, a cobrança de encargos ilegais pelo credor descaracteriza a mora do devedor. O ato do credor causa a inadimplência. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 24/09/01)”⁴¹

Ademais, se o devedor arcar com o pagamento das multas acima do permitido legal, ele terá direito de ajuizar ação de repetição de indébito em dobro, em respeito ao art. 42, parágrafo único, do CDC.

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

A má-fé resta cabalmente demonstrada, pois a cobrança acima de 2% fere o Código de Defesa do Consumidor e as jurisprudências já pacificadas pelos Tribunais Superiores.

Desse modo, se houver a constatação de cobrança de multa moratória acima do patamar de 2%, o consumidor terá pleno direito de revisar o contrato e pleitear a adequação para o patamar legal.

⁴⁰ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm

⁴¹ Recurso Especial nº 257.836/RS

⁴² Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm

6 REVISÃO JUDICIAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATOS BANCÁRIOS DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

6.1 Artigo 285-B do CPC

No ano de 2013 o Código de Processo Civil foi alterado através da Redação dada pela Lei nº 12.810 de 2013, o art. 285-B que dispõe:

“Art. 285-B. Nos litígios que tenham por objeto obrigações decorrentes de empréstimo, financiamento ou arrendamento mercantil, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso”.⁴³
Parágrafo único. O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.”

Nas ações revisionais proposta após a edição do artigo acima, deverá obrigatoriamente na petição inicial a demonstração da quantificação do valor incontroverso. Caso não conste na petição inicial este requisito, o juiz concederá ao requerente prazo para emendar a inicial, sob pena de indeferimento.

Ressalta-se que nas ações revisionais os valores podem ser consignados em juízo até a decisão final, desde que este valor, em respeito ao parágrafo único do texto de lei acima seja pago no tempo e modo contratos.

De modo claro o Desembargador Vicentini Barroso esclarece o artigo 285-B do CPC:

“(...) a ação consignatória, de per si, pressupõe o depósito do valor tido como devido desde o princípio da relação processual (art. 893, I, CPC) especialmente na hipótese de prestações periódicas, com data certa de vencimento (art. 892 desse Código). Nesse contexto, não existe óbice legal à realização desses depósitos até porque, está-se diante duma demanda revisional, em que o quantum devido encontra-se sub iudice, sujeito, pois, a eventuais modificações. Por outro lado, com o advento do art. 285-B daquele Código, introduzido pela Lei nº 12.810/13, essa faculdade se tornou obrigação, já que seu § único determina, expressamente, que o valor incontroverso seja pago no tempo e modo contratados. Ora, à vista de seu caput, que cuida de ações relativas a empréstimos e financiamentos (como a dos autos), esse pagamento só pode se dar no âmbito delas, pela consignação. Descabe, aqui, outra interpretação, que não esta, já que, como assentado pela Ministra Nancy Andrichi, 'é da técnica interpretativa

⁴³ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm

concluir-se que os parágrafos de um artigo de lei sempre se referem ao caput do dispositivo ao qual pertencem, sendo dele normas dependentes, complementares ou excepcionantes, verdadeiras subordens em relação à ordem principal emanada pela cabeça do artigo e são nele inseridos 'quando ele não se puder expressar por inteiro, ou se fizer necessário modificar a ideia nele contida, a fim de esclarecê-la, ampliá-la ou reduzi-la.' (cfr. J. M. Othon Sidou, Dicionário jurídico: Academia Brasileira de Letras Jurídicas, 9.^a ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006, p. 621, vocábulo parágrafo)' (REsp 599545 / SP, r. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, j. 23/8/2007, DJ 25/10/2007). Consigne-se que o valor incontroverso é aquele sobre o qual não pairam dúvidas definição na qual não se encaixa a parcela contratada (...), à vista da discussão dos encargos que a formaram. Assim, descabido se exija depósito do valor contratado. Nesse contexto, por se tratar de medida que não acarreta qualquer prejuízo (material ou processual) e diante da determinação do citado art. 285-B, deve o agravante realizar o depósito da parcela no valor incontroverso. Esclareça-se, porém, que essa consignação não impede qualquer ação da instituição financeira visando receber valores que entenda devidos, nos termos do artigo 585, § 1º, do CPC nem descaracteriza mora, caso existente. Aqui, a observação".⁴⁴

Portanto, as ações revisionais obrigatoriamente devem obedecer ao disposto no art. 285-B do CPC.

Portanto, as ações revisionais não devem ter pedidos genéricos sem embasamentos legais, não basta alegar que no contrato há cláusulas abusivas e onerosas é necessário demonstrá-las claramente em juízo, para a obtenção de êxito na decisão jurisdicional.

6.2 Do Fato Imprevisível a Onerosidade Excessiva

De acordo com o Código de Civil, o contrato pode ser revisto desde que ocorra fato imprevisto e prestação desproporcional entre as partes, acarretando assim um desequilíbrio contratual e desrespeitando sobremaneira, o princípio constitucional da função social do contrato.

O artigo 317 do Código Civil de 2002 dispõe que:

“Art. 317. 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.”

O fato imprevisível é um fato não esperado, sendo suas consequências inevitáveis, o qual torna o adimplemento da obrigação impossível ou

⁴⁴ Agravo de Instrumento nº 2040254-30.2013.8.26.0000 - Voto 7850

desproporcional, acarretando onerosidade excessiva a uma das partes ou vantagem excessiva a outra. Por exemplo, o caso de uma moléstia grave que impossibilita o devedor de adimplir a obrigação, necessitando comprar remédio para sua cura, impossibilitando-o de adimplir sua obrigação.

Por outro lado, o Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 6º, V, dispõe que:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

“V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;⁴⁵

Diferentemente do Código Civil que estabelece que o fato superveniente deva ser imprevisível, pelo Código de Defesa do Consumidor o fato superveniente pode ser previsível ou não, bastando somente a comprovação de onerosidade excessiva, que acarretará enorme prejuízo ao consumidor.

“O preceito esculpido no inciso V do artigo 6º do CDC dispensa a prova do caráter imprevisível do fato superveniente, bastando a demonstração objetiva da excessiva onerosidade advinda para o consumidor. (STJ, REsp. 361.694/RS, 3ª T., rel. Ministra Nancy Andrighi, DJU 25.3.2002, p.281)⁴⁶

Nos contratos bancários de veículos automotores o contrato pode ser revisto independentemente se há ou não fato superveniente, bastando tão somente o requisito da onerosidade excessiva, que acarreta empobrecimento para o consumidor e vantagem excessiva as instituições financeiras.

O Código de Defesa do Consumidor em seu art. 51, § 1º, III, dispõe sobre as cláusulas nulas de pleno direito e da proibição da onerosidade excessiva nos contratos de consumo.

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

III - 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.⁴⁷

⁴⁵ Lei 8.990/1990. Artigo 6º, V.

⁴⁶ STJ, REsp. 361.694/RS, 3ª T., rel. Ministra Nancy Andrighi, DJU 25.3.2002, p.281

⁴⁷ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm

Nos contratos bancários várias hipóteses podem acarretar a onerosidade excessiva, como por exemplo, encargos moratórios em desacordo com a legislação e decisões jurisprudências, juros acima da média de mercado, entre outros.

Nos casos de onerosidade excessiva a mora é descaracterizada, uma vez que quem deu sua causa foi à instituição financeira que cobrou encargos indevidos e onerosos, impossibilitando o pagamento das prestações, conforme art. 396 do Código Civil “Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora”.⁴⁸

Nesse sentido decidiu o Col. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. MORA. ENCARGOS ABUSIVOS. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Consoante entendimento pacificado da Segunda Seção, a cobrança de encargos indevidos importa na descaracterização da mora (Eresp 163.884/RS).
2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.⁴⁹

E mais:

BUSCA E APREENSÃO. Alienação fiduciária em garantia. Abusividades contratuais. Mora descaracterizada. Feito extinto. Sentença_incensurável. Insurgência recursal desacolhida.

A inserção, em contrato garantido com alienação fiduciária, de encargos abusivos, descaracteriza a mora de bitoris, por abstraída a culpa do mutuário, acarretando a extinção das ações que, a exemplo da de busca e apreensão, têm nessa mora o seu pressuposto essencial. E há abusividade de encargos quando os juros remuneratórios são percentualizados em patamar excedente significativamente à taxa média de mercado, prevista ainda comissão de permanência em cumulação com adereços moratórios.⁵⁰

Como visto, se o consumidor verificar a cobrança dos encargos ilegais e onerosos na ação de busca e apreensão, este deve demonstrá-las ao juiz e pleitear a descaracterização da mora, conseqüentemente o indeferimento da ação, conforme exposição alhures.

⁴⁸ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm

⁴⁹ Processo: AgRg no REsp 843769 RS 2006/0091215-5

⁵⁰ Apelação Cível n. 2006.027996-4, de Canoinhas, rel. Des. Trindade dos Santos, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 26.4.2007

6.3 Da Abusividade Dos Juros Acima Da Média Do Mercado

Muito se fala em juros abusivos e a justiça após a revogação do parágrafo terceiro da Constituição Federal, buscou por inúmeras vezes alcançar um parâmetro para limitar os juros remuneratórios, uma vez que com a revogação do parágrafo mencionado, deixou que as Instituições financeiras pactuassem juros remuneratórios sem a limitação de 12% ao ano.

Diante dessa grande dificuldade, o Superior Tribunal de Justiça acertadamente após vários julgados sobre o tema da abusividade dos juros remuneratórios, encontrou uma saída para coibir que as Instituições financeiras cobrassem taxas de juros de forma livre, sem um limite a ser seguido. Assim, o STJ adotou o posicionamento de que juros acima da média de mercado, de acordo com o Banco Central do Brasil são abusivos e onerosos.

A decisão encontra-se pacífica no STJ, conforme jurisprudência abaixo:

A jurisprudência do STJ há muito se pacificou na impossibilidade de limitação da taxa de juros remuneratórios livremente pactuada pelas partes contratantes. Assim, por decisões pessoais, os Ministros das duas Turmas que compõem a Segunda Seção deste Tribunal modificam um sem-número de decisões repetitivas onde a taxa de juros restou limitada a 12% ao ano ou à Taxa Selic. Existe, todavia, uma exceção, bem definida pela jurisprudência: a possibilidade de limitação dos juros nos casos onde cabalmente demonstrada a abusividade dos índices cobrados. Neste sentido, os seguintes julgados: REsp 541.153/RS, Segunda Seção, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 14.09.2005; AgRg no REsp 693.637/RS, Terceira Turma, de minha relatoria; DJ de 27.03.2006; AgRg no REsp 643.326/MG, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 10.12.2007. Na espécie, a abusividade restou cabalmente demonstrada segundo o excerto do acórdão recorrido (fls. 160/160 "vs"):⁵¹

(...)

Está comprovado nos autos que, enquanto a taxa média de juros do mercado girava em 70,55% ao ano, o recorrente cobrou, no contrato sub judice, a taxa de 249,85% ao ano. A título de comparação, a taxa cobrada pelo recorrente representa mais que o dobro da média de mercado, numa época em que o Comitê de Política Monetária (Copom) iniciava, ainda de forma tímida, a redução da Taxa Selic (de 19,75% ao ano para 19,50%, em setembro de 2005, segundo dados do portal UOL Economia).

(...)

Assim, restando patente a abusividade na taxa de juros Documento: 827478 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/11/2008 Página 4 de 6 Superior Tribunal de Justiça cobrada pelo recorrente e, tendo o

⁵¹ Jurisprudência STJ

TJ/RS julgado na conformidade da jurisprudência deste STJ, limitando os juros à taxa média do mercado, a irresignação não merece prosperar.

No sítio eletrônico oficial do Banco Central do Brasil há uma tabela atualizada mensalmente que dispõe expressamente a média de juros que as instituições financeiras devem seguir. Se os juros contratados forem acima da média lá exposta, o contrato poderá ser revisto para o enquadramento dos juros na média de mercado.

Segue abaixo o sítio eletrônico:

<https://www3.bcb.gov.br/sgspub/localizarseries/localizarSeries.do?method=prepararTelaLocalizarSeries>

O código para buscar a taxa média de juros de operações de crédito (financiamento) para aquisição de veículos pessoa física é o número 20749., no presente trabalho encontra-se anexa a tabela mencionada.

6.4 Da Ilegalidade Da Tabela Price

A tabela price consiste em juros compostos e anatocismo, o qual é proibido pelo sistema jurídico brasileiro. Ela foi elaborada pelo filósofo e teólogo Richard Price que viveu no século XVIII, que deu origem aos juros compostos, também é conhecido como sistema Francês, haja vista, que este foi desenvolvido na França, no século XIX.⁵²

Segundo José Dutra Vieira Sobrinho a Tabela Price consiste:

“em um plano de amortização de uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, dentro de um conceito de termos vencidos, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas parcelas distintas: uma de juros e uma de capital (chamada amortização).”⁵³

⁵² Mário Gealdo Pereira. Plano Básico de Amortização pelo sistema francês e respectivo fator de conversão. Tese de Doutorado. São Paulo: Faculdades de Ciências Econômicas e Administrativas da Universidade de São Paulo, 1965. Pg. 176.

⁵³ Matemática Financeira”. São Paulo. Editora Atlas, 1998, p. 220.

Extrai-se também dos originais da obra de Price metáfora acerca da utilização dos juros compostos, onde bem retratou a astronômica geração de riqueza advinda de tal fórmula matemática:

“Um centavo de libra emprestado na data de nascimento de nosso Salvador a um juro composto de cinco por cento teria, no presente ano de 1.781, resultado em um montante maior do que o contido em DUZENTOS MILHÕES de Terras, todas de ouro maciço. Porém, caso ele tivesse sido emprestado a juros simples ele teria, no mesmo período, totalizado não mais do que SETE XELINS E SEIS CENTAVOS”. (Grifos no original) ⁵⁴

Há em nossos tribunais fortes embasamentos sobre a ilegalidade da Tabela Price.

"CIVIL E CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL.

1. Não se aplica extensivamente a todos os contratos bancários o disposto na Medida Provisória nº 2.170-36, permanecendo vedada a capitalização de juros, salvo as exceções legais. Sendo assim, não é admitida a aplicação da Tabela Price, a qual disfarça a prática de anatocismo.
4. Recurso desprovido.” ⁵⁵

Em processo recente o Tribunal do Distrito Federal, adotou o mesmo posicionamento, veja-se:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – REVISÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL – CAPITALIZAÇÃO DE MENSAL DE JUROS – TABELA PRICE – ILEGALIDADE.

A utilização da Tabela Price nos contratos bancários, por embutir juros compostos em sua fórmula, revela a capitalização mensal de juros, prática vedada em nosso ordenamento jurídico”. ⁵⁶

Além dos embasamentos elencados que demonstram a ilegalidade da tabela price, cita-se também a o Decreto 22.626/33, que mesmo sendo um decreto antigo ainda está em vigor e deve ser aplicado, inclusive, o Supremo Tribunal Federal formulou a Súmula 121 que refere-se_ ao artigo 4º do Decreto 22.626/33, que proíbe veemente a cobrança de juros sobre juros, conforme esclarecimento do próprio Supremo Tribunal federal em se sítio eletrônico oficial, veja:

⁵⁴ “Tabela Price – da prova documental e precisa elucidação do seu anatocismo”, Editora Servanda, 2002, p. 46).

⁵⁵ APC 2009.01.1.003670-6, Relator Des. MARIO-ZAM BELMIRO, 3ª Turma Cível, julgado em 17/6/09, DJ 02/7/09, p. 108.

⁵⁶ Processo n. ApelaçãoCível, 20050111050908APC, Relator Desembargador Sérgio Bittencourt, Revisor Desembargador Fernando HabibE, Acórdão nº 416.887

“Súmula 121
 É VEDADA A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS, AINDA QUE EXPRESSAMENTE CONVENCIONADA.
 Data de Aprovação
 Sessão Plenária de 13/12/1963
 Fonte de Publicação
 Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal – Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 73.
 Referência Legislativa
 Decreto-Lei 22626/1933, art. 4º.⁵⁷

A referência legislativa da súmula 121, conforme nitidamente exposto pelo STF é o art. 4º Decreto-Lei 22626/1933, que ainda está vigente e tem a seguinte redação:

“Art. 4º. E proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano”.⁵⁸

Infelizmente há interpretações equivocadas sobre o tema, principalmente com a edição da Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, que muitos entendem terem revogado a súmula 121 acima mencionada, modo que se faz necessário estampar a redação da Súmula 596, conforme o disposto o mesmo sítio eletrônico mencionado no parágrafo anterior, veja:

“Súmula 596
 AS DISPOSIÇÕES DO DECRETO 22626/1933 NÃO SE APLICAM ÀS TAXAS DE JUROS E AOS OUTROS ENCARGOS COBRADOS NAS OPERAÇÕES REALIZADAS POR INSTITUIÇÕES PÚBLICAS OU PRIVADAS, QUE INTEGRAM O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL.
 Data de Aprovação
 Sessão Plenária de 15/12/1976
 Fonte de Publicação
 DJ de 3/1/1977, p. 7; DJ de 4/1/1977, p. 39; DJ de 5/1/1977, p. 63.
 Referência Legislativa
 Lei 4595/1964.
 Decreto 22626/1933, art. 1º.”⁵⁹

Conforme análise da súmula acima do STF vislumbra-se que o texto de lei de referência é o artigo 1º do Decreto 22.626/33, que contem a seguinte redação:

⁵⁷ Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=121.NUME.%20NAO%20S.FLS.V.&base=baseSumulas>

⁵⁸ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d22626.htm

⁵⁹

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=596.NUME.%20NAO%20S.FLS.V.&base=baseSumulas>

Art. 1º. É vedado, e será punido nos termos desta lei, estipular em quaisquer contratos taxas de juros superiores ao dobro da taxa legal (Código Civil, art. 1062).⁶⁰

Resta claro evidente, que a Súmula acima, não guarda pertinência com a Súmula 121 que proíbe cabalmente a cobrança de juros sobre juros nos contratos bancários, sendo sua cobrança demasiadamente onerosa e ilegal.

Sabidamente o Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 39, inciso V, proíbe que o fornecedor de serviços exija vantagem manifestamente excessiva ao consumidor. Veja-se:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)
V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;⁶¹

Ademais, conforme já explanado o regime de capitalização simples remunera a Instituição Financeira, em razão do crédito fornecido, sem, contudo, onerar demasiadamente o contrato, respeitando o princípio da Função Social do Contrato, corroborando para uma economia justa e evitando o super endividamento dos brasileiros.

6.5 Da Ilegalidade Da Cobrança Dos Serviços De Terceiros

É comum nos contratos de alienação fiduciária a cobrança de encargos como, Serviços de Terceiros, o qual compõe o Custo Efetivo Total (CET).

A cobrança de tarifa de serviços de terceiros é ilegal e onera o contrato de consumo, em razão da Instituição Financeira transferir para os consumidores (clientes) as despesas e comissões ofertados para seus parceiros comerciais.

A tarifa e encargos de encargos acima são de obrigação da instituição financeira, cobrada em seu exclusivo interesse, sendo abusivo seu repasse ao consumidor.

Portanto, os encargos mencionados acarretam excessiva onerosidade para o consumidor, o que é, nitidamente, vedado pelo artigo 51, IV, do CDC.

⁶⁰ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d22626.htm

⁶¹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm

“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 com a boa-fé ou a equidade;”

O Conselho da Justiça federal em seu enunciado 431, claramente demonstrou o entendimento em relação a abusividade da TARIFA DE ABERTURA DE CRÉDITO e outros encargos cobrados pelas Instituições financeiras, veja-se:

431 - Art. 422: Em contratos de financiamento bancário, são abusivas cláusulas contratuais de repasse de custos administrativos (como análise do crédito, abertura de cadastro, emissão de fichas de compensação bancária, etc.), seja por estarem intrinsecamente vinculadas ao exercício da atividade econômica, seja por violarem o princípio da boa-fé objetiva. (V Jornada de Direito Civil, 2011) (V Jornada de Direito Civil, 2011) ⁶²

Ademais, constata-se que em decisão recente do TJSP comunga do mesmo entendimento. Veja:

“Contrato bancário Financiamento de veículo Procedência parcial Incidência do Código de Defesa do Consumidor no caso vertente Súmulas ns. 297 e 286 do E. Superior Tribunal de Justiça - Cobrança de tarifas de cadastro, serviços de terceiros e registro de contrato Abusividade Fornecedor que não pode cobrar do consumidor despesas de sua responsabilidade Embora contratualmente previstas, é abusiva sua cobrança - Vantagem exagerada das instituições financeiras em detrimento dos consumidores - Artigos 39, V e 51, IV e XII e parágrafo único, III do Código de Defesa do Consumidor - Devolução dessas despesas que é de rigor Pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. nº 1.251.331/RS e REsp. nº 1.255.573/RS, restando assentado que, em relação aos contratos celebrados após a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, não tem mais respaldo legal a contratação de tarifas como TAC e TEC, ou outra denominação para o mesmo fato gerador Restituição em dobro que também deve ser mantida Cópia do contrato firmado pelas partes não juntada nos autos - Comissão de permanência Cobrança cabível, devendo ser limitada, contudo, à taxa de juros remuneratórios fixada no contrato, e vedada a sua cobrança cumulativa com outros encargos moratórios - Recurso do réu improvido”.⁶³

Portanto, se houver nos contratos a cobrança dos encargos mencionados o consumidor terá direito a repetição de indébito em dobro, em respeito ao art. 42, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor.

⁶² Enunciado 431, STJ

⁶³ TJSP Apelação nº. 1025332-89.2013.8.26.0100, 14ª Câmara de Direito Privado. Rel. Thiago de Siqueira. j. 21.01.2014

Nos casos de contestação de ação de busca e apreensão o consumidor pode pleitear a sua ilegalidade e a descaracterização da mora, uma vez que os valores desses encargos incorporam o valor emprestado no Custo Efetivo Total (CET), onerando demasiadamente os contratos de financiamento de veículos automotores.

7 CONCLUSÃO

Conclui-se que, infelizmente, os contratos bancários de alienação fiduciária de veículos automotores são acarretados de encargos abusivos, que oneram demasiadamente o consumidor, levando-o à inadimplência.

Desse modo, o presente trabalho teve por escopo fazer menção sobre a existência dos encargos abusivos, mais especificamente da falta de informação adequada em relação aos juros remuneratórios, moratórios e comissão de permanência e de sua dissonância com relação a legislação consumerista.

O Código de Defesa do Consumidor, aliás, não teria sido criado não fosse necessário uma maior proteção e ingerência estatal nas relações de consumo. Esta ingerência é notada por ações dos Poderes Executivo e Judiciário.

Assim, cabe aos nossos legisladores não apenas criarem leis mas, mais importante do que isto, atualizarem as leis de acordo com o que se fizer necessário frente às constantes alterações na estrutura da sociedade.

Uma vez constatado nos contratos qualquer abusividade, é facultado ao consumidor, por meio do que dispõe o Código de Defesa do Consumidor, acionar os poderes administrativos como é o caso do PROCON, restando-lhes, como última instância o ingresso de demandas que busquem a revisão contratual das cláusulas no Poder Judiciário.

Salienta-se, também, que de acordo como o Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor, a revisão pode se dar em razão de cláusulas abusivas desde sua origem, ou por fato superveniente à contratação, que torne a relação contratual desequilibrada, onerando demasiadamente uma parte em favor da outra.

O que se denota, todavia, da experiência forense cotidiana e da análise da jurisprudência é que o tema carece de uma maior disseminação de varas especializadas para julgamento de ações desta natureza, o que atualmente pode soar como utopia, frente ao sobrecarregamento da Justiça e da precariedade de sua estrutura funcional.

Utopia ou não, fato é que a criação de juízos com especialidade específica para o julgamento de ações do gênero consumerista colaboraria para um aprofundamento prático das matérias já que atualmente impera em nosso

ordenamento jurídico, ainda, a aplicação desenfreada de princípios como o do *“pacta sunt servanda”*, que conforme já analisado, restou-se mitigado com o surgimento dos contratos de adesão.

Cabe ao interessado, portanto, fazer uso dos dispositivos legais que lhes são postos à disposição para que sejam afastadas as disparidades e abusividades contratuais o que colaborará para a harmonização de um dos setores mais importantes da economia nacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

BRASIL. Lei 9.514, de 20 de novembro de 1997. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9514.htm>. Acesso em out.2010.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em out.2010.

BRASIL. Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil/_ato2004-2006/2005/lei/L11101.htm>. Acesso em out.2010.

http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2001/pdf/res_2878_v4_P.pdf.

CASSETARI, Christiano. **Elementos de Direito Civil**. Saraiva: São Paulo, 2011.

CASTELO BRANCO, ANÍSIO COSTA. **Matemática Financeira Aplicada**. 3^o ed. rev. São Paulo: Cengage Learning, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Saraiva: São Paulo, 2007.

Fábio Batista Cáceres, **Direito Bancário**, Legale: São Paulo, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume V : **direito das coisas**. 3ª ed. rev. e atual.. São Paulo: Saraiva, 2008.

Gagliano, Pablo Stolze, **Novo Curso de direito civil**, volume IV, contratos, tomo 1: teoria geral/Pablo stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho – 7. ed. – São Paulo: Saraiva.

Jantalia, Fabiano – **Juros Bancários** – São Paulo: Atlas, 2012.

Nelson Nery Junior in Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin et al., **Código brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**.

Revista de Direito Bancário e Mercados de Capitais. Ed. RT. Ano 16. Vol. 60 abr-jun. 2013.

Tabela Price – da prova documental e precisa elucidação do seu anatocismo”, Editora Servanda.

Farejador de Plágio - Registrado para NUCLEO DE ESTUDOS E PESQUISAS

Relatório do arquivo: Bruno Cesar Perobeli.doc em 27/02/2014

Utilizando : Yahoo - LycosAltavistaLiveAskBing

Resumo Estatístico

Trechos pesquisados	3600
Sites semelhantes	3362
Google	OFF
Yahoo	2359
Lycos	967
Altavista	36
Live	
Ask	
Bing	
Google Acad	OFF
Google Desk	OFF
Áreas suspeitas	11
Sites suspeitos	
1º e 2º mais usados	25 %
1º a 5º mais usados	27 %

1º a 10º mais usados 28 %
 Pesquisas / minuto 27 sites
 Confirmações / minuto 25 sites

Principais Sites - Analisar detalhadamente

Repete | Site encontrado

426 | ads.cpxinteractive.com/ttj?id=2180548&size=300x250

426 | cdn.adnxs.com/ANX_async_usersync.js

19

www.mpes.gov.br/anexos/centros_apoio/arquivos/12_213111353929112006_Ac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%2520da%2520ADI%2520dos%2520Bancos.doc

18 | www.mpcon.org.br/site/portal/jurisprudencias_detalhe.asp?campo=2594

12 | mpdft.gov.br/comunicacao/site/arquivos/acp_dibens.doc

11

www.mpes.gov.br/anexos/centros_apoio/arquivos/12_21041012403032009_Cobran%25C3%25A7a%2520de%2520boleto%2520banc%25C3%25A1rio%2520-%2520OK.doc

11

www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?fq=SUJEI%25C3%2587%25C3%2583O%2bDELAS%2bAO%2bC%25C3%2593DIGO%2bDE%2bDEFESA%2bDO%2bCONSUMIDOR

11 | www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_consumidor/jurisprudencia/juris_constitucionalidade

10 | www.mp.ms.gov.br/portal/download.php?codigo=3189

10 | jus.com.br/artigos/3439/capitalizacao-de-juros-no-direito-brasileiro

9 | jus.com.br/artigos/14094/comissao-de-permanencia

Farejador de Plágio - Registrado para NUCLEO DE ESTUDOS E PESQUISAS