

AÇÃO DECLARATÓRIA - NULIDADE - CLÁUSULA CONTRATUAL - CONTRATO BANCÁRIO - FINANCIAMENTO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE MERCADO - CLÁUSULA ABUSIVA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE

Ementa: Ação declaratória. Cláusula abusiva. Nulidade. Relação de consumo. Caracterização. Comissão de permanência. Substituição. Correção monetária. Juros. Multa contratual.

- Por não permitir ao devedor o conhecimento antecipado do montante da dívida a ser paga, torna-se arbitrária e abusiva a cláusula contratual que prevê a cobrança, pelo credor, da comissão de permanência pela taxa do mercado.

- Nos contratos bancários e creditícios, incidem, para a proteção contratual, as regras da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2.0000.00.503713-4/000 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. JOSÉ AMANCIO

Acórdão _____

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2.0000.00.503713-4/000, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante João Augusto de Oliveira e apelado Banco ABN Amro Real S.A., acorda, em Turma, a Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Mauro Soares de Freitas, e dele participaram os Desembargadores José Amancio (Relator), Sebastião Pereira de Souza (Revisor) e Otávio de Abreu Portes (Vogal).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 5 de outubro de 2005. - *José Amancio* - Relator.

Notas taquigráficas _____

O Sr. Des. José Amancio - Versam os autos sobre apelação da r. sentença de f. 79/83, pela qual o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente a ação declaratória de nulidade de cláusula contratual c/c restituição aforada por João Augusto de Oliveira contra o Banco ABN Amro Real S.A., condenando o autor no pagamento das custas, despesas processuais e honorários

advocatícios fixados em R\$ 400,00, suspensos em virtude dos benefícios da justiça gratuita.

Aduz o apelante ser a cláusula oitava do contrato de financiamento ofensiva ao ordenamento jurídico, por estabelecer como índice de correção da comissão de permanência a taxa de mercado do dia do pagamento.

Ressalta a impossibilidade de sua cumulação com juros moratórios, juros compensatórios, multa contratual ou correção monetária.

Pugna pela reforma da r. sentença, para que seja declarada nula a cláusula oitava do contrato, limitada a comissão de permanência, com a restituição dos valores pagos a maior, devidamente corrigidos pela tabela da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês.

O apelado apresentou contra-razões às f. 98/107, batendo-se pelo desprovimento do recurso.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

O apelante firmou contrato de financiamento para a aquisição de um veículo, no valor de R\$ 35.616,80, tendo sido o bem dado em garantia da obrigação.

Primeiramente, o contrato *sub judice* está sujeito tanto ao Decreto 22.626, de 7 de abril de 1933 (Usura), quanto à Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor).

As atividades bancárias e creditícias são consideradas, tanto pela doutrina dominante, quanto pela jurisprudência, relações de consumo, abrangidas pela Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor).

Eis a cláusula oitava do contrato, que o apelante pretende ver declarada nula:

Não cumprimento, pontual, quaisquer das suas obrigações contratuais, ficará o CLIENTE constituído em mora, incidindo sobre os valores em atraso, até o efetivo ressarcimento: comissão de permanência de acordo com a taxa de mercado do dia do pagamento, juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano e multa contratual de 2% (dois por cento), incidente sobre o saldo devedor então apurado, compreendendo principal e encargos (f. 9v).

A comissão de permanência não constitui juros remuneratórios ou compensatórios, mas sim instrumento de atualização monetária do saldo devedor, e, sendo ela e a correção monetária de igual natureza, devem obedecer aos mesmos índices, sendo nula a cláusula contratual que a estipula de acordo com a taxa de mercado do dia do pagamento, ao alvedrio do credor.

A propósito:

Uma e outra (comissão de permanência e correção monetária) têm idêntica finalidade. Uma, a comissão de permanência, é de criação antiga, e teve facultada pela Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil, aos bancos, caixas, cooperativas de crédito e de arrendamento, a sua cobrança por dia de atraso dos devedores no pagamento ou na liquidação de seus débitos. A outra, a correção monetária, foi instituída por lei, a Lei 6.899, de 08.04.81, incidindo nas execuções de títulos de dívida líquida e certa, a partir do respectivo vencimento (art. 1º, § 1º) (...). Na escolha entre os dois critérios, fico, por igual, com a correção monetária que deflui de lei, formal e materialmente (REsp. 2.369/SP, j. em 05.06.90 Rel. Min. Nilson Naves, RST 33/246).

A cobrança de comissão de permanência excedendo a correção monetária indicada pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) - por ser o índice oficial que reflete a inflação verificada no período - é abusiva, cabendo a anulação dos dispositivos contratuais que de outro modo a estabeleçam.

Quanto aos juros moratórios fixados em 12% ao ano, razão não assiste ao apelante.

A limitação de juros contida no Decreto 22.626, de 7 de abril de 1933 (Usura), aplica-se

aos bancos, já que o art. 4º, IX, da Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964, que delegava competência ao Conselho Monetário Nacional para fixar juros a serem cobrados pelas instituições financeiras, foi revogado, visto que transcorrido *in albis* o prazo de 180 dias previsto no art. 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), somente sendo editadas leis que prorrogavam esse prazo depois de decorrido o interregno previsto no dispositivo, quando a Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964, já não vigorava, não se podendo reavivá-la.

Revogado o preceito que restringia a aplicação do Decreto 22.626, de 7 de abril de 1933 (Usura), volta ele a vigorar em sua plenitude, devendo ser aplicado a todos os casos, principalmente nos desse jaez.

O percentual de juros de 12% ao ano não representa vantagem excessiva em favor do apelado, remunerando adequadamente o capital, devendo, assim, permanecer a sua cobrança.

No mesmo sentido, correta é a aplicação da cláusula penal de 2%, nos limites do art. 52, § 1º, da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), que giza:

As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação.

Quanto ao pedido de restituição de indébito, dispõe o art. 964 do CC/1916: "Todo aquele que recebeu o que não lhe era devido fica obrigado a restituir".

A um exame teleológico da norma, verifica-se destinar-se ela aos casos de pagamento voluntário decorrente da espontaneidade presumida daquele que paga.

In casu, a apelante pagou as parcelas voluntariamente por não saber da existência de excesso na sua cobrança, e o certo é que a apelada recebeu o que não tinha direito, ficando obrigada à restituição.

Conclusão.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso, para julgar parcialmente procedentes os pedidos iniciais, substituindo a comissão de permanência pelo Índice Nacional de Preço ao Consumidor – INPC - determinando a devolução dos valores pagos a maior, conforme apurado na liquidação do acórdão.

No restante, mantenho incólume a r. sentença fustigada.

Custas processuais e recursais de 70% para o réu apelado e o restante para o autor apelante.

Quanto aos honorários advocatícios, pagará o banco demandado 15% sobre o valor apurado ao final, fixando os honorários dos seus procuradores em R\$ 500,00, observado o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, suspensa a exigibilidade com relação ao autor, nos termos do art. 12 da Lei 1.060, de 5 de fevereiro de 1950.

---:-