



Contrato pode ser rompido a qualquer tempo

É nula a cláusula que proíbe resgate de dinheiro aplicado em título de capitalização antes do fim do contrato. O entendimento é do juiz **Yale Sabo Mendes**, do Juizado Especial Cível de Planalto, em Cuiabá. O juiz anulou a cláusula do contrato de capitalização feito por Garibaldi Toledo de Moraes Júnior com a Sul América Capitalização. Cabe recurso.

O consumidor moveu ação contra a Sul América porque não recebeu a restituição dos valores pagos com o título de capitalização antes do fim do contrato. Ele também afirmou que foi obrigado a adquirir um seguro, o que caracterizou venda casada — prática vedada pelo Código de Defesa do Consumidor.

Para se defender, a Sul América sustentou que o cliente sabia dos termos do contrato. Ainda alegou que título de capitalização não é caderneta de poupança, o que afasta o direito de receber todo o valor investido.

O juiz Yale Mendes não acolheu os argumentos da empresa. “Não houve, como de regra não há, neste tipo de negócio jurídico, qualquer relação que permitisse a manifestação da vontade da parte consumidora, posto que suas cláusulas já se encontram previamente fixadas. Destarte, forçosamente conclui-se que este tipo de contrato contém realmente texto com condições (cláusulas) abusivas que desequilibram o negócio jurídico efetivado entre as partes”, considerou.

De acordo com o juiz, a administradora não pode reter o dinheiro para aplicação e tirar proveito de algo que não lhe pertence. “Desta forma, reconheço como abusivas e por esse motivo devem ser declaradas nulas, as cláusulas contratuais que prevêm a restituição dos valores pagos apenas quando do encerramento do plano de capitalização”, concluiu.

Leia a sentença

Reclamante: GARIBALDI TOLEDO DE MORAES JÚNIOR.

Reclamada: SUL AMÉRICA CAPITALIZAÇÃO S/A.

VISTOS EM CORREIÇÃO...

Deixo de apresentar o relatório com fulcro no artigo 38, in fine da Lei nº 9.099/95.

DECIDO.

Trata-se de Reclamação Cível que GARIBALDI TOLEDO DE MORAES JÚNIOR move em desfavor de SUL AMÉRICA CAPITALIZAÇÃO S/A, visando a restituição imediata das parcelas pagas referente ao título de capitalização nº 8888.06.216118.11-4, por haver desistido de continuar a manter o referido título. Aduz ainda, que tentou administrativamente rescindir o contrato adesivo, mais a empresa ré dificultou a rescisão não enviando-lhe nenhum tipo de resposta. Aduz também que quando aderiu ao plano de capitalização, o autor foi obrigado a adquirir um seguro na ordem de R\$ 100,00 (cem reais)



configurando dessa forma a venda casada, o qual é determinantemente vedada pelo CDC. Ao final, pede a procedência da ação, com a restituição dos aportes pagos devidamente atualizados, bem como a não inclusão do nome da autora nos órgãos de negativação de crédito.

A Reclamada apresentou contestação às fls. 149/157, alegando em síntese que o autor assinou o contrato de um título de capitalização com a reclamada, sendo que o mesmo tinha pleno conhecimento do conteúdo do contrato, portanto o mesmo não poderá imputar a ré qualquer responsabilidade por informações alheias às estipuladas no contrato. Alega ainda, que título de capitalização não é caderneta de poupança aonde se recebe integralmente e a qualquer tempo o valor depositado, sendo que a mesma só reconhece apenas e tão somente 56,70% (cinquenta e seis virgula setenta pontos percentuais, sendo o resto referentes a taxa de administração. Ao final, pede para que a ação seja julgada improcedente.

Inexistindo preliminares suscitadas, passo a análise do mérito da causa.

A inteligência do art. 6º da Lei nº. 9.099/95 nos mostra que: “O Juiz adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime atendendo os fins sociais da Lei e as exigências do bem comum”. Isso demonstra que o Juízo, poderá valer-se da interpretação teleológica com mais liberdade como forma de buscar a solução mais justa para o caso, permitindo uma discricionariedade, amparada na Lei.

O Magistrado ao decidir, deve apreciar as provas, subministradas pelo que ordinariamente acontece, nos termos dos do disposto no art. 335, do Código de Processo Civil Brasileiro.

A jurisprudência é neste sentido:

“O Juiz não pode desprezar as regras de experiência comum ao proferir a sentença. Vale dizer, o juiz deve valorizar e apreciar as provas dos autos, mas ao fazê-lo pode e deve servir-se da sua experiência e do que comumente acontece”. (JTA 121/391 – apud, Código de Processo Civil Theotônio Negrão, notas ao artigo 335). (grifei e negritei).

O Superior Tribunal de Justiça assevera ainda que: “É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio”. (STJ – 1ª Turma – AI 169.079- SP- AgRg, – Rel. Min. José Delgado – DJU 17.8.1998).

Trata-se de pedido formulado pela Reclamante a fim ser restituída das parcelas pagas, referentes ao contrato de capitalização, por haver desistido do referido título. Restou comprovado nos autos que a Reclamante efetivou o pagamento no valor de R\$ 6.569,05 (seis mil, quinhentos e sessenta e nove reais e cinco centavos), e atualizados o valor de R\$ 9.426,38 (nove mil, quatrocentos e vinte e seis reais e trinta e oito centavos), conforme documentos de fls. 19/79.

Da análise dos autos, constata-se que o contrato firmado entre as partes (22/23), é do tipo “contrato de adesão”. Não houve, como de regra não há, neste tipo de negócio jurídico, qualquer relação que



permitisse a manifestação da vontade da parte consumidora, posto que suas cláusulas já se encontram previamente fixadas. Destarte, forçosamente conclui-se que este tipo de contrato contém realmente texto com condições (cláusulas) abusivas que desequilibram o negócio jurídico efetivado entre as partes.

Contrato de Adesão é “(...) aquele cujas cláusulas tenham sido estabelecidas pelo fornecedor, sem que o consumidor tenha influído em seu conteúdo (...). A característica mais marcante do contrato de adesão, é que nele, inexistente o “iter” negocial, a fase de tratativas preliminares, que nas demais modalidades de contrato, tem como objetivo estabelecer as vantagens e desvantagens, em condições de igualdade, a serem traduzidas nas cláusulas contratuais; ao revés, aqui, há sempre fórmulas rígidas, previamente elaboradas, de forma unilateral pelo fornecedor (...)”. (Arruda Alvin e outros, in “Código do Consumidor Comentado”, pág. 123)

As características do contrato de adesão são, segundo Marco Aurélio Bezerra de Melo (in Novo Código Civil Anotado, III, Contratos, Tomo I, Ed. Lumen Juris, Rio de Janeiro – RJ, 2003) as seguintes: a) relativização do princípio da autonomia da vontade; b) superioridade técnica de uma das partes; c) ausência de deliberação prévia por uma das partes; d) uniformidade e imutabilidade de suas cláusulas.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial:

“Desse modo, sempre que se deparar com cláusulas abusivas, estabelecidas de prestações desproporcionais, que quebram o equilíbrio do contrato pela vantagem moderada em favor de uma das partes, pode o juiz intervir na autonomia da vontade manifestada no contrato (...)”. Ora, os títulos exequíveis, à vista do que define o art. 54 do Código de Defesa do Consumidor, são, indubitavelmente, “contratos de adesão”. E a capitalização mensal dos juros, aos níveis pactuados, deve ser tomada como cláusula abusiva, porque estabelecida de obrigações que colocam os embargantes em desvantagens exageradas (CDC, art. 51, IV). (Rec. Ap. Cível nº 1.997/21.187 – Rondonópolis – MT).

APELAÇÃO CÍVEL – INDENIZAÇÃO – DESAPARECIMENTO DE MERCADORIAS EXPOSTAS NA CASA DA ALFÂNDEGA – CONTRATO DE ADESÃO – APLICABILIDADE DAS NORMAS DO CDC À HIPÓTESE – ART. 29 DA LEI Nº 8.078/90 – CLÁUSULA ABUSIVA – DEVER DE INDENIZAR – PROVIMENTO DO APELO” – À luz do art. 29 do CDC, quando uma pessoa, física ou jurídica, destinatária final ou não de um produto ou serviço, se submete a um contrato de adesão, é consumidora, merecendo a tutela da Lei Especial, podendo, então, lançar mão de todas as possibilidades nela previstas para melhor defesa de seu direito” (novais, alinne arquette leite novais. A teoria contratual e o Código de Defesa do Consumidor. São paulo: RT, 2001. P. 153). logo, aquela norma extrapola os limites da conceituação jurídica de consumidor, ampliando-a em favor de abrangente política-legislativa, e possibilitando às pessoas, inclusive agentes econômicos, oporem-se a práticas abusivas. é nula de pleno direito a cláusula que isenta da responsabilidade de indenizar os artesãos pelo desaparecimento de peças, ex VI do art. 51, I do Código de Defesa do Consumidor. Além disso, restou comprovada a existência de pessoal destinado a fazer a segurança do local, devendo a fundação, portanto, que possibilita a exposição e comercialização de mercadorias mediante contraprestação pecuniária, indenizar a artesã pelas peças desaparecidas. (TJSC – AC 2005.031374-4 – Florianópolis – 2ª CDPúb. – Rel. Des. Francisco Oliveira Filho – J. 29.11.2005). (grifei e negritei).

Esse desequilíbrio provoca lesões patrimoniais aos consumidores, mormente nos contratos denominados



de adesão, e tal violação encontra resposta no Código de Defesa do Consumidor, como elemento regulador das relações de consumo.

As atividades bancárias, financeiras e também consorciais estão sujeitas às regras da legislação consumerista, como expresso no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8078/90. E, de acordo com o artigo 1º do mencionado diploma legal, em sendo as normas de proteção e defesa do consumidor de ordem pública e interesse social, há de ser declarada, até mesmo de ofício, a nulidade de pleno direito de disposições contratuais que imponham ao consumidor onerosidade excessiva, importando em vantagem exagerada ao credor.

Aqui cabe a lição de NELSON NERY JÚNIOR, que comenta o Código de Defesa do Consumidor, sendo um dos autores do seu anteprojeto:

“Ao lado da ordem pública social e da ordem pública econômica, fala-se modernamente em ordem pública de proteção dos consumidores, com especial incidência nas relações de consumo por contrato de compra e venda. Com efeito, as regras ortodoxas do Direito Privado não mais atendem à ordem pública de proteção do consumidor, notadamente quanto aos vícios do consentimento, à noção de causa no contrato, ao regramento da cláusula penal, à teoria das nulidades e à proteção contra cláusulas abusivas. Daí a necessidade de criar-se um microsistema informado por modernas técnicas de implementação de regras de ordem pública modificadoras da então ordem jurídica privada vigente no Brasil, em atendimento aos preceitos universais que reclamam seja feita defesa mais efetiva dos direitos dos consumidores” (in Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, comentado pelos autores do anteprojeto, Ed. Forense Universitária, 7ª edição, pp. 445 e 446).

No caso dos autos, então, é cabível a declaração, até mesmo de ofício, de nulidades de pleno direito, de acordo com o caput, e incisos II e IV e § 1º, do artigo 51, do Código de Defesa do Consumidor, porquanto as normas protetivas do consumidor autorizam a revisão integral do contrato, por serem de ordem pública e interesse social.

O artigo 51, incisos II e IV, do Código de Defesa do Consumidor que assim dispõe:

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

(...)

II – subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste Código;

(...)

IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, incompatíveis com a boa-fé e a equidade;”

De acordo com o disposto no parágrafo 1º, do artigo supra colacionado, presume-se exagerada, entre



outros casos, a vantagem que:

“(…)

II – restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual;”

Assim, aplicáveis à espécie as normas de ordem pública contempladas no Código do Consumidor e presente que o contrato firmado entre as partes foi celebrado sob a égide do diploma protetivo, in casu, é possível a declaração de ofício de nulidade de disposições contratuais afrontosas à legislação aplicável à espécie, desde logo afastando-se, no particular, qualquer alegação de afronta ao artigo 128, do Código de Processo Civil.

Neste caso entendo ser injustificável a espera do encerramento do plano, porque a administradora não pode reter o dinheiro para aplicação e tirar proveito de algo que de fato e de direito não lhe pertence, devendo ser reconhecida a nulidade das cláusulas contratuais, neste sentido afastando o “pacta sunt servanda”.

As cláusulas prevendo que a restituição se dará no após a data do último crédito do plano, cria situação injusta para a Reclamante, impondo estipulação unicamente a favor da Reclamada, infringindo o artigo 122, do Código Civil Brasileiro, que proíbe a inclusão de condições que sujeitem todo efeito do negócio jurídico ao arbítrio de uma das partes contratantes.

Sobre o assunto:

1700399203 – PLANO DE CAPITALIZAÇÃO – PROPAGANDA ENGANOSA – DESISTÊNCIA – Direito à devolução integral das parcelas pagas. Fórmula contratual de resgate que se apresenta abusiva. Responsabilidade solidária entre corretora e administradora. Descabimento da pretendida indenização pordanos morais. Recurso parcialmente provido. (TJRS – Proc. 71000775767 – 3ª T.R.Cív. – Rel. Des. Eugênio Facchini Neto – J. 29.11.2005). (grifei e negritei).

ACÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE QUANTIA PAGA – TÍTULO DE CAPITALIZAÇÃO – DESISTÊNCIA – TABELA CONSTANTE DAS CONDIÇÕES GERAIS – CLÁUSULA ABUSIVA. 1) COMPARECE ILEGAL A CONDIÇÃO TRAZIDA PELA APELANTE, MEDIANTE TABELA, QUE NÃO ASSEGURA A DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS QUANTIAS PAGAS, DEDUZIDA A TAXA DE ADMINISTRAÇÃO, ACASO DESISTENTE O SUBSCRITOR DO TÍTULO, ANTES DO PRAZO ESTIPULADO. 2) PRECEDENTE DO C. STJ. ” O DIREITO AO RESGATE DAS CONTRIBUIÇÕES PESSOAIS VERTIDAS AO PLANO ANTES DA AQUISIÇÃO PLENA DO DIREITO AOS BENEFÍCIOS, DECORRE DA NORMA PREVISTA NO ARTIGO 21 DA LEI Nº 6.435/77, QUE DISPÕE SOBRE AS ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA, ASSIM COMO DOS ARTIGOS 115 DO CÓDIGO CIVIL ANTERIOR E 51, IV, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, OS QUAIS CONSIDERAM NULAS AS CLÁUSULAS IMPOSTAS ARBITRARIAMENTE À PARTE MAIS FRACA DA RELAÇÃO CONTRATUAL, OU QUALQUER CONDUTA QUE IMPORTE PREJUÍZO DESMEDIDO AO CONSUMIDOR.” (RESP 573761/GO). 3) SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS E JURÍDICOS FUNDAMENTOS. TJDF – Tribunal de Justiça do Distrito



Federal; Número do Acórdão: 203850; Número do Processo: 20030910140236ACJ; Órgão do Processo: Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do D.F.; Espécie do Processo: APELAÇÃO CÍVEL NO JUIZADO ESPECIAL; Relator do Processo: JOÃO EGMONT LEÔNICIO LOPES; Data de Publicação: 03/03/2005; Página de Publicação: 91; Unidade da Federação: DF. (grifei e negritei).

Desta forma, reconheço como abusivas e por esse motivo devem ser declaradas nulas, as cláusulas contratuais que prevêm a restituição dos valores pagos apenas quando do encerramento do plano de capitalização.

Importante deixar claro, que no que se refere à multa contratual em razão da desistência não tem aplicabilidade, uma vez que abusiva, eis que onerosa em detrimento do Reclamante, mesmo porque como visto este pode desistir antes do encerramento do plano e, inclusive, receber imediatamente a importância que pagou, razão pela qual, neste sentido, não há que se falar em redução no valor a ser restituído ao autor. Vejamos, o que se extrai da jurisprudência:

“Aplicação de redutor. É nula a cláusula contratual que prevê percentual de redução no montante a restituir ao consorciado desistente ou excluído, prefixando improváveis danos. Momento da devolução da parcelas pagas. A restituição das parcelas pagas, em princípio, deve ser feita de imediato, ainda que não encerradas as atividades do grupo, salvo se o consorciado excluído não foi substituído. A substituição se presume, sendo ônus da administradora derruir a presunção. No entanto, tendo a sentença fixado prazo de até 30 dias após o encerramento das operações do grupo, na ausência de pedido diverso da autoria, mantém-se o decidido. Apelação não-provida.” (TJRS – AC 70000298430 – 14ª C.Cív. – Rel. Des. Marco Antônio Bandeira Scapini – J. 16.03.2000). (grifei e negritei)

Sendo certo, ainda, e não custa observar que com a vigência do Novo Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406/2002) o julgador deve estar atento à função social e à não onerosidade dos contratos, de molde a estabelecer um equilíbrio entre as partes, mormente visando não prejudicar a parte mais frágil, no caso o Reclamante/Consumidor.

Vejamos, para melhor aclarar, o que se extrai dos artigos 421, 422, 423 e 424, do Novo Código Civil Brasileiro:

“Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”

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

“Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.”



“Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.”

Quanto à taxa de adesão (taxa de inscrição) que representa uma antecipação da taxa de administração, tal valor corresponde à remuneração dos serviços prestados pela administradora, sendo que tais parcelas devem ser descontadas quando da restituição dos valores pagos.

No entanto, a taxa de administração não pode exceder o teto máximo de 10% (dez por cento) previsto no artigo 42, caput, do Decreto nº 70.951/72, que regulamentou a Lei nº 5.768/71, tratando-se de cláusula nula de pleno direito, cognoscível até mesmo de ofício.

Nesse sentido:

“ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSÓRCIO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. PERCENTUAL MÁXIMO DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. É nula de pleno direito a cláusula contratual que prevê taxa de administração superior a 10%, visto que prevê obrigação abusiva, incompatível com a boa-fé e a equidade. (...). Apelação desprovida” (Apelação Cível nº 70004846069, 14ª CC do TJRS, Rel. Des. Sejalmo Sebastião de Paula Neri, j. 13.03.2003). (grifei e destaquei)

Por conseguinte, deve ser descontado do valor a ser restituído, o que foi pago a título de taxa de administração, no percentual de 10% (dez por cento), que representa o pagamento dos serviços prestados pela administradora, e ainda, o valor referente ao seguro, se houver.

Neste sentido:

“COTAS DE CONSÓRCIO. RESTITUIÇÃO IMEDIATA. DEDUÇÃO DE TAXA DE ADMINISTRAÇÃO, TAXA DE ADESÃO E SEGURO. VALOR DA TAXA DE ADESÃO EXCESSIVO A JUSTIFICAR A RESTITUIÇÃO. RECURSO PROVIDO.” (Recurso Cível Nº 71000687194, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais – JEC, Relator: Ketlin Carla Pasa Casagrande, Julgado em 05/04/2005)

No que concerne aos juros, estes devem incidir a partir da citação e a correção monetária a partir dos respectivos desembolsos, nos termos do Enunciado 109, do FONAJE e a Súmula 8, das Turmas Recursais Reunidas dos Juizados Especiais do Estado de Mato Grosso.

PELO EXPOSTO, diante da doutrina e da jurisprudência, reconheço como abusivas e por esse motivo declaro nulas as cláusulas contratuais que prevêm a restituição apenas ao final, na forma do art. 122, do Código Civil Brasileiro, c/c 51, incisos II e IV e parágrafo 1º, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor, e em conseqüência, com fulcro no art. 269, inciso I c/c 330, inciso I, ambos do Código de Processo Civil ainda c/c art. 6º da Lei 9.099/95, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, e condeno a Reclamada, SUL AMÉRICA CAPITALIZAÇÃO S/A, a pagar ao Reclamante, GARIBALDI TOLEDO DE MORAES JÚNIOR, o valor de R\$ 9.426,38 (nove mil, quatrocentos e vinte e seis reais e trinta e oito centavos), referente a restituição imediata dos valores comprovadamente pagos, acrescido de juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação inicial (CC/2002, art. 405) e



correção monetária a partir dos respectivos desembolsos, deduzindo-se o valor da taxa de administração, no percentual de 10% (dez por cento), e o valor do seguro, se houver.

Sem custas processuais e honorários advocatícios, neste grau de jurisdição, face ao disposto nos artigos 54 e 55, da Lei nº 9.099, de 26.09.95.

Transitado em julgado, execute-se na forma da Lei, alertando que caso o condenado não efetue o pagamento no prazo de 15 (quinze) dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de 10% (dez por cento).

P. R. I. C.

Cuiabá – MT, 20 de junho de 2.007 – (4ªf).

Yale Sabo Mendes

Juiz de Direito

Date Created

24/06/2007