

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

Recurso	Ap .
Tribunal	TFR
Relator	João José Schaefer

ÍNDICE DE CORREÇÃO À CRITÉRIO DO ARRENDADOR — CONDIÇÃO POTESTATIVA - QUANDO SE CARACTERIZA

RESUMO

- Inicialmente, convém ressaltar que a controvérsia gira em torno da cláusula 3.3.2 do contrato de arrendamento mercantil, que tem a seguinte redação: "Se for adotado o critério da correção monetária, os valores serão atualizados igual à variação nominal das ORTNs verificada no período entre o início do prazo de arrendamento e a data do efetivo pagamento. Na hipótese de alteração ou extinção das ORTNs as partes obedecerão outros índices que reflitam a efetiva desvalorização da moeda, consoante venha a ser determinado pelos órgãos competentes". - Sucede que a OTN foi extinta a partir de 1º.2.89, na conformidade do art. 15, II, da Lei 7.730, de 31.1.89, que decretou o congelamento geral de prestações dos contratos. E, a partir dessa situação a instituição financeira passou a exigir da empresa ré índice de correção baseado na variação dos custos de captação de recursos no mercado financeiro. - Tal solução não era efetivamente possível, sem ofensa ao art. 115 do Código Civil, conforme tem pontificado a orientação desta Corte de Justiça. - A matéria em questão já foi apreciada por esta Colenda Câmara, na Ap. Cív. 35.921, de Joinville, em que foi relator o eminente Des. João José Schaefer, que assim decidiu, in verbis: "... Ocorre, entretanto, que aquela cláusula não prevê a adoção de índice de correção baseado em tais custos. Se assim fosse, pelo princípio do pacta sunt servanda, o valor seria o pretendido pela ré. O que a cláusula em apreço prevê é que, na hipótese de extinção da OTN, a arrendadora utilizará 'qualquer outro índice', a seu critério. Trata-se, efetivamente, como sustentado pela decisão de primeiro grau, de cláusula que contém condição potestativa, vedada pelo art. 115, do Código Civil, porque deixa a escolha do índice substituto apenas ao arbítrio da arrendadora. Sabido que são diversos os índices de correção, pode a arrendadora escolher os mais elevados, em prejuízo do devedor que, a prevalecer a cláusula, nada poderia opor. Isso foi bem destacado na sentença. Inafastável, no caso, a correção das prestações, porque a inflação persistiu, o índice de correção outro não deve ser, em realidade, senão o do IPC, adotado pela autora/apelada. E que esse foi o índice indicado como substituto das OTNs na própria Lei 7.730/89, tanto que o § 2º, do seu artigo 11, dispõe que 'nos contratos de que trata este artigo, a cláusula 1ª de reajuste com base na OTN adotará o IPC como índice substitutivo, observado o critério do § 2º, do art. 14, desta Lei. E o § 2º, do art. 14, dispõe: 'Encerrado o período de congelamento, os aluguéis serão reajustados nos meses determinados no contrato, sem efeito retroativo, considerando-se as variações do IPC, acumuladas a partir de fevereiro de 1989'. Outras disposições, ainda, como os §§ 2º e 3º, do artigo 15 da mesma lei, previram o IPC como substituto da OTN e a própria Lei 7.738, de 09.03.89, no parágrafo único do artigo 2º, estabeleceu que 'Aos títulos ou obrigações com vencimento posterior ao período de congelamento, aplicar-se-á o disposto no § 2º, do artigo 15, da Lei 7.730, de 31 de janeiro de 1989'." - Colhe-se da ementa do julgado em apreço: " - Contrato de leasing. Prestações reajustadas pelos índices de variação das OTNs. Índice aplicável com a extinção destas pelo chamado 'Plano Verão'. - Cláusula contratual dispondo que na hipótese de extinção da OTN a arrendadora utilizará qualquer outro índice, a seu critério, incide na proibição da parte final do art. 115, do Código Civil. - Não prevista no contrato a adoção de índices fundados na 'variação dos custos de captação de recursos no mercado financeiro incorridos pela arrendadora', pretendida por esta, ou outro qualquer, o índice substituto da variação da OTN é o IPC, como previsto nos arts. 11, § 2º, 14, § 2º, 15, §§ 2º e 3º, da Lei 7.730, de

31.01.89, que extinguiu a OTN, e ainda no parágrafo único do art. 2º, da Lei 7.738, de 09.03.89. - Sentença confirmada" (DJ 8.472, de 2.4.92, p.9). - No mesmo diapasão já se pronunciou a Terceira Câmara Civil, em aresto da lavra do Des. Nestor Silveira: "Contrato de Leasing. Reajuste das prestações. Índice aplicá

EMENTA

A orientação jurisprudencial tem evoluído no sentido de possibilitar o controle judicial dos contratos de adesão, aplicando-se o Código de Defesa do Consumidor, ainda que se trate de pacto de crédito bancário, a ele se assemelhando, por óbvio, o contrato de leasing. - É potestativa a cláusula de contrato que disponha sobre incidência de índice de correção a critério exclusivo do arrendador, como na hipótese de índice fundado na variação dos custos de captação de recursos no mercado financeiro. Inteligência do art. 52 do Código de Defesa do Consumidor e 115 do Código Civil. - O índice substituto da variação da OTN é o IPC, como previsto nos arts. 11, § 2º, 14, § 2º, 15, §§ 2º e 3º, da Lei 7.730, de 31.01.89, que extinguiu a OTN, e ainda no parágrafo único do art. 2º, da Lei 7.738, 09.03.89. (AC 35.921, Joinville, Rel. Des. João José Schaefer).