

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.491.611 - PR (2014/0280002-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por CETENCO ENGENHARIA S.A., com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná assim ementado:

"LEASING. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR DEFERIDA. APREENSÃO PARCIAL DOS BENS. PEDIDO CONTRAPOSTO DE REVISÃO DAS CLÁUSULAS FINANCEIRAS DO CONTRATO. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE JULGADO PROCEDENTE COM A CONDENAÇÃO DA RÉ EM PERDAS E DANOS. PROCESSO QUE INICIOU NO ANO DE 1994 E A CITAÇÃO FOI MATERIALIZADA SOMENTE EM 2009. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CULPA PELA DEMORA NA CITAÇÃO QUE NÃO PODE SER ATRIBUÍDA AO AUTOR. CUMPRIMENTO DE TODAS AS DILIGÊNCIAS NO INTUITO DE LOCALIZAR O PARADEIRO DO REPRESENTANTE LEGAL DA RÉ. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 306 DO STJ. CONDENAÇÃO DA RÉ AO PAGAMENTO DE PERDAS E DANOS. POSSIBILIDADE. MONTANTE DAS PERDAS E DANOS: VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, UTILIZANDO COMO PARÂMETRO O PRÓPRIO CONTRATO. PEDIDO CONTRAPOSTO DE REVISÃO EM SEDE DE AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ADMISSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO. MANUTENÇÃO DA CLÁUSULA CONTRATUAL QUE PREVÊ A INCIDÊNCIA DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS MORATÓRIOS E MULTA DE 9%. CLÁUSULA PENAL DE 10% AFASTADA. INCIDÊNCIA DO ISS SOBRE O VALOR DAS CONTRAPRESTAÇÕES. SÚMULA 138 DO STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTUITO PROTTELATÓRIO NÃO VERIFICAÇÃO. MULTA. ART. 538 DO CPC. AFASTAMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO" (fl. 844).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

A recorrente alega ofensa aos seguintes dispositivos de lei federal, declinando suas razões:

a) art. 535, I e II, do Código de Processo Civil - por defender a nulidade do acórdão que julgou os aclaratórios - asseverando a existência de erro material e a ausência de pronunciamento a respeito de vícios oportunamente apontados;

b) arts. 177 do Código Civil de 1916; 205, 206, § 3º, V, § 5º, I, e 2.028 do Código Civil de 2002 e 219, § 1º, e 930 do Código de Processo Civil - alegando que houve prescrição da pretensão indenizatória, que se desdobraria na *"inércia da parte autora em promover sua citação e a impossibilidade de que a citação realizada a destempo tenha eficácia retroativa de interrupção do prazo prescricional"* (fl. 902), sendo inaplicável, segundo aduz, o prazo vintenário previsto no Código Civil anterior;

Superior Tribunal de Justiça

c) arts. 422 e 423 do Código Civil de 2002 - asseverando, além de divergência jurisprudencial, que: i) foi condenada ao pagamento das parcelas vencidas e não pagas no contrato de arrendamento mercantil, e também das perdas e danos sem, no entanto, que fossem delimitados os parâmetros para a sua fixação; ii) não há como condená-la ao pagamento de todas as parcelas contratualmente previstas, haja vista terem sido reintegrados vários bens arrendados; iii) mostra-se abusivo o chamado valor estipulado de perda, *"que corresponde ao vencimento de todas as obrigações contratualmente impostas antecipadamente"* (fl. 911) em caso de rompimento do contrato de arrendamento mercantil; iv) é impossível aplicar a cláusula de valor estipulado de perda quando há a reintegração do arrendante na posse dos bens, asseverando, a propósito, divergência jurisprudencial, e v) ofende o princípio da boa-fé a adoção do valor estipulado de perda como parâmetro para fixação da indenização por perdas e danos;

d) arts. 408, 409 e 410 do Código Civil de 2002 e 333, I, do Código de Processo Civil - ao argumento de que: i) *"a pré-liquidação das perdas e danos somente é devida quando da pactuação de cláusula penal que, por sua própria natureza, é voluntária (art. 408, 409 e 410, CC) e não pode exceder o valor da obrigação principal"* (fl. 918); ii) o denominado *"valor estipulado de perda"* não se coaduna com tal disposição, até mesmo porque previsto em cumulação com outras parcelas devidas em caso de descumprimento contratual - o que importaria a sua excessividade" (fl. 919), e iii) o acórdão recorrido afastou o ônus da prova que competiria ao autor ao assentar ser *"impossível a compensação das perdas e danos com o valor de venda ou utilização dos bens reintegrados, ao argumento de que o Poder Judiciário não pode proferir sentença inexecutável, dado o longo transcurso de tempo entre o ato reintegratório e a liquidação"* (fl. 919);

e) arts. 402 e 403 do Código Civil de 2002 - afirmando que as perdas e os danos devem ser comprovados de forma mínima, *"não se admitindo que se extraia eficácia de pedido genérico formulado na petição inicial"* (fl. 921);

f) art. 405 do Código Civil de 2002 - por entender que, como a obrigação contratual foi convertida em perdas e danos, o caráter indenizatório e o princípio da boa-fé atraem a incidência de juros de mora a partir da citação; e

g) art. 69 do Código Tributário Nacional - por entender que o Imposto sobre Serviços - ISS não incide sobre as perdas e os danos e demais encargos moratórios, mas tão somente sobre o valor do serviço prestado.

A parte recorrida não apresentou contrarrazões (fl. 953).

Superior Tribunal de Justiça

O recurso especial foi admitido pelo Tribunal de origem.
É o relatório.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.491.611 - PR (2014/0280002-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):

1. Da origem

Os autos versam sobre ação de reintegração de posse cumulada com perdas e danos proposta, em 17/5/1994, por BANESTADO LEASING S.A. - ARRENDAMENTO MERCANTIL contra CETENCO ENGENHARIA S.A., na qual alega descumprimento, pela ré, do contrato firmado entre as partes, em 3/5/1993, para arrendamento de 36 (trinta e seis) veículos automotores (devidamente descritos), mediante o pagamento de 24 (vinte e quatro) parcelas mensais e sucessivas.

A liminar foi deferida pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, tendo sido reintegrados 24 (vinte e quatro) dos 36 (trinta e seis) veículos arrendados. Na sentença, levando em consideração que os bens foram localizados em péssimo estado de conservação e que foram pagas apenas 8 (oito) das 24 (vinte e quatro) prestações pactuadas, a ação de reintegração de posse foi convertida em perdas e danos, utilizando-se o valor do contrato para a fixação da indenização.

Narram os autos que a soma das parcelas vencidas com as vincendas atingiu Cr\$ 731.062.190,14 (setecentos e trinta e um milhões, sessenta e dois mil e cento e noventa cruzeiros e quatorze centavos) na data base de 29/4/1994 (fl. 847).

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná julgou parcialmente procedente a apelação a fim de afastar a cobrança da cláusula penal de 10% (dez por cento) *"sobre o crédito pleiteado"* (fl. 862) e excluir a multa fixada com base no parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil. Afastou a alegação de existência de dupla condenação ao fundamento de que não teria sido aplicada a cláusula do contrato que fixa o critério do valor de perda cumulativamente com perdas e danos.

Asseverou, ainda, que a deficiência quanto à falta de elementos de provas referentes ao valor de venda dos bens apreendidos restou superada pela compensação com os valores pagos a título de Valor Residual Garantido - VRG. Manteve a incidência de juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês desde o momento do esbulho e a condenação ao pagamento de ISS - Imposto sobre Serviços.

2. Da suscitada ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil

A recorrente sustenta ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil

Superior Tribunal de Justiça

asseverando que os embargos de declaração opostos foram rejeitados, apesar da finalidade de obter o pronunciamento acerca de tema relevante à solução da controvérsia, principalmente *"quanto à inexistência de indicação das diligências para a citação"* (fl. 906), as quais teriam ensejado o afastamento da prescrição.

Esclareça-se que o órgão colegiado não se obriga a repelir todas as alegações expendidas, porquanto basta que se atenha aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio e adote fundamentos que se mostrem cabíveis à prolação do julgado, tal como ocorreu no caso vertente (AgRg no AREsp nº 636.839/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 5/5/2015, e EDcl no AgRg no RMS nº 42.231/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 5/5/2015, DJe de 12/5/2015).

No caso, a suscitada ofensa deve ser afastada, porquanto a Corte de origem examinou e decidiu, de modo claro e objetivo, as questões que delimitaram a controvérsia, não se verificando nenhum vício que possa nulificar o acórdão recorrido, principalmente quanto a eventuais marcos interruptivos da prescrição.

3. Da prescrição intercorrente

A recorrente alega que, proposta a ação pelo recorrido em 17/5/1994, tendo sido citada em 3/9/2009, deveria ser reconhecida a prescrição, haja vista que transcorrido prazo superior a 15 (quinze) anos, contados da data que deixou de pagar as prestações do contrato de *leasing* em discussão, qual seja, 3/2/1994. Sustenta, a propósito, ofensa aos arts. 177 do Código Civil de 1916; 205, 206, § 3º, V, § 5º, I, e 2.028 do Código Civil de 2002 e 219, § 1º, e 930 do Código de Processo Civil.

Argumenta que essa demora é imputável ao ora recorrido, parte autora, que, *"em contrariedade ao que disposto no art. 930 do CPC, deixou de requerer e promover o ato nos 5 (cinco) dias subsequentes ao deferimento da ordem liminar de reintegração de posse"* (fl. 902), de modo que o efeito interruptivo da prescrição seria incabível.

Como se sabe, o reconhecimento da prescrição intercorrente demanda a efetiva configuração de uma inércia da parte interessada no impulso dos atos processuais que lhe competem.

O Tribunal de origem, a despeito das alegações apresentadas nas razões recursais, assentou expressamente que a demora da citação deu-se pela conduta do próprio réu, ora recorrente, que teria envidado esforços no curso do processo no sentido de se esquivar desse ato judicial. Invocou, ainda, a Súmula nº 106/STJ para asseverar que a demora na citação decorrente de mecanismos inerentes à prestação da tutela jurisdicional não enseja o

Superior Tribunal de Justiça

reconhecimento da prescrição.

Transcreve-se, por pertinente, o seguinte excerto do voto condutor do julgado, que bem demonstra essa compreensão:

"(...)

8. A arrendatária apelante sustenta, ainda, a prescrição intercorrente, diante da demora da sua citação (16 anos). Afirma que, nos termos do artigo 930 do Código de Processo Civil, cumpre ao autor requerer, no prazo de 5 dias, a citação do réu.

Todavia, não está presente a justa causa para o reconhecimento da prescrição intercorrente. Isto porque, a demora da citação não se deu por desídia da companhia de leasing, que agiu com diligência na busca do endereço do devedor; mas sim, por circunstâncias alheias à sua vontade. Foram diversas as tentativas frustradas de localização da ré; várias foram as precatórias expedidas sem sucesso. Ao que parece, a devedora tomou conhecimento do cumprimento dos mandados de reintegração de posse e passou a furtrar-se do ato citatório, visando esquivar-se do pagamento da dívida.

Por sua vez, é imperioso destacar que, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça é vedado ao Tribunal reconhecer a prescrição, quando a demora na citação decorrer dos mecanismos inerentes à prestação jurisdicional. Tal posicionamento já se encontra consolidado através da Súmula 106 da citada Corte de Justiça" (fls. 855/856).

Com efeito, se a parte autora, além de ter ajuizado a ação dentro do prazo legalmente fixado - no caso, apenas 3 (três) meses após a ora recorrente, arrendatária, ter deixado de pagar as prestações do contrato de *leasing* -, atua com diligência na localização do réu, não há falar em prescrição intercorrente, motivo por que pouco importa qual seria o prazo aplicável, se do antigo ou do novo Código Civil, diante do ajuizamento da ação no curto prazo de 3 (três) meses contados da inadimplência e da interrupção retroativa operada pelo art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

De qualquer modo, vale ressaltar que, proposta a ação em 17/5/1994, na vigência do Código Civil de 1916, por força dos seus arts. 177 e 179, o prazo prescricional seria vintenário. Desse modo, como não havia transcorrido mais da metade do prazo até a entrada no novo Código Civil, em 11/1/2003, passou-se a observar, pela regra de transição do art. 2.028 do Código Civil de 2002, o novo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 206, § 5º, inciso I, de modo que o termo final da prescrição seria, portanto, 11/1/2008.

É certo que a recorrente, em suas razões de recurso especial, apesar de discorrer sobre a eventual existência de inércia da parte autora quanto ao correto endereçamento para a citação, assevera que *"o primeiro pedido de citação data de 2006"* (fl. 904). Ou seja, a própria recorrente reconhece manifestação nos autos da ora recorrida no

Superior Tribunal de Justiça

sentido de promover o ato de citação dentro do prazo prescricional, considerando a regra de transição acima exposta.

Ressalte-se, a propósito, que a demora na citação por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça não justifica o reconhecimento da prescrição, conforme a Súmula nº 106/STJ, que dispõe: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."*

Ademais, rever o entendimento exposto no acórdão recorrido, que se contrapõe expressamente às alegações da recorrente no tocante aos atos praticados pela parte autora no curso da lide com a finalidade de afastar a prescrição intercorrente, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada em recurso especial pela Súmula nº 7/STJ.

Sobre o tema:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE INÉRCIA E NECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO DO AUTOR. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Os fundamentos do acórdão recorrido quanto à ausência de inércia do credor e à necessidade de intimação prévia resultaram da análise do conjunto fático-probatório dos autos. Para se infirmar tais conclusões, seria necessário o reexame de provas, o que não se admite em âmbito de recurso especial, consoante dispõe a Súmula n. 7 desta Corte.

2. Agravo regimental a que se nega provimento"

(AgRg no AREsp 596.565/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/2/2015, DJe de 5/3/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DO CREDOR. INEXISTÊNCIA. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O reconhecimento da prescrição intercorrente vincula-se não apenas ao elemento temporal mas também à ocorrência de inércia da parte autora em adotar providências necessárias ao andamento do feito.

2. Consignado no acórdão recorrido que o credor não adotou comportamento inerte, inviável o recurso especial que visa alterar essa conclusão, em razão do óbice imposto pela Súmula n. 7/STJ.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 33.751/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 12/12/2014).

Desse modo, afasta-se a alegação de prescrição intercorrente.

4. Da suscitada ofensa aos arts. 422 e 423 do Código Civil de 2002

Inicialmente, cabe registrar que a Segunda Seção desta Corte, em sede de

Superior Tribunal de Justiça

recurso especial representativo de controvérsia repetitiva, firmou compreensão a respeito dos valores devidos nas ações de reintegração de posse motivadas por inadimplemento de arrendamento mercantil financeiro, que se encontra bem delineada na ementa do acórdão e está assim concebida:

"RECURSO ESPECIAL. REPETITIVO. RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC. ARRENDAMENTO MERCANTIL. LEASING. INADIMPLEMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. VALOR RESIDUAL GARANTIDOR (VRG). FORMA DE DEVOLUÇÃO.

1. Para os efeitos do artigo 543-C do CPC: 'Nas ações de reintegração de posse motivadas por inadimplemento de arrendamento mercantil financeiro, quando o produto da soma do VRG quitado com o valor da venda do bem for maior que o total pactuado como VRG na contratação, será direito do arrendatário receber a diferença, cabendo, porém, se estipulado no contrato, o prévio desconto de outras despesas ou encargos contratuais.'

2. Aplicação ao caso concreto: recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1.099.212/RJ, Rel. p/ acórdão Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/2/2013, DJe de 4/4/2013).

Com efeito, o Valor Residual Garantido - VRG constitui importância paga ao arrendador de forma antecipada ou diluída no curso do contrato de arrendamento mercantil que detém dupla finalidade: a) assegurar ao arrendatário o direito da opção de aquisição definitiva do bem ao final do prazo estipulado e b) no caso de rescisão do contrato ou devolução do bem, serve como mínimo que será recebido pela arrendadora na venda a terceiros do bem arrendado.

Segundo a interpretação conferida por esta Corte à legislação de regência, em caso de inadimplência, com ou sem reintegração do bem, deve ser assegurado ao arrendador montante necessário para que recupere o valor arrendado e possa obter, além disso, um retorno do investimento, observando-se a função econômica da contratação, resguardado ao máximo o desejável equilíbrio econômico-financeiro.

Do voto condutor do julgado transcreve-se o seguinte excerto, que bem demonstra esse entendimento:

"(...)

Nesses termos, o VRG somado com as contraprestações pelo aluguel e demais despesas eventuais, deve equivaler ao montante necessário para que o arrendador possa recuperar o valor do bem arrendado e possa obter, além disso, um retorno do investimento, interesse que é seu de forma plenamente legítima, observada a função econômica da contratação, resguardando-se ao máximo o desejável equilíbrio econômico-financeiro do pacto.

Superior Tribunal de Justiça

No caso de devolução do produto, o bem será retomado à posse do arrendador, que o venderá no mercado conforme o preço praticado, buscando, com isso, liquidar o saldo devedor da operação, pois não é seu interesse ficar com o bem.

Se o resultado da venda somado ao VRG já eventualmente pago for inferior ao VRG previsto na contrato, nenhuma devolução será devida ao arrendatário, cabendo-lhe ainda eventuais diferenças nos termos pactuados.

Se, contudo, o produto da venda somado ao que já estiver quitado como VRG diluído ou antecipado suplantar ao VRG total estabelecido no contrato, o restante poderá ser restituído ao arrendatário conforme dispuserem as cláusulas contratuais, para o caso de haver débitos de outras naturezas na contratação.

Entende-se que assim, observando-se fielmente a finalidade do VRG, possa o arrendamento mercantil ter seu equilíbrio econômico-financeiro resguardado, preservando sua função social como pactuação propícia à proteção da confiança, da boa-fé, pelo estímulo à adimplência e ao cumprimento dos contratos e, conseqüentemente, à redução dos custos financeiros, do spread bancário, da minoração das taxas de juros e, sobretudo, ao incremento da atividade econômica em geral, tudo a bem da construção de uma sociedade em que vigore a livre iniciativa, mas com justiça social."

Passa-se às alegações deduzidas no recurso especial.

A recorrente sustenta que foi condenada ao pagamento das parcelas vencidas e não pagas no contrato de arrendamento mercantil, bem como das perdas e danos, sem, no entanto, que tenham sido delimitados os parâmetros para a sua fixação.

Essa afirmação, contudo, não encontra ressonância nos autos. O Tribunal de origem foi expresso ao asseverar que a recorrente foi condenada ao pagamento de perdas e danos, fixado com base no valor das prestações vencidas e não pagas e das vincendas, utilizando como parâmetro o próprio contrato em discussão.

Para corroborar essa afirmação, eis excerto do voto condutor do julgado:

"(..)

Na casuística do caso concreto decidi de forma adequada o magistrado de 1º grau quando utilizou o contrato como parâmetro para fixação das perdas e danos. Anoto que o contrato estipulou cláusula de 'Valor Estipulado de Perda' bem como fixou o critério para a sua determinação 'na somatória das contraprestações vencidas e não pagas (calculadas de acordo com a cláusula 15.1) acrescida do saldo devedor, à época, ou seja, somatório das contraprestações vincendas e do valor residual garantido (calculados de acordo com a cláusula 19.1)' - cláusula 14.6 - f. 13 verso.

Não assiste razão a apelante quando afirma que houve dupla condenação, pois aplicou a cláusula 14.6 do contrato que fixa o critério do valor de perda e adicionou perdas e danos. Na verdade as perdas e danos é que foram estipuladas de acordo com o valor de perda previsto no contrato.

Portanto, diante das peculiaridades do caso e a impossibilidade de recuperação dos bens, bem como do estado daqueles que foram recuperados,

Superior Tribunal de Justiça

do decurso do tempo e do inadimplemento, está ajustada a condenação neste particular” (fl. 859 - grifou-se).

A recorrente alega que não há como condená-la ao pagamento das parcelas contratualmente previstas quando foram reintegrados vários bens arrendados, aduzindo a propósito divergência jurisprudencial.

O Tribunal local, entretanto, asseverou expressamente que os bens recuperados encontravam-se em deplorável estado de conservação, apresentando-se absolutamente insignificante seu valor econômico, consoante se verifica abaixo:

(...)

Ora, conforme já mencionado, uma parte dos bens sequer foi encontrada e, os que encontrados, estavam em péssimo estado de conservação, não possuindo valor econômico significativo. Frise-se que este fato restou expressamente demonstrado nos autos de reintegração de posse, sendo desnecessária a produção de prova nesse sentido” (fl. 859 - grifou-se).

Desse modo, o fato de terem sido reintegrados alguns bens arrendados não repercutiu na indenização fixada diante de seu valor insignificante.

Cabe ressaltar que, muito embora o Superior Tribunal de Justiça tenha firmado orientação segundo a qual o valor da venda dos bens reintegrados compõe o cálculo da diferença a ser apurada nos casos de rompimento do contrato por inadimplência, a constatação, pelo Tribunal de origem, de que esses bens não possuíam valor econômico significativo impede que se reexamine essa compreensão por demandar reexame de prova, providência vedada em recurso especial pela Súmula nº 7/STJ.

A recorrente insurge-se contra a cláusula denominada *“valor estipulado de perda”*, que correspondente ao vencimento antecipado de todas as obrigações ajustadas no caso de rompimento do contrato de arrendamento mercantil. Alega abusividade e violação do princípio da boa-fé pela adoção dessa cláusula como parâmetro para fixação da indenização por perdas e danos, mormente quando há reintegração dos bens.

Como cediço, havendo reintegração, o arrendador venderá o bem depreciado no mercado conforme o preço praticado, buscando assim liquidar o saldo devedor da operação, pois não é seu interesse permanecer com ele.

No caso, o acórdão recorrido asseverou que a compensação pelo VRG pago determinou adequado equilíbrio no valor da indenização diante da peculiaridade do caso concreto, considerando o lapso temporal de quase 16 (dezesseis) anos para que se efetivasse a citação do ora recorrente, o estado em que se encontravam os bens arrendados, a ausência

Superior Tribunal de Justiça

de elementos de prova para apurar o valor de venda dos veículos e a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Essa compreensão é extraída de trecho do voto condutor do julgado:

"(..)

A orientação atual é no sentido de apurar o saldo devedor ou credor do contrato utilizando a fórmula preconizada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.099.212-RJ sob os efeitos do artigo 543-C do CPC. Por outro lado, em nome da segurança jurídica, não podemos esquecer que à época a jurisprudência orientava no sentido da possibilidade de devolução dos valores antecipados a título de VRG quando ocorria a rescisão do contrato de arrendamento mercantil. Conjugando essas orientações, tomando por base a impossibilidade de se encontrar elementos de prova para apurar o valor de venda dos bens apreendidos, admitimos que esta deficiência foi suprida com a compensação dos valores pagos a título de VRG, atendendo os interesses da arrendatária e encontrando um equilíbrio na equação das perdas e danos" (fl. 860).

De fato, diante da irrelevância dos valores dos bens reintegrados, apresentou-se adequada a compreensão do Tribunal de origem ao fixar a indenização por perdas e danos da forma estabelecida no contrato, quer dizer, pelo vencimento antecipado das obrigações pactuadas, deduzido o VRG pago, porquanto se mostra em conformidade com a orientação firmada por esta Corte Superior, segundo a qual deve ser assegurado à arrendadora o montante suficiente para que recupere o custo do bem arrendado durante o prazo contratual da operação e obtenha o retorno financeiro.

A propósito, cabe transcrever fragmento do voto-vista proferido pela eminente Ministra Nancy Andrighi nos autos de recurso especial representativo de controvérsia (REsp nº 1.099.212/RJ, Rel. p/ acórdão Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, julgado em 27/2/2013, DJe de 4/4/2013):

"(..)

Isso porque, conforme dispõe a Resolução BACEN n. 2.309/1996 - editada em virtude da competência conferida ao Conselho Monetário Nacional para regulamentação da matéria pela Lei n. 6.099/1974 -, é direito que assiste à arrendadora, além de obter o natural e legítimo retorno financeiro do negócio, recuperar o capital investido na operação. Eis o teor do art. 5º do precitado diploma legal:

Art. 5º Considera-se arrendamento mercantil financeiro a modalidade em que:

I - as contraprestações e demais pagamentos previstos no contrato, devidos pela arrendatária, sejam normalmente suficientes para que a arrendadora recupere o custo do bem arrendado durante o prazo contratual da operação e,

Superior Tribunal de Justiça

adicionalmente, obtenha um retorno sobre os recursos investidos;

II - as despesas de manutenção, assistência técnica e serviços correlatos à operacionalidade do bem arrendado sejam de responsabilidade da arrendatária;

III - o preço para o exercício da opção de compra seja livremente pactuado, podendo ser, inclusive, o valor de mercado do bem arrendado" (grifou-se).

Nesse mesmo sentido apresenta-se o voto condutor daquele julgado, conforme se depreende do trecho abaixo:

"(..)

Nesses termos, o VRG somado com as contraprestações pelo aluguel e demais despesas eventuais, deve equivaler ao montante necessário para que o arrendador possa recuperar o valor do bem arrendado e possa obter, além disso, um retorno do investimento, interesse que é seu de forma plenamente legítima, observada a função econômica da contratação, resguardando-se ao máximo o desejável equilíbrio econômico-financeiro do pacto" (grifou-se).

Com efeito, havendo o rompimento do vínculo contratual sem a reintegração dos bens arrendados ou mostrando-se insignificante o valor de venda do bem depreciado, deve ser assegurada à sociedade de arrendamento mercantil importância que lhe assegure recuperação do valor do bem arrendado e o legítimo retorno do investimento realizado, o que ocorreu na presente hipótese.

Assim, não se verifica ofensa aos arts. 422 e 423 do Código Civil de 2002.

5. Da suscitada contrariedade aos arts. 408, 409 e 410 do Código Civil de 2002 e 333, I, do Código de Processo Civil

A recorrente defende que a *"pré-liquidação das perdas e danos somente é devida quando da pactuação de cláusula penal que, por sua própria natureza, é voluntária (art. 408, 409 e 410, CC) e não pode exceder o valor da obrigação principal"* (fl. 918).

Argumenta que o denominado *"valor estipulado de perda' não se coaduna com tal disposição, até mesmo porque previsto em cumulação com outras parcelas devidas em caso de descumprimento contratual - o que importaria a sua excessividade"* (fl. 919).

Segue afirmando que o acórdão recorrido malferiu o art. 333, I, do Código de Processo Civil ao asseverar ser *"impossível a compensação das perdas e danos com o valor de venda ou utilização dos bens reintegrados, ao argumento de que o Poder Judiciário não pode proferir sentença inexecutível, dado o longo transcurso de tempo entre o ato reintegratório e a*

liquidação" (fl. 919).

Conforme já exposto, a indenização por perdas e danos fixada pelo acórdão recorrido com base na cláusula que prevê a antecipação das prestações vincendas no caso de inadimplemento coaduna-se com a legislação de regência, em especial com o disposto na Lei nº 6.099/1974 cumulada com a Resolução BACEN nº 2.309/1996, tendo em vista que deve ser assegurado à sociedade de arrendamento mercantil o reembolso de seus custos e despesas na aquisição do bem e o correspondente retorno financeiro, observado o necessário equilíbrio econômico-financeiro, em homenagem à função social dos contratos.

Além disso, a autora desincumbiu-se de modo satisfatório do ônus de comprovar suas alegações, relacionadas à existência de contrato de arrendamento mercantil financeiro válido e eficaz, à inadimplência, tendo sido demonstrado no curso do processo o valor insignificante dos bens que foram parcialmente apreendidos.

Por conseguinte, sobressai a ausência de violação dos dispositivos em tela.

6. Da suscitada ofensa aos arts. 402 e 403 do Código Civil de 2002

A recorrente afirma que as perdas e danos devem ser comprovadas de forma mínima, *"não se admitindo que se extraia eficácia de pedido genérico formulado na petição inicial"* (fl. 921).

De fato, apresentam-se devidamente comprovados nos autos os prejuízos sofridos pela parte autora. Trata-se de rompimento de contrato de arrendamento mercantil devido à inadimplência, tendo sido reintegrados 24 (vinte e quatro) dos 36 (trinta e seis) veículos arrendados, em péssimo estado de conservação, tendo sido pagas apenas 8 (oito) das 24 (vinte e quatro) contraprestações pactuadas.

Nesse contexto, não encontra amparo nos autos as alegações da recorrente.

7. Da violação do art. 405 do Código Civil de 2002

O Tribunal de origem manteve a sentença que determinou a incidência de juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês desde o momento do esbulho.

A recorrente sustenta que, como a obrigação contratual foi convertida em perdas e danos, o caráter indenizatório e o princípio da boa-fé atraem a incidência de juros de mora a partir da citação. Aduz, a propósito, divergência jurisprudencial.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que os juros de mora incidem a partir da citação nos casos em que, verificada a impossibilidade de cumprimento da obrigação contratual, há conversão em perdas e danos, nos termos do art. 461, § 1º, do Código

Superior Tribunal de Justiça

de Processo Civil. Nesse sentido: AgRg no REsp nº 1.344.951/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 23/9/2014, DJe de 30/9/2014; AgRg no AREsp nº 427.997/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 20/2/2014, DJe de 26/2/2014, e EDcl nos EDcl no Ag 1.264.087/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 6/9/2011, DJe de 13/9/2011.

No entanto, o caso dos autos revela peculiaridade hábil a afastar esse entendimento.

Ao examinar a alegação de prescrição, diante da circunstância de que a citação demorou mais de 15 (quinze) anos para se realizar, não obstante o esbulho tivesse ocorrido no início do processo, o Tribunal de origem, rejeitando a suscitada desídia da autora, ora recorrida, asseverou que: *"Ao que parece, a devedora tomou conhecimento do cumprimento dos mandados de reintegração de posse e passou a furtar-se do ato citatório, visando esquivar-se do pagamento da dívida"* (fl. 6).

Essa é a constatação exposta no acórdão recorrido, em conformidade com as petições apresentadas e os endereços fornecidos. Impõe-se ressaltar que rever esse entendimento demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência vedada em recurso especial pela Súmula nº 7/STJ.

Nesse contexto, apesar da conversão em perdas e danos da ação de obrigação de fazer, a condenação ao pagamento de juros de mora a partir da citação estaria beneficiando quem deu causa ao atraso na prática do ato processual, conforme apurado nas instâncias ordinárias, o que é repudiado pelo ordenamento jurídico.

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. DECISÕES DE MÉRITO. NECESSIDADE. DOCUMENTO. JUNTADA. APELAÇÃO. POSSIBILIDADE, DESDE QUE RESPEITADO O CONTRADITÓRIO E INOCORRENTE A MÁ-FÉ. FALSIDADE DE DOCUMENTO. ÔNUS DA PROVA. ARGÜIDOR. PROVA. INICIATIVA DO JUIZ. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO DE CONTRADIÇÃO, OU CONFUSÃO.

(...)

- De acordo com o art. 389, I, do CPC, 'incumbe o ônus da prova quando: I – se tratar de falsidade de documento, à parte que a argüir'. Tendo, na espécie, ficado patente a inércia da parte na condução do processo, não pode ela, depois, querer beneficiar-se de sua própria torpeza, travestida de um cerceamento de defesa que jamais existiu.

- Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

- Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se

Superior Tribunal de Justiça

restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas.

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 980.191/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/2/2008, DJe de 10/3/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INTEMPESTIVIDADE.

1. É intempestivo o agravo em recurso especial interposto fora do prazo legal de dez dias previsto no art. 544 do Código de Processo Civil.

2. A ninguém é admitido valer-se da própria torpeza, não havendo falar em suspensão do prazo recursal em decorrência de extravio dos autos provocado pela parte recorrente que advoga em causa própria.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 221.321/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 5/2/2013, DJe de 15/2/2013).

Com efeito, a parte ré não poderia se aproveitar da própria torpeza para auferir o benefício da incidência de juros de mora a partir da citação, se os autos revelam que ela mesma esquivou-se da realização desse ato processual no curso da lide, de modo que deve ser mantido o acórdão recorrido nesse ponto.

8. Da base de cálculo do Imposto sobre Serviços - ISS

A recorrente entende que o Imposto sobre Serviços - ISS não incide sobre as perdas e os danos e demais encargos moratórios, mas tão somente sobre o valor do serviço prestado.

Assiste razão à recorrente quanto ao ponto.

Como se sabe, o ISS recai, em regra, sobre a prestação de serviços de qualquer natureza, realizada de forma onerosa a terceiros.

Dispõe a Lei Complementar nº 116/2003:

"Art. 1º O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses serviços não se constituam como atividade preponderante do prestador.

(...)

Art. 7º A base de cálculo do imposto é o preço do serviço."

Assim, de modo geral, somente serão considerados serviços para efeito de tributação do ISS aqueles expressamente definidos na lei complementar. Não se mostra aceitável, pela interpretação sistemática, que o tributo incida sobre outros fatos geradores,

Superior Tribunal de Justiça

ainda que previstos em lei municipal ou distrital.

A propósito, transcreve-se a lição de Paulo de Barros Carvalho:

"(...)

O exame de qualquer texto de lei complementar em matéria tributária há de ser efetuado de acordo com as regras constitucionais de competência. É o que ocorre com o Decreto-lei n. 406/68 (com a redação dada pela Lei Complementar n. 56/87) e com a Lei Complementar n. 116/2003, do mesmo modo, com as legislações municipais, cujos termos só podem ser compreendidos se considerada a totalidade sistêmica de ordenamento, respeitando-se os limites impostos pela Constituição à disciplina do ISS" (Direito tributário, linguagem e método. São Paulo: Noeses, 2008, págs. 682/683).

Esta Corte Superior, em recurso especial representativo de controvérsia repetitiva, embora o núcleo da discussão se referisse à competência tributária, esclareceu que a base de cálculo do ISS é valor da prestação de serviços que corresponde, no caso de arrendamento mercantil, à totalidade da operação contratada, porquanto o fato gerador não se confunde com a venda do bem objeto do *leasing* financeiro, pois o núcleo do serviço prestado é o financiamento.

Transcreve-se a ementa do acórdão, na parte que interessa:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA DE ISS SOBRE ARRENDAMENTO MERCANTIL FINANCEIRO. QUESTÃO PACIFICADA PELO STF POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE 592.905/SC, REL. MIN. EROS GRAU, DJE 05.03.2010. SUJEITO ATIVO DA RELAÇÃO TRIBUTÁRIA NA VIGÊNCIA DO DL 406/68: MUNICÍPIO DA SEDE DO ESTABELECIMENTO PRESTADOR. APÓS A LEI 116/03: LUGAR DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. LEASING. CONTRATO COMPLEXO. A CONCESSÃO DO FINANCIAMENTO É O NÚCLEO DO SERVIÇO NA OPERAÇÃO DE LEASING FINANCEIRO, À LUZ DO ENTENDIMENTO DO STF. O SERVIÇO OCORRE NO LOCAL ONDE SE TOMA A DECISÃO ACERCA DA APROVAÇÃO DO FINANCIAMENTO, ONDE SE CONCENTRA O PODER DECISÓRIO, ONDE SE SITUA A DIREÇÃO GERAL DA INSTITUIÇÃO. O FATO GERADOR NÃO SE CONFUNDE COM A VENDA DO BEM OBJETO DO LEASING FINANCEIRO, JÁ QUE O NÚCLEO DO SERVIÇO PRESTADO É O FINANCIAMENTO. IRRELEVANTE O LOCAL DA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO, DA ENTREGA DO BEM OU DE OUTRAS ATIVIDADES PREPARATÓRIAS E AUXILIARES À PERFECTIBILIZAÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA, A QUAL SÓ OCORRE EFETIVAMENTE COM A APROVAÇÃO DA PROPOSTA PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BASE DE CÁLCULO. PREJUDICADA A ANÁLISE DA ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 148 DO CTN E 9 DO DL 406/68. RECURSO ESPECIAL DE POTENZA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL PARCIALMENTE PROVIDO PARA JULGAR PROCEDENTES OS EMBARGOS À EXECUÇÃO E RECONHECER A ILEGITIMIDADE ATIVA DO MUNICÍPIO DE TUBARÃO/SC PARA EXIGIR O IMPOSTO. INVERSÃO DOS ÔNUS DE

Superior Tribunal de Justiça

SUCUMBÊNCIA. ACÓRDÃO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 8/STJ.

1. *O colendo STF já afirmou (RE 592. 905/SC) que ocorre o fato gerador da cobrança do ISS em contrato de arrendamento mercantil. O eminente Ministro EROS GRAU, relator daquele recurso, deixou claro que o fato gerador não se confunde com a venda do bem objeto do leasing financeiro, já que o núcleo do serviço prestado é o financiamento.*

2. *No contrato de arrendamento mercantil financeiro (Lei 6.099/74 e Resolução 2.309/96 do BACEN), uma empresa especialmente dedicada a essa atividade adquire um bem, segundo especificações do usuário/consumidor, que passa a ter a sua utilização imediata, com o pagamento de contraprestações previamente acertadas, e opção de, ao final, adquiri-lo por um valor residual também contratualmente estipulado. Essa modalidade de negócio dinamiza a fruição de bens e não implica em imobilização contábil do capital por parte do arrendatário: os bens assim adquiridos entram na contabilidade como custo operacional (art. 11 e 13 da Lei 6.099/74). Trata-se de contrato complexo, de modo que o enfrentamento da matéria obriga a identificação do local onde se perfectibiliza o financiamento, núcleo da prestação do serviços nas operações de leasing financeiro, à luz do entendimento que restou sedimentado no Supremo Tribunal Federal.*

(...)

12. *Recurso Especial parcialmente provido para definir que: (a) incide ISSQN sobre operações de arrendamento mercantil financeiro; (b) o sujeito ativo da relação tributária, na vigência do DL 406/68, é o Município da sede do estabelecimento prestador (art. 12); (c) a partir da LC 116/03, é aquele onde o serviço é efetivamente prestado, onde a relação é perfectibilizada, assim entendido o local onde se comprove haver unidade econômica ou profissional da instituição financeira com poderes decisórios suficientes à concessão e aprovação do financiamento - núcleo da operação de leasing financeiro e fato gerador do tributo; (d) prejudicada a análise da alegada violação ao art. 148 do CTN; (e) no caso concreto, julgar procedentes os Embargos do Devedor, com a inversão dos ônus sucumbenciais, ante o reconhecimento da ilegitimidade ativa do Município de Tubarão/SC para a cobrança do ISS. Acórdão submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ."*

(REsp 1.060.210/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2012, DJe de 5/3/2013).

Observando-se essa orientação, a base de cálculo do ISS corresponde ao valor da operação contratada, ou seja, o total do financiamento, que constitui o núcleo do arrendamento mercantil, sobre a qual devem incidir os consectários legais nos termos da legislação tributária de regência.

Desse modo, incabível a incidência do tributo a partir do montante da condenação por perdas e danos, tal como determinado pelo Tribunal de origem.

9. Do dispositivo

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial a fim de determinar a observância do valor original da operação de *leasing* como base de cálculo do ISS, atualizado

Superior Tribunal de Justiça

na forma da legislação tributária de regência. Mantido o acórdão recorrido quanto à distribuição do ônus da sucumbência.

É o voto.

