

A NULIDADE DA CLÁUSULA MANDATO E A INEXEQUIBILIDADE DO CONTRATO DE "COMPROR".

1 – CONSIDERAÇÕES INICIAIS.¹

Conforme se extrai do glossário do Banco Central do Brasil, o contrato de COMPROR se caracteriza por "*Operações de crédito destinadas ao financiamento das compras (produtos e serviços) realizadas por pessoas jurídicas. Caracterizam-se pelos pagamentos à vista das compras pela instituição financeira diretamente aos fornecedores*".²

De um modo geral, trata-se de contrato de concessão de crédito, por meio do qual a instituição financeira paga à vista e diretamente ao fornecedor do cliente/financiado, enquanto que este restituirá os valores à instituição financeira de forma parcelada e acrescida dos encargos contratuais.

A atratividade dessa espécie de contrato está atrelada ao fato de que o pagamento é feito à vista e diretamente ao fornecedor. Desse modo, como o pagamento é à vista, o cliente/financiado pode negociar um melhor preço com o fornecedor e, por outro lado, o fato de o pagamento ser realizado diretamente ao fornecedor, supostamente acarreta na cobrança de taxa de juros mais baixas, se comparadas aos contratos em que o dinheiro é disponibilizado para o próprio cliente.

Embora o contrato de COMPROR possa ser pactuado em diversas modalidades e utilizado para o financiamento de uma grande variedade de produtos, a fim de facilitar a compreensão da matéria, este breve estudo concentrar-se-á na modalidade "COMPROR rotativo", para o financiamento do pagamento de combustível junto aos postos de gasolina – embora os fundamentos expostos se apliquem a diversas outras modalidades contratuais com as mesmas características -, comumente utilizada por empresas de transporte.

¹ Artigo publicado anteriormente no site do Instituto dos Advogados de Santa Catarina - IASC: DINIZ KREBS, Hélio Ricardo. *A nulidade da cláusula mandato e a inexecuibilidade do contrato de comprar*. Instituto dos Advogados de Santa Catarina: artigos e publicações periódicas. OUTUBRO-2020. Disponível em: <<https://iasc.org.br/2020/10/a-nulidade-da-clausula-mandato-e-a-inexequibilidade-do-contrato-de-comprar>> Acesso em 07.10.2020.

²Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/content/estatisticas/docs_estatisticasmonetariascredito/glossarioedito.pdf> Acesso em 05.10.2020.

Assim, o presente artigo tem como objetivo demonstrar a impossibilidade da cobrança de dívida decorrente de contrato dessa espécie, por meio de ação de execução de título extrajudicial, quando presente a cláusula mandato.

2 – AS CARACTERÍSTICAS DO “COMPROR ROTATIVO” E A NULIDADE DA CLÁUSULA MANDATO, NOS TERMOS DA SÚMULA 60 DO STJ.

A título exemplificativo, abordaremos o contrato de COMPROR na modalidade rotativo, para o financiamento do pagamento de combustível, oferecido pelo Itaú Unibanco, sob a denominação de “COMPROR COMBUSTÍVEL CTF”, cuja definição, segundo consta no site da referida instituição financeira é a seguinte: *“É um crédito rotativo para sua empresa financiar os pagamentos de abastecimentos de combustível feitos nos postos credenciados à CTF Technologies do Brasil – (Controle Total de Frotas)”*.

Em outras palavras, a instituição financeira concede um crédito à empresa/financiada, que poderá ou não, utilizá-lo em sua totalidade, tudo a depender de suas necessidades.

Observa-se, assim, que o referido contrato não se trata propriamente de um financiamento e, muito menos de um empréstimo. Trata-se, isto sim, de um contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente, que se desenvolve em conta diversa da conta corrente principal da empresa/financiada.

Nesse sentido, segundo ensina Carlos Roberto Gonçalves, *“Abertura de crédito bancário é o contrato pelo qual o banco se obriga a colocar à disposição do cliente, por um certo prazo, uma quantia em dinheiro, aceitando os saques por ele efetuados ou acolhendo suas ordens. Nele figuram, como partes, o banco creditor e o cliente creditado.*

Diversamente do depósito bancário, em que o banco recebe a quantia e admite as retiradas, na abertura de crédito não há prévia entrega de dinheiro, “mas um ajuste, em virtude do qual o banco, como creditor, convencionou com o creditado a disponibilidade do numerário, que poderá ser retirado

global ou parceladamente. Difere, por outro lado, do empréstimo, em que não existe tradição de quantia no momento da celebração".³

Por sua vez, Fábio Ulhôa Coelho afirma que "*Pelo contrato de abertura de crédito, o banco põe uma certa quantia em dinheiro à disposição do cliente, que pode ou não se utilizar desses recursos. Em geral, contrata-se que o cliente somente irá pagar juros e encargos se e quando lançar mão do crédito aberto*".⁴ (g.n.)

Pois bem. Por se tratar de um contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente, a exequibilidade desta espécie de contrato já esbarraria no enunciado da Súmula 233 do STJ, que foi publicada em 08/02/2000 para pôr uma pá de cal na discussão sobre a exequibilidade do contrato de abertura de crédito, tendo consolidado o entendimento de que "*O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo*". Complementando esse enunciado, cerca de 2 anos depois, foi editada a Súmula 247 do STJ, consignando que "*O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória*".

Ocorre que, como reação a essa jurisprudência, os Poderes Executivo e Legislativo, inicialmente pela MP nº 2.160-25/01 e depois pela Lei nº 10.931/04, respectivamente, conferiram "*[...] à cédula de crédito bancário a eficácia executiva que ela, efetivamente, não tem*"⁵, conforme afirmam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery.

Em razão disso, hodiernamente, essa espécie de contrato normalmente é formalizada por meio de Cédula de Crédito Bancário, cuja exequibilidade é reconhecida pelo art. 28 da Lei nº 10.931/04, desde cumpridos os requisitos expostos no § 2º, I e II, do referido dispositivo legal, conforme se observa

³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 649.

⁴ COELHO, Fábio Ulhôa. *Manual de direito comercial*: atualizado de acordo com o novo Código civil e as alterações da Lei das Sociedades por Ações e ampliado com estudo sobre o Comércio Eletrônico. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 460.

⁵ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. São Paulo: RT, 2018, comentários ao art. 784, (e-book).

da tese firmada pelo STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.291.575/PR, senão veja-se:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004).

3. No caso concreto, recurso especial não provido.⁶

No entanto, ainda que o contrato em questão esteja formalizado em Cédula de Crédito Bancário e a instituição financeira cumpra as exigências do art. 28, § 2º, I e II da Lei nº 10.931/04, a exequibilidade do título estará comprometida, em razão da cláusula mandato.

Explica-se. No caso do Banco Itaú – o que pode se repetir de forma idêntica ou semelhante com outras instituições financeiras -, o contrato se desenvolve da seguinte forma: 1º) o motorista do veículo se dirige a um dos postos de combustíveis credenciados da CTF e realiza o abastecimento; 2º) a CTF informa o banco sobre o valor e data do pagamento a ser feito ao posto de combustível; 3º) o banco debita o valor informado pela CTF da conta corrente contratual, em que é disponibilizado o crédito; 4º) na data prevista contratualmente (em período normalmente mensal) são transferidos valores da conta corrente principal para a conta corrente contratual do COMPROR, a fim de amortizar a dívida e recompor o limite de crédito, possibilitando novas operações.

⁶ STJ, REsp 1291575/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 14/08/2013, DJe 02/09/2013.

Para que tal procedimento se desenvolva com total segurança para a instituição financeira, o contrato de adesão pactuado com o cliente/financiado possui cláusula em que este "nomeia e constitui, de forma irrevogável e irretratável" a empresa CTF como sua procuradora, com poderes para informar o banco, em seu nome, sobre o valor e as datas de pagamento de suas obrigações perante os postos de combustíveis. Ou seja, em razão dessa malsinada cláusula mandato, tudo aquilo que a empresa CTF - que, evidentemente, é parceira do banco e age de acordo com seus interesses - informar ao banco como devido, será tido como verdadeiro, sendo que o banco ainda se exime de qualquer responsabilidade por pagamentos realizados em decorrência de eventuais equívocos da empresa CTF.

Com efeito, em relação ao contrato da modalidade VENDOR - que é muito semelhante ao do contrato de COMPROR -, especialmente se materializado por abertura de crédito rotativo e quando os valores se dão por reconhecidos pelo cliente mediante cláusula mandato, tal como ocorre no contrato ora em análise, a jurisprudência do STJ é no sentido de não lhe reconhecer a exequibilidade, senão veja-se:

EXECUÇÃO. Contrato "VENDOR". Contratos celebrados entre a fornecedora de matéria prima, o banco financiador e a compradora. Título executivo (falta).

- Não é título executivo o constituído por contratos celebrados entre a fornecedora, o banco financiador e a compradora, para cobrança de dívida formada de parcelas unilateralmente estipuladas pelo banco, conforme previsão contratual, e aceitas pela fornecedora por força de cláusula-mandato.
- Valores cobrados diversos dos constantes das faturas.
- Nota Promissória emitida para garantia, mas sem executividade.
- Recurso não conhecido.⁷

RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. TÍTULOS EXECUTIVOS EXTRAJUDICIAIS. VERIFICAÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. SÚMULAS 05 E 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NATUREZA JURÍDICA DAS AVENÇAS. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 05 DESTA CORTE. CONTRATOS DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE. SÚMULAS 233 E 258 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONTRATO "VENDOR". NÃO CONFIGURAÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO. [...]

⁷ STJ, REsp 439.511/PB, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Rel. p/ Acórdão Ministro Ruy Rosado De Aguiar, Quarta Turma, julgado em 06/03/2003, DJ 30/06/2003, p. 257.

5. Consoante a inteligência das súmulas 233 e 258 desta Corte, o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo, sendo certo que a nota promissória vinculada a este contrato não goza de autonomia, em razão da iliquidez do título que a originou.

6. Esta Quarta Turma, ao apreciar o REsp 439.511/PB (DJ de 30.06.2003), decidiu que o contrato de "VENDOR" não configura título executivo extrajudicial. [...].

10. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.⁸

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em v. acórdão de relatoria do então Exmo. Des. Marco Aurélio Gastaldi Buzzi, também corrobora esse entendimento, inclusive pela aplicação analógica da Súmula 60 do Eg. STJ (É nula a obrigação cambial assumida por procurador do mutuário vinculado ao mutuante, no exclusivo interesse deste), senão veja-se:

APELAÇÃO CÍVEL CONTRA DECISÃO QUE ACOLHEU PARCIALMENTE EMBARGOS OPOSTOS EM EXECUÇÃO LASTRADA EM DUAS (02) NOTAS PROMISSÓRIAS EMITIDAS COMO FORMA DE GARANTIA DE CONTRATOS DE VENDOR. RECLAMO DOS DEVEDORES/GARANTES - INEFICÁCIA EXECUTIVA DOS TÍTULOS CONSTITUÍDOS EM DECORRÊNCIA DE PACTO VENDOR CELEBRADO ENTRE O FORNECEDOR (EXEQUENTE), A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA (FINANCIADORA) E A COMPRADORA (FINANCIADA) - VALORES QUE REPRESENTAM EMPRÉSTIMOS CONCEDIDOS PELO BANCO À FORNECEDORA (EXEQUENTE) NA QUALIDADE DE MANDATÁRIA DA FINANCIADA - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA DÍVIDA REPRESENTADA PELOS TÍTULOS - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA DETERMINAR A EXTINÇÃO DA DEMANDA EXPROPRIATÓRIA (ART. 618, I DO CPC), RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DAS DEMAIS QUESTÕES MERITÓRIAS. Perde a executoriedade o título que legitimamente pode ser emitido em avença Vendor, quando das relações concernentes à formação do montante do débito exigido não foi dado participar ao devedor, constituindo-se o quantum da dívida unilateralmente, vício insanável ainda que tenha sido outorgado ao fornecedor mandatário poderes de representação (Súmula 60 - STJ).⁹ (g.n.)

Por se encaixar a *ratio decidendi* desse v. acórdão, como uma luva à hipótese do contrato ora em análise, ainda que mediante exercício de analogia, transcreve-se, com a devida vênia, o seguinte trecho de sua fundamentação: "*Neste sentido, constata-se do feito que o débito fora constituído através de pedidos formais apresentados ao banco pela exequente, mediante requerimentos*

⁸ STJ, REsp 911.206/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 15/04/2010, DJe 26/04/2010.

⁹ TJSC, Apelação Cível n. 2002.004354-0, de Santa Cecília, rel. Des. Marco Aurélio Gastaldi Buzzi, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 02-06-2005.

subscritos unicamente pela Fornecedora (exequente) e o banco (fls.31-38), não havendo, segundo o que consta dos autos, qualquer ingerência da Financiada no montante requerido junto à casa bancária através dos respectivos pedidos, visto que unicamente firmou os contratos de vendor e as respectivas notas promissórias dadas em garantia, sendo que os demais documentos nos quais o credor entende estar embasada sua pretensão creditícia foram criados e emitidos unicamente pela fornecedora, em conjunto com a instituição financeira, utilizando-se aquela da cláusula-mandato que lhe foi outorgada.

Todavia, quanto a este ponto, além do entendimento já sedimentado acerca da ineficácia desta representação (Súmula 60 – STJ), são ineficazes as obrigações constituídas pelo próprio credor em desfavor do devedor por meio de cláusula mandato, em virtude da contraposição de interesses jurídicos capazes de desvirtuar a natureza do referido instituto jurídico, mormente quando não foi permitido ao mutuário participar dos procedimentos ou fases que culminaram na estipulação do montante considerado devido.

'Súmula 60. É nula a obrigação cambial assumida por procurador do mutuário vinculado ao mutuante, no exclusivo interesse deste.'

Deste modo, as notas promissórias carreadas com a inicial do procedimento expropriatório, ainda que formalmente perfeitas para lastrar demanda (art. 585, I do CPC), são desqualificadas como títulos executivos, visto que o crédito pretendido fora apurado unicamente com base em cálculos unilateralmente estabelecidos pelo próprio credor, o qual, diante da representação como mandatário empresa compradora, além de fixar o preço que entendesse devido pelos produtos que fornece, foi o único a efetuar as propostas de liberação do crédito em exigência, fatores estes que tiram a liquidez e certeza dos títulos analisados, obstando deste modo o manejo da ação de execução por quantia certa (art. 586, 'caput' do CPC)".

Cumprido esclarecer que, no presente caso, embora a cláusula mandato não conceda poderes aos fornecedores (postos de gasolina) e nem ao banco financiador (Agravado) – ao menos não diretamente -, a Súmula 60 do STJ é perfeitamente aplicável por analogia, uma vez que tais poderes de reconhecimento das compras/abastecimento supostamente realizadas são atribuídos, por meio de contrato de adesão, à CTF Technologies do Brasil Ltda que, como já enfatizado, se trata de empresa parceira do banco e, por obviedade, age em seu exclusivo interesse.

O art. 51, VIII do CDC reconhece expressamente como nula de pleno direito as cláusulas que *"imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor"*, cujo exemplo claro é justamente a referida cláusula mandato, que é responsável por todos os lançamentos de débito que representam a dívida decorrente do contrato de "COMPROR rotativo", tal como descrito acima.

Referindo-se à nulidade absoluta das cláusulas que ofendam as normas do CDC, Luiz Otávio de Oliveira Amaral, ensina que *"O art. 51 expõe exemplificativamente um rol de cláusulas abusivas cuja nulidade é expressamente de pleno direito, ou seja, sem efeito algum por força da suprema vontade da lei e independentemente de intervenção ou declaração judicial."*

Vale ressaltar: são cláusulas ou disposições contratuais que já nascem com essa marca de ineficácia, é enfim, a doença mortal e congênita da ineficácia absoluta (= privação de todos os efeitos jurídicos) que a lei reconhece nessas cláusulas em função da iniquidade de seus conteúdos [...].

São cláusulas abusivas as que guardam conteúdo desproporcional (excessivo, oneroso, opressivo, vexatório) entre direito e obrigação em detrimento da parte mais fraca na relação contratual de consumo, são disposições contratuais que maculam o sinalagma objetivo (= prestação versus contraprestação) que caracterizam as avenças ditas sinalagmáticas. São, enfim, cláusulas que refogem aos fins sociais e à boa-fé que devem presidir os contratos em geral, principalmente os de consumo.

Com efeito, essas cláusulas abusivas são absolutamente nulas porque contrariam as normas de ordem pública (= imperiosa sempre e para todos) e interesse social (= protegem o bem estar geral, de todos) do CDC".¹⁰

Essa nulidade absoluta, que decorre dos art. 166, II e VII do CC c/c art. 51, VIII do CDC pode e deve ser reconhecida até mesmo de ofício pelo juiz, conforme determina o parágrafo único do art. 168 do CC, *in verbis*: "As

¹⁰ AMARAL, Luiz Otavio de Oliveira. *Teoria geral do direito do consumidor*. São Paulo: RT, 2010, p. 221-225. No mesmo sentido, o Eg. TJSC já deixou consignado que: *"Seu artigo 51 declara nulas de pleno direito, "entre outras", as cláusulas que discrimina, podendo-se trazer à lume, como ilustração, as que "impliquem renúncia ou disposição de direitos", "estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade"* (TJSC, Apelação Cível n. 2012.059705-0, de Biguaçu, rel. Des. Paulo Roberto Camargo Costa, j. 09-10-2014).

nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes”.

3 - CONCLUSÕES

Como visto, ao menos em relação ao contrato objeto deste breve estudo – cujas características podem se repetir em diversas outras modalidades contratuais –, a certeza e a liquidez da dívida possuem como primeiro requisito a validade da malsinada cláusula mandato, uma vez que todos os valores objetos da utilização do limite de crédito são informados pela empresa constituída mandatária/representante da empresa/financiada, por meio de cláusula inserta em contrato de adesão redigido pela instituição financeira.

Sendo assim, nas ações de execução instruídas com Cédula de Crédito Bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito em conta corrente, além de analisar o título e o demonstrativo de débito, sob as diversas nuances pelas quais poderá ser reconhecida a infringência ao art. 28, § 2º, I e II da Lei nº 10.931/04 – e, por consequência, a inexecuibilidade do título –, o executado/devedor deverá requerer, quando cabível, a declaração de nulidade da cláusula mandato e a consequente extinção da execução, por ausência de certeza e liquidez da obrigação.

#direitobancario #direito #direitoprocessualcivil #processocivi
#direitoprocessual #direitobancário #law #lawyer #advocate #transporte
#transportadora #transportedecarga #banco #advocate #direitoempresarial
#direitodoconsumidor