



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Desembargador
Marcos Cavalcanti de Albuquerque

Decisão Monocrática (Terminativa)

Apelação Cível – nº. 0003682-65.2013.815.0631

Relatora: Dr^a Vanda Elizabeth Marinho – Juíza Convocada

01 Apelante: Aymoré Crédito, Financiamento e Investimento S/A – Advs. Elísia Helena de Melo Martini, Henrique José Parada Simão e outros.

02 Apelante: Josiana Maria Silva – Adv. Marcos Antonio Inácio da Silva.

Apelados: Os mesmos.

EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS. REVISÃO DE CONTRATO. TARIFA DE SERVIÇOS DE TERCEIROS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM CONTRATO DA ABRANGÊNCIA DOS SERVIÇOS COBRADOS. ILEGALIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, §1º-A DO CPC. **DESPROVIMENTO DO PRIMEIRO APELO E PROVIMENTO DO SEGUNDO.**

– *Serviços de Terceiros: nulidade da cobrança diante da ausência de transparência. Afronta a Resolução nº 3.518/64 e as regras do CDC.*

Vistos etc,

Trata-se de Apelações Cíveis (fls. 61/92 e 93/103) interpostas respectivamente por **Aymoré Crédito, Financiamento e Investimento S/A e Josiana Maria Silva** hostilizando a sentença de fls. 53/58, proveniente da Comarca de Juazeirinho, proferida nos autos da Ação Declaratória de Nulidade de Cláusula Contratual c/c Repetição de Indébito movida por Josiana Maria Silva contra Aymoré Crédito, Financiamento e Investimento S/A.

A magistrada singular acolheu parcialmente o pedido autoral para: "DECLARAR A NULIDADE da cláusula contratual que prever o pagamento da cobrança de "serviços correspondente prestada a financeira", e CONDENAR o promovido a restituir à parte autora, **de forma simples**, os valores que por ela foram pagos a esse título, ou seja, R\$ 912,00 devidamente atualizados pelo INPC a partir no pagamento indevido e acrescidos de juros de mora de 1% a.m. (um por cento ao mês) a partir da citação". Diante da sucumbência recíproca deixou de condenar as partes em honorários advocatícios, mas condenou-as em custas de 50% (cinquenta por cento) para cada uma delas.

Irresignada, a **Aymoré Crédito, Financiamento e Investimento S/A** interpôs recurso apelatório alegando a constitucionalidade da MP nº 2.170.36/01 e o respeito aos contratos firmados sem qualquer vício de consentimento. Que ao celebrar o ajuste, a apelada tinha conhecimento de todas as cláusulas contratuais, das condições de pagamento, além dos valores das prestações, não havendo que se falar em abusividade. Por fim, pugnou pelo provimento do recurso.

Contrarrazões às fls. 120/128.

Também insatisfeita, a autora interpôs apelação pugnando pela reforma da sentença para que a devolução da tarifa cobrada indevidamente seja feita em dobr, além da condenação do banco em custas e honorários advocatícios.

Contrarrazões às fls. 106/119).

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria de Justiça opinou no sentido de negar provimento a ambos os recurso (fls. 137/).

É o relatório.

DECIDO

Extrai-se dos autos que a autora não se insurgiu quanto à aplicação das tarifas TAC e TEC, capitalização ou limitação de juros, mas apenas quanto à inserção no contrato da tarifa de serviço de terceiro e a taxa

de gravame, com sua repetição em dobro. A magistrada julgou parcialmente procedentes os pedidos apenas para declarar ilegal a tarifa de serviço de terceiro, com devolução simples, não se insurgindo a promovendo quanto à taxa de gravame. Portanto, somente a possibilidade de inserção no contrato de tarifa de serviço de terceiro, com sua forma de devolução é que poderão ser analisadas.

Inicialmente, registre-se que a relação jurídica estabelecida entre as partes é tipicamente de consumo. Nos termos do art. 3º da Lei n. 8.078/90:

"serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária."

Consoante prestante ensinamento de Uderico Pires dos Santos:

"Atividade bancária é a desempenhada pelos bancos, cujo funcionamento é autorizado pelo Banco Central do Brasil e por ele fiscalizado. Os estabelecimentos dessa natureza atuam no pólo fornecedor, por serem prestadores de serviço; consumidores são os que descontam títulos de créditos, fazem investimentos, depósitos, cobranças, etc" (aut. cit., "Teoria e Prática do Código de Proteção e Defesa do Consumidor", Ed. Paumape, 1992, pag. 36).

O entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a respeito, foi consagrado na Súmula n. 297:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Logo, perfeitamente aplicável ao caso em deslinde o Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Frise-se que a revisão contratual, em casos como o dos autos, em que se evidencia a relação de consumo, por ser o apelado destinatário final dos produtos e serviços, é possível, independentemente da ocorrência de fato imprevisível e inevitável. Na realidade, é suficiente que seja demonstrada, objetivamente, a quebra da base do negócio, vale dizer, o

desequilíbrio nas obrigações assumidas entre fornecedor e consumidor, para justificar o pleito, com fulcro na teoria dos fatos supervenientes, consagrada pelo art. 6º, V, do CDC.

É de se lembrar, entretanto, que somente podem ser objeto de revisão judicial as cláusulas contratuais questionadas pelo consumidor-demandante, não podendo o magistrado, de ofício, revisar o contrato. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n. 381, editada recentemente pelo STJ: "*Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas.*"

Como a celebração de contrato bancário é regido pelo Código de Defesa do Consumidor, e as cláusulas contratuais são pré-estabelecidas caracterizando-se, desse modo, contrato de adesão, não impede que o Judiciário analise os termos contratuais, de maneira a verificar a existência ou de violação dos direitos do consumidor.

Portanto, mesmo se presumindo que o contratante conhece os termos do contrato, nada obsta que o Poder judiciário, nas relações consumeristas, verifique se há direito do consumidor violado ou não.

A autonomia de vontade e a boa-fé encontram-se presentes quando as normas contratuais celebradas são claras e não possibilita a ocorrência futura de encargos que impossibilitem o seu cumprimento por uma das partes.

Com relação à tarifa de serviços de terceiros, o CMN regulamentou a sua cobrança através da Resolução nº 3.518/64 que prevê:

Art. 1º *A cobrança de tarifas pela prestação de serviços por parte das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil deve estar prevista no contrato firmado entre a instituição e o cliente ou ter sido o respectivo serviço previamente autorizado ou solicitado pelo cliente ou pelo usuário.*

III - *não se caracteriza como tarifa o ressarcimento de despesas decorrentes de prestação de serviços por terceiros, podendo seu valor ser cobrado desde que devidamente explicitado no contrato*

de operação de crédito ou de arrendamento mercantil.

Portanto, **em regra** não há ilegalidade na cobrança de despesas decorrentes de prestações de serviços de terceiros, quando devidamente explicitado no contrato.

Entretanto, no caso em tela, não foi observada a ressalva constante na Resolução citada, uma vez que a instituição financeira apenas fez constar no contrato o valor total cobrado a título de despesas de terceiros (R\$ 912,00) sem, contudo, precisar expressamente quais seriam os serviços abrangidos nessa despesa.

Diante disso, verificando-se a falta de transparência do contrato em relação às despesas com serviços de terceiros, a sua cobrança, além de não atender a advertência da Resolução 3.518/64, ainda afronta as regras inseridas no Código de Defesa do Consumidor. Neste sentido, temos o art. 6º, III, do CDC:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

Assim, deve ser reconhecida a nulidade da cobrança de Serviços Terceiros, prevista contratualmente (fl. 12), para fins de reembolsar a parte apelante das respectivas despesas.

Ratificando tal entendimento colacionamos os seguintes julgados, inclusive deste Egrégio Tribunal Tabajarino:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CARÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. Não tendo sido comprovada a cobrança da Taxa de Emissão de Carnê (TEC), e Taxa de Consulta de Crédito, impossível averiguar-se sua abusividade, carecendo de interesse de agir a parte autora, ficando assim prejudicada sua análise, impondo-se o não conhecimento da apelação nesses pontos. TARIFA/TAXA PARA COBRANÇA DE DESPESAS ADMINISTRATIVAS PELA CONCESSÃO DO FINANCIAMENTO. As tarifas/taxas para

*cobrança de despesas administrativas pela concessão do financiamento dependem, da demonstração cabal de sua abusividade e da comprovação do desequilíbrio contratual. Precedente STJ. **SERVIÇOS DE TERCEIROS. Nulidade da cobrança diante da ausência de transparência. Afronta a Resolução nº 3.518/64 e as regras do CDC.** REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. É incabível a repetição em dobro, eis que ausente prova de má-fé da parte demandada, ao cobrar os valores que entendia devidos, e que foram encontrados por força das cláusulas contratuais. Apelação Cível parcialmente conhecida e, nesta parte, parcialmente provida. (TJRS, Apelação Cível Nº 70054401765, Décima Terceira Câmara Cível, Relator: Lúcia de Castro Boller, Julgado em 15/08/2013)*

CONTRATO. FINANCIAMENTO. TARIFA DE ABERTURA DE CRÉDITO. TAXA DE INCLUSÃO DE GRAVAME ELETRÔNICO. REGISTRO DE CONTRATO. AVALIAÇÃO DE BEM. SERVIÇOS DE REVENDA. 1. Embora contratualmente prevista, é abusiva a cobrança de tarifa de abertura de crédito, de inclusão de gravame eletrônico, de registro de contrato, de avaliação de bem, de serviços de revenda, porquanto não poderia o fornecedor cobrar do consumidor despesas de sua responsabilidade. Afinal, é abusiva a cobrança de taxas que não representam prestação de serviço ao cliente, servindo apenas como estratégia para redução de riscos da atividade do fornecedor. 2. Recurso não provido. (TJ-SP - APL: 44462620128260196 SP 0004446-26.2012.8.26.0196, Relator: Melo Colombi, Data de Julgamento: 03/10/2012, 14ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 10/10/2012).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. FINANCIAMENTO DE VEÍCULO. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO. IRRESIGNAÇÃO DO RÉU. GRAVAME ELETRÔNICO E PROMOTORA DE VENDA. ABUSIVIDADE CONFIGURADA. TAC. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. Gravame eletrônico e Promotora de Venda. Tais tarifas ferem o CDC, ainda que previstas expressamente no contrato, porque constituem transferência ao consumidor de custos inerentes à própria atividade da instituição financeira, os quais não guardam qualquer relação com a outorga do crédito e

*por isso não podem ser admitidas. - São cláusulas inseridas em contratos de adesão que atendem aos interesses exclusivos do banco, **impondo ao consumidor uma obrigação incompatível com a boa-fé e a equidade, na medida em que não constituem, reitero, contraprestação pela outorga do crédito.** - Essa prática revela, na verdade, a nítida superioridade daquele que elabora o contrato, visando à obtenção de vantagem exagerada em detrimento do consumidor, parte vulnerável na relação de consumo. Dessa forma, consubstanciam violação ao comando do artigo 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor. TJPB - Acórdão do processo nº 01220110002933001 - Órgão (1ª CÂMARA CÍVEL) - Relator DES. LEANDRO DOS SANTOS - j. Em 29/01/2013.*

No que diz respeito à repetição em dobro do indébito, o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 42, parágrafo único, aborda a matéria da seguinte maneira:

***"Art. 42, parágrafo único.** O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável."*

O Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o dispositivo em comento, entendeu que o engano será justificável quando não houver dolo, ou seja, passou a exigir o elemento má-fé para que a repetição do indébito seja realizada em dobro. Vejamos os seguintes julgados:

*ADMINISTRATIVO E CONSUMIDOR. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIÇOS TELEFÔNICOS NÃO SOLICITADOS PELO USUÁRIO. COBRANÇA INDEVIDA. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. REVISÃO DO ACÓRDÃO. SÚMULA 7/STJ. **1. Dispõe o art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor que "o consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável". 2. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o engano é considerado***

justificável quando não decorrer de dolo (má-fé) ou culpa na conduta do prestador do serviço público. 3. No caso, o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu que a cobrança indevida de serviços telefônicos não solicitados pelo usuário enseja a restituição em dobro dos valores pagos. 4. A modificação do julgado, nos termos propugnado, demandaria a análise acerca do elemento subjetivo norteador da conduta do agente (dolo ou culpa) o que é vedado a teor do contido no enunciado 7 da Súmula do STJ. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no AREsp 431.065/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. INDENIZATÓRIA. CONTRATOS DE EMPRÉSTIMO. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. FRAUDE. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. 1.- Não há falar em omissão no acórdão recorrido, que apreciou as questões que lhe foram submetidas, ainda que de modo contrário aos interesses da Recorrente. 2.- "Não há julgamento extra petita quando a sentença aprecia o pedido tomando por base os fatos e as conseqüências jurídicas dele decorrentes deduzidos na inicial, ainda que o faça por novo fundamento legal. Aplicação do princípio *jura novit curia*" (REsp 814.710/MS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/02/2007). 3.- "A apreciação do quantitativo em que autor e réu saíram vencidos na demanda, bem como a verificação da existência de sucumbência mínima ou recíproca, encontram inequívoco óbice na Súmula 7/STJ, por revolver matéria eminentemente fática" (AgRg nos EDcl no REsp 757.825/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 2.4.2009). 4.- **A jurisprudência das Turmas que compõem a Segunda Seção do STJ é firme no sentido de que a repetição em dobro do indébito, prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC, pressupõe tanto a existência de pagamento indevido quanto a má-fé do credor.** 5.- O recurso não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. 6.- Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no AREsp 357.187/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/09/2013, DJe 02/10/2013)

Sendo assim, entendemos ter havido má-fé no encargo, uma vez que foi inserido indevidamente.

A repetição simples do indébito não trará qualquer efeito pedagógico à instituição financeira, pois elas continuarão a impingir aos seus consumidores cláusulas reconhecidamente abusivas, mas que lhe proporcionam lucros exorbitantes.

O próprio Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a função pedagógica da repetição de indébito prevista no art. 42, parágrafo único do CDC, como podemos perceber do seguinte excerto:

"A norma do parágrafo único do art. 42 do CDC tem o nítido objetivo de conferir à devolução em dobro função pedagógica e inibidora de condutas lesivas ao consumidor." (REsp 817.733/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 25/05/2007, p. 393)

Considerando-se que nem todos os consumidores recorrerão ao Poder Judiciário para reaver o que foi pago indevidamente, essa prática violadora da boa-fé objetiva permanecerá em vigor, a não ser que a legislação consumerista seja aplicada tomando por princípio a situação de vulnerabilidade do consumidor.

A boa-fé objetiva, segundo os ensinamentos dos eminentes doutrinadores Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (in. **Direito das Obrigações**, 4ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 132), consiste em:

"...modelo ético de conduta social, verdadeiro standard jurídico ou regra de conduta, caracterizada por uma atuação de acordo com determinados padrões sociais de lisura, honestidade e correção, de modo a não se frustrar a legítima confiança da outra parte."

Percebe-se claramente que a instituição não cumpriu os padrões sociais de lisura, honestidade e correção que dele se esperava,

passando apenas a perseguir o lucro mediante a inclusão de cláusulas contratuais sabidamente abusivas e contrárias ao direito do consumidor.

Portanto, ainda que previstas no contrato, a abusividade se mostra patente, tendo em vista a reiterada jurisprudência de nossos tribunais e a contrariedade às resoluções do Banco Central do Brasil.

Isto posto, com espeque no art. 557, §1º-A do CPC, **NEGO PROVIMENTO AO PRIMEIRO APELO E DOU PROVIMENTO AO SEGUNDO**, para reformar a decisão vergastada, determinar a repetição da tarifa de serviços de terceiros em dobro à consumidora e, diante da sucumbência mínima, condenar o réu ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

João Pessoa, 01 de outubro de 2014.

Dra. Vanda Elizabeth Marinho
Juíza Convocada