



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

ACÓRDÃO

Apelação Cível – Nº 0007318-71.2011.815.2001

Relator: Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque

Apelante: Mateus Beato Ribeiro – Adv.Zaylany de Lourdes Ferreira Torres

Apelado: Banco BV Financeira

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - SENTENÇA JULGADA IMPROCEDENTE - IRRESIGNAÇÃO - APELO - PRELIMINAR - JULGAMENTO *CITRA PETITA* - REJEIÇÃO - MÉRITO - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - POSSIBILIDADE - **INSTRUMENTO CONTRATUAL NÃO JUNTADO PELO BANCO** - FATOS ALEGADOS PELO AUTOR - ADMITIDOS COMO VERDADEIROS - ART. 359, I, DO CPC - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - COBRANÇA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - IMPOSSIBILIDADE - DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES PAGOS A MAIOR - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FIXAÇÃO EM OBEDIÊNCIA AOS CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - **PROVIMENTO DO RECURSO.**

– Constatada a abusividade do contrato e incidente o Código de Defesa do Consumidor afastam-se as cláusulas que ferem o equilíbrio da avença.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, em rejeitar a preliminar. No mérito, por igual votação, dar provimento ao apelo, nos termos do voto do relator.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por Mateus Beato Ribeiro, hostilizando sentença de fls. 52/55, proferida pelo MM Juiz de Direito da 15ª Vara Cível, que julgou improcedentes os pedidos, nos autos da Ação Ordinária com pedido de Liminar – Tutela Antecipada – e Repetição de Indébito, ajuizada contra a BV Financeira S/A.

Na decisão singular o Magistrado considerou a impossibilidade de análise dos pedidos de revisão de cláusulas contratuais apresentados de forma genérica, com base na súmula nº 381 do STJ, restando-lhe apenas, aprofundar o estudo, quanto a capitalização de juros, e, concluindo pela sua legalidade.

Irresignado, Mateus Beato Ribeiro interpôs recurso apelatório de fls. 57/73, alegando preliminarmente, que a sentença teria deixado de analisar o seu pedido em relação a ilegalidade da cobrança da taxa de abertura de crédito e demais taxas cobradas no contrato, com a postulação de devolução das mesmas, sendo portanto, *citra petita*. No mérito, postula pela reforma da sentença atacada, para que a taxa de juros, capitalização, comissão de permanência, sejam consideradas ilegais.

Ao final, pugna pelo provimento do recurso.

Não houve contrarrazões (fls. 76).

A Procuradoria de Justiça emitiu parecer de fls. 83/89, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Preliminar: Sentença *citra petita*

Alega o apelante a ocorrência de sentença *citra petita*, tendo em vista que o magistrado prolator da decisão deixou de analisar o pedido em relação a Taxa de Abertura de Crédito e demais taxas contratuais.

Não merece prosperar tal insurgência.

Entende-se que o magistrado deve observar o princípio da adstrição, segundo o qual, encontra-se vinculado ao pedido formulado pela parte, dele não podendo se afastar sob pena de prolação de sentença *ultra, extra* ou *citra petita*. O princípio da adstrição pode ser verificado a partir dos artigos 128 e 460 do CPC:

Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Compulsando-se os autos, verifica-se que o pedido inicial restou assim descrito:

“(...) 8.)Julgar totalmente PROCEDENTE a presente ação, em sentença determinativa, no sentido da revisão das cláusulas iníqua e abusivas escoimando o instrumento *sub judice* dos vícios apontados, em favor do princípio da conservação dos contratos de consumo, de maneira a estabelecer o equilíbrio da relação econômica que vínculo autor e Réu...8.3) A vedação à capitalização de juros, os juros excessivos e a correção monetária baseada em indexadores de especulação financeira como TR ou similar, excluída a multa pela inadimplência recíproca (...) 8.7) Limitação de juros ao patamar de mercado ao ano, e a correção monetária ao índice legal (IGP-M), calculado sem cumulação do tipo capitalização de juros (...) Requer ainda que sejam reconhecidos: A) o abuso econômico; B) a configuração do anatocismo; C) A prática de juros excessivos; D) a aplicação da correção monetária ilegal; E) A cobrança indevida; F) O excesso e a má-fé na emissão forçada de título indevido; G) A

aprovação do desequilíbrio contratual; H) O excesso contratual doloso no caráter de adesão infringente à lei; J) O *periculum in mora* em relação ao risco do abalo creditício e moral, face a inscrição em bando de dados negativos de consumo e cartório de protesto; L) a economia e a simplificação processual cumulada com o risco iminente de lesão ao direito(...)."

Desta forma, não há em que se falar em nulidade da decisão, por ausência de pronunciamento de pedido, uma vez que não consta o pedido do apelante para análise de legalidade referente a Taxa de Abertura de Crédito – TAC.

Ante o exposto, **REJEITO** a preliminar suscitada.

MÉRITO

O cerne da questão consiste na sentença do Magistrado monocrático que julgou improcedente o pedido do apelante para que o apelado seja proibido de aplicar os juros superiores a 12% (doze por cento) ao ano, como também, que não seja admitida a capitalização no contrato.

Vejamos.

Da Aplicação do CDC aos Contratos Bancários

Não se pode negar 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 Superior Tribunal de Justiça, a respeito, foi consagrado na Súmula n. 297:

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

No mesmo sentido:

"CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. EXECUÇÃO. CÉDULA RURAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCIDÊNCIA. SÚMULA N. 297/STJ. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO PARA 2%. SÚMULA N. 285 e 7/STJ". I. Nos termos da Súmula 297/STJ, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras. II. A jurisprudência desta Corte tem admitido a incidência da Lei nº 8.078/90 também aos contratos de Cédula de Crédito Rural. Precedentes: AgR-REsp n. 292.571/MG, Rel. Min. Castro Filho, DJ 06.05.2002 p. 286; REsp n. 337.957/RS, de minha relatoria, DJ 10.02.2003 p. 214; REsp n. 586.634/MT, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 17.12.2004 p. 531; AgRg no RESP 671866/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 09.05.2005 p. 402; AgRg no AG 431239/GO, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 01.02.2005 p. 538. III. Redução da multa moratória para 2% (Súmula n. 285/STJ). IV. Agravo improvido." (STJ, AgRg no REsp nº 794.526/MA, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, julgado em 16.3.2006, DJ 24.4.2006, p. 409).

Frise-se que a revisão contratual, em casos como o dos autos, em que se evidencia a relação de consumo, por ser o apelante 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.*"

Da Capitalização Mensal de Juros

No que concerne à cobrança de juros capitalizados, a jurisprudência pacífica do Colendo Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de considerá-lo legal, desde que para contratos firmados após 31.03.2000, data da entrada em vigor da Medida Provisória 1.963-17/2000 – que depois foi convertida na Medida Provisória 2.170-36/2001 - e **desde que haja expressa previsão contratual.**

Como a apelada não fez juntada do instrumento pactual, a fim de verificar a presença ou não da expressa previsão contratual, vislumbro a impossibilidade da capitalização de juros.

Neste contexto, corroborando os fundamentos já expostos, importante a transcrição do seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. NOVAÇÃO. . INOVAÇÃO À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. 1. **A capitalização dos juros em periodicidade mensal é admitida para os contratos celebrados a partir de 31 de março**

de 2000 (MP nº 1.963-17/2000), desde que pactuada. 2. Pacífico o entendimento desta Corte em admitir a revisão de contratos bancários extintos pela novação. Súmula 286/STJ. 3. Em sede de agravo regimental é incabível inovar teses recursais, tendo em vista a preclusão consumativa. Agravo regimental a que se nega provimento." (*grifos nossos*) (STJ, AgRg no REsp 549.750/RS, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), 4ª Turma, julgado em 17/12/2009, DJe 11/02/2010).

Da Cobrança de Juros Superiores a 12% a.a

No que se refere à pretensa limitação dos juros remuneratórios ao patamar de 12% ao ano, é de se ressaltar que através da EC n. 40/2003, foram extirpados todos os parágrafos do art. 192, da CR/88, pondo-se fim à controvérsia.

Registre-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, em sessão Plenária de 11.06.2008, aprovou a Súmula Vinculante nº 7, de seguinte teor:

"A norma do §3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar".

Destarte, resta claro que a instituição financeira-ré não está sujeita ao limite de juros traçado pelo Decreto nº. 22.626/33, mas ao fixado pelo Conselho Monetário Nacional, através do seu órgão executivo, o Banco Central, o que era (e ainda é, em virtude da prorrogação da competência legislativa, pela Lei n. 8.392, de 30.12.91) permitido pela Lei nº. 4.595, de 31.12.64.

Confira-se, a respeito, a seguinte decisão do STJ:

"as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação dos juros em 12% a.a. Decisão ultra petita quanto à exclusão da multa e da taxa

ANBID" (REsp n. 123.184-RS, rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU de 11.05.98, republicado no "Minas Gerais", Diário do Judiciário de 22.05.98, pág. 2, col. 4).

Impende registrar que, segundo orientação pacificada pela Segunda Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, compete ao Conselho Monetário Nacional o dever de fixar os juros a serem praticados no Mercado Financeiro.

Assim, verifica-se que as instituições financeiras não se submetem à limitação dos juros remuneratórios em 12% ao ano, nos contratos firmados com seus clientes, a teor do que estabelece a Súmula 382 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 382 STJ. *A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica a abusividade*".

No caso em epígrafe, contudo, **não restou demonstrada a real taxa de juros pactuada, uma vez que o banco apelante não juntou aos autos o contrato de financiamento**, inobstante tenha sido determinada, pelo Juízo *a quo*, tal obrigação, nos termos do art. 355 do CPC, *in verbis*:

"Art. 355. O juiz pode ordenar que a parte exhiba documento ou coisa, que se ache em seu poder."

Portanto, **diante da ausência do instrumento contratual**, não emerge dos autos qualquer pactuação sobre a taxa de juros praticada ao mês, no intuito de demonstrar se a cobrança estaria condizente com a média do mercado, assim como, pelo mesmo motivo, não se pode comprovar se o valor dos juros foi superior a 12% ao ano e se houve o respectivo anatocismo.

O Estatuto processual civil disciplina que ante a ausência de documento, a ser exibido obrigatoriamente pelo promovido, reputar-se-ão como verdadeiros os fatos pelo promovente alegados. Senão vejamos:

"Art. 359. Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar:

I – se o requerido não efetuar a exibição, nem fizer qualquer declaração no prazo do art. 357;”

Segundo preleciona o magistério de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, em sua obra Código de Processo Civil – Comentado artigo por artigo¹ - “Sendo procedente o pedido de exibição e não tendo sido o documento ou a coisa exibido, cumpre ao juiz, no quando da sentença, admitir como verdadeiras as alegações de fato que, por meio do documento ou da coisa, pretendia o requerente provar.”

Nesse sentido, impõe-se a limitação dos juros remuneratórios à taxa média utilizada pelo Banco Central, no tocante às operações financeiras da mesma espécie, obedecendo-se, logicamente, a data da celebração do instrumento contratual.

Eis o acervo jurisprudencial sobre o tema:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DA CADEIA CONTRATUAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 286/STJ. CONTRATO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DO CONTRATO. TAXA MÉDIA DE MERCADO. DESCONTO EM CONTA CORRENTE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA NÃO DEMONSTRADA 1. “A renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores.” (Súmula 286 /STJ).
2. Ausente o contrato entabulado entre as partes, prevalece a taxa média de mercado estipulada pelo Bacen nas operações da espécie.
3. “Não demonstrada a pactuação acerca da capitalização mensal dos juros e da comissão de permanência, inviável a incidência de tais encargos” (REsp 1039878/RS, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 20/06/2008).

¹ MARINONI, Luiz Guilherme e Daniel Mitidiero. Código de processo civil comentado artigo por artigo – 2ª ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

4. Não evidenciada a taxa de juros moratórios estipulada, porquanto não juntados aos autos o contrato pactuado, de ser mantido o entendimento do acórdão objurgado, no sentido de aplicar, ao caso, o artigo 1063 do Código Civil de 1916, mantendo os juros devidos em 6% ao ano.

5. Inviável o recurso especial (quanto ao pleito de manutenção dos descontos em conta-corrente) fundado na divergência jurisprudencial se não demonstrada a similitude fática entre os acórdãos paradigma e recorrido. 6. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos. 7. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (*AgRg no REsp 959.678/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 21/06/2011*)”.

Da repetição 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”.

Portanto, segundo o legislador ordinário, a única hipótese em que a repetição em dobro do indébito pode ser excepcionada seria no caso de engano justificável por parte de quem efetua a cobrança indevida.

Além do engano justificável, a jurisprudência do Colendo STJ passou a exigir um segundo requisito para a repetição em dobro do indébito, qual seja, a má-fé de quem realiza a cobrança indevida. Vejamos o seguinte precedente:

“RECLAMAÇÃO. DIVERGÊNCIA ENTRE ACÓRDÃO DE TURMA RECURSAL ESTADUAL E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RESOLUÇÃO STJ N.

12/2009. CONSUMIDOR. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA MÁ-FÉ DO CREDOR.

1. A Corte Especial, apreciando questão de ordem levantada na Rcl 3752/GO, em atenção ao decidido nos EDcl no RE 571.572/BA (relatora a Min. ELLEN GRACIE), entendeu pela possibilidade de se ajuizar reclamação perante esta Corte com a finalidade de adequar as decisões proferidas pelas Turmas Recursais dos Juizados Especiais estaduais à súmula ou jurisprudência dominante do STJ, de modo a evitar a manutenção de decisões conflitantes a respeito da interpretação da legislação infraconstitucional no âmbito do Judiciário.

2. A egrégia Segunda Seção desta Corte tem entendimento consolidado no sentido de que a repetição em dobro do indébito, prevista no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, não prescinde da demonstração da má-fé do credor.

3. Reclamação procedente." (*grifos nossos*) (STJ, Rcl 4.892/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 11/05/2011).

No entanto, há de se perquirir até que ponto não estaria configurada a má-fé do apelante, que apesar de ser condenado em Ação de Exibição de Documentos a apresentar em juízo o contrato firmado com o apelado, até este momento não juntou aos autos a cópia do contrato e nem apresentou qualquer motivo justificável, para a ausência.

Percebe-se, diante dessa postura, que não há nenhum efeito pedagógico na condenação da apelada em repetição simples do indébito, visto que as instituições financeiras continuam impingindo aos seus consumidores situações constrangedoras, 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 recorrida não teve o cuidado e a prudência que dele se esperava, passando apenas a perseguir o lucro mediante a cobrança indevida.

Com relação a condenação em honorários advocatícios, em face do provimento que será dado ao recurso, pelas razões acima expostas, devem-se ser invertidos, para condenar a financeira ao pagamento do percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA e, NO MÉRITO, DOU PROVIMENTO AO RECURSO APELATÓRIO**, para reformar a sentença combatida, **fixando o teto máximo para cobrança dos juros o percentual de 12% (doze por cento), excluir a capitalização mensal**, e, por fim, **determino que a devolução dos valores pagos a maior seja realizada com base no art. 42 do CDC**. No tocante aos honorários advocatícios, condeno a instituição financeira ao pagamento das custas e honorários advocatícios no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

É o meu voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Marcos Cavalcanti de Albuquerque – Relator, José Ricardo Porto e Leandro dos Santos.**

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Doutor Francisco Seraphico Ferraz da Nóbrega Filho, Promotor de Justiça convocado.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 21 de outubro de 2014.

Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque
R E L A T O R