



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0109346-77.2012.815.2003.

Origem : *4ª Vara Regional de Mangabeira.*
Relator : *Juiz de Direito Convocado Miguel de Britto Lyra Filho.*
Apelante : *Banco Santander S/A.*
Advogado : *Rafael Pordeus Costa Lima Filho.*
Apelada : *Luzimere de Souza Silva Barbosa.*
Advogado : *Wallace Alencar Gomes.*

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EXIBIÇÃO DO CONTRATO. NÃO APRESENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 359, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREVISÃO EXPRESSA. ABUSIVIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO APELO.

- Revela-se irrefutável a aplicação do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, segundo entendimento jurisprudencial já consolidado.

- Convém anotar, ante a importância para o deslinde da celeuma, que o Banco, mesmo dotado de ciência inequívoca para instruir os autos com cópia do contrato firmado, quedou-se inerte, dando ensejo, portanto, a aplicação da penalidade disposta no art. 359, inciso I, do Código de Processo Civil.

- A Medida Provisória nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, passou a admitir a incidência da capitalização de juros nos contratos firmados posteriormente à sua vigência, desde que

haja previsão contratual.

- É permitida a cobrança da Comissão de Permanência, na hipótese de inadimplemento, vedando-se, contudo, sua cumulação com multa, juros moratórios e correção monetária.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Apelação Cível** interposta pelo **Banco Santander S/A** desafiando a sentença prolatada pelo Juiz de Direito da 4ª Vara Regional de Mangabeira nos autos da **Ação Ordinária de Revisão Contratual** ajuizada por **Luzimere de Souza Silva Barbosa**.

Na peça inaugural, o promovente afirma que firmou contrato de empréstimo consignado junto a instituição financeira demandada. Aduz a ilegalidade e abusividade na estipulação de juros capitalizados e de comissão de permanência com outros encargos. Ao final, pugna pelo afastamento dos referidos encargos contratuais e a restituição em dobro dos valores cobrados indevidamente.

Despacho determinando a citação da parte promovida e a exibição do contrato, sob pena de se admitir como verdadeiros os fatos que, por meio do documento, pretendia provar (fls. 26).

Contestação apresentada (fls. 27/45), defendendo a legalidade dos juros cobrados na forma capitalizada e da cobrança da comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual. Finalmente, argumenta a inexistência de valores a serem restituídos na forma dobrada.

Réplica impugnatória (fls. 61/73).

As partes foram intimadas para especificar as provas, oportunidade na qual o autor requereu o julgamento antecipado da lide (fls. 76).

Mais uma vez, a parte promovida foi intimada para exhibir o contrato de empréstimo pessoal (fls. 79), contudo deixou transcorrer o prazo in albis sem apresentação (fls. 82).

Fazendo a entrega da prestação jurisdicional pleiteada pelos litigantes, a Magistrada de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido inicial (fls. 83/85), consignando os seguintes termos na parte dispositiva:

“Por tudo o que foi exposto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE o pedido para afastar a incidência de comissão de permanência e da capitalização de

juros, ante a ausência de prova da sua contratação, referente ao contrato de empréstimo consignado com taxa de juros remuneratórios de 2,35% ao mês, conforme informado na exordial.

Os valores eventualmente pagos deverão ser restituídos, de forma simples, a serem apurados em liquidação de sentença, acrescido de juros de 1% ao mês, a partir da citação, e correção monetária pelo INPC, desde a data de cada pagamento indevido (Súmula 43 do STJ)". (fls. 85).

Inconformado, o Banco promoveu interposição de Recurso Apelarório (fls. 88/96), sustentando a ausência de demonstração de ilegalidade na cobrança de juros capitalizados mensalmente, uma vez que há previsão contratual. Ainda afirma que é possível a previsão de comissão de permanência não cumulada com correção monetária. Desse modo, requer a reforma da sentença a fim de que a demanda seja julgada improcedente.

Contrarrazões apresentadas (fls. 102/107).

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, ofertou parecer (fls. 111/114), opinando pelo prosseguimento do feito sem manifestação meritória.

É o relatório.

VOTO.

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço do recurso e passo ao exame da lide.

Consoante relatado, insurge-se o apelante contra o édito judicial que julgou parcialmente procedentes os pleitos autorais, afastando a incidência da capitalização mensal dos juros, bem como declarando abusiva a cumulação da comissão de permanência com os demais encargos de inadimplência.

Ab initio, cumpre ressaltar, consoante preconiza o enunciado sumular nº 297 do Superior Tribunal de Justiça, que “o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.” Por conseguinte, a relação contratual estabelecida entre as partes se configura típica relação de consumo.

Dessa forma, é possível a revisão de cláusulas de contratos firmados com instituições financeiras, desde que a apontada abusividade seja demonstrada nos autos, relativizando, assim, o brocardo latino do “*pacta sunt servanda*”, segundo o qual os contratos, uma vez celebrados livremente, devem ser cumpridos.

Ademais, convém anotar, ante a importância para o deslinde da celeuma, que a casa bancária, mesmo dotada de ciência inequívoca para

instruir os autos com cópia do contrato firmado (fls. 26 e 79), sob as penas dos artigos 355 e seguintes do Código de Processo Civil, não atendeu à determinação, deixando transcorrer o prazo *in albis*, dando ensejo, portanto, a aplicação da penalidade disposta no art. 359, inciso I, do Diploma Processual, sendo admitidos como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte autora pretendia provar.

Consigne-se, entretanto, que a presunção da veracidade acima mencionada é relativa, aplicando-se o livre convencimento do juiz a respeito.

Acerca da capitalização de juros, filio-me ao entendimento de que esta é permitida com periodicidade inferior a um ano, nos contratos firmados pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, após o advento da Medida Provisória nº 1.963-17/00 (reeditada sob o nº 2.170-36/01), a qual em seu art. 5º dispõe:

“Art. 5º. Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.”

Parágrafo único. Sempre que necessário ou quando solicitado pelo devedor, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, será feita pelo credor por meio de planilha de cálculo que evidencie de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais.” (grifo nosso)

É de se destacar que não há que se falar em inconstitucionalidade da referida Medida Provisória, ao menos até que haja o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.316-1.

Nesse cenário, é aplicável a supramencionada norma, a qual autoriza a capitalização de juros, aos contratos posteriores à sua vigência firmados pelas instituições integrantes do sistema financeiro nacional, **desde que haja, entretanto, pactuação expressa.**

Importante ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp. nº 973827/RS, realizado sob a ótica dos recursos repetitivos, firmou orientação jurisprudencial no sentido de que *“a previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada”*. O acórdão restou assim ementado:

“CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AÇÕES REVISIONAL E DE BUSCA

E APREENSÃO CONVERTIDA EM DEPÓSITO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS. DECRETO 22.626/1933 MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MORA. CARACTERIZAÇÃO. 1. A capitalização de juros vedada pelo Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura) em intervalo inferior a um ano e permitida pela Medida Provisória 2.170-36/2001, desde que expressamente pactuada, tem por pressuposto a circunstância de os juros devidos e já vencidos serem, periodicamente, incorporados ao valor principal. Os juros não pagos são incorporados ao capital e sobre eles passam a incidir novos juros. 2. Por outro lado, há os conceitos abstratos, de matemática financeira, de "taxa de juros simples" e "taxa de juros compostos", métodos usados na formação da taxa de juros contratada, prévios ao início do cumprimento do contrato. A mera circunstância de estar pactuada taxa efetiva e taxa nominal de juros não implica capitalização de juros, mas apenas processo de formação da taxa de juros pelo método composto, o que não é proibido pelo Decreto 22.626/1933. 3. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC: - "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." - "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada". 4. Segundo o entendimento pacificado na 2ª Seção, a comissão de permanência não pode ser cumulada com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios. 5. É lícita a cobrança dos encargos da mora quando caracterizado o estado de inadimplência, que decorre da falta de demonstração da abusividade das cláusulas contratuais questionadas. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido." (REsp 973827/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012) (grifei)

Nessa mesma esteira, trago à baila julgado deste Egrégio

Tribunal:

“PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE CONTRATO BANCÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INÉPCIA DA INICIAL. REJEIÇÃO.

Não é juridicamente impossível pedido de revisão ou anulação de contrato de financiamento se o seu conteúdo não observa os princípios do Código de Defesa do Consumidor. Não é inepta a inicial que, instruída com o documento indispensável à análise da causa, descreve suficientemente o fato a ser discutido no processo e apresenta pedido coerente. Mérito: ação revisional de contrato de arrendamento mercantil. Anatocismo procedência parcial. Recurso. Capitalização mensal de juros. Previsão contratual. Autorização da Medida Provisória nº 1963-17/2000. Provimento do apelo. A jurisprudência do STJ é pacífica quanto à possibilidade de capitalização mensal de juros na hipótese do contrato bancário ter sido celebrado após o dia 31.03.2000, data da entrada em vigor da MP 1.963-17/2000, e desde que haja expressa previsão contratual.” (TJPB; AC 200.2011.024090-6/001; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Juiz Conv. Aluizio Bezerra Filho; DJPB 15/07/2013; Pág. 9). (grifo nosso)

Nesse contexto, existindo previsão no instrumento contratual, livremente assinado pelas partes, de taxa de juros anual que exceda a doze vezes o valor da taxa mensal, faz-se suficiente para compreensão do consumidor quanto à cobrança de juros capitalizados mensalmente, levando à conclusão que, dessa forma, encontram-se pactuados.

Na hipótese vertente, como bem consignado acima, mesmo intimado para apresentar a avença, o banco promovido quedou-se inerte, sendo cabível, desta forma, a aplicação da penalidade prevista no art. 359, I, do CPC, *in verbis*:

“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 artigo 357”.

Nesse sentido, a orientação do eg. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEFICÁCIA DE DECLARAÇÃO E ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE

AÇÕES DA COPEL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. RECUSA. PENA DE CONFISSÃO. REPETIÇÃO EM DOBRO. CABIMENTO. MÁ-FÉ CONFIGURADA.

I.- A princípio, presumem-se verdadeiros os fatos que se pretendiam provar com os documentos que a parte se recusou a exhibir, não obstante a determinação judicial expressa, mas a presunção de veracidade poderá ser infirmada pelo julgador quando da formação do seu livre convencimento em face das provas constantes dos autos.

II..."

(REsp 867.132/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 07/02/2011)

Consequentemente, correta a sentença objurgada ao considerar como abusiva a cobrança de capitalização mensal de juros, diante da inexistência nos autos das cláusulas contratuais relativas ao pacto entabulado entre as partes.

No tocante à cobrança de Comissão de Permanência, sabe-se que sua função é a de manter atualizado o valor devido, diante da inflação, e remunerar a instituição financeira pelo capital que disponibilizou ao consumidor, em face do seu inadimplemento.

Devido a sua natureza compensatória, e de instrumento para atualização monetária, a jurisprudência consolidou-se no sentido de proibir sua aplicação juntamente com os outros encargos contratuais, como juros moratórios, correção monetária e multa, sob pena de *bis in idem*.

O Superior Tribunal de Justiça editou duas Súmulas acerca da questão:

“Súmula 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato”.

“Súmula 472. A cobrança de comissão de permanência – cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato – exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e multa contratual.

Portanto, não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência, desde que limitada às taxas de mercado e não cumulada com outros encargos.

A esse respeito:

“BANCÁRIO. CONTRATO. REVISÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. TAXA. PACTUAÇÃO. FALTA. APLICAÇÃO DA MÉDIA DE MERCADO. INSTRUMENTO NÃO JUNTADO AOS AUTOS. EQUIPARAÇÃO À AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO. CONTRATAÇÃO. NECESSIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA. LEGALIDADE. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS DE MORA. IMPOSSIBILIDADE. MULTA DE MORA. ADMISSÃO, ATÉ O LIMITE DE 2%, SEM CUMULAÇÃO COM A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

*1. Ausente a fixação de respectiva taxa no contrato, os juros remuneratórios ficam limitados à média de mercado. Precedentes. 2. A impossibilidade de se confirmar a taxa de juros remuneratórios efetivamente contratada - decorrente da não juntada do respectivo instrumento aos autos equipara-se à própria ausência de sua pactuação, para fins de incidência da taxa média de mercado. 3. A capitalização dos juros somente é admissível nas hipóteses em que tiver sido expressamente contratada pelas partes. Precedentes. 4. **É legal a cobrança de comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato, sendo vedada, entretanto, a sua cumulação com juros remuneratórios, correção monetária, juros moratórios ou multa contratual.** Precedentes. 5. A multa de mora é admitida no percentual de 2% sobre o valor da quantia inadimplida, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC, desde que não caracterizada a indevida cumulação com a comissão de permanência. Precedentes. 6. Recurso Especial parcialmente provido”. (STJ; REsp 1.080.507; Proc. 2008/0176005-4; RJ; Terceira Turma; Relª Minª Fátima Nancy Andrighi; Julg. 15/12/2011; DJE 01/02/2012).*

No caso em disceptação, ausente nos autos o contrato entabulado entre as partes, possível se mostra a aplicação do art. 359, I, do Diploma Processual, devendo ser considerada abusiva a cumulação da comissão de permanência com encargos de inadimplência, conforme acertadamente entendeu o douto juiz sentenciante.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, mantendo íntegra a sentença vergastada.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lyra Filho, juiz convocado em substituição ao Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, o Exmo. Dr. Onaldo Rocha de Queiroga, juiz convocado em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira e o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 17 de novembro de 2015.

Miguel de Britto Lyra Filho
Juiz de Direito Convocado - *Relator*