



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

APELAÇÃO CÍVEL nº 0039636-44.2010.815.2001

ORIGEM :6ª Vara Cível da Comarca da Capital
RELATOR :Exmo.Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
APELANTE :Banco Finasa BMC S/A
ADVOGADO :Jullyana Karla Viegas Albino
APELADO :Corina Rozendo Sobreira
ADVOGADO :José Marcelo Dias

CONSUMIDOR – Apelação Cível – Ação revisional de contrato c/c repetição de indébito – Contrato de arrendamento mercantil – Sentença – Procedência dos pedidos – Irresignação do réu – Possibilidade – Capitalização mensal de juros – Pressuposto – Pactuação expressa – Ocorrência – Possibilidade de cobrança – Regramento contido no Resp Nº 973.827/RS – Incidente submetido ao rito do art. 543-C, do CPC (Recursos Repetitivos) – Tarifa de contratação (TAC) – Encargos financeiros inerentes à atividade empresarial da instituição – Cobrança devida até 30.04.2008 – Contrato anterior – Cobrança permitida – Entendimento do STJ firmado sob o regime dos recursos repetitivos – REsp 1.255.573/RS – Repetição do indébito – Tarifas bancárias – Previsão contratual – Livre pactuação entre as partes – Má-fé – Indemonstrada – Devolução na forma simples – Entendimento pacificado no STJ – Art. 557, §1º-A, CPC – Provimento parcial.

– *“Para os efeitos do artigo 543, C, do CPC, foram fixadas as seguintes teses: 1) 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 nº 1.963-17/2000, em*

vigor como MP nº 2.170-01, desde que expressamente pactuada;”.

– “A devolução em dobro dos valores pagos a maior só é cabível em caso de demonstrada má-fé, o que não ficou caracterizado na hipótese dos autos.” (STJ - AgRg no REsp 1346581/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 12/11/2012)

– “Art. 557. (...). § 1º- A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.”

Vistos, etc.

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença que, nos autos da ação de revisão de contrato interposta por **CORINA ROZENDO SOBREIRA** em face do **BANCO FINASA BMC S/A**, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na exordial, condenando a empresa ré a restituir, em dobro, os valores cobrados a título de tarifa de abertura de cadastro e capitalização de juros (fls.145/159).

Nas razões do apelo (fls.161/195), a empresa ré devolve a matéria à instância superior, aduzindo, em apertada síntese, a legalidade da tarifa de abertura de crédito e da capitalização dos juros.

Contrarrazões às fls.209/216.

Instada a se pronunciar, a Procuradoria de Justiça apresentou parecer (fl.288), sem, contudo, manifestar-se sobre o mérito da apelação cível.

É o relatório.

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."

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a respeito, foi consagrado na Súmula nº. 297:

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

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."*

JUROS CAPITALIZADOS

Insurge-se o recorrente contra decisão do juiz de piso por afirmar ser admissível a cobrança de juros capitalizados no instrumento firmado com o autor.

Com razão o apelante.

É que a jurisprudência pacífica do Colendo Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de considerar legal a capitalização, 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.

No caso vertente vê-se no contrato em debate que houve clara e expressa pactuação da capitalização de juros, sendo, portanto, legal e permitida a sua cobrança, inserida nos quadros descritos dos aludidos instrumentos constantes às fls.46/55, não subsistindo qualquer razão para questionar referidos valores.

Neste contexto, corroborando os fundamentos já expostos, importante a transcrição do Resp nº 973.827/RS do Colendo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao Rito dos Recursos Repetitivos (art. 543-C, do CPC):

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. (STJ Resp 973.827 - RS (2007/0179072-3), Relator: Ministro MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 08/08/2012, S2 - SEGUNDA SEÇÃO)(Destaquei)

Nos termos do recurso especial acima transcrito, sendo a taxa anual superior a doze vezes a taxa mensal, resta demonstrada a legalidade do custo efetivo anual cobrado. Aplicando-se ao caso em apreço, veja-se: no contrato de fls.52/55, a taxa de juros mensais é de 1,73% (um vírgula setenta três por cento), o duodécuplo dessa taxa equivaleria a 20,76% (vinte vírgula setenta e seis por cento), todavia, a taxa anual contratada corresponde a 23,86% (vinte e três vírgula oitenta e seis cento), o que autoriza a cobrança do custo efetivo total descrito no pacto, qual seja, 2,22% (dois vírgula vinte e dois por cento) ao mês e 30,16% (trinta vírgula dezesseis por cento) ao ano, restando configurada a legalidade dos percentuais aplicados.

Com efeito, estando pactuada expressamente no contrato, conforme se vê claramente à fl.54 a cobrança de juros capitalizados mensais caracteriza-se como devida, não subsistindo argumentos para o pleito de devolução de valores, seja na forma simples ou em dobro.

TARIFAS BANCÁRIAS: TAC (TARIFA DE ABERTURA DE CRÉDITO)

Consta do contrato a cobrança da tarifa de de abertura de crédito (TAC).

Sobre essa temática, o Superior Tribunal de Justiça, em recurso repetitivo, decidiu:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO SIMPLES DO INDÉBITO. RECURSOS REPETITIVOS. TARIFAS BANCÁRIAS. TAC E TEC. EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. COBRANÇA. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES. FINANCIAMENTO DO IOF. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) e a Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) não foram previstas na Tabela anexa à Circular BACEN 3.371/2007 e atos normativos

que a sucederam, de forma que não mais é válida sua pactuação em contratos posteriores a 30.4.2008.

7. A cobrança de tais tarifas (TAC e TEC) é permitida, portanto, se baseada em contratos celebrados até 30.4.2008, ressalvado abuso devidamente comprovado caso a caso, por meio da invocação de parâmetros objetivos de mercado e circunstâncias do caso concreto, não bastando a mera remissão a conceitos jurídicos abstratos ou à convicção subjetiva do magistrado.

8. (...) 10. **Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC: - 1ª Tese: Nos contratos bancários celebrados até 30.4.2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/96) era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto.**

- 2ª Tese: Com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. **Desde então, não mais tem respaldo legal a contratação da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) e da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador. Permanece válida a Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira.**

- 3ª Tese:(...) II . Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (REsp 1255573/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 24/10/2013). (grifei).

Note-se, por oportuno, que o contrato em debate fora celebrado em 06.07.2010 (fl.51), ou seja, posteriormente à data em que a cobrança de tais encargos caracterizava-se como permitida por legislação específica.

No caso dos presentes autos, na forma do recurso repetitivo acima transcrito, a cobrança da TAC se apresenta ilegal devido a pactuação ter ocorrido após de 30.04.2008.

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.

Perfilha esse entendimento o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, através de caudalosa jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CONTA CORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES COBRADOS INDEVIDAMENTE. PEDIDO DE QUANTIA CERTA E DETERMINADA. REPETIÇÃO EM DOBRO. DESCABIMENTO. MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. REMUNERAÇÃO DO INDÉBITO. TAXAS PRATICADAS PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DESCABIMENTO.

1 [...]

2.- *A jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de que a devolução em dobro só é cabível em caso de demonstrada má-fé, o que não ficou caracterizado na hipótese dos autos. (STJ - AgRg no Resp 1301939/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013). (grifei).*

E,

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA.

1.- [...]

2.- *A devolução em dobro dos valores pagos a maior só é cabível em caso de demonstrada má-fé, o que não ficou caracterizado na hipótese dos autos. (STJ - AgRg no REsp 1346581/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe*

12/11/2012). (grifei).

Vê-se que a restituição em dobro é penalidade que somente incide quando se pressupõe indevida cobrança por comprovada má-fé, ou seja, conduta desleal do credor.

No caso em apreço, o consumidor expressamente celebrou o contrato com os encargos ora questionados, não podendo se beneficiar com a restituição em dobro, mas apenas na forma simples.

Assim, não tendo havido engano ou má-fé, visto que as partes acordaram livremente o que foi pactuado no aludido contrato, a restituição dos valores pagos a maior deve ocorrer na forma simples.

Outrossim, considerando que ambas as partes foram reciprocamente sucumbentes, é de se modificar o ônus, atribuindo honorários advocatícios compensados entre si no valor já arbitrado em sentença, e custas “pro rata”, em 50% (cinquenta por cento) para cada, ficando, todavia, desde já suspensa a sua exigibilidade em relação ao autor, na forma do art. 12 da Lei nº. 1.060/50, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Ante todas as razões expostas, com fulcro no art. 557, §1º-A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, uma vez que parte da decisão de primeiro grau se contrapõe ao entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, reformando-se os termos prolatados apenas para declarar a legalidade da capitalização mensal dos juros, e a devolução dos valores ilegalmente cobrados a título de TAC sob a forma simples, devidamente corrigidos, mantendo-se os demais termos da sentença.

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, 05 de março de 2015.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator