



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

APELAÇÃO CÍVEL nº 0024028-59.2010.815.0011
RELATOR :Des. Abraham Lincoln da C. Ramos
APELANTE :Banco Finasa S/A
ADVOGADO :Jullyanna Karlla Viegas Albino
APELADO :Elson Rogério dos Santos
ADVOGADO :Rodrigo Cavalcante
:Catarina Rocha

CONSUMIDOR E PROCESSO CIVIL –

Apelação cível – Ação revisional de contrato c/c repetição de indébito e pedido liminar – Contrato de arrendamento mercantil – Tarifas bancárias – TAC E TEC – Encargos financeiros inerentes à atividade empresarial da instituição – Cobrança devida até 30.04.2008 – Contrato posterior – Abusividade caracterizada – Entendimento do STJ firmado sob o regime dos recursos repetitivos – Inteligência do artigo 557, “caput”, CPC – Manutenção da decisão – Seguimento negado.

- A Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) e a Taxa 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.

- A repetição em dobro do indébito, prevista no art. 42, parágrafo único, do Código de

Defesa do Consumidor, tem como pressuposto de sua aplicabilidade a demonstração da conduta de má-fé do credor, o que fica afastado, no caso dos autos, ante a pactuação livre e consciente celebrada no contrato.

Vistos, etc.

ELSON ROGÉRIO DOS SANTOS ingressou com ação revisional de contrato c/c repetição de indébito e pedido de antecipação de tutela de mérito em face do **BANCO FINASA S/A** com a finalidade de revisar as cláusulas referentes à pactuação dos juros do contrato e cobrança de TAC e TEC.

Discorreu que ingressou com a aludida ação, sob o fundamento de que se faz necessário declarar a ilegalidade da cobrança de juros mensais capitalizados, o que tornou excessivamente oneroso o contrato de financiamento celebrado com a empresa ré, além da abusiva cobrança das tarifas de abertura de crédito e de emissão de carnê.

Requeru, por fim, a revisão do contrato com a redução dos juros remuneratórios, com a repetição do indébito dos valores que pagou excessivamente em cada parcela e da tarifa de abertura de crédito (TAC) e da taxa de emissão de carnê (TEC), além de indenização por danos morais e consignação das parcelas contratuais no valor apresentado em planilha contábil.

Documentos com a inicial às fls. 27/42.

Justiça gratuita deferida à fl. 44.

Contestação e documentação às fls. 49/94.

Sentenciado o feito (fls. 100/105), o MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente os pedidos de revisão contratual, declarando a legalidade dos juros capitalizados pactuados, a inexistência de dano moral a ser indenizado, a legalidade do percentual aplicado à multa moratória, todavia, determinou a devolução na forma simples das tarifas de abertura de crédito, de emissão de carnê de retorno (serviços de terceiros). Outrossim, condenou ambas as partes ao pagamento dos honorários

advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) reciprocamente compensados, e das custas processuais na proporção de 30% (trinta por cento) para o réu e 70% (setenta por cento) para o autor, suspendendo desde já a cobrança nos termos do art.12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignado, o réu moveu recurso de apelação (fls.107/133), alegando, em síntese, a força vinculante dos contratos, a boa-fé da instituição financeira, a validade de todas as cláusulas pactuadas, a legalidade da TAC e da TEC requerendo, portanto, a reforma da sentença para afastar a condenação imposta, inclusive quanto ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

Não houve apresentação de contrarrazões, conforme certidão de fl. 135-v.

Instada a se pronunciar, a Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 141/144).

É o relatório. Passo a decidir.

SENTENÇA “ULTRA PETITA”

Embora não levantado nas razões recursais, conhece-se, de ofício, da matéria por ser de ordem pública (julgamento “ultra petita”).

Com efeito, a petição inicial requer, em relação ao mérito da demanda (fls. 02/21):

“g) Finalmente, seja a presente ação revisional de contrato c/c repetição de indébito e medida liminar de antecipação da tutela de mérito julgada procedente em todos os seus termos, tornando definitiva a antecipação de tutela e a consequente condenação do banco promovido na revisão do valor das parcelas e do montante do débito (saldo devedor/parcelas vincendas) bem como repetição de indébito sobre as parcelas já adimplidas, como também sobre eventuais cobranças de TAC e tarifa de emissão de boleto bancário, além de arbitramento de 20% de verba honorária advocatícia incidente sobre o valor da causa, igualmente corrigida, tudo a ser apurado em liquidação de sentença.”(grifei)

E a sentença (fls. 100/105):

“Diante do exposto, julgo parcialmente procedente o pedido inicial, nos termos do art. 269, I do CPC, determinando que

a a parte promovida proceda a devolução ao promovente, na forma simplificada, por não entender caracterizada a forma em dobro, dos valores cobrados a título da taxa de abertura de crédito ou cadastro (TAC), da taxa de emissão de carnê ou boleto (TEC), da taxa de retorno (TR) e outras tarifas afins.”(grifei)

Constata-se, pela leitura simples dos atos processuais em questão, a incongruência entre ambos.

É que embora o MM. Juiz “a quo” tenha declarado a legalidade dos juros pactuados e a ilegalidade das tarifas de abertura de crédito e de emissão de carnê contratadas, conforme pretensão formulada pelo autor, entendeu, equivocadamente, que o pleito também abarcava a declaração de ilegalidade da taxa de retorno e tarifas afins. Ocorre que não houve, em qualquer passagem da exordial, pedido neste sentido, não figurando o pedido de revisão de tal cláusula no contexto dos fatos elencados, tampouco no rol dos pedidos de letra “a” à “h”.

Tendo atuado assim, infringiu os arts. 2º., 128 e 460, todos dos CPC, que, respectivamente, estabelecem:

“Art. 2º. Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e formas legais.”.

“Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que ela 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 objeto diverso do que lhe foi demandado.”.

Acerca, Humberto Theodoro Júnior leciona:

“Como o juiz não pode prestar a tutela jurisdicional senão quando requerida pela parte (art. 2º.), conclui-se que o pedido formulado pelo autor na petição inicial é a condição sem a qual o exercício da jurisdição não se legitima. Ne procedat iudex ex officio.

Como, ainda, a sentença não pode versar senão sobre o que pleiteia o demandante, forçoso é admitir que o pedido é também o limite da jurisdição (arts. 128 e 460). Iudex secundum allegata partium iudicare debet.

O primeiro enunciado corresponde ao princípio da demanda, que se inspira na exigência de imparcialidade do juiz, que restaria comprometida caso pudesse a autoridade judiciária agir por iniciativa própria na abertura do

processo e na determinação daquilo que constituiria o objeto da prestação jurisdicional.

A segunda afirmativa traduz o princípio da congruência entre o pedido e a sentença, que é uma decorrência necessária a garantia do contraditório e ampla defesa (CF, art. 5º, LV). É preciso que o objeto do processo fique bem claro e preciso para que sobre ele possa manifestar-se a defesa do réu. Daí por que, sendo o objeto da causa do pedido do autor, não pode o juiz decidir fora dele, sob pena de surpreender o demandado e cercear-lhe a defesa, impedindo-lhe o exercício do pleno contraditório. O princípio da congruência, que impede o julgamento fora ou além do pedido, insere-se, destarte, no âmbito maior do devido processo legal. O mesmo se diz do princípio da demanda, porque sua inobservância comprometeria a imparcialidade, atributo inafastável da figura do juiz natural.

Em síntese, o pedido é a condição e o limite da prestação jurisdicional, de maneira que a sentença, como resposta ao pedido, não pode ficar aquém das questões por ele suscitadas (decisão *citra petita*) nem se situar fora delas (decisão *extra petita*), nem tampouco ir além delas (decisão *ultra petita*).”¹

Acrescente-se que a presente lide se rege, no que concerne ao autor, pelo princípio da disponibilidade, abrangente da necessidade do mesmo provocar o Judiciário como condição sem a qual não surge o direito subjetivo à prestação jurisdicional.

Entretanto, com amparo na instrumentalidade das formas, inexistem motivos para pronunciar a nulidade total da sentença guerreada, bastando, para preservar o interesse público, a exclusão da parte decisória em referência, mantendo-se os demais termos da decisão.

Por sinal, tal deliberação se coaduna perfeitamente com a parte final do art. 248, CPC².

Neste sentido, enveredam os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO ADMITIDO. JULGAMENTO ULTRA PETITA.

1. O acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência da Corte no sentido de que “o reconhecimento do julgamento *ultra petita* não implica a anulação da sentença; seu efeito é o de eliminar o excesso

¹ In “Curso de Direito Processual Civil” – Vol. I - “Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento” – 41ª. edição – Editora Forense - Rio de Janeiro - RJ - 2004 – p. 468.

² “Art. 248. Anulado o ato, reputam-se de nenhum efeito todos os subseqüentes; que dele dependam; **todavia, a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras, que dela sejam independentes.**”. (grifo nosso).

da condenação (REsp nº 84.847/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 20/9/99)" (fl. 291).

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 512887/RJ, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2003, DJ 29/03/2004 p. 233). (grifei)

Da Sexta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA ULTRA PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. ECONOMIA PROCESSUAL. ADEQUAÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO.

*1. A sentença ultra petita é nula, e por se tratar de nulidade absoluta, pode ser decretada de ofício. **Contudo, em nome do princípio da economia processual, quando possível, a decisão deve ser anulada apenas na parte que extrapola o pedido formulado.***

Precedente.

2. Recurso especial conhecido em parte."

(REsp 263829/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2001, DJ 18/02/2002, p. 526). (grifei)

Desse modo, reconheço, "ex officio", a existência de sentença "ultra petita" para reduzir o alcance da sentença aos limites do pedido, de modo a expurgar do "decisum" guerreado a declaração de ilegalidade da cobrança da taxa de retorno e outras tarifas.

EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO

Requeru o apelante a atribuição de efeito suspensivo à apelação, haja vista o perigo de dano irreparável ao recorrente.

Entrementes, percebe-se à fl.134-v que tal feito já fora concedido ao recurso pelo juiz de piso, não sendo necessário tampouco adequado o reexame da questão por esta Corte, à luz do art. 518, "caput", do CPC.

REVOGAÇÃO DA JUSTIÇA GRATUITA

Pleiteou o banco apelante a revogação dos benefícios da justiça gratuita concedidos, aduzindo ser o autor pessoa financeiramente capaz de pagar as custas e despesas processuais, acrescentando, outrossim, que não fez a parte demandante prova de sua

hipossuficiência, mas apenas mera menção.

Todavia, não prosperam as alegações, isto que a assistência judiciária gratuita é de fato, concedidas pela simples declaração de pobreza, nos termos do art.4º, “caput”, da Lei 1.060/50, “in verbis”:

“Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.”

Outrossim, cumpre esclarecer que apesar de ter lugar em qualquer fase da lide, o incidente de revogação da gratuidade concedida, deverá ser processado em autos apartados, que serão apensados aos principais depois de resolvido, não suspendendo o curso da ação, veja-se:

“Art. 7º. A parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.

Parágrafo único. Tal requerimento não suspenderá o curso da ação e se processará pela forma estabelecida no final do artigo 6º. desta Lei.”

“Art. 6º. (...) A petição, neste caso, será autuada em separado, apensando-se os respectivos autos aos da causa principal, depois de resolvido o incidente.”

Portanto, o pedido deve ser indeferido nestes autos, por desobedecer ao procedimento legal previsto.

TARIFAS BANCÁRIAS: TAC E TEC

Consta do contrato a cobrança da tarifa de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC).

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:(...) 11 . 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 24.07.2008 (fl.37), 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 e TEC se apresenta ilegal

devido a pactuação ter ocorrido após 30.04.2008, devendo haver a devolução dos valores referentes a essas tarifas.

Sobre a **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.

A propósito, colhem-se os seguintes precedentes:

“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.(...). 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.” (STJ, Rcl 4.892/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 11/05/2011)

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).

No caso em apreço, não houve engano ou má-fé, visto que as partes acordaram livremente o que foi pactuado no aludido contrato, objeto de superveniente postulação revisional no exercício do direito de questionar aquele.

Ademais, ainda na Reclamação 14696 RJ 2013/0339925-1 acima mencionada, assim estabeleceu entendimento a Ministra da Corte Superior:

“Acerca da compensação/repetição do indébito, estabeleceu-se que é cabível, de forma simples, não em dobro, quando verificada a cobrança de encargos ilegais, tendo em vista o princípio que veda o enriquecimento sem causa do credor, independentemente da comprovação do equívoco no pagamento(...).”

Isto posto, a devolução das importâncias correspondentes às TAC e TEC deverá ocorrer na forma simples, acrescida de juros e correção monetária.

Por tais razões, com fulcro no art. 557, “caput” do CPC, NEGO SEGUIMENTO³ à apelação, uma vez que o recurso se apresenta em sério confronto com o entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça acima mencionado, mantendo-se os termos prolatados, para declarar a ilegalidade da cobrança das tarifas de abertura de crédito e de emissão de carnê e a devolução simples dos valores respectivos.

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, 23 de outubro de 2014.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator

³ Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.