



Poder Judiciário do Estado da Paraíba
Tribunal de Justiça
Gabinete da Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL N. 0000159-52.2011.815.0231

ORIGEM: 2ª Vara Mista da Comarca de Mamanguape

RELATOR: Juiz José Ferreira Ramos Júnior, convocado para substituir a Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

APELANTE: Banco Itauleasing S/A

ADVOGADO: Luís Felipe Nunes Araújo

APELADO: Robson José dos Santos

ADVOGADA: Valéria Cornélio da Silva

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE DESDE QUE PREVIAMENTE PACTUADA. ENTENDIMENTO DO STJ. PREVISÃO DA TAXA MENSAL SUPERIOR AO DUODÉCLUPO DA ANUAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM FAVOR DO CONSUMIDOR. ART. 6º, VIII DO CDC. CONTRATO NÃO APRESENTADO PELA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA APELANTE. CAPITALIZAÇÃO ILEGAL. CUMULAÇÃO DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COM JUROS E MULTA MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ENGANO JUSTIFICADO. **NEGATIVA DE SEGUIMENTO.**

- A capitalização dos juros é lícita nos contratos bancários celebrados a partir de 31.03.2000 (MP 1.963-17, atual MP nº 2.170-36), desde que pactuada. De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a previsão, no contrato bancário, de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é o bastante para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada.

- Art. 6º: São direitos básicos do consumidor: VIII: - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

- A cobrança da comissão de permanência é vedada quando cumulada com encargos remuneratórios e correção monetária, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça.
- Dispõe o parágrafo único do art. 42 do CDC que o consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso.
- A construção doutrinária e jurisprudencial concluem que além dos pressupostos objetivos, menciona a existência de um pressuposto subjetivo para a incidência da repetição em dobro, qual seja a inexistência de engano justificável.

VISTOS, etc.

BANCO ITAULEASING S/A interpôs apelação cível contra sentença (f. 81/83) do Juízo de Direito da 2ª Vara Mista da Comarca de Mamanguape que, nos autos da ação revisional ajuizada por ROBSON JOSÉ DOS SANTOS, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarando ilegal a comissão de permanência com outros encargos contratuais, bem como a cobrança de juros remuneratórios de forma capitalizada, condenando o apelante a devolver em dobro os valores cobrados a maior.

O apelante, nas suas razões recursais (f. 86/99), sustenta: **a)** legalidade da prática de capitalização de juros; **b)** da legalidade da comissão de permanência e da não cumulação com correção monetária; **c)** da impossibilidade de repetição de indébito.

Não foram apresentadas as contrarrazões, certidão de f. 112.

A Procuradoria de Justiça não ofertou o parecer oponentivo de mérito, porquanto ausente o interesse público, f. 120.

É o relatório.

DECIDO.

Historiam os autos, em breve síntese, que a apelada firmou contrato de arrendamento mercantil com o banco apelante, doravante, entendeu que havia abusividade nas cláusulas da avença, razão pela qual promoveu a presente demanda a fim de revisá-la, no tocante à taxa de juros moratórios, bem como a prática de capitalização destes, e o

afastamento da cumulação da comissão de permanência com outros encargos.

Em primeiro, busca o apelante reformar a sentença quanto a ilegalidade da prática de juros capitalizados.

Sobre a **capitalização de juros**, é remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.963-17/2000, é permitida a capitalização de juros pelas instituições financeiras desde que expressamente pactuada no contrato. Eis alguns julgados:

CONTRATO BANCÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO EXPRESSA. [...] **Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste** (Recurso Especial repetitivo n. 973.827/RS) [...] (EDcl no AREsp 158.761/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 05/09/2013).

PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. CONTRATO DE MÚTUO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL PACTUADA EM PERÍODO POSTERIOR AO DA VIGÊNCIA DA MP 1.963-17/2000, REEDITADA SOB O Nº 2.170-36/2001. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. 1. Para a cobrança da capitalização mensal dos juros, faz-se necessária a presença, cumulativa, dos seguintes requisitos: (I) legislação específica possibilitando a pactuação, como nos contratos bancários posteriores a 31/3/2000 (MP 1.963-17/2000, reeditada pela MP 2.170-36/2001), em vigência em face do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001 (AgRg no REsp 1.052.298/MS, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Quarta Turma, DJe de 1º/3/2010); e (II) expressa previsão contratual quanto à periodicidade. 2. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, há previsão expressa de cobrança de juros capitalizados em periodicidade mensal quando a taxa de juros anual ultrapassa o duodécuplo da taxa mensal. [...] (AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1077283/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 03/09/2013).

[...] A capitalização de juros, independentemente do regime legal aplicável (anterior ou posterior à MP n.º 1.963/2000), somente pode ser admitida quando haja expressa pactuação entre as partes. [...] (AgRg no REsp 1274215/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA

TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 21/08/2013).

Todavia, resta-se impossível a análise da pactuação dos juros de forma capitalizada, dado a ausência da juntada do instrumento contratual.

Vale dispor, como visto na decisão do juízo *a quo* de f. 22/25, foi determinado ao banco apelante a apresentação do contrato objeto da presente demanda, com base disposto no art. 6º, inciso VIII, do CDC, que averba:

Art. 6º: São direitos básicos do consumidor:

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

Nessa esteira, ante a não demonstração por parte do recorrente da pactuação da capitalização de juros no contrato firmado entre as partes, não merece acolhida o pleito do apelante, haja vista o descumprimento da norma do art. 333, II do Código de Processo Civil.

No que diz respeito à **cobrança da comissão de permanência**, é importante registrar o entendimento do STJ exposto na Súmula 472, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. BANCÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. VEDADA A CUMULAÇÃO COM CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECEDENTES. PREVALÊNCIA DOS ENCARGOS DA MORA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA MANTIDA.

1. "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 da multa contratual" (Súmula n. 472/STJ).

2. Inadmissível, em sede de agravo regimental, a formulação de pedido que não consta das razões do recurso especial. 3. Agravo regimental desprovido.¹

De acordo com essa concepção, deve-se expurgar do contrato

¹ AgRg no REsp 1093879/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 22/03/2013.

em exame a comissão de permanência, visto que está sendo cobrada cumulativamente com multa contratual, juros moratórios e capitalização de juros. Trata-se de cláusula contratual abusiva e, portanto, nula de pleno direito, nos termos do art. 51, inciso XV, do Código de Defesa do Consumidor.

Sua cobrança, nos moldes como está sendo feita, onera excessivamente o apelado, uma vez que está cumulada com outros encargos financeiros, caracterizando-se o *bis in idem*, situação repelida pelo STJ, como já foi visto, e que se mostra absolutamente incompatível com a equidade contratual.

Saliente-se que a onerosidade excessiva e o desequilíbrio contratual assumem maior gravidade quando não há valor determinado no ajuste, ficando ao livre arbítrio do fornecedor a modificação do contrato, em manifesto prejuízo ao consumidor, o que não se coaduna com as disposições do CDC. Tem-se por incompatível com o dever de transparência e de informação das relações consumeristas.

Sendo assim, correta a sentença que determinou a cobrança desta verba sem a cumulação com outros encargos, e devolver os valores pagos decorrentes de tal cumulação.

Quanto à restituição em dobro da quantia paga indevidamente, é importante uma maior dilação sobre a matéria. Para facilitar uma maior compreensão transcrevo o dispositivo legal do CDC que regulamenta a matéria:

Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

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 parágrafo único do artigo em comento é **claro ao afirmar que o consumidor cobrado em quantia indevida tem direito a repetição do indébito em dobro**.

Entretanto, a doutrina e a jurisprudência, além dos pressupostos objetivos, menciona a existência de um pressuposto subjetivo para a incidência da repetição em dobro: **a inexistência de**

engano justificável.

Assim, se o fornecedor cobrar do consumidor determinada quantia indevida, mas pautada no engano justificado pelas circunstâncias do caso concreto, ele se exime da punição em devolver a quantia em dobro.

Por sua vez, **o engano justificável, na relação consumerista, é aquele que não decorre de dolo (má-fé) ou culpa.** Dessa forma, comprovada a má-fé ou a culpa (negligência, impudência ou imperícia) da prestadora ou fornecedora do serviço, a aplicação da repetição em dobro em favor do consumidor se faz necessária.

Nesse sentido destaco **a doutrina especializada dos autores do anteprojeto do CDC**, nas linhas abaixo:

Se o engano é justificável não cabe a repetição .No código Civil, só a má-fé permite a aplicação da sanção. Na legislação especial (CDC), tanto a má-fé como a culpa (imprudência, negligência e imperícia) dão ensejo à punição.

O engano é justificável quando não decorre de dolo ou de culpa. É aquele que, não obstante todas as cautelas razoáveis exercidas pelo feneceador -credor, manifesta-se.²

Nessa mesma perspectiva, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, colacionado nos julgados abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.COBRANÇA DE ÁGUA INDEVIDA. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO E AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA CONTRARIEDADE DO DIREITO FEDERAL. SÚMULA 284/STF. EXAME DE LEGISLAÇÃO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. CDC. POSSIBILIDADE. ERRO INJUSTIFICÁVEL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...]

5. O entendimento deste Superior Tribunal sobre a incidência do art. 42, parágrafo único, do CDC, é pacífico no sentido de que "o engano, na cobrança indevida, só é justificável quando não decorrer de dolo (má-fé) ou culpa na conduta do fornecedor do serviço" .

2 Código Brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto / Ada Pellegrini Grinover ... [etal].- 8 ed. - Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, pág.397)

[...]

(AgRg no Ag 1397322/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 25/06/2014)

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.

[...]

(AgRg no AREsp 431.065/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE ÁGUA. COBRANÇA INDEVIDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CULPA DA CONCESSIONÁRIA. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. VIOLAÇÃO AO ART. 42 DO CDC. SÚMULA 7/STJ.

1. "O STJ firmou o entendimento de que basta a configuração de culpa para o cabimento da devolução em dobro dos valores pagos indevidamente pelo consumidor na cobrança indevida de serviços públicos concedidos" (AgRg no AREsp 262.212/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 7/3/2013).

[...]

(AgRg no AREsp 371.431/MS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 22/10/2013).

In casu, entendo que o engano não foi justificável, pois a apelante firmou um contrato de empréstimo bancário, em que todas as prestações possuem valor fixo, e a inserção de encargos indevidos, não caracteriza um engano justificado, ainda quando a instituição financeira é

de grande porte, possuindo em seu quadro um grande número de servidores qualificados para desempenharem o seu mister.

Sobre esse fato, resta-se, no mínimo, **latente a negligência, imprudência ou imperícia (culpa) dos funcionários da instituição bancária**, o que faz incidir a repetição em dobro conforme já dito nas linhas acima.

Além do mais, a prova da justificabilidade do engano compete ao fornecedor, o que não devidamente comprovado nos autos.

A prova da justificabilidade do engano, na medida em que é matéria de defesa, compete ao fornecedor.³

Nesse sentido, colaciono o entendimento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. OPERAÇÃO DE CRÉDITO. TARIFAS BANCÁRIAS. COBRANÇA. TARIFA DE REGISTRO DE CONTRATO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO.

[...]

3. Dispõe o artigo 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." Neste caso, cumpre destacar que é desnecessária a prova da má-fé nas relações de consumo, porquanto basta a falha na prestação do serviço, consubstanciada na cobrança indevida (ato ilícito) do fornecedor a ensejar a reparação. **Ao fornecedor incumbe o ônus de demonstrar o engano justificável a afastar a sanção do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, fato que não demonstrou. Logo, deverá a requerente ser ressarcida, em dobro.**

[...]

(TJ-DF - ACJ: 20130910277446 DF 0027744-20.2013.8.07.0009, Relator: ANTÔNIO FERNANDES DA LUZ, Data de Julgamento: 22/07/2014, 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF, Data de Publicação: Publicado no DJE : 24/07/2014 . Pág.: 205)

3 op.cit, pág.397

DIREITO DO CONSUMIDOR. DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AUSÊNCIA DE ENGANO JUSTIFICÁVEL. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DEVIDA. DANO MORAL. QUANTUM FIXADO SEGUNDO AS BALIZAS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

4. A instituição financeira que promove, de forma injustificada, descontos referentes a negócio não celebrado pela parte autora, fica obrigada a restituir, em dobro, os valores indevidamente cobrados, nos termos do artigo 42, parágrafo único, do cdc, uma vez que não se acha demonstrada a ocorrência de engano justificável.

[...]

(TJ-DF - ACJ: 20120210044008 DF 0004400-65.2012.8.07.0002, Relator: LUIS MARTIUS HOLANDA BEZERRA JUNIOR, Data de Julgamento: 21/01/2014, 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Data de Publicação: Publicado no DJE : 27/01/2014 . Pág.: 1165)

Assim, quanto a restituição em dobro, à luz do artigo 42 do CDC, não vislumbro nenhum equívoco na sentença.

Com base na jurisprudência e dispositivos legais enfocados, bem como arrimado no art. 557, do CPC, **nego seguimento ao apelo.**

Intimações necessárias.

Cumpra-se.

João Pessoa, 21 de agosto de 2014.

Juiz Convocado José Ferreira Ramos Júnior
Relator