



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

A C Ó R D Ã O

APELAÇÃO CÍVEL nº 0016692-72.2008.815.0011

ORIGEM : 5ª Vara da Comarca de Campina Grande

RELATOR : Des. Abraham Lincoln da C. Ramos

APELANTE : Aymoré Crédito, Financiamento e Investimento S/A

ADVOGADOS : Elisia Helena de Melo Martini e Henrique José Parada Simão

APELADO : Roberto Rocha

ADVOGADO : Aloisio Calado

CONSUMIDOR – Apelação cível – Ação de revisão de contrato bancário – Procedência parcial do pedido autoral – Irresignação do banco demandado – Admissibilidade e controvérsia analisadas nos moldes da Lei nº 5.869/73 – Irretroatividade da Lei Processual – Atos processuais praticados sob a égide da legislação anterior não podem sofrer efeitos em virtude do advento da nova lei – Teoria do isolamento dos atos processuais – Capitalização mensal de juros – Pressuposto – Pactuação expressa – Requisito – Inocorrência – Ilegalidade da cobrança – Cobrança de encargo não contratado – Falha na prestação do serviço – Restituição dos valores pagos – Ausência de engano justificável, face a ausência de contratação – Má-fé comprovada – Devolução em dobro – Desprovemento.

— A cobrança da capitalização dos juros, para incidência nas prestações mensais, é admitida se pactuada expressamente no contrato, sendo indevida quando ausente tal previsão no instrumento, por ocultar do consumidor informação relevante para o encargo assumido.

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

— Não expressa no contrato a incidência e a periodicidade da capitalização dos juros, há irregularidade na sua incidência.

– No que atine à restituição em dobro do indébito, segundo preceitua o art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, somente é excepcionada em caso de engano justificável e tem como pressuposto de sua aplicabilidade, segundo entendimento assente do C. STJ, a demonstração da conduta de má-fé por parte de quem efetua a cobrança indevida.

– A cobrança de valores que não decorrem de qualquer contratação não pode ser tomada por engano justificável, devendo, inclusive, considerar configurada a má-fé da conduta que exige do consumidor, parte hipossuficiente, que pague por algo que jamais contratou.

- *“Age com má-fé o fornecedor que cobra por serviços não contratados e em valores superiores aos pactuados, determinando a aplicação da sanção prevista no parágrafo único do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor”*(TJ-MG - AC:10024112989314001 MG, Relator: Alberto Henrique, Data de Julgamento: 03/07/2014, Câmara Cível: 13ª CÂMARA, Data de Publicação: 11/07/2014).

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos acima identificados,

A C O R D A M, em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por votação uníssona, negar provimento ao recurso de apelação cível, nos termos do voto do relator e da súmula de julgamento de folha retro.

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação cível interposta por **AYMORE CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A**, em face de **ROBERTO ROCHA**, inconformado com os termos da sentença proferida pelo M.M. Juiz de Direito da 5ª Vara da Comarca de Campina Grande, que, nos autos da ação de revisão de contrato bancário, julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial (fls. 159/165).

Nas razões do apelo (fls. 173/197), a instituição bancária demandada alega a legalidade da comissão de permanência, bem como da capitalização mensal dos juros, pedindo que seja observado o princípio do *pacta sunt servanda*. Com isso, pugna pela reforma da sentença, para julgar totalmente improcedentes os pedidos deduzidos na exordial.

Sem contrarrazões (fl.199.v).

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 205/208, absteve-se de opinar quanto ao mérito recursal, vez que não vislumbrada situação ensejadora de intervenção necessária.

É o relatório.

V O T O

Inicialmente, ressalto que os requisitos de admissibilidade e a controvérsia do presente recurso serão analisados nos moldes da Lei nº 5.869/73, haja vista que, conforme preceitua o art. 14 da Lei nº 13.105/2015 (novo CPC), *“a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada”*.

Sabe-se que a lei processual civil tem aplicação imediata, ou seja, produz efeitos imediatos, contudo, nos termos da teoria do isolamento, a lei nova somente deve atingir os atos ainda não iniciados. Assim, os atos processuais praticados sob a égide a legislação anterior não podem sofrer efeitos em virtude do advento de nova Lei, sob pena de gerar insegurança jurídica.

Porquanto, se a sentença recorrida (ato processual) fora publicada quando vigente o anterior CPC (fl. 166), resta patente que sob a mesma legislação deve ser revisto, em atenção à segurança jurídica e à teoria do isolamento dos atos processuais.

Ademais, acerca a aplicação dos requisitos de admissibilidade, eis a orientação do Enunciado Administrativo nº 2 do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

Enunciado Administrativo nº 2 - Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Feitas estas considerações, 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."*

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Aprioristicamente, mister registrar que referente à cobrança de juros capitalizados, a jurisprudência pacífica do Colendo Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de considerar legal a cobrança de juros capitalizados, 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.

Na hipótese dos presentes autos, o contrato data do ano 2008 (fl. 56) e, em relação há previsão expressa, para melhor compreensão, calha transcrever a ementa do acórdão proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 973.827/RS, submetido ao Rito dos Recursos Repetitivos (art. 543-C, do CPC), veja-se:

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). (grifei).

Nos termos do recurso especial acima transcrito, reputa-se expressamente pactuada a capitalização mensal dos juros quando a taxa anual de juros é superior ao duodécuplo da mensal.

No caso em apreço é ilegítima a cobrança dos juros capitalizados, restando configurada a ilegalidade dos percentuais aplicados pela instituição bancária, vez que apesar do contrato ter sido celebrado após 31.3.2000, o banco não apresentou o contrato quando contestou a ação, mesmo tendo havido pedido autoral nesse sentido.

Nesse diapasão, na hipótese em deslinde, há de se considerar que inexistiu a expressa previsão da capitalização dos juros no contrato, dada à inversão do ônus da prova deferida a favor do consumidor/apelado e a não desconstituição dos fatos pelo réu.

Assim, no caso “*sub judice*” é ilegítima a cobrança dos juros capitalizados, sendo indiscutível a responsabilidade da instituição ré, que deve se manter diligente na conferência dos documentos antes de proceder com cobranças nas faturas dos clientes, principalmente acerca da existência ou não de contratação dos seus serviços.

Outrossim, verificando-se que inexistente regular instrumento que autorize de forma expressa a capitalização dos juros, é de se concluir que age de forma negligente a instituição que realiza cobrança de encargo não contratado pelo consumidor, sendo devida a restituição dos valores pagos indevidamente.

No que atine à restituição em dobro do indébito, segundo preceitua o art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor¹, somente é excepcionada em caso de engano justificável e tem como pressuposto de sua aplicabilidade, segundo entendimento assente do C. STJ, a demonstração da conduta de má-fé por parte de quem efetua a cobrança indevida.

Para corroborar, pede-se vênias para colacionar julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. ÁGUA E ESGOTO. TARIFA. COBRANÇA INDEVIDA. DEVOLUÇÃO EM DOBRO (ART. 42, PARÁGRAFO

1

"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."

ÚNICO, DO CDC). EXISTÊNCIA DE CULPA OU DE MÁ-FÉ. PRECEDENTES DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. 1. A incidência do art. 42, parágrafo único, do CDC, é condicionada à existência de culpa ou de má-fé na cobrança, sem a qual não se aplica a devolução em dobro de valores indevidamente exigidos do consumidor. Precedentes do STJ. 2. No presente caso, o Tribunal a quo não apreciou a ocorrência de culpa ou de má-fé na cobrança por parte da Cedae, e o agravante não opôs Embargos de Declaração a fim de compelir a Corte local a se pronunciar sobre o tema. Caracteriza-se a ausência de prequestionamento. Incide, por analogia, a Súmula 282/STF. 3. Além disso, instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça. Óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido. (STJ - AgRg no AREsp: 319752 RJ 2013/0086804-3, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 06/06/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/06/2013). (grifei).

Neste escopo, tem-se que a cobrança de valores que não decorrem de qualquer contratação não pode ser tomada por engano justificável, devendo, inclusive, considerar configurada a má-fé da conduta que exige do consumidor, parte hipossuficiente, que pague por algo que jamais contratou.

Não destoam o entendimento perfilhado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, veja-se:

“Age com má-fé o fornecedor que cobra por serviços não contratados e em valores superiores aos pactuados, determinando a aplicação da sanção prevista no parágrafo único do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor”(TJ-MG - AC:10024112989314001 MG, Relator: Alberto Henrique, Data de Julgamento: 03/07/2014, Câmara Cível: 13ª CÂMARA, Data de Publicação: 11/07/2014).

Portanto, devida a restituição em dobro dos valores pagos indevidamente a título de capitalização dos juros, devendo o *quantum* ser apurado na fase de cumprimento de sentença, com incidência de juros de mora desde a citação e correção monetária desde a data de cada

cobrança indevida. Quanto à condenação em custas judiciais e honorários advocatícios, esta também deve ser mantida, eis que não foi matéria impugnada no recurso.

Por fim, frisa-se que a questão quanto à comissão de permanência não merece conhecimento, eis que na sentença vergastada inexistiu declaração de ilegalidade do referido encargo.

Ante todo o exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso, mantendo a sentença recorrida em todos os seus termos.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo. Dr. Tércio Chaves de Moura, juiz convocado em substituição a Exma. Des. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira.

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, 14 de junho de 2016.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator