

Processo n.º 0002787-28.2014.815.2003



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Desembargador
Marcos Cavalcanti de Albuquerque

Decisão Monocrática

Apelação Cível n.º 0002787-28.2014.815.2003

Relator: Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque.

Apelante: José Flauber da Cunha Lima. – Adv.: Hilton Hril Martins Maia. OAB/PB n.º. 13.442.

Apelado: Banco BMG S/A.. – Adv.: Marina Bastos da Porciuncula Benghi. OAB/PB n.º. 32.505-A.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPROCEDÊNCIA. INSURREIÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS EXPRESSA EM CONTRATO. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE JUROS REMUNERATÓRIOS ACIMA DOS VALORES DE MERCADO. ABUSIVIDADE NÃO CONFIGURADA. COBRANÇA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COM OUTROS ENCARGOS. MATÉRIA NÃO ARGUIDA NO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. INOVAÇÃO RECURSAL. **CONHECIMENTO PARCIAL. PROVIMENTO NEGADO AO APELO.**

- 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, desde que a taxa anual de juros em percentual seja doze vezes maior do que a mensal.

- Em regra, deve prevalecer a taxa de juros remuneratórios pactuada, desde que não abusiva. Na impossibilidade de comprovar a taxa de juros efetivamente contratada, por ausência de pactuação ou pela falta de juntada do instrumento aos autos ou ainda pela demonstração da abusividade, é que se deve aplicar a taxa média de mercado, divulgada pelo Banco Central, praticada nas operações da mesma espécie. ;

- O simples fato de os juros remuneratórios contratados serem superiores à taxa média de mercado, por si só, não configura abusividade

- A alegação do apelante quanto à ilegalidade da cobrança de comissão de permanência com outros encargos por ele suportados, trata-se de flagrante inovação recursal, visto que a matéria não fora arguida perante o juiz de primeiro grau, implicando, assim, em supressão de instância, impondo-se, desta forma, o não conhecimento do apelo nesta fração.”.

RELATÓRIO.

Trata-se de apelação interposta por **José Flauber da Cunha Lima** hostilizando sentença do Juízo de Direito da 1ª Vara Regional de Mangabeira, proferida nos autos da **Ação de Revisão Contratual c/c Repetição de Indébito** ajuizada pelo ora apelante, contra o **Banco BMG S/A..**

Em seu pedido inicial, o promovente relatou que assinou junto ao promovido um contrato de empréstimo consignado no

valor de R\$ 1.166,16 (um mil, cento e sessenta e seis reais e dezesseis centavos), em 30 (trinta) parcelas mensais de R\$ 59,83 (cinquenta e nove reais e oitenta e três centavos).

Alegou a abusividade da taxa de juros remuneratórios cobradas no contrato, porquanto indevida a cobrança de juros compostos, capitalizados mensalmente, conforme a Súmula nº. 121 do STF. Defendeu a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários para que sejam declaradas nulas as cláusulas contratuais incompatíveis com o sistema de proteção ao consumidor.

Na sentença (fls. 101/102v), a Magistrada *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o apelante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Em suas razões recursais (fls. 107/114), o apelante defendeu a onerosidade excessiva dos juros remuneratórios e a ilegalidade de sua capitalização, bem como, a abusividade das tarifas cobradas no contrato e a incidência da cobrança de comissão de permanência, pugnando, por fim, pela repetição em dobro do indébito.

Contrarrazões ofertadas (fls. 119/131).

A Procuradoria de Justiça emitiu parecer (fls. 139/142), opinando, pelo não conhecimento da apelação quanto à eventual abusividade da cobrança de permanência, por tratar-se de inovação recursal, e no mérito, pelo provimento parcial do apelo para que sejam readequados os juros pactuados em conformidade com o fixado pelo Banco Central.

É o relatório.

DECIDO.

Ao compulsar os autos, verificado a presença dos pressupostos exigidos para a admissibilidade, conheço do presente recurso.

Do caderno processual, verifica-se que o apelante pretende a reforma da sentença de primeiro grau argumentando a onerosidade excessiva dos juros remuneratórios e sua capitalização bem como a abusividade das tarifas cobradas no contrato, além de pugnar pela repetição em dobro do indébito.

Inicialmente, registre-se que a relação jurídica estabelecida entre as partes é tipicamente de consumo, conforme os 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."

Consoante prestante ensinamento de Uderico Pires dos Santos:

"Atividade bancária é a desempenhada pelos bancos, cujo funcionamento é autorizado pelo Banco Central do Brasil e por ele fiscalizado. Os estabelecimentos dessa natureza atuam no pólo fornecedor, por serem prestadores de serviço; consumidores são os que descontam títulos de

créditos, fazem investimentos, depósitos, cobranças, etc" (aut. cit., "Teoria e Prática do Código de Proteção e Defesa do Consumidor", Ed. Paumape, 1992, pag. 36).

O entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a respeito, foi consagrado na Súmula n. 297:

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

Logo, perfeitamente aplicável ao caso em deslinde o Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Frise-se que a revisão contratual, em casos como o dos autos, em que se evidencia a relação de consumo, por ser o apelante destinatário final dos produtos e serviços, é possível, independentemente da ocorrência de fato imprevisível e inevitável.

Na realidade, é suficiente que seja demonstrada, objetivamente, a quebra da base do negócio, vale dizer, o desequilíbrio nas obrigações assumidas entre fornecedor e consumidor, para justificar o pleito, com fulcro na teoria dos fatos supervenientes, consagrada pelo art. 6º, V, do CDC.

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.”

Todavia, como a celebração do contrato bancário é regido pelo Código de Defesa do Consumidor, e as cláusulas contratuais são preestabelecidas, caracterizando-se, desse modo, contrato de adesão, não impede que o Judiciário analise os termos contratuais, de maneira a verificar a existência ou de violação dos direitos do consumidor.

Portanto, mesmo se presumindo que os contratantes conhecem os termos do contrato, nada obsta que o Poder Judiciário, nas relações consumeristas, verifique se há direito do consumidor violado ou não.

No tocante à cobrança de juros capitalizados, a jurisprudência pacífica do Colendo Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de considerá-lo legal, 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, desde que a taxa anual de juros em percentual seja doze vezes maior do que a mensal.

Neste contexto, corroborando os fundamentos já expostos, importante a transcrição do julgado do Colendo Tribunal:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. NOVAÇÃO. POSSIBILIDADE. INOVAÇÃO À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. 1. A capitalização dos juros em periodicidade mensal é admitida para os contratos celebrados a partir de 31 de março de 2000 (MP nº 1.963-17/2000), desde que pactuada. 2. Pacífico o entendimento desta Corte em admitir a revisão de contratos

bancários extintos pela novação. Súmula 286/STJ. 3. Em sede de agravo regimental é incabível inovar teses recursais, tendo em vista a preclusão consumativa. - Agravo regimental a que se nega provimento.” (grifos nossos) (STJ, AgRg no REsp 549.750/RS, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), 4ª Turma, julgado em 17/12/2009, DJe 11/02/2010).

Sobre o assunto, é imperioso ressaltar que a Medida Provisória nº 2.170-36 de 2001, dispõe em seu artigo 5º, a possibilidade de capitalização de juros, desde que inferiores a um ano:

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

Outrossim, vale ressaltar que, conforme leitura do referido contrato de financiamento, a capitalização mensal de juros foi expressamente prevista, pois a taxa de juros anual (42,12%) é superior ao duodécuplo da taxa mensal (2,93%), ou seja, a taxa de juros anual superou a soma de 12 vezes da taxa de juros mensal. Neste sentido, o requisito da pactuação expressa da capitalização de juros encontra-se preenchido por meio de análise entre a taxa de juros mensal e a taxa de juros anual.

Desta feita, tendo sido devidamente expressa no contrato, não é possível afastar a cobrança de juros capitalizados.

O contrato em questão relativo a contrato de empréstimo consignado foi pactuado em 15/02/2008 (fls. 15/18). Como citado anteriormente, o percentual de juros remuneratórios previsto no contrato é de 2,93% ao mês e 42,12% ao ano, estando, portanto, dentro dos padrões aplicados no país para as operações do gênero, eis que a taxa média da modalidade em fevereiro de 2008 (data inicial do contrato)

situou-se em 52,59% ao ano.¹

Diante dessas informações, verifico não assistir razão ao apelante; primeiro porque, em se tratando de instituições financeiras, é permitido aplicar taxas de juros remuneratórios superiores às limitações fixadas pelo Decreto nº 22.626/33 (12% ao ano), em razão da edição da Lei nº 4.595/64, desde que não reste claramente demonstrada a exorbitância do encargo. Esse entendimento é, inclusive, sumulado pelo Supremo Tribunal Federal:

"STF – Súmula 596: As disposições do Decreto 22.626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição Federal que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano foi revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003. Sobre a questão foi editada a Súmula Vinculante nº 7 – STF, assim redigida:

"STF – Súmula Vinculante 7: A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar."

E a Súmula nº 382 do STJ assentiu que "a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade."

¹ Disponível em: <http://www.bcb.gov.br>

Neste caso concreto, como podemos perceber, os juros pactuados (42,12%) encontram-se dentro da média de mercado fixada pelo BACEN que, em fevereiro de 2008, estabeleceu a taxa de 52,59%.

Desta forma, não restou evidenciado quanto à necessidade da revisão contratual diante da inexistência da abusividade no caso concreto.

Em regra, deve prevalecer a taxa de juros remuneratórios pactuada, desde que não abusiva. Na impossibilidade de comprovar a taxa de juros efetivamente contratada, por ausência de pactuação ou pela falta de juntada do instrumento aos autos ou ainda pela demonstração da abusividade, é que se deve aplicar a taxa média de mercado, divulgada pelo Banco Central, praticada nas operações da mesma espécie.

É o entendimento também do Superior Tribunal de Justiça que o simples fato de os juros remuneratórios contratados serem superiores à taxa média de mercado, por si só, não configura abusividade. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. TAXA MÉDIA DO MERCADO. COBRANÇA ABUSIVA. LIMITAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA 83/STJ. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. REQUISITOS PREENCHIDOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A circunstância de a taxa de juros

remuneratórios praticada pela instituição financeira exceder a taxa média do mercado não induz, por si só, a conclusão de cobrança abusiva, consistindo a referida taxa em um referencial a ser considerado, e não em um limite que deva ser necessariamente observado pelas instituições financeiras. 2. Ante a ausência de comprovação cabal da cobrança abusiva, deve ser mantida, in casu, a taxa de juros remuneratórios acordada. 3. Quanto à capitalização mensal dos juros, a jurisprudência desta eg. Corte pacificou-se no sentido de que sua cobrança é admitida nos contratos bancários celebrados a partir da edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, reeditada sob o nº 2.170-36/2001, qual seja, 31/3/2000, desde que expressamente pactuada. 4. Tendo o v. aresto recorrido afirmado que os requisitos foram devidamente preenchidos a respeito da cobrança de juros capitalizados em periodicidade mensal, é inviável a pretensão recursal, porquanto demandaria rever questões fáticas e interpretação de cláusula contratual, o que se sabe vedado nesta instância especial. Incidência das Súmulas 5 e 7 desta Corte Superior de Justiça. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AgRg no AREsp 602.850/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 11/09/2015) (Grifei)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. REVISIONAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE

ABUSIVIDADE. TAXA PACTUADA ABAIXO DA TAXA MÉDIA DE MERCADO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. PREVISÃO CONTRATUAL. ANÁLISE DAS PROVAS DOS AUTOS E DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. MORA CONFIGURADA. ALEGAÇÃO DE DECISÃO CONDICIONAL. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto n. 22.626/33), Súmula n. 596/STF; e a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade (REsp n. 1.061.530/RS, representativo da controvérsia, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 22/10/2008, DJe 10/3/2009). 2. A verificação de abusividade do percentual não se baseia no simples fato de ultrapassar a taxa média de mercado, devendo-se observar uma razoabilidade a partir desse patamar, de modo que a vantagem exagerada, justificadora da limitação judicial, deve ficar cabalmente demonstrada em cada situação. No caso é inexistente, pois a taxa pactuada nem sequer é superior à taxa média da época da contratação. 3. É cabível a capitalização dos juros, em periodicidade mensal, desde que pactuada para os contratos celebrados a partir de 31 de março de 2000 - data da publicação da MP n. 2.170-36/2001. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para caracterizar a pactuação

da capitalização mensal (REsp n. 973.827/RS, representativo da controvérsia, Relatora para o acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 8/8/2012, DJe 24/9/2012). 4. No caso dos autos, o Tribunal local expressamente consignou que há cláusula estipulando a cobrança da capitalização mensal, sendo assim, de acordo com o entendimento desta Corte, é permitida a cobrança do referido encargo. 5. Não é possível alterar conclusão assentada pelo Tribunal a quo com base na análise das cláusulas contratuais e das provas nos autos, ante o óbice das Súmulas n. 5 e 7 do STJ. 6. Inviável o conhecimento da matéria que foi suscitada apenas em agravo regimental, constituindo inovação recursal. 7. Não há ofensa aos arts. 168, 458 e 535 do CPC, pois o Tribunal de origem decidiu a matéria de forma fundamentada. O julgador não está obrigado a rebater um a um os argumentos invocados pelas partes, quando tenha encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio. 8. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 564.360/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 05/03/2015) (Grifei)

Assim, a limitação da taxa de juros em face da suposta abusividade somente teria razão diante da comprovação de discrepância em relação à taxa de mercado, o que de fato não ocorreu nos autos, pois conforme acima descrito, o percentual dos juros remuneratórios previsto no contrato é de 2,93% ao mês e 42,12% ao ano (fls. 15/18), estando, a meu ver, dentro dos parâmetros aplicados para as operações dessa natureza na data da celebração do contrato.

Portanto, não constatada abusividade e exorbitância na taxa de juros, não há irregularidade na sua incidência que justifique a reforma da sentença vergastada nesse ponto.

A alegação do apelante quanto à ilegalidade da cobrança de comissão de permanência com outros encargos por ele suportados, trata-se de flagrante inovação recursal, visto que a matéria não fora arguida perante o juiz de primeiro grau, implicando, assim, em supressão de instância, impondo-se, desta forma, o não conhecimento do apelo nesta fração.

ISTO POSTO, CONHEÇO PARCIALMENTE DO RECURSO APELATÓRIO, e, por conseguinte, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, nos termos do art. 932, IV, 'b', do CPC/2015, mantendo-se em sua totalidade a sentença vergastada.

Por fim, em face da sucumbência recursal, nos termos do artigo 85, §§ 1º e 11º, do CPC/2015, majoro os honorários advocatícios para o montante de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

P.I.

João Pessoa, 23 de julho de 2018.

Desembargador **Marcos Cavalcanti de Albuquerque**

R E L A T O R