



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO Nº 0043578-79.2013.815.2001

ORIGEM: Juízo da 8ª Vara Cível da Comarca da Capital

RELATOR: Desembargador João Alves da Silva

APELANTE: Banco Itauleasing S/A (Adv. Antônio Braz da Silva)

APELADO: Andrea Antunes Espínola Villar (Adv. Hildebrando Costa Andrade Filho)

APELAÇÃO. CONSUMIDOR. REVISIONAL DE CONTRATO C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE, DESDE QUE O CONTRATO TENHA SIDO CELEBRADO APÓS A MP Nº. 1.963-17 DE 31/03/2000 E HAJA PACTUAÇÃO NESSE SENTIDO. INEXISTÊNCIA DE PROVA QUANTO À CONTRATAÇÃO DOS JUROS CAPITALIZADOS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. AUSÊNCIA DE PROVA DA MÁ-FÉ. DEVOUÇÃO NA FORMA SIMPLES. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ART. 557, § 1º-A, CPC. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

- “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.” Não havendo previsão expressa acerca da incidência de juros capitalizados no contrato discutido nos autos, é salutar a manutenção do reconhecimento da ilegalidade da sua cobrança.

- A corrente majoritária, inclusive adotada atualmente pelo STJ, quanto à repetição do indébito, é aquela que considera o elemento subjetivo da norma (Parágrafo único do art. 42, da Lei Federal nº 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor), entendendo que, em havendo a cobrança indevida por parte do fornecedor, este só deverá devolver o excesso em dobro se ficar demonstrada a má-fé. Não demonstrado o elemento subjetivo nos autos, impositivo o provimento parcial do recurso para determinar que a devolução ocorra de forma simples.

- Consoante entendimento do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, “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”.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Banco Itauleasing S/A contra sentença proferida pelo MM Juízo da 8ª Vara Cível da Comarca da Capital, que, nos autos da ação revisional de contrato de financiamento promovida por Andrea Antunes Espínola Villar em face do banco recorrente, julgou procedentes os pedidos iniciais.

O MM. Juíz *a quo* declarou a ilegalidade dos valores cobrados a título de capitalização de juros remuneratórios, bem como a devolução em dobro das respectivas quantias cobradas e efetivamente pagas sob tal título, acrescidas de correção monetária a partir da data do contrato e juros de mora à base de 1% a.m., a partir da citação.

Condenou, ainda, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor apurado em liquidação de sentença.

Inconformado, recorre o demandado aduzindo que não haveria capitalização mensal de juros, por tratar-se de contrato na modalidade de Leasing, espécie que não comporta tal possibilidade. Assim, defende a legalidade da capitalização dos juros moratórios.

Afirma, ainda, que não há que se falar em devolução de valores, muito menos em dobro.

Ao final, pugna pelo provimento do recurso.

Devidamente intimado, a autora apresentou contrarrazões, rebatendo os argumentos lançados no apelo e pugnando pela manutenção da decisão recorrida (fls. 127/137).

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do art. 169, § 1º, do RITJPB c/c o art. 82 do CPC.

É o breve relato. Decido.

Colhe-se dos autos que o promovente ajuizou a demanda sob exame objetivando a revisão de contrato de financiamento realizado junto à

instituição financeira apelante, bem como a devolução, em dobro, dos valores pagos indevidamente.

Quanto ao mérito, oportuno ressaltar, primeiramente, a possibilidade de revisão do contrato, a fim verificar se os valores cobrados são legais, porquanto o pleito está embasado em dispositivos do Código de Defesa do Consumidor que possibilitam anulação de cláusulas contratuais abusivas.

Nessa ordem, se as cláusulas contratuais não se coadunam com o CDC, poderão ser anuladas, a depender da comprovação dos argumentos, inclusive quanto ao prévio conhecimento do conteúdo, sendo esta uma das hipóteses em que se admite anulação de cláusulas do contrato.

Nesse contexto, pois, é sabido que o contrato faz lei entre as partes, posto que legalmente pactuado. Contudo, mesmo aderindo ao contrato bancário, não há qualquer empecilho para a parte consumidora rever suas cláusulas, mormente quando se trata de contrato de adesão, em que as disposições negociais são criadas unilateralmente. Nesse sentido, já se decidiu:

“O princípio do *pacta sunt servanda* não é absoluto, devendo ser interpretado de forma relativa, em virtude do caráter público das normas tidas por violadas no contrato, em especial o Código de Defesa do Consumidor, o que possibilita a revisão do contrato.¹”

Após conciso relato sobre a possibilidade da revisão contratual, convém registrar que o ponto crucial da discussão recursal gira em torno da legalidade ou não da capitalização de juros (anatocismo).

A respeito de tal cobrança, é de se destacar que o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que nas operações realizadas pelas instituições financeiras esta é permitida na periodicidade mensal quando pactuada, desde que celebradas a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), consoante se denota nos seguintes precedentes:

“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.²”

“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.³”

1 TJMS - AC 2010.012828-2 – Rel. Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva - Publicação: 19/05/2010.

2 STJ - AgRg no REsp 1003911 / RS - Rel. Min. João Otávio de Noronha – Julgamento: 04/02/2010.

3 STJ - AgRg no REsp 549750 / RS – Rel. Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP) – Julgamento: 17/12/2009.

Pois bem, recentemente, o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, nas operações realizadas pelas instituições financeiras, permite-se a capitalização dos juros na periodicidade mensal **quando pactuada**.

O contrato ora em discussão foi celebrado em janeiro de 2008, como se observa do contrato firmado (fl. 23). No entanto, não há prova de que a capitalização fora pactuada.

Neste norte, não deve ser reconhecida a permissão da capitalização, porquanto, a par de ter sido o contrato firmado após a Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), não há provas de que a capitalização fora pactuada.

Assim, deve ser mantida a sentença no tocante à impossibilidade, *in casu*, da capitalização mensal de juros.

Cediço que o Código de Defesa do Consumidor exige que as cláusulas contratuais estejam expressas de forma clara e ostensiva, isto é, plenamente compreensíveis, o que não ocorreu no caso em disceptação.

Neste particular, o STJ, entende que é plenamente cabível a aplicação da capitalização de juros, todavia estes devem estar devidamente dispostos na avença. Nesse sentido, destaco:

“AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXAS MENSAL E ANUAL EXPRESSAMENTE CONTRATADAS. LEGALIDADE. 1. No julgamento do Recurso Especial 973.827, jugado segundo o rito dos recursos repetitivos, foram firmadas, pela 2ª Seção, as seguintes 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”. 2. Hipótese em que foram expressamente pactuadas as taxas de juros mensal e anual, cuja observância, não havendo prova de abusividade, é de rigor. 3. Agravo regimental provido.⁵”

Por conseguinte, repito, considerando que os autos não noticiam de forma expressa a incidência de capitalização mensal de juros, no contrato entabulado entre as partes, merece a manutenção da decisão de primeiro grau, nesto

5 STJ; AgRg-Ag-REsp 94.486; Proc. 2011/0297351-9; SC; Quarta Turma; Relª Min. Isabel Gallotti; Julg. 16/08/2012; DJE 22/08/2012.

ponto, para a insubsistência de sua cobrança ao consumidor.

No que se refere à repetição de indébito, é interessante anotar que a corrente majoritária, inclusive adotada atualmente pelo STJ, é aquela que considera o elemento subjetivo da norma (Parágrafo único do art. 42, da Lei Federal nº 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor), entendendo que, em havendo a cobrança indevida por parte do fornecedor, este só deverá devolver o excesso em dobro se ficar demonstrada a má-fé.

Corroborando tal entendimento, destaquem-se as ementas:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO DO MUTUÁRIO. 1. Ocorrência de inovação recursal quanto à tese de violação ao art. 273, do CPC. Ausência de prequestionamento da matéria a atrair o óbice da Súmula 282, do STF, por aplicação analógica. 2. Inviável a verificação da existência de capitalização de juros, pela utilização do Sistema Sacre. Impossibilidade de reenfrentamento do acervo fático-probatório e interpretação de cláusula contratual nesta esfera recursal extraordinária. Incidência das Súmulas 5 e 7 do STJ. 3. É assente na jurisprudência desta Corte Superior a impossibilidade de compensar os valores pagos a maior pelos mutuários com o saldo devedor do financiamento imobiliário. Precedentes. 4. Repetição do indébito em dobro somente é cabida, quando verificada a cabal existência de má-fé, o que não ocorre na hipótese. Inexistência de indébito a ser repetido em dobro, mantendo-se os honorários fixados pela instância ordinária. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1088945/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 27/11/2012)(GRIFOS PRÓPRIOS).

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO ORDINÁRIA (REVISÃO CONTRATUAL E REPETIÇÃO DO INDÉBITO, EM DOBRO) - ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284/STF - PRESCRIÇÃO - MATÉRIA NÃO SUSCITADA NAS RAZÕES DE APELAÇÃO E, POR ISSO, NÃO DECIDIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - REPETIÇÃO EM DOBRO - PRESSUPOSIÇÃO DE DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ - NECESSIDADE - COBRANÇA DE ENCARGOS REPUTADOS INDEVIDOS - AFASTAMENTO DA PENALIDADE - NECESSIDADE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE. I - A declaração de ilegalidade da cobrança de encargos insertos nas cláusulas contratuais, ainda que importe a devolução dos respectivos valores, não enseja a repetição em dobro do indébito.

diante da inequívoca ausência de má-fé. Este entendimento estriba-se no argumento de que a consecução dos termos contratados, a considerar a obrigatoriedade que o contrato encerra, vinculando as partes contratantes, não revela má-fé do fornecedor, ainda, que, posteriormente, reste reconhecida a ilicitude de determinada cláusula contratual; II - In casu, ao contrário do que restou decidido pelo Tribunal de origem, não se constata sequer a ocorrência de distanciamento dos termos contratados pela empresa-construtora, ora recorrente, por aplicar, como índice de correção monetária, a TR (Taxa Referencial), em substituição à UPDF's (Unidade de Financiamento Padrão Diária), extinta em 1.7.1994. III - Inexistindo cláusula contratual que preceituasse o índice substitutivo (como aduzido pelo Tribunal de origem, ressalte-se) e sendo este devido, já que não se afigura escorregio, tampouco razoável, que a prestação remanescesse estática, a adoção da TR, ainda que se revelasse, posteriormente, descabida, incorrente erro grosseiro e, muito menos, má-fé da contratante a supedanear a repetição dobrada; IV - Recurso Especial parcialmente provido. (REsp 1060001/DF, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011)(GRIFOS PRÓPRIOS).

À luz de tal entendimento, constata-se a falta de comprovação, *in casu*, da má-fé do apelado, posto que a simples ilegalidade de determinadas cobranças não são bastantes, por si só, à configuração da má-fé da instituição financeira, a qual não pode ser presumida ou destituída de prova. Nestas linhas, entendo que deve ser reformada a sentença *a quo*, apenas no tocante à repetição do indébito de forma simples.

Ante o exposto, considerando que as soluções apresentadas encontram guarida na jurisprudência do STJ e o que autoriza o art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento ao recurso do demandado**, apenas para determinar que a devolução dos valores se dê de forma simples, mantendo incólume os demais termos da sentença guerreada.

Diante da sucumbência recíproca, fixo os honorários advocatícios no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais), a serem compensados, nos termos previstos no art. 21, *caput*, do CPC, observando-se a suspensão prevista no art. 12 da Lei nº 1.060/50, no tocante a autora.

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, 02 de fevereiro de 2015.

Desembargador João Alves da Silva
Relator