ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030977-94.2013.815.0011.
Origem : *2ª Vara Cível da Comarca de Campina Grande.*
Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*
Apelante :*Gutemberg Torres Nepomuceno.*
Advogado : *Arthur da Costa Loiola.*
Apelado : *Banco GMAC S/A.*
Advogado : *Daniela Delai Rufato e outros.*

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COBRANÇA DA TARIFA BANCÁRIA DE ABERTURA DE CRÉDITO (TAC). IMPOSSIBILIDADE. CONTRATO CELEBRADO POSTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA RESOLUÇÃO Nº 3.518/2007 DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. TAXA DE SEGURO. VENDA CASADA. PRÁTICA ABUSIVA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES DE FORMA SIMPLES. CABIMENTO. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 21, PARÁRAFO ÚNICO DO CPC. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO.

– Revela-se irrefutável a aplicação do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, segundo entendimento jurisprudencial já consolidado.

– É válida a cobrança das Tarifas de Abertura de Crédito (TAC) nos contratos celebrados até 30.04.2008 (data do início da vigência da Resolução nº 3.518/2007 do Conselho Monetário Nacional), razão pela qual, não sendo esta a hipótese em disceptação, é abusiva e ilegal a sua previsão.

- A vinculação entre o seguro e o financiamento configura "venda casada", sendo tal prática considerada abusiva e vedada pelas normas consumeristas, consoante estabelece o art. 39, I do CDC, já que condicionar o fornecimento do produto ou serviço a outro, implica em constranger o consumidor a contratar ou adquirir o produto

que está embutido naquele financiamento almejado.

- Para a repetição em dobro de taxas/tarifas pagas, imprescindível a prova da má-fé por parte do credor. Cobrados valores expressamente previstos no contrato, resta descaracterizada a má-fé do Banco, assegurada apenas a devolução simples.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Apelação Cível** interposta por **Gutemberg Torres Nepomuceno**, desafiando sentença prolatada pelo Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Campina Grande, nos autos da "**Ação Declaratória de Nulidade de Cláusula Contratual c/c Repetição de Indébito"** proposta em face do **Banco GMAC S/A.**

Na exordial, o promovente requereu a revisão do contrato de financiamento, alegando a irregularidade da cobrança da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) e do Seguro de Proteção Mecânica. Pugnou, assim, pela declaração de nulidade das cláusulas relativas à cobrança das referidas parcelas, e a devolução, em dobro, dos valores pagos indevidamente.

Citado, o Banco apresentou contestação e documentos (fls. 25/34 e 35/61), defendendo, em síntese, o conhecimento do autor acerca das cláusulas contratuais e a legalidade na cobrança das parcelas especificadas na exordial, asseverando ser incabível a repetição de indébito.

Réplica impugnatória (fls. 64).

Sobreveio sentença de improcedência dos pedidos (fls. 65/70).

Inconformado, o autor apresentou Recurso de Apelação (fls. 73/76), e, repisando as alegações de sua peça de ingresso, sustentou que as parcelas discutidas não estavam expressas no contrato firmado com o Banco apelado, razão pela qual seria indevida a sua cobrança. Pugnou pela reforma da Sentença para que os pedidos sejam julgados procedentes, condenando-se o promovido, ora Apelado, à devolução, em dobro, dos valores pagos a título de Tarifa de Abertura de Cadastro (TAC) e de Seguro de Proteção Mecânica.

Embora devidamente intimado, o promovido não apresentou contrarrazões (certidão de fls. 79).

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, ofertou parecer (fls. 83/86), opinando pelo prosseguimento do feito, sem manifestação meritória.

É o relatório.

VOTO.

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço do recurso, passando à sua análise.

Consoante relatado, cuida-se de ação revisional de contrato de financiamento em que o pedido foi julgado improcedente, ao fundamento de ser legal a cobrança da Tarifa de Abertura de Cadastro (TAC) e do Seguro de Proteção Mecânica, em razão de estarem as parcelas expressamente prevista no contrato de financiamento firmado entre as partes.

Insatisfeito com a sentença, o promovente interpôs Apelação reivindicando a reforma do *decisum*, sustentando ser indevida da cobrança das parcelas supramencionadas.

Preambularmente, cumpre ressaltar, consoante preconiza o enunciado sumular nº 297 do Superior Tribunal de Justiça, que "*o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*" Por conseguinte, a relação contratual estabelecida entre as partes configura típica relação de consumo.

Dessa forma, é possível a revisão de cláusulas de contratos firmados com instituições financeiras, desde que a apontada abusividade seja demonstrada nos autos, relativizando, assim, o brocardo latino do "*pacta sunt servanda*", segundo o qual os contratos, uma vez celebrados livremente, devem ser cumpridos.

- <u>Da tarifa de abertura de cadastro (TAC)</u>:

No que concerne à Tarifa de Abertura de Cadastro (TAC), o Superior Tribunal de Justiça decidiu recentemente que embora, atualmente, a sua pactuação não tenha respaldo legal, a sua cobrança é permitida se baseada em contratos celebrados até 30 de abril de 2008, data do fim da vigência da Resolução nº 2.303/96 do Conselho Monetário Nacional (CMN) que previa tais cobranças.

Eis excerto da decisão proferida pela Segunda Seção do Tribunal da Cidadania, em 28/08/2013, no REsp. 1.255.573:

> *"A Segunda Seção, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe parcial provimento para restabelecer a cobrança das taxas/tarifas de despesas administrativas para abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), e a cobrança de IOF financiado, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.*
> *Para os efeitos do art. 543-C, do CPC, ressalvados os posicionamentos pessoais dos Srs. Ministros Nancy Andright e Paulo de Tarso Sanseverino, que acompanharam a relatora, foram fixadas as seguintes teses:*
> *1. **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;***
> *2. 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.(...).'' - (grifo nosso).*

Dessa forma, conclui-se que até a edição da Resolução nº 3.518/2007 do CMN, com vigência em 30.4.2008, não havia obstáculo legal à referida tarifa. Contudo, após a sua vigência, não se admite a exigência desse encargo, razão pela qual, quando constatada a sua cobrança, é de ser declarada a ilegalidade.

Com efeito, a nova Resolução do Conselho Monetário Nacional permitiu apenas a cobrança das tarifas especificadas no ato normativo do Banco Central, o qual, por sua vez, não inseriu a tarifa de Abertura de Cadastro.

In casu, verifica-se que o contrato foi celebrado em 20/05/2008 (fls. 42), ou seja, posteriormente à vigência da Resolução nº 3.518/2007, e prevê a incidência da referida tarifa (fls. 42 e 43), motivo pelo qual a sua cobrança é abusiva ou ilegal.

- <u>Da taxa de Seguro de Proteção Mecânica:</u>

Com relação à taxa de seguro, entendo que a vinculação entre o seguro e o financiamento configura "venda casada". Tal prática é considerada abusiva e é vedada pelas normas consumeristas, consoante estabelece o art. 39, I do CDC, já que condicionar o fornecimento do produto ou serviço a outro, implica em constranger o consumidor a contratar ou adquirir o produto que está embutido naquele financiamento almejado.

Assim, o fornecedor impõe a contratação de seguro prestamista adjeto ao financiamento, situação própria dos contratos de adesão celebrados entre consumidores tomadores de empréstimo e as instituições financeiras.

Verifica-se que a contratação do financiamento e do seguro ocorreram em data idêntica, tendo como consequência a presunção da ocorrência da referida prática ilícita (fls. 42).

A imposição de seguro ao consumidor, sem possibilidade de opção de contratação de contratar seguro por seguradora de sua preferência, configura a denominada "venda casada", que não deve ser aceita.

Esse entendimento é perfilhado pelos pretórios nacionais, senão vejamos:

"Apelação cível. Ação revisional de contrato de abertura de crédito, com pacto adjeto de alienação fiduciária. Ausência de interesse recursal do banco quanto ao pleito de nulidade da cláusula de registro do contrato. Não conhecimento. Mérito. Juros remuneratórios pactuados. Manutenção. Capitalização dos juros. Cabimento. Aplicabilidade da MP nº 2.170-36, de 23/08/2001. Legalidade da comissão de permanência à taxa média dos juros de mercado apurada pelo Bacen, limitada à soma de encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato e não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, multa moratória ou correção monetária. Nulidade do valor cobrado a título de pagamento de serviços de terceiros. Nulidade da tarifa de inserção de gravame. Seguro. Impossibilidade de ser atrelado ao contrato de financiamento. Cabimento da compensação de valores. Repetição de indébito na forma simples. Súmula nº 159 do STF. Mora contratual configurada. Inscrição em órgãos de proteção ao crédito. Cabimento. Manutenção de posse do veículo pelo financiado. Descabimento. Apelo do banco parcialmente conhecido e, onde conhecido, em parte, provido; apelo do autor improvido". (Apelação Cível Nº 70052999265, Décima Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Breno Pereira da Costa Vasconcellos, Julgado em 07/03/2013)

"AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL C.C. REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Contrato de empréstimo consignado, com cláusula para contratação de seguro prestamista. Configuração de "venda casada", prática vedada pelo diploma consumerista (CDC, artigo 39, inciso I). Nulidade da cláusula que prevê a contratação de seguro prestamista bem reconhecida pela r. sentença de 1º grau. REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Contrato de empréstimo consignado, com cláusula para contratação de seguro prestamista. "Venda casada" configurada. Pretensão de devolução em dobro dos valores indevidamente cobrados. Inadmissibilidade. Na hipótese dos autos, restou caracterizado mero dissabor, não podendo ser entendido como dano moral passível de indenização. Recursos parcialmente providos (CDC,39, I)". (TJSP, 8935620128260297 SP 0000893-56.2012.8.26.0297, Relator: Pedro Ablas, Data de Julgamento: 29/08/2012, 14ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 05/09/2012).

Nesse diapasão, assiste razão ao insurgente, devendo a r. Sentença ser reformada, condenando-se o Banco para que devolva o valor cobrado a título de

Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) e de Seguro de Proteção Mecânica.

- <u>Da repetição de indébito:</u>

No que concerne à repetição de indébito, há dois entendimentos jurisprudenciais, ambos esmiuçados sob a ótica da má-fé: 1º) a devolução em dobro, se provada a intenção de prejudicar o hipossuficiente; e 2º) a restituição de forma simples, quando não demonstrada a má-fé do credor.

O art. 42 do Código de Defesa do Consumidor estabelece em seu parágrafo único:

> *"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****".* (grifo nosso).

A jurisprudência majoritária, inclusive a do Tribunal da Cidadania, à qual me filio, entende que a oração *"salvo engano justificável"* induz a exigência de má-fé para a repetição em dobro.

No caso concreto, em que pese a respeitável convicção emanada pelo Juízo de primeira instância, entendo que assiste razão ao recorrente, pois a restituição em dobro é penalidade que somente incide quando se pressupõe indevida cobrança por comprovada má-fé, conduta desleal do credor, que não reputo presente nesta demanda.

Na hipótese vertente, frise-se, que o consumidor expressamente celebrou o contrato com os encargos ora questionados, não podendo se beneficiar com a restituição em dobro, mas apenas de forma simples, pois teve pleno conhecimento da exigência dos encargos no ato da celebração do negócio. Assim, difere dos casos em que, por exemplo, a parte não firma nenhum contrato e vê-se envolvida em uma transação devido a uma fraude.

Nesse sentido, colaciono julgado do Superior Tribunal de Justiça:

> *"CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AFASTADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS E COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE DAS COBRANÇAS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA N. 7/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA N. 284/STF.*
>
> *1. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado (recurso especial repetitivo n. 1.112.879/PR).*

> *(...)*
> ***4. É firme a orientação jurisprudencial do STJ em admitir a compensação de valores e a repetição do indébito na forma simples, sempre que constatada cobrança indevida do encargo exigido, sem ser preciso comprovar erro no pagamento****. 5. O Recurso Especial não é sede própria para rever questão referente à fixação de honorários advocatícios se, para tanto, é necessário reexaminar elementos fáticos. Aplicação da Súmula n. 7/STJ. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e provido. (STJ; REsp 1.403.623; Proc. 2013/0306838-9; RS; Terceira Turma; Rel. Min. João Otávio de Noronha; DJE 15/10/2013; Pág. 3246)".*

Desse modo, o fato de ter sido cobrada na avença Tarifa de Abertura de Cadastro e Seguro de Proteção Mecânica não implica, necessariamente, na presunção de que a instituição financeira agiu com dolo ou má-fé, requisito este não demonstrado pelo autor.

Ressalto, ainda, que, ao meu sentir, um dos motivos que embasou a modificação jurisprudencial, para que a devolução ocorra de forma simples, foi o fato de grande parte dos consumidores brasileiros estarem adquirindo financiamentos, já imbuídos do propósito de ajuizarem demandas revisionais cientes de que receberiam, em dobro, parte dos valores despendidos, agindo, pois, dolosamente, objetivando o enriquecimento sem causa.

Assim, com fundamento nos argumentos acima aduzidos, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** à apelação, para reformar a sentença vergastada, determinando a devolução, de forma simples, dos valores pagos a título de Tarifa de Abertura de Cadastro (TAC) e de Seguro de Proteção Mecânica.

Diante da reforma da sentença, considerando que o autor decaiu de parte de mínima do pedido, inverto o ônus da sucumbência com base no art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, condenando o Banco réu ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que fixo em R$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do diploma legal retrocitado.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, o Exmo. Dr. João Batista Barbosa, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira e o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. 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, 28 de abril de 2015.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator