



ACÓRDÃO

APELAÇÃO N.º 0019426-35.2011.815.2001.

ORIGEM: 2ª Vara Cível da Comarca da Capital.

RELATOR: Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

APELANTE: Geraldo Xavier da Fonseca.

ADVOGADO: Arthur Clero da Fonseca Monteiro (OAB/PB nº 20.452).

APELADO: Banco CSF S/A.

ADVOGADO: Antônio de Moraes Dourado Neto (OAB/PE nº 23.255).

EMENTA: REVISIONAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. ILEGALIDADE DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. PENDÊNCIA DE PERÍCIA DETERMINADA PELO JUÍZO. PROVA ESSENCIAL À ELUCIDAÇÃO DA LIDE. *ERROR IN PROCEDENDO*. PRINCÍPIO DO *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. PREJUÍZO COMPROVADO. NULIDADE CARACTERIZADA. ACOLHIMENTO DA PREFACIAL. PROVIMENTO.

1. É imprescindível, para que seja decretada a nulidade processual, a demonstração do efetivo prejuízo sofrido pela parte, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*.
2. É nula a Sentença proferida enquanto está pendente a produção de prova ordenada pelo próprio Juízo.
3. “Em se tratando de matéria eminentemente técnica, nos termos do art. 420, I, do CPC, a perícia contábil é necessária para o julgamento e deve ser determinada, até mesmo de ofício. Em face disso, faz-se necessário anular a sentença vergastada, em virtude de não haver nos autos prova indispensável para a solução da lide, estando prejudicada, nesta 2ª instância, a aferição das abusividades e ilegalidades apontadas, mostrando-se, assim, plausível o retorno dos autos ao juízo de 1º grau, a fim de que seja feita a devida instrução do feito, recomendando-se a produção da perícia técnico-contábil judicial” (TJPI; AC 2013.0001.001575-7; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Raimundo Eufrásio Alves Filho; DJPI 08/05/2014; Pág. 15).

VISTO, relatado e discutido o presente procedimento referente à Apelação n.º 0019426-35.2011.815.2001, em que figuram como Apelante Geraldo Xavier da Fonseca e Apelado o Banco CSF S/A.

ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da Colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acompanhando o Relator, **em conhecer a Apelação e dar-lhe provimento.**

VOTO.

Geraldo Xavier da Fonseca interpôs **Apelação** contra a Sentença prolatada pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca desta Capital, f. 196/201, nos autos da Ação Revisional por ele ajuizada em desfavor do **Banco CSF S/A**, que julgou

improcedente o pedido que objetivava a exclusão da capitalização de juros e a limitação da incidência de juros remuneratórios superiores em 12% ao ano incidentes sobre as parcelas do contrato de abertura de crédito firmado com o Banco Apelado, condenando-o ao pagamento das custas processuais e honorários sucumbenciais arbitrados em R\$ 300,00, com exigibilidade suspensa, por ser beneficiário da gratuidade judiciária.

Em suas razões, f. 205/209, arguiu a preliminar de cerceamento de defesa, por não lhe ter sido oportunizado prazo para a apresentação de cópia do contrato sob exame, imprescindível, em seu dizer, para o deslinde do caso, de modo a demonstrar a capitalização dos juros e a onerosidade da taxa empregada às parcelas.

No mérito, afirmou ser possível a revisão do contrato e que, por se tratar de uma relação consumerista, incumbe à Instituição Financeira a comprovação de que as cláusulas contratuais impugnadas não são abusivas, pugnando, ao final, pelo provimento do Apelo, para que a Sentença seja anulada e seja determinada a juntada da cópia do instrumento contratual, bem como a realização de perícia contábil.

Contrarrazoando, f. 210/223, o Banco Apelado sustentou que é do Autor o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito e que ele deveria ter colacionado aos autos a documentação que entendesse necessária para a instrução da Exordial.

Asseverou que os juros somente são aplicados em caso de inadimplemento da fatura do cartão de crédito, alegando que o instrumento contratual foi encartado aos autos, no qual estão previstas todas as cobranças administrativas, inclusive a taxa de juros cobrada.

Defendeu que deve ser obedecido o princípio do *pacta sunt servanda*, que não há ilegalidade na capitalização de juros pactuada, que os juros remuneratórios não se limitam a 12% a.a., e que como não houve pagamento excessivo, não há que se falar em devolução de quantia cobrada indevidamente, pelo requereu o desprovimento do Recurso para que a Sentença seja mantida.

A Procuradoria de Justiça emitiu Parecer, f. 229/232, opinando pelo acolhimento da preliminar de cerceamento de defesa arguida pelo Apelante.

É o Relatório.

O Apelo é tempestivo e o Apelante é beneficiário da gratuidade judiciária, pelo que, presentes os requisitos de admissibilidade, **dele conheço**.

O Autor, ora Apelante, formalizou perante o Banco Réu, ora Apelado, contrato de abertura de crédito para a utilização do Cartão de Crédito nº 507860-20-20117664194.

Da documentação apresentada com a Petição Inicial, f. 16/35, verifica-se que o Promovente em vários meses efetuou o pagamento mínimo da fatura do referido Cartão de Crédito, fato que ensejou a incidência de encargos de mora, que sempre vinham discriminados nos demonstrativos que lhe eram enviados mês a mês.

Entendendo que os valores cobrados estavam demasiadamente elevados, o Autor ajuizou a presente Ação Revisional, objetivando, em suma, a limitação dos juros, encargos de mora e comissão de permanência no percentual de 1% ao mês, por considerar ilegal a aplicação de taxa superior à pleiteada, bem como a devolução da quantia supostamente paga a maior.

A Exordial foi instruída apenas com as referidas faturas do Cartão de Crédito e não houve requerimento incidental de exibição do instrumento contratual, ao passo que, quando da apresentação da Contestação, a Instituição Financeira não colacionou a cópia do contrato celebrado, inexistindo determinação judicial nesse sentido.

Por ocasião da Audiência de Conciliação, f. 129, o Promovente requereu a produção de prova pericial contábil, pleito que foi deferido pelo Juízo.

Após a nomeação do Perito e da apresentação dos quesitos pelas Partes, o processo foi remetido à Contadoria Judicial, onde permaneceu até ser devolvido, sem a realização do Exame Pericial, por solicitação do próprio Juízo, com vistas a atender à Meta 02/2015, do Conselho Nacional de Justiça, tendo sido posteriormente sentenciado.

É cediço que para que seja reconhecida a nulidade processual, deve estar comprovado o efetivo prejuízo à parte (princípio do *pas de nullité sans grief*), o que se vislumbra no caso em comento, posto que parte da pretensão do Autor é ser restituído da quantia supostamente paga de forma indevida, em razão da incidência da taxa de juros que entende não ser a correta, que, ante a não apresentação do instrumento contratual, somente pode ser apurada mediante a realização de perícia contábil pela Contadoria Judicial nas faturas colacionadas aos autos.

Considerando que a Sentença foi prolatada enquanto estava pendente a produção de perícia ordenada pelo Juízo e que o pedido foi julgado improcedente por ausência de provas, é impositivo o reconhecimento da sua nulidade diante da necessidade da dilação probatória¹, notadamente diante da ofensa aos princípios do

¹ APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COMINATÓRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE DAS MENSALIDADES, DE ACORDO COM A VARIAÇÃO DA FAIXA ETÁRIA DOS USUÁRIOS. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL, NA ÁREA DE CIÊNCIAS ATUARIAIS. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE PROVA INDISPENSÁVEL À SOLUÇÃO DO LITÍGIO. Embora não seja admitido reajuste através de índices unilateralmente impostos pela administradora de plano de saúde, em função da alteração de faixa etária, é fato notório que a imensa maioria dos usuários de planos de saúde, na medida em que os anos passam, utiliza, cada vez com maior frequência, os serviços médico-hospitalares credenciados pela operadora, em razão da maior fragilidade da saúde das pessoas idosas. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que a cláusula que prevê o reajuste por mudança de faixa etária não vulnera o disposto no art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, desde que sejam atendidas as seguintes condições: a) previsão no instrumento contratual; b) respeito à Lei nº 9.656/98; e c) vedação a índices desarrazoados ou aleatórios. O Poder Judiciário tem, portanto, o poder-dever de aferir se o índice aplicado é, ou não, abusivo, sobretudo porque incidem, na espécie, as normas do CDC, utilizando, como subsídio imprescindível, perícia realizada por profissional da Área de Ciências Atuariais, que, com base em dados obtidos junto à ré e à Agência Nacional de Saúde Suplementar, verifique qual a elevação dos gastos da operadora do plano de saúde, em relação a cada faixa etária. Faltam elementos técnicos para se chegar à verdade dos fatos, especialmente no tocante à necessária revisão da cláusula cuja nulidade se alega, que prevê o reajuste por faixa etária. **Deve-se acolher a preliminar de nulidade da sentença, a fim de se determinar o retorno dos autos ao juízo primevo, para que seja produzida prova pericial. Isso porque, caso acolhido o pedido de revisão, o índice deve ser substituído por percentual diverso, que extirpe a aventada abusividade e, sem desnaturar a vontade das partes, permita a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro atuarial do contrato. O destinatário da prova é o Juiz e, se os elementos presentes nos autos não são suficientes para se desvendar a verdade dos fatos, deve ele determinar a produção das provas necessárias.** (TJMG; APCV 1.0145.12.027141-9/001; Rel. Des. Eduardo Mariné da Cunha; Julg. 10/11/2016; DJEMG 22/11/2016)

contraditório e da ampla defesa, norteadores do devido processo legal, **pelo que acolho a preliminar arguida pelo Apelante.**

Posto isso, **conhecida a Apelação, dou-lhe provimento para, acolhendo a preliminar nela suscitada, decretar a nulidade da Sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para que seja realizada a perícia judicial por ele ordenada.**

É o voto.

Presidiu o julgamento realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 31 de janeiro de 2017, conforme Certidão de julgamento, com voto, o Excelentíssimo Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, participando do julgamento, além deste Relator, o Excelentíssimo Desembargador João Alves da Silva. Presente à sessão a Exma. Procuradora de Justiça Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira
Relator

NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE PROVA ESSENCIAL. ACOLHIMENTO. RECURSO APELATÓRIO CONHECIDO PARA ACOLHER A PRELIMINAR DE OFÍCIO SUSCITADA, NÃO COMPORTANDO O JULGAMENTO DO FEITO POR ESTA 2ª INSTÂNCIA. I - Se o feito não se encontrava suficientemente instruído, então o julgador a quo, antes de proferir sentença meritória de improcedência, deveria ter se manifestado quanto aos pleitos perquiridos em sede de tutela antecipada, especialmente no tocante a produção da prova pericial técnico-contábil, que, no caso, mostra-se essencial à análise dos argumentos insertos na exordial. **II - Nestas circunstâncias, não há dúvida de que, no presente caso, faltam elementos técnicos para se chegar à veracidade dos fatos, ou seja, sobre a existência, ou não, das nulidades assinaladas quanto à onerosidade e abusividade dos encargos e taxas de juros instituídos nos cálculos do saldo devedor do financiamento decorrente do contrato firmado; logo, conclui-se que a decisão requestada, prolatada antecipadamente com base no art. 330, I, do CPC, foi precipitada, pois a lide necessita de dilação probatória.** III - Ademais, ressalte-se que, em se tratando de matéria eminentemente técnica, nos termos do art. 420, I, do CPC, a perícia contábil é necessária para o julgamento e deve ser determinada, até mesmo de ofício. IV - Em face disso, faz-se necessário anular a sentença vergastada, em virtude de não haver nos autos prova indispensável para a solução da lide, estando prejudicada, nesta 2ª instância, a aferição das abusividades e ilegalidades apontadas, mostrando-se, assim, plausível o retorno dos autos ao juízo de 1º grau, a fim de que seja feita a devida instrução do feito, recomendando-se a produção da perícia técnico-contábil judicial. V - Recurso conhecido para acolher de ofício a preliminar de nulidade da sentença, por inaplicabilidade do art. 330, I, do CPC, determinando o retorno dos autos à 1ª instância, com o fim de seja procedida a regular instrução do feito. VI - Jurisprudência dominante dos tribunais pátrios. VII - Decisão por votação unânime. (TJPI; AC 2013.0001.001575-7; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Raimundo Eufrásio Alves Filho; DJPI 08/05/2014; Pág. 15)