



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

APELAÇÃO CÍVEL nº 0000520-98.2012.815.0501

ORIGEM : Comarca de São Mamede
RELATOR : Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
01 APELANTE : Banco Mercedes-Bens do Brasil S/A
ADVOGADA : Aldenira Gomes Diniz
01 APELADO : Francisco Raniere Araújo
ADVOGADOS : Edgar Smith Neto e outra
02 APELANTE : Francisco Raniere Araújo
ADVOGADOS : Edgar Smith Neto e outra
02 APELADO : Banco Mercedes-Bens do Brasil S/A
ADVOGADA : Aldenira Gomes Diniz.

PROCESSUAL CIVIL – 1ª Apelação Cível – Agravo retido - Ação de revisão de contrato c/c repetição de indébito e pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito – Tutela antecipada para suspensão de cláusula contratual que estipule juros superiores a 1% (um por cento) ao mês, suspensão do pagamento das parcelas e abstenção de incluir o nome do contratante em órgão de proteção ao crédito – Revogação da antecipação dos efeitos da tutela – Perda do objeto – Seguimento negado – Sentença julgada parcialmente procedente – Irresignação – Banco – Aplicação do Código de Defesa do Consumidor – Possibilidade – Capitalização mensal de juros – Pressuposto – Pactuação expressa – Inocorrência – Cobrança indevida – Cumulação – Multa e comissão de permanência – Abusividade – Declaração de nulidade - Entendimento do STJ firmado sob o regime dos recursos re-

petitivos - Manutenção da decisão – Art. 557, “caput” do CPC – Seguimento negado.

- Revela-se prejudicado o agravo retido quando o ato judicial que antecipou os efeitos da tutela é revogado explicitamente pela sentença.

– Somente é admitida a cobrança de capitalização de juros quando pactuada expressamente no contrato para incidência nas prestações mensais, sendo indevida sua ausência naquele, por ocultar do consumidor essa informação relevante para o encargo que assumiu.

- A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual" (Súmula n.472/STJ).

PROCESSUAL CIVIL – Apelação – Prazo recursal – Inobservância – Interposição a destempo – Juízo de admissibilidade negativo – Intempestividade – Aplicação do art. 557, “caput”, do CPC – Seguimento negado.

– A interposição de apelação cível além do interstício recursal de 15 (quinze) dias impede o seu conhecimento, à falta do pressuposto legal da tempestividade.

- Nos moldes do que dispõe o art. 557, “caput”, do CPC, nega-se seguimento a recurso manifestamente inadmissível, assim entendido aquele interposto fora do prazo recursal estabelecido pela lei.

Vistos etc.

Tratam-se de apelações cíveis, em ação de repetição de indébito c/c repetição de indébito e pedido de tutela antecipada proposta por **FRANCISCO RANIERE ARAÚJO** em face de **BANCO MERCE-**

DES-BENS DO BRASIL S/A, cuja sentença julgou parcialmente procedente (fl. 155/159) a petição inicial para declarar abusiva a incidência de capitalização mensal de juros e da comissão de permanência, bem como a restituição do valor total de R\$ 7.340,81 (sete mil, trezentos e quarenta reais e oitenta e um centavos), acrescido de correção monetária e juros de mora de 1% 9um por cento) ao mês, a contar da citação do réu.

O réu/banco/apelante (1º recorrente) (fl. 162/193) devolve a matéria à instância superior para persistir na legalidade da cobrança das tarifas devido a força vinculante dos contratos, a transparência e a boa-fé da instituição financeira.

O autor/apelante (2º recorrente) irresignado (fl. 205/238) devolve a matéria à instância superior para persistir na tese da abusividade dessas cobranças que aviltam o Código de Defesa do Consumidor, razão pela qual, pugna pela devolução em dobro dos valores das referidas tarifas.

Sem contrarrazões, consoante certidão à fl. 241.

O feito não foi encaminhado ao Ministério Público por não se enquadrar nas hipóteses previstas pelo art. 82, do Código de Processo Civil.

É o relatório. DECIDO.

1ª Apelação

Preenchidos os pressupostos processuais extrínsecos e intrínsecos, conheço do recurso.

PRELIMINARMENTE

Agravo retido

A parte ré interpôs tempestivamente agravo retido contra decisão que antecipou os efeitos da tutela para para suspender a cláusula contratual que estipula juros superiores a 1% (um por cento) ao mês, bem como para suspender o pagamento das parcelas e e para proibir a inclusão do nome do autor em órgão de proteção ao crédito.

Todavia, contata-se que a decisão objurgada foi revogada de forma explícita pela sentença de fls. 155/159, restando, desse modo, prejudicado o agravo retido.

MÉRITO

DA APLICAÇÃO DO CDC AOS CONTRATOS BANCÁRIOS

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."*

DA CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS

No tocante à cobrança de juros capitalizados, matéria especificamente impugnada em sede de apelação, a jurisprudência pacífica do Colendo Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de considerá-lo legal, para os 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.

Entretanto, no caso vertente não está inferido em nenhuma das cláusulas do contrato (fls.30/33) a expressa pactuação da capitalização de juros, sendo, portanto, ilegal e abusiva a sua cobrança inserida no quadro descrito do aludido contrato.

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

“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. Agravo regimental a que se nega provimento.” (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).

E:

DIREITO BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. TAXA PREVISTA NO CONTRATO RECONHECIDAMENTE ABUSIVA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7 DO STJ. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. AUSÊNCIA DE EXPRESSA PACTUAÇÃO CONTRATUAL. 1. [...] 4. A capitalização de juros não se encontra expressamente pactuada, não podendo, por conseguinte, ser cobrada pela instituição financeira. A inversão do julgado demandaria a análise dos termos do contrato, o que é vedado nesta esfera recursal extraordinária em virtude do óbice contido nas Súmulas 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça. 6. A cobrança de acréscimos indevidos a título de juros remuneratórios abusivos e de capitalização dos juros tem o condão de descaracterizar a mora do devedor. Precedentes. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão, parcialmente provido, sem alteração nos ônus sucumbenciais fixados pelo Tribunal de origem. (STJ - REsp 1246622/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 16/11/2011)

Na espécie, o contrato não se refere a juros capitalizados na hipótese de mora, não estando assim, expressamente pactuado a sua incidência quando as parcelas forem pagas em dia, impondo-se, desse modo, afastar a cobrança por afronta direitos básico do consumidor.

Essa conclusão decorre na inexistência da pactuação da capitalização da cobrança de juros expressamente no contrato já citado.

DA CUMULAÇÃO DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COM MULTA

A comissão de permanência é prevista para a situação de crise contratual oriunda do descumprimento da obrigação de pagamento contraída pelo mutuário.

A possibilidade da cobrança de comissão de permanência para o período de inadimplência do mutuário sempre esteve envolta em dissenso doutrinário e jurisprudencial. Porém, ao editar a Súmula 294, abaixo transcrita, o Superior Tribunal de Justiça trouxe ao palco das demandas judiciais diretiva jurisprudencial que, por questão de segurança jurídica, não deve ser desprestigiada:

Súmula 294: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

A par dessa sedimentação jurisprudencial, não se deve olvidar que a comissão de permanência, dada a sua índole substitutiva do conjunto de encargos financeiros do contrato e a sua finalidade de mantê-los no patamar contemporâneo ao pagamento do débito, não pode ser objeto de cumulação com esses mesmos encargos remuneratórios ou moratórios e também não pode suplantá-los, segundo a inteligência que desponta da Súmula 472 do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

Súmula 472: A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.

De fato, a comissão de permanência, por sua própria natureza, agrega em seu conteúdo todos os encargos remuneratórios e moratórios do empréstimo, razão por que é repudiada qualquer forma de incidência cumulativa. Ela é concebida para contemplar simultaneamente a recuperação do capital, a remuneração do capital, a atualização monetária do débito e a compensação pelos prejuízos da mora. Logo, qualquer tipo de cobrança cumulativa representaria indisfarçável bis in idem.

No caso vertente, o próprio réu, agora apelante, reconheceu, na sua defesa, a cobrança da comissão de permanência, o que é realmente ilegal, vez que o contrato prevê a incidência de multa de 2% (dois por cento), não sendo possível a cumulação dos referidos encargos.

Desse modo, ante a cumulação que destoa visceralmente da legislação vigente e da jurisprudência estabilizada sobre a matéria, emerge irrefutável a sentença que pronunciou o seu descabimento. A jurisprudência é expressiva a esse respeito, como evidenciam os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

É válida a cláusula contratual que prevê a cobrança da comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, de acordo com a espécie da operação, tendo como limite máximo o percentual contratado (Súmula nº 294/STJ). Referida cláusula é admitida apenas no período de inadimplência, desde que pactuada e não cumulada com os encargos da normalidade (juros remuneratórios e correção monetária) e/ou com os encargos moratórios (juros moratórios e multa contratual). Inteligência das Súmulas nº 30 e nº 296/STJ. (AgRg. no REsp. 1.247.361/RS, 3ª T., rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva, DJe 10/09/2013).

Outra:

É admitida a cobrança da comissão de permanência no período da inadimplência nos contratos bancários, à taxa de mercado, desde que (i) pactuada, (ii) cobrada de forma exclusiva, ou seja, não cumulada com outros encargos moratórios, remuneratórios ou correção monetária e (iii) que não supere a soma dos seguintes encargos: taxa de juros remuneratórios pactuada para a vigência do contrato; juros de mora; e multa contratual. Incide, portanto, a Súmula 83/STJ a inviabilizar o apelo. (AgRg. no AREsp. 304.154/MS, 3ª T., rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 04/06/2013).

2ª Apelação

Como se sabe, todo ato de postulação se submete a um duplo juízo a ser realizado pelo magistrado. O primeiro, em relação à sua admissibilidade e, o segundo, se for o caso, em relação ao juízo de mérito. Essa dicotomia de juízos (admissibilidade e de mérito) vale para qualquer ato de postulação, inclusive para os recursos.

Dentre os diversos requisitos de admissibilidade recursal, importa ao caso em comento a tempestividade, que, em suma, diz respeito à interposição do recurso dentro do prazo legal.

No que diz respeito aos recursos, o prazo, contado na forma do que dispõe o art. 184 do CPC (excluindo o dia do

começo e incluindo o do vencimento), inicia-se com a leitura da sentença em audiência, da publicação da decisão por órgão oficial, da intimação pessoal das partes, quando não for proferida em audiência e assim se fizer necessário ou da publicação da súmula do acórdão.

No caso particular da apelação, a Lei Processual Civil estabelece prazo recursal de 15 (quinze) dias. Veja-se:

“Art. 508. Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de 15 (quinze) dias”.

de Processo Civil disciplina: Quanto à forma das intimações, o Código

“Art. 236. No Distrito Federal e nas Capitais dos Estados e dos Territórios, consideram-se feitas as intimações pela só publicação dos atos no órgão oficial.

[...]

Art. 237. Nas demais comarcas aplicar-se-á o disposto no artigo antecedente, se houver órgão de publicação dos atos oficiais; [...].”

Assim, havendo órgão de publicação, e mesmo que a comarca não seja a Capital estadual, essa publicação far-se-á mediante o Diário da Justiça.

“In casu subjecto”, fácil verificar que o presente recurso fora interposto fora do prazo legal, o que impõe seu não conhecimento. Com efeito, a sentença objurgada fora publicada no Diário da Justiça, para fins de intimação das partes, em 11/04/2014 (sexta-feira) (fl. 161).

Ora, utilizando-se das regras processuais para contagem de prazos, verifica-se que o prazo para interposição do apelo se iniciou em 14/04/2014 (segunda-feira), tendo como termo final o dia 28/04/2014 (segunda-feira). Todavia, o recurso só foi interposto aos 06/05/2014 (fl. 205), portanto, fora do interstício estabelecido pela lei.

Assim, deve ser negado seguimento ao recurso em razão da ausência de pressuposto de admissibilidade, que pode ser apontado pelo relator *“ex officio”*, conforme leciona a jurisprudência pátria:

“A intempestividade é matéria de ordem pública, declarável de ofício pelo Tribunal.”¹

¹ RSTJ 34/456.

O art. 557 do Código de Processo Civil, por sua vez, prescreve:

*“Art. 557. O relator negará seguimento a recurso **manifestamente inadmissível**, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.”*
(grifei)

“*Ex positis*”, com fulcro 557, “caput”, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO PRIMEIRO APELO**, mantendo a sentença de primeiro em todos os seus termos e, quanto ao segundo apelo, em face da sua flagrante intempestividade , com fulcro no art. 557, “*caput*”, do Código de Processo Civil, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, 12 de janeiro de 2015.

Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Desembargador Relator