



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

APELAÇÃO CÍVEL nº 0014604-37.2010.815.2001

ORIGEM :8ª Vara Cível da Comarca da Capital
RELATOR :Exmo.Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
APELANTE :Banco Itauleasing S/A
ADVOGADO :Luis Felipe Nunes Araújo
APELADO :Landerlita Rodrigues do Nascimento
ADVOGADO :Helio Almeida Diniz

CONSUMIDOR – Apelação Cível – Ação revisional de contrato c/c repetição de indébito – Contrato de arrendamento mercantil – Sentença – Procedência dos pedidos – Irre-signação do réu – Possibilidade – Capitali-zação mensal de juros – Pressuposto – Pactuação expressa – Inocorrência – Im-possibilidade de cobrança – Regramento contido no Resp Nº 973.827/RS – Incidente submetido ao rito do art. 543-C, do CPC (Recursos Repetitivos) – Tarifa de contrata-ção (TAC) – Encargos financeiros inerentes à atividade empresarial da instituição – Co-brança devida até 30.04.2008 – Contrato anterior – Cobrança permitida – Entendimen-to do STJ firmado sob o regime dos recursos repetitivos – REsp 1.255.573/RS – Repetição do indébito – Tarifas bancárias – Previsão contratual – Livre pactuação entre as partes – Má-fé – Indemonstrada – Devolução na forma simples – Entendimento pacificado no STJ – Art. 557, §1º-A, CPC – Provimento parcial.

– *“Para os efeitos do artigo 543, C, do CPC, foram fixadas as seguintes teses: 1) 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 nº 1.963-17/2000, em*

vigor como MP nº 2.170-01, desde que expressamente pactuada;”.

– “A devolução em dobro dos valores pagos a maior só é cabível em caso de demonstrada má-fé, o que não ficou caracterizado na hipótese dos autos.” (STJ - AgRg no REsp 1346581/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 12/11/2012)

– “Art. 557. (...). § 1º- A 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.”

Vistos, etc.

LANDERLITA RODRIGUES DO NASCIMENTO ingressou com a presente revisional de contrato c/c repetição de indébito em face do **BANCO ITAULEASING S/A**, objetivando a declaração de abusividade das cláusulas do contrato de arrendamento mercantil celebrado entre as partes.

Discorreu que ingressou com a aludida ação, sob o fundamento de que se faz necessário declarar a ilegalidade da cobrança abusiva de juros capitalizados e da tarifa de abertura de crédito, o que tornou excessivamente oneroso o pacto firmado.

Requereu, por fim, a revisão do contrato e a devolução em dobro dos valores que pagou excessivamente, além da condenação do promovido em custas e honorários advocatícios.

Documentos com a inicial às fls. 39/105.

Contestação às fls.111/133.

Réplica impugnatória às fls. 139/149.

Sentenciado o feito (fls. 151/158), o MM.

juiz de primeiro grau julgou procedentes os pedidos, declarando a ilegalidade da cobrança referente à capitalização de juros, haja vista a ausência de previsão contratual e a abusividade da cobrança da tarifa de contratação (TAC), por se configurar despesa da atividade empresarial transferida ao consumidor em afronta ao art. 51 do CDC, determinando a devolução em dobro desses valores indevidamente pagos e, ainda, condenou o promovido em honorários advocatícios, estes fixados em 20% (vinte por cento) do valor do indébito a ser apurado em fase de liquidação da sentença.

Irresignada, a empresa ré interpôs recurso de apelação (fls.167/185), aduzindo, em apertada síntese, a declaração de legalidade dos juros aplicados e da taxa de abertura de crédito, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, conforme certidão de fl.194-v.

Instada a se pronunciar, a Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo prosseguimento do recurso, sem pronunciar-se sobre o mérito, porquanto ausente interesse público que torne necessária a intervenção Ministerial (fl.200).

É o relatório.

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."

JUROS CAPITALIZADOS

Insurge-se o recorrente contra decisão do juiz de piso por afirmar ser admissível a cobrança de juros capitalizados no instrumento firmado com a autora.

Sem razão o apelante.

É que a jurisprudência pacífica do Colendo Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de considerar legal a capitalização, 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.

No caso vertente vê-se no contrato em debate que não houve clara e expressa pactuação da capitalização de juros, sendo, portanto, ilegal e inadmissível a sua cobrança, haja vista não se encontrar inserida nos quadros descritos do aludido instrumento constante às fls. 43/44, não subsistindo qualquer razão que respalde a cobrança dos valores que não se encontram pactuados.

Neste contexto, corroborando os fundamentos já expostos, importante a transcrição do Resp nº 973.827/RS do Colendo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao Rito dos Recursos Repetitivos (art. 543-C, do CPC):

CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AÇÕES REVISIONAL E DE BUSCA E APREENSÃO CONVERTIDA EM DEPÓSITO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS. DECRETO 22.626/1933 MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MORA. CARACTERIZAÇÃO.

1. A capitalização de juros vedada pelo Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura) em intervalo inferior a um ano e permitida pela Medida Provisória 2.170-36/2001, desde que expressamente pactuada, tem por pressuposto a circunstância de os juros devidos e já vencidos serem,

periodicamente, incorporados ao valor principal. Os juros não pagos são incorporados ao capital e sobre eles passam a incidir novos juros. 2. Por outro lado, há os conceitos abstratos, de matemática financeira, de "taxa de juros simples" e "taxa de juros compostos", métodos usados na formação da taxa de juros contratada, prévios ao início do cumprimento do contrato. A mera circunstância de estar pactuada taxa efetiva e taxa nominal de juros não implica capitalização de juros, mas apenas processo de formação da taxa de juros pelo método composto, o que não é proibido pelo Decreto 22.626/1933.

3. 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". 4. Segundo o entendimento pacificado na 2ª Seção, a comissão de permanência não pode ser cumulada com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios. 5. É lícita a cobrança dos encargos da mora quando caracterizado o estado de inadimplência, que decorre da falta de demonstração da abusividade das cláusulas contratuais questionadas. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido. (STJ Resp 973.827 - RS (2007/0179072-3), Relator: Ministro MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 08/08/2012, S2 - SEGUNDA SEÇÃO)(Destaquei)

Com efeito, não estando pactuada expressamente no contrato, conforme se vê claramente no instrumento firmado, a cobrança de juros capitalizados mensais caracteriza-se como indevida, não subsistindo argumentos para o pleito de legalidade da cobrança perpetrada.

TARIFAS BANCÁRIAS: TAC (TARIFA DE CONTRATAÇÃO)

Consta do contrato a cobrança da tarifa de de abertura de crédito (TAC), no contrato denominada tarifa de contratação.

Sobre essa temática, o Superior Tribunal de Justiça, em recurso repetitivo, decidiu:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO SIMPLES DO INDÉBITO. RECURSOS REPETITIVOS. TARIFAS BANCÁRIAS. TAC E TEC. EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. COBRANÇA. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES. FINANCIAMENTO DO IOF. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) e a Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) não foram previstas na Tabela anexa à Circular BACEN 3.371/2007 e atos normativos que a sucederam, de forma que não mais é válida sua pactuação em contratos posteriores a 30.4.2008.

7. A cobrança de tais tarifas (TAC e TEC) é permitida, portanto, se baseada em contratos celebrados até 30.4.2008, ressalvado abuso devidamente comprovado caso a caso, por meio da invocação de parâmetros objetivos de mercado e circunstâncias do caso concreto, não bastando a mera remissão a conceitos jurídicos abstratos ou à convicção subjetiva do magistrado.

8. (...) 10. **Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC: - 1ª Tese: 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.**

- 2ª Tese: 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.**

- 3ª Tese:(...) 11 . Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (REsp 1255573/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 24/10/2013). (grifei).

Note-se, por oportuno, que o contrato em debate fora celebrado em 10.08.2005 (fls.43/44), ou seja, anteriormente à data em que a cobrança de tais encargos caracterizava-se como proibida por legislação específica.

No caso dos presentes autos, na forma do recurso repetitivo acima transcrito, a cobrança da TAC se apresenta legal devido a pactuação ter ocorrido antes de 30.04.2008.

DA REPETIÇÃO DO INDÉBITO

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 42, parágrafo único, aborda a matéria da seguinte maneira:

“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.”

Portanto, segundo o legislador ordinário, a única hipótese em que a repetição em dobro do indébito pode ser excepcionada seria no caso de engano justificável por parte de quem efetua a cobrança indevida.

Além do engano justificável, a jurisprudência do Colendo STJ passou a exigir um segundo requisito para a repetição em dobro do indébito, qual seja, a má-fé de quem realiza a cobrança indevida.

Perfilha esse entendimento o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, através de caudalosa jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CONTA CORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES COBRADOS INDEVIDAMENTE. PEDIDO DE QUANTIA CERTA E DETERMINADA. REPETIÇÃO EM DOBRO. DESCABIMENTO. MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. REMUNERAÇÃO DO INDÉBITO. TAXAS PRATICADAS PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DESCABIMENTO.

1 [...]

2.- A jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de que a devolução em dobro só é cabível em caso de demonstrada má-fé, o que não ficou caracterizado na hipótese dos autos. (STJ - AgRg no Resp 1301939/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013). (grifei).

E,

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. **DEVOLUÇÃO EM DOBRO. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA.***

1.- [...]

2.- A devolução em dobro dos valores pagos a maior só é cabível em caso de demonstrada má-fé, o que não ficou caracterizado na hipótese dos autos. (STJ - AgRg no REsp 1346581/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 12/11/2012). (grifei).

Vê-se que a restituição em dobro é penalidade que somente incide quando se pressupõe indevida cobrança por comprovada má-fé, ou seja, conduta desleal do credor.

No caso em apreço, o consumidor expressamente celebrou o contrato com os encargos ora questionados, não podendo se beneficiar com a restituição em dobro, mas apenas na forma simples..

Assim, não tendo havido engano ou má-fé, visto que as partes acordaram livremente o que foi pactuado no aludido contrato, a restituição dos valores pagos a maior deve ocorrer na forma simples.

Ante todas as razões expostas, com fulcro no art. 557, §1º-A, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, uma vez que parte da decisão de primeiro grau se contrapõe ao entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, reformando-se os termos prolatados apenas para declarar a legalidade da tarifa de contratação (TAC) e a devolução dos valores ilegalmente cobrados sob a forma simples, devidamente corrigidos, mantendo-se os demais termos da sentença.

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, 15 de janeiro de 2015.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator