

Apelação Cível n. 0300382-33.2016.8.24.0092

Relator: Desembargador Torres Marques

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. REVISÃO DE CONTRATOS BANCÁRIOS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECLAMO DE AMBAS AS PARTES.

APELO DO BANCO.

PRETENDIDA A EXTINÇÃO DO FEITO DIANTE DA LIVRE MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DO CONSUMIDOR EM INICIAR O CUMPRIMENTO DO CONTRATO E ADERIR ÀS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INVIABILIDADE. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DE EVENTUAIS EXCESSOS. FLEXIBILIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONTRATUAIS.

APRESENTAÇÃO DOS CONTRATOS DETERMINADA EM PRIMEIRO GRAU. CUMPRIMENTO PARCIAL PELA CASA BANCÁRIA. APLICAÇÃO ESCORREITA DA PRESUNÇÃO ADVINDA DO ART. 400, I, DO CPC/2015.

JUROS REMUNERATÓRIOS. PRETENDIDA A MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL PACTUADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA À TAXA MÉDIA DE MERCADO ANUNCIADA PELO BACEN. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO STJ E NOS ENUNCIADOS DO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO COMERCIAL DESTA CORTE.

COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PRETENSA MANUTENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA SUBORDINADA À CONTRATAÇÃO. AFERIÇÃO INVIABILIZADA ANTE O DESCUMPRIMENTO, PELO BANCO, DA ORDEM DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. AFASTAMENTO.

RECURSO ADESIVO.

ALEGAÇÕES GENÉRICAS E LACÔNICAS A RESPEITO DAS ABUSIVIDADES CONTRATUAIS, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DA MULTA. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ENFRENTAM OS FUNDAMENTOS EXPOSTOS NO *DECISUM* OBJURGADO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO NESSES PONTOS.

ÔNUS SUCUMBENCIAIS. REDISTRIBUIÇÃO.

ACOLHIMENTO. SENTENÇA QUE RECONHECEU A PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS DA INICIAL EM SUA MAIORIA. REFORMA PARA ADEQUAR O PERCENTUAL FIXADO AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

APELO DESPROVIDO. RECURSO ADESIVO CONHECIDO EM PARTE E PROVIDO PARCIALMENTE.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0300382-33.2016.8.24.0092, da comarca da Capital - Bancário 2ª Vara de Direito Bancário em que é Apelante Recorrido Adesivo Banco do Brasil S/A e Apelado - Recorrente Adesivo Bruno Moreira Muniz.

A Quarta Câmara de Direito Comercial decidiu, por unanimidade, negar provimento ao apelo, conhecer em parte e prover parcialmente o recurso adesivo. Custas de lei.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, os Exmos. Des. José Carlos Carstens Köhler e Sérgio Izidoro Heil.

Florianópolis, 10 de abril de 2018.

Des. Torres Marques  
PRESIDENTE E RELATOR

## RELATÓRIO

Banco do Brasil S/A interpôs recurso de apelação contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na ação de revisão de contratos bancários ajuizada por Bruno Moreira Muniz.

Nas razões postulou, como prejudicial de mérito, a extinção do feito, com fulcro no art. 487, III, "c", do CPC/2015, diante da livre manifestação de vontade em aderir e dar início ao cumprimento do contrato. No mérito, sustentou, em síntese: a) a manutenção da comissão de permanência e a possibilidade de cumulação contratual da multa e dos juros moratórios; e, b) a legalidade da taxa de juros remuneratórios contratada.

Com as contrarrazões (fls. 154/157), a parte autora apresentou recurso adesivo (fls. 149/153), em que alegou, de forma lacônica e genérica a abusividade contratual, evidenciada na cobrança excessiva na taxa de juros e multa, bem como no tocante à comissão de permanência e a correção monetária. Por fim, requereu a adequação dos ônus sucumbenciais.

Instada, a parte ré deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contrarrazões ao recurso adesivo (fl. 161) e, na sequência, os autos ascenderam a este Tribunal de Justiça.

## VOTO

Trata-se de apelação cível e recurso adesivo interpostos contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos descritos na ação de revisão de contratos bancários.

Diante da pluralidade de teses sustentadas no presente reclamo, em atenção à melhor técnica, passa-se à análise de forma individual.

### **Possibilidade de revisão contratual**

Inicialmente, mostra-se descabida a alegação da casa bancária de que o ato volitivo da parte autora em dar início ao contrato, cumprindo-o parcialmente, obstaria o direito de discutir os excessos estabelecidos no pacto firmado.

Isso porque é perfeitamente viável a revisão das cláusulas contratuais abusivas ou que coloquem o consumidor em situação amplamente desfavorável, nos termos do art. 51, IV, da Lei 8.078/1990, hipótese que não configura violação aos princípios do *pacta sunt servanda*, da autonomia da vontade e do ato jurídico perfeito, os quais cedem espaço à norma específica prevista no art. 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor.

Os aludidos princípios não prevalecem de maneira indiscriminada, pois, configurada a relação de consumo, possível a análise e a revisão das cláusulas contratuais abusivas, notadamente em observância à função social do contrato e aos princípios de probidade e boa-fé, com vistas ao relativo equilíbrio das prestações durante a execução e a conclusão contratual.

Teses no sentido de que o cumprimento do contrato seria obrigatório por ter sido firmado livremente pelas partes, sem qualquer erro, coação, abuso ou irregularidade não merecem prosperar, porquanto a prévia ciência das cláusulas contratuais, a suposta livre pactuação ou a execução de contrato não têm o condão de convalidar a abusividade e afastar a revisão ou a

anulação *in totum* de cláusula, exegese que se extrai dos arts. 421 a 424 do Código Civil.

Consigna-se, porém, a limitação da apreciação jurisdicional às questões levantadas pelas partes. Isso porque, muito embora as normas do Código de Defesa do Consumidor incidam nos contratos bancários, ao magistrado é defeso promover a revisão *ex officio* da abusividade das cláusulas (Súmula 381 do STJ).

### **Aplicação do art. 400, I, do CPC/2015**

Compulsando os autos, denota-se que a instituição financeira, após ter sido regularmente intimada para apresentar os documentos relativos à contratação, quedou-se inerte, razão pela qual aplicável ao caso a penalidade prevista no art. 400, I, do Código de Processo Civil de 2015, *in verbis*:

Art. 400. Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar se:

I - o requerido não efetuar a exibição nem fizer nenhuma declaração no prazo do art. 398.

Em caso semelhante, já decidiu esta Corte:

Descumprido pela instituição financeira o comando judicial de exibição dos contratos em revisão, mostra-se adequada a aplicação da sanção prevista no art. 359, I, do revogado Código de Processo Civil (art. 400, I, do NCPC), presumindo-se verdadeiros os fatos que, por meio dos documentos, a parte pretendia provar (Apelação Cível n. 0702106-93.2011.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Robson Luz Varela, j. 4/4/2017).

Dessarte, ausente nos autos os documentos decorrentes da pactuação das partes, escorreita a aplicação da sanção prevista no supracitado art. 400, I, do Código de Processo Civil de 2015.

### **Juros remuneratórios**

A instituição financeira defendeu, nas razões recursais, a

legitimidade da cobrança dos juros remuneratórios pactuados na contratação.

No plano constitucional, rememora-se que o § 3º do art. 192 da Constituição Federal, que condicionava à edição de lei complementar a limitação dos juros reais ao patamar de 12% ao ano, fora revogado pela Emenda Constitucional n. 40/2003 sem a aprovação da legislação infraconstitucional.

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal eliminou em definitivo a divergência acerca da aplicabilidade do aludido comando ao converter a Súmula 648 na Súmula Vinculante 7, momento em que ratificou a natureza de norma constitucional de eficácia limitada.

Outrossim, ao editar a Súmula 596, impediu a imposição às instituições financeiras dos parâmetros remuneratórios estabelecidos na Lei de Usura: “as disposições do Decreto 22.626 de 1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional”.

Assim, ante a inexistência de vinculação do índice dos juros remuneratórios às limitações dispostas nas mencionadas normas, tornou-se imperiosa a escolha de critério capaz de assegurar a manutenção do equilíbrio das relações contratuais (art. 51, IV, do CDC) e garantir os direitos básicos do consumidor (art. 6 do CDC) em oposição à irrestrita liberdade contratual para pactuar os índices dos encargos compensatórios, a fim de coibir abusividades contratuais que onerem excessivamente o contratante.

Imbuído desse ânimo, o Superior Tribunal de Justiça elegeu como fiel da balança a média percentual praticada pelo mercado financeiro e disposta na tabela emitida pelo Banco Central do Brasil, no que foi acompanhado por este Sodalício, no sentido de que, quando potestativa ou ausente no contrato, a taxa de juros remuneratórios deverá ser fixada consoante a taxa média de mercado, em sintonia com as Súmulas 294 e 296 da Corte Superior.

Destaca-se, nesse sentido, a orientação do Tribunal da Cidadania

acerca da forma e dos limites de incidência dos juros remuneratórios por ocasião de julgamento de recurso repetitivo:

#### ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS

a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto (REsp n. 1.061.530/RS, rela. Mina. Nancy Andrichi, Segunda Seção, j. 22/10/2008).

No mesmo sentido, extrai-se dos Enunciados I e IV do Grupo de Câmaras de Direito Comercial desta Corte:

I - Nos contratos bancários, com exceção das cédulas e notas de crédito rural, comercial e industrial, não é abusiva a taxa de juros remuneratórios superior a 12% (doze por cento) ao ano, desde que não ultrapassada a taxa média de mercado à época do pacto, divulgada pelo Banco Central do Brasil.

IV - Na aplicação da Taxa médias de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, serão observados os princípios da menor onerosidade ao consumidor, da razoabilidade e da proporcionalidade.

E, segundo o teor da Súmula 530 do Superior Tribunal de Justiça, “na impossibilidade de comprovar a taxa de juros efetivamente contratada – por ausência de pactuação ou pela falta de juntada do instrumento aos autos –, aplica-se a taxa média de mercado, divulgada pelo Bacen, praticada nas operações da mesma espécie, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o devedor”.

Compulsando os elementos que formaram o conjunto probatório, observa-se do contrato "CDC Empréstimo Eletrônico" n. 717832361 (fl. 22/23) que a taxa de juros anual foi fixada em 71,34%. No entanto, em consulta à tabela das taxas médias de mercado do Banco Central do Brasil, verifica-se que, no

momento da celebração da avença entre as partes (abril de 2007), a taxa anual média estipulada era de 52,47%.

Assim, infere-se que as taxas de juros remuneratórios previstas no referido pacto são superiores às médias de mercado divulgadas pelo Bacen na época da contratação e, por isso, devem ser consideradas abusivas, motivo pelo qual se mantém a sentença combatida para limitar os referidos encargos às respectivas médias de mercado divulgadas pelo Banco Central.

Quanto ao contrato de cheque especial, diante da impossibilidade de aferir o *quantum* cobrado a título de juros remuneratórios, pela ausência do instrumento, aplicável igualmente a taxa média divulgada pelo Banco Central do Brasil para contratos da mesma espécie.

Nesses termos, a sentença não merece reparos no que diz respeito à limitação dos juros remuneratórios à taxa média divulgada pelo Bacen.

### **Comissão de permanência**

A casa bancária sustentou a possibilidade da incidência da comissão de permanência em composição com demais encargos de mora, porquanto devidamente pactuados.

A cobrança da comissão de permanência foi autorizada pelo Conselho Monetário Nacional, nos termos do art. 4º, IX, da Lei n. 4.595/1964, sendo instituída inicialmente pela Resolução n. 15/1966 e, após alterações, pela Resolução n. 1.129/1986.

Trata-se de um encargo moratório proveniente da impontualidade no cumprimento das obrigações assumidas pelo devedor em contrato bancário, instituído para remunerar a instituição financeira pela prorrogação forçada da contratação. Assim, possui natureza tríplice, pois remunera o capital (juros remuneratórios), atualiza a moeda (correção monetária) e estabelece uma compensação ao banco pela inadimplência (encargos moratórios).

Em razão disso, o Superior Tribunal de Justiça consolidou orientação nos seguintes termos:

É possível a cobrança de comissão de permanência durante o período da inadimplência, à taxa média de juros do mercado, limitada ao percentual previsto no contrato, e desde que não cumulada com outros encargos moratórios (Tese julgada sob o rito do art. 543-C do CPC - Tema 52).

O valor da comissão de permanência encontra-se limitado pelo somatório dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, razão pela qual impraticável a cobrança cumulada dos juros remuneratórios e moratórios e da multa contratual, *in 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.

Inadmissível, outrossim, a cumulação da cobrança de juros remuneratórios no período de anormalidade (mora) contratual com a comissão de permanência, porquanto no âmago desta já se propaga a remuneração do capital disponibilizado pela casa bancária:

Súmula 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

Ademais, não se admite a cobrança do encargo em cumulação com a correção monetária, o que penalizaria em duplicidade o devedor, pois já alocada no percentual de atualização da moeda:

Súmula 30. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

O mesmo raciocínio estende-se aos encargos de mora (juros

moratórios) e à multa contratual, mormente porque a estipulação do índice da comissão de permanência já estabeleceu a existência de aporte necessário à compensação pelo inadimplemento do devedor.

Registre-se, igualmente, que a incidência da comissão de permanência nos contratos bancários não caracteriza potestatividade:

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.

No que importa ao limite de incidência, conclui-se legítima a cobrança da comissão de permanência em contratos bancários quando expressamente prevista, em valor não ultrapasse o somatório dos juros remuneratórios limitados à taxa média de mercado, ou pactuado se este for inferior àquele, dos juros moratórios limitados a 12% (doze por cento) e da multa contratual limitada a 2% (dois por cento) do valor da prestação (art. 52, § 1º, do CDC), se também pactuados, consoante a jurisprudência pacificada da Corte Superior:

DIREITO COMERCIAL E BANCÁRIO. CONTRATOS BANCÁRIOS SUJEITOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. VALIDADE DA CLÁUSULA. VERBAS INTEGRANTES. DECOTE DOS EXCESSOS. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. ARTIGOS 139 E 140 DO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO. ARTIGO 170 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.

1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os partícipes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação.

2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para vigor após o vencimento da dívida.

3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual

limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC.

4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro.

5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (REsp 1.058.444/RS, rel. para o acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Seção, j. 12/8/2009).

*In casu*, no contrato de n. 717832361, como não foram juntadas as cláusulas que os regiam, tornou-se inviável a análise acerca da pactuação da comissão de permanência, fato que, aliado à ausência da avença relativa ao pacto do cheque especial, demonstra o acerto da decisão de primeiro grau ao afastar a incidência da referida contraprestação.

Diante disso, mantém-se incólume a sentença na parte em que estabeleceu vedação à cobrança da comissão de permanência.

### **Ofensa ao princípio da dialeticidade**

As teses arguidas pela parte autora a respeito das abusividades contratuais, do Código de Defesa do Consumidor, da comissão de permanência, da correção monetária e da multa, não podem ser conhecidas, pois, além de inexistir interesse recursal, as razões expostas no recurso adesivo não combatem a decisão recorrida, tampouco indicam os supostos vícios de atividade ou de juízo contidos na sentença, e, dessa forma, passam ao largo do princípio da dialeticidade.

Sobre a veiculação de impugnação específica, lecionam Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

O art. 1.010, II e III, CPC, impõe ao recorrente o ônus de contrastar efetivamente a sentença nas suas razões recursais. Já se decidiu que "ao interpor o recurso de apelação, deve o recorrente impugnar especificamente os

fundamentos da sentença, não sendo suficiente a mera remissão aos termos da petição inicial e a outros documentos constantes nos autos (STJ, 5ª Turma, REsp 722.008/RJ, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 22.05.2007, DJ 11.06.2007, p. 353) (Novo Código de Processo Civil Comentado. 2 ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2016).

Para o Superior Tribunal de Justiça, "o princípio da dialeticidade obriga a parte que recorre impugnar, especificamente, os fundamentos do acórdão que objurga, contrapondo-se às razões de decidir já expressadas". (Aglnt no RMS 52.158/MS, Segunda Turma, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 21/2/17).

Assim, não se conhece do recurso adesivo nos pontos.

### **Sucumbência**

A parte autora requereu, em suas razões, a modificação dos ônus sucumbenciais, por entender que houve erro material em sua distribuição.

Com razão o autor, pois há a necessidade de se adequar o percentual fixado na sentença para o pagamento das custas e honorários advocatícios.

Os pedidos explicitados na inicial foram, em sua maioria, procedentes, motivo pelo qual a instituição financeira deve ser condenada a pagar custas processuais na importância de 70% e a parte autora em 30%. A mesma proporção é dada aos honorários advocatícios, mantendo o valor de R\$ 2.000,00 fixados na sentença, vedada a compensação.

### **Honorários recursais**

A publicação da decisão hostilizada ocorreu sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, o que possibilita o arbitramento de verba honorária recursal no termos do art. 85, §§ 1º e 11.

Assim, considerando o trabalho adicional realizado pela advogada da parte que interpôs recurso adesivo com êxito parcial e que, ainda, apresentou

contrarrazões à apelação, adiciona-se o valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais), à título de honorários recursais.

Ante o exposto, nega-se provimento ao apelo; conhece-se em parte e dá-se parcial provimento ao recurso adesivo.