Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Processo:	1.0079.12.000515-6/001
Relator:	Des.(a) Estevão Lucchesi
Relator do Acordão:	Des.(a) Estevão Lucchesi
Data do Julgamento:	19/08/2021
Data da Publicação:	19/08/2021

AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - SEGURO - SERVIÇO DE TERCEIRO - PROMOTORA DE VENDAS. As normas do CDC são aplicáveis às relações estabelecidas com instituições financeiras conforme prevê a Súmula 297 do STJ. Inexistindo previsão de comissão de permanência na contratação não há que se falar em abusividade. A cobrança sob o título de serviços de terceiros é abusiva, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia, no julgamento do REsp 1.578.553/SP. É válida a cobrança de serviços de correspondente bancário/promotora de vendas no período anterior a Resolução CMN 3.954/2011, ressalvado o controle da onerosidade excessiva, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia, no julgamento do REsp 1.578.553/SP. Nos contratos bancários em geral, o consumidor não pode ser compelido a contratar seguro com a instituição financeira ou com seguradora por ela indicada. A contratação do mútuo e do seguro na mesma data tem como consequência a presunção da ocorrência da referida prática ilícita, incumbindo à instituição financeira o ônus processual de demonstrar que os contratos foram livremente pactuados, sem qualquer condicionamento.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.12.000515-6/001 - COMARCA DE CONTAGEM - 1º APELANTE: BANCO ITAUCARD S/A - 2º APELANTE: SUELLEN DAYANNE RIBEIRO - APELADO(A)(S): SUELLEN DAYANNE RIBEIRO, BANCO ITAUCARD S/A

A C Ó R D Ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NÃO CONHECER DO RECURSO DO AUTOR, REJEITAR AS PRELIMINARES, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO RÉU E DE OFÍCIO ALTERAR O TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

DES. ESTEVÃO LUCCHESI
RELATOR.

DES. ESTEVÃO LUCCHESI (RELATOR)

V O T O

Cuida-se de recurso de ação revisional de contrato ajuizada por SUELLEN DAYANNE RIBEIRO contra BANCO ITAUCARD S/A. Em sua inicial a autora disse que celebrou contrato de financiamento com o réu que possui as seguintes abusividades: taxa de juros além do limite legal, capitalização de juros, comissão de permanência cumulada com outros encargos, serviços de terceiros, registro de gravame, tarifa de promotora de vendas, tarifa de avaliação de bem, venda casada de seguro de proteção financeira e tarifa de cadastro. Defende ser devida a restituição em dobro dos valores pagos.

O Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Contagem julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais nos seguintes termos:

Ante o exposto, nos termos do art. 487, 1 do CPC, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE para:

a) Determinar a devolução dos valores pagos em razão da cobrança de serviços de terceiros - R$ 1.434,40, promotora de venda R$181,00, e seguro de proteção financeira - R$298,52, totalizando R$1.913,92 (mil novecentos e treze reais e noventa e dois centavos), a ser acrescido de juros de 12% ao ano desde a citação e correção pelos índices do TJMG desde a assinatura do contrato - 27.03.2015.

b) revisar a cláusula 18 do contrato, limitando os juros
remuneratórios a 1,93%, mais juros de mora de 1% ao mês e sobre eles multa de 2%, em caso de mora, podendo as quantias indevidamente cobradas, cujo pagamento deverá ser comprovado em liquidação de sentença, serem compensadas em eventual saldo devedor, de forma simples.

Em seu recurso de apelação a instituição financeira defende a legalidade dos encargos moratórios, da tarifa de serviços de terceiro, de promotora de vendas e seguro de proteção financeira.

Já na apelação da autora esta sustenta ter direito à devolução em dobro dos valores abusivos. Defende a existência de comissão de permanência cumulada com outros encargos. Alega ser abusiva a tarifa de registro de contrato.

Nas contrarrazões a instituição financeira suscita preliminar de ausência de interesse de agir recursal e sentença extra petita. No mérito, pugna pela manutenção da sentença.

Não foram apresentadas contrarrazões pela autora.

A justiça gratuita da parte autora foi revogada e esta não recolheu o preparo.

PRELIMINAR - deserção

Submeto à apreciação de meus pares preliminar de deserção do recurso da autora, que suscito de ofício.

Certo é que revogada a gratuidade de justiça em sede recursal, a intimação da apelante para realizar o preparo, sob pena de deserção, é corolário dos preceitos da ampla defesa e do contraditório. Assim preleciona o festejado processualista Luiz Guilherme Marinoni:
Deserção. Em uma estrutura de processo civil regido pela ideia de colaboração, jamais a ausência de preparo pode levar à deserção do recurso e conseguinte inadmissibilidade sem que o órgão jurisdicional, previamente, intime a parte para efetivação do depósito correspondente. Trata-se de dever de prevenção do órgão jurisdicional. Viola o dever de diálogo, cujo fundamento está no direito fundamental ao contraditório (art. 5º, LV, CRFB), a decretação de deserção do recurso sem que a parte tenha sido previamente intimada para efetivar o preparo. (...) (in Código de processo civil comentado artigo por artigo. São Paulo: RT, 2008, n. 3, p. 524)

No caso dos autos, os benefícios da justiça gratuita da parte autora foram revogados e esta deixou de recolher o preparo no prazo concedido.

Assim, uma vez que a referida apelante não se encontra amparada pelos benefícios da justiça gratuita, tampouco efetuou o preparo no prazo oportunizado, o recurso encontra-se deserto, não merecendo ser conhecido.

Desta forma, NÃO CONHEÇO do recurso da autora, ficando prejudicada a preliminar da instituição financeira de ausência de interesse recursal.

Ademais, vale registrar que a matéria referente à comissão de permanência foi devolvida pela própria instituição financeira e será de todo modo apreciada pelo Tribunal de Justiça.

Noutro passo, rejeito a preliminar de sentença extra petita, pois a questão referente aos encargos moratórios se confunde com o mérito recursal.

MÉRITO

Como é cediço, o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às Instituições Financeiras, conforme verbete da súmula 297 do STJ:

O Código de Defesa do consumidor é aplicável às instituições financeiras.

Inexiste óbice em rever o contexto do instrumento contratual em exame, por representar o pacto em tese uma natureza típica de contrato de adesão em que à obviedade não foram as cláusulas compreendidas e discutidas pelos aderentes, eivando de vícios a manifestação válida ou livre consentimento e consequentemente, tornando relativa a autenticidade de suas condições e reduzindo demasiadamente a incidência do princípio da autonomia da vontade e do pressuposto básico da norma pacta sunt servanda.

Por conseguinte, tenho que o consumidor deve responder pela utilização do crédito que lhe foi disponibilizado, devendo a instituição de crédito ser ressarcida de tais valores, no entanto, o que deve ser analisado é a forma como é corrigida a dívida do usuário, bem como se os encargos pactuados são excessivamente onerosos e podem ser afastados à luz do art. 170, inciso V, da Constituição Federal e do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA

Com relação à comissão de permanência, não se pode olvidar da cobrança excessiva do débito, com a incidência da comissão de permanência cumulada com juros e multa.

Ora, sabido é que a comissão de permanência e a correção têm a função de atualizar o valor da dívida; logo indevida a cumulação da correção monetária e da comissão de permanência, não podendo esta incidir sobre o débito corrigido monetariamente. Não resta dúvida, ademais, de que a comissão de permanência enseja mais do que uma simples correção monetária, já que em sua formação é encontrada taxa de juros.

Deve-se mencionar, ainda, que a comissão de permanência, como forma de indexação do contrato (reajuste de valor, atualização do débito), deve ser utilizada apenas na hipótese de mora do devedor (débito em atraso; vencimento da dívida), calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento.

A propósito, confira-se o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:
AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. QUESTÃO CONSTITUCIONAL QUE NÃO FOI OBJETO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO EM 12% AO ANO. IMPOSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. SÚMULA 294/STJ. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. VEDAÇÃO DA CUMULAÇÃO COM JUROS DE MORA, MULTA MORATÓRIA, JUROS REMUNERATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. O Tribunal de origem enfrentou a controvérsia acerca da capitalização dos juros com base em fundamentos de natureza constitucional e infraconstitucional. O recorrente, no entanto, não suscitou a questão no recurso extraordinário interposto, de modo que se aplica a orientação consolidada na Súmula 126/STJ. 2. Conforme jurisprudência pacífica do STJ, as instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica cobrança abusiva; são inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591, c/c o art. 406 do CC/2002; é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a cobrança abusiva (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, § 1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento em concreto. 3. A eg. Segunda Seção desta Corte pacificou a orientação no sentido de ser admitida, no período de inadimplemento contratual, a comissão de permanência, à taxa média do mercado apurada pelo Banco Central do Brasil e limitada à taxa do contrato, desde que não esteja cumulada com correção monetária (Súmula 30/STJ), com juros remuneratórios (Súmula 296/STJ), com juros moratórios nem com multa contratual. 4. Ademais, nos termos da jurisprudência desta Corte, a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência não é potestativa (Súmula 294/STJ). 5. Agravos regimentais a que se

nega provimento. (AgRg no REsp 1049453/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 01/07/2013)

Percebe-se, portanto, que a comissão de permanência é aceita pelo Superior Tribunal de Justiça, de forma que a medida correta nos casos de indevida cumulação daquela com outros encargos é exclusão destes e aplicação isolada da comissão de permanência, calculada à taxa média de mercado apurada pelo BACEN, limitada à taxa pactuada no contrato.

Com efeito, esse é o entendimento recentemente sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça no Verbete nº 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.

No em apreço, todavia, não se pactuou a cobrança de comissão de permanência e em sua inicial o autor apenas defendeu de forma genérica a abusividade da cumulação desta com outros encargos.

Assim, incabível o reconhecimento de abusividade dos encargos moratórios.

SERVIÇOS DE TERCEIROS

No que concerne à cobrança dos "Serviços de Terceiros", tem-se que a mesma se afigura abusiva, vez que sequer há especificação de quais serviços seriam esses.
Assim, nos termos do art. 51, III do CDC, tal prática é abusiva e fere o direito de informação do consumidor, além disso, não há nenhum respaldo legal e a taxa é totalmente genérica, não constando de forma específica no contrato quais seriam os serviços efetivamente prestados.

Com efeito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.578.553/SP, submetido à sistemática dos recursos representativos de controvérsia:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. TEMA 958/STJ. DIREITO BANCÁRIO. COBRANÇA POR SERVIÇOS DE TERCEIROS, REGISTRO DO CONTRATO E AVALIAÇÃO DO BEM. PREVALÊNCIA DAS NORMAS DO DIREITO DO CONSUMIDOR SOBRE A REGULAÇÃO BANCÁRIA. EXISTÊNCIA DE NORMA REGULAMENTAR VEDANDO A COBRANÇA A TÍTULO DE COMISSÃO DO CORRESPONDENTE BANCÁRIO. DISTINÇÃO ENTRE O CORRESPONDENTE E O TERCEIRO. DESCABIMENTO DA COBRANÇA POR SERVIÇOS NÃO EFETIVAMENTE PRESTADOS. POSSIBILIDADE DE CONTROLE DA ABUSIVIDADE DE TARIFAS E DESPESAS EM CADA CASO CONCRETO. 1. DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA: Contratos bancários celebrados a partir de 30/04/2008, com instituições financeiras ou equiparadas, seja diretamente, seja por intermédio de correspondente bancário, no âmbito das relações de consumo. 2. TESES FIXADAS PARA OS FINS DO ART. 1.040 DO CPC/2015: 2.1. Abusividade da cláusula que prevê a cobrança de ressarcimento de serviços prestados por terceiros, sem a especificação do serviço a ser efetivamente prestado; 2.2. Abusividade da cláusula que prevê o ressarcimento pelo consumidor da comissão do correspondente bancário, em contratos celebrados a partir de 25/02/2011, data de entrada em vigor da Res.-CMN 3.954/2011, sendo válida a cláusula no período anterior a essa resolução, ressalvado o controle da onerosidade excessiva; 2.3. Validade da tarifa de avaliação do bem dado em garantia, bem como da cláusula que prevê o ressarcimento de despesa com o registro do contrato, ressalvadas a: 2.3.1. abusividade da cobrança por serviço não efetivamente prestado; e a 2.3.2. possibilidade de controle da onerosidade excessiva, em cada caso concreto. 3. CASO CONCRETO. 3.1. Aplicação da tese 2.2, declarando-se abusiva, por onerosidade excessiva, a cláusula relativa aos serviços de terceiros ("serviços prestados pela revenda"). 3.2. Aplicação da tese 2.3, mantendo-se hígidas a despesa de registro do contrato e a tarifa de avaliação do bem dado em garantia. 4. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. (grifo nosso) (REsp 1578553/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/11/2018, DJe 06/12/2018)

Destarte, a sentença deve ser mantida neste ponto.

RESSARCIMENTO DE DESPESA COM PROMOTORA DE VENDAS

Quanto à taxa de ressarcimento de despesa com promotora de vendas (correspondente bancário), tem-se que sua cobrança é válida em contratos celebrados em período anterior a 25/02/2011, data de entrada em vigor da Res.-CMN 3.954/2011, ressalvado o controle da onerosidade excessiva, no caso concreto.

Com efeito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.578.553/SP, submetido à sistemática dos recursos representativos de controvérsia:
RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. TEMA 958/STJ. DIREITO BANCÁRIO. COBRANÇA POR SERVIÇOS DE TERCEIROS, REGISTRO DO CONTRATO E AVALIAÇÃO DO BEM. PREVALÊNCIA DAS NORMAS DO DIREITO DO CONSUMIDOR SOBRE A REGULAÇÃO BANCÁRIA. EXISTÊNCIA DE NORMA REGULAMENTAR VEDANDO A COBRANÇA A TÍTULO DE COMISSÃO DO CORRESPONDENTE BANCÁRIO. DISTINÇÃO ENTRE O CORRESPONDENTE E O TERCEIRO. DESCABIMENTO DA COBRANÇA POR SERVIÇOS NÃO EFETIVAMENTE PRESTADOS. POSSIBILIDADE DE CONTROLE DA ABUSIVIDADE DE TARIFAS E DESPESAS EM CADA CASO CONCRETO. 1. DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA: Contratos bancários celebrados a partir de 30/04/2008, com instituições financeiras ou equiparadas, seja diretamente, seja por intermédio de correspondente bancário, no âmbito das relações de consumo. 2. TESES FIXADAS PARA OS FINS DO ART. 1.040 DO CPC/2015: 2.1. Abusividade da cláusula que prevê a cobrança de ressarcimento de serviços prestados por terceiros, sem a especificação do serviço a ser efetivamente prestado; 2.2. Abusividade da cláusula que prevê o ressarcimento pelo consumidor da comissão do correspondente bancário, em contratos celebrados a partir de 25/02/2011, data de entrada em vigor da Res.-CMN 3.954/2011, sendo válida a cláusula no período anterior a essa resolução, ressalvado o controle da onerosidade excessiva; 2.3. Validade da tarifa de avaliação do bem dado em garantia, bem como da cláusula que prevê o ressarcimento de despesa com o registro do contrato, ressalvadas a: 2.3.1. abusividade da cobrança por serviço não efetivamente prestado; e a 2.3.2. possibilidade de controle da onerosidade excessiva, em cada caso concreto. 3. CASO CONCRETO. 3.1. Aplicação da tese 2.2, declarando-se abusiva, por onerosidade excessiva, a cláusula relativa aos serviços de terceiros ("serviços prestados pela revenda"). 3.2. Aplicação da tese 2.3, mantendo-se hígidas a despesa de registro do contrato e a tarifa de avaliação do bem dado em garantia. 4. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. (grifo nosso) (REsp 1578553/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/11/2018, DJe 06/12/2018)

No caso dos autos, o contrato foi firmado em 2009, ou seja, anteriormente a edição da referida resolução, inexistindo abusividade.

Ademais, não restou comprovada a onerosidade excessiva no caso concreto, uma vez que o valor da tarifa equivale a pouco mais de 1% do valor total financiado.

Destarte, não há que se falar em abusividade da referida cláusula, devendo a sentença ser reformada neste ponto.

SEGURO

Quanto à contratação do seguro, em tese, a vinculação entre o seguro e o empréstimo configura a denominada "venda casada", expressamente vedada pelo art. 39, I, do CDC, que condena qualquer tentativa do fornecedor de se beneficiar de sua superioridade econômica ou técnica para estipular condições negociais desfavoráveis ao consumidor, cerceando-lhe a liberdade de escolha.

A contratação do mútuo e do seguro na mesma data tem como consequência a presunção da ocorrência da referida prática ilícita, incumbindo à instituição financeira o ônus processual de demonstrar

que os contratos foram livremente pactuados, sem qualquer condicionamento.

No caso dos autos, não se juntou instrumento apartado assinado pelo consumidor para demonstrar que este efetivamente optou pela contratação do seguro.

Além disso, sequer restou comprovado que o consumidor teve a liberdade de escolher com qual seguradora firmaria o contrato, o que reforça ainda mais a existência de abusividade, consoante decidiu o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.639.320/SP, submetido à sistemática dos recursos representativos de controvérsia:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. TEMA 972/STJ. DIREITO BANCÁRIO. DESPESA DE PRÉ-GRAVAME. VALIDADE NOS CONTRATOS CELEBRADOS ATÉ 25/02/2011. SEGURO DE PROTEÇÃO FINANCEIRA. VENDA CASADA. RESTRIÇÃO À ESCOLHA DA SEGURADORA. ANALOGIA COM O ENTENDIMENTO DA SÚMULA 473/STJ. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. NÃO OCORRÊNCIA. ENCARGOS ACESSÓRIOS. 1. DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA: Contratos bancários celebrados a partir de 30/04/2008, com instituições financeiras ou equiparadas, seja diretamente, seja por intermédio de correspondente bancário, no âmbito das relações de consumo. 2. TESES FIXADAS PARA OS FINS DO ART. 1.040 DO CPC/2015: 2.1 - Abusividade da cláusula que prevê o ressarcimento pelo consumidor da despesa com o registro do pré-gravame, em contratos celebrados a partir de 25/02/2011, data de entrada em vigor da Res.-CMN 3.954/2011, sendo válida a cláusula pactuada no período anterior a essa resolução, ressalvado o controle da onerosidade excessiva . 2.2 - Nos contratos bancários em geral, o consumidor não pode ser compelido a contratar seguro com a instituição financeira ou com seguradora por ela indicada. 2.3 - A abusividade de encargos acessórios do contrato não descaracteriza a mora. 3. CASO CONCRETO. 3.1. Aplicação da tese 2.3 ao caso concreto, mantendo-se a procedência da ação de reintegração de posse do bem arrendado. . (REsp 1639320/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/12/2018, DJe 17/12/2018)

Dessa forma, a cobrança do seguro de proteção financeira é manifestamente ilegal.

Por derradeiro, como a correção monetária é matéria de ordem pública, passível de alteração de ofício em grau recursal, a devolução de valores deverá ocorrer com correção monetária, pela tabela da Corregedoria de Justiça, desde o desembolso.

Por todo o exposto, NÃO CONHEÇO do recurso da autora, REJEITO as preliminares e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do réu para declarar a legalidade da tarifa de promotora de vendas, bem como da cobrança dos encargos moratórios previstos contratualmente.

Outrossim, DE OFÍCIO, determino que a correção monetária incida desde o desembolso.

Custas recursais do recurso do réu na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada parte. Custas recursais do recurso da autora por esta.

Custas processuais e honorários de sucumbência na proporção de 80% (oitenta por cento) pela autora e 20% (vinte por cento) pelo réu, já incluídos os honorários recursais.

DES. MARCO AURELIO FERENZINI - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. VALDEZ LEITE MACHADO - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "NÃO CONHECERAM DO RECURSO DA AUTORA, REJEITARAM AS PRELIMINARES, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO RÉU E ALTERARAM O TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA"