



PROCESSO: 0000673-82.1997.814.0028

SEC. ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO – 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL

APELANTES: RENILDO JOSE ZUCATELLI, ANTONIO ZUCATELLI e ROMILDO ZUCATELLI

ADVOGADO: SEBASTIÃO BANDEIRA, OAB/PA 8156

APELADO: BANCO DO BRASIL

ADVOGADO: GUSTAVO AMATO PISSINI, OAB/PA 15.763-A

RELATOR: DES. RICARDO FERREIRA NUNES

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. PARCIAL PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. IRRESIGNAÇÃO DO EMBARGANTE. REJEITADA A PRELIMINAR DE NULIDADE DA EXECUÇÃO ANTE O DESVIO DE FINALIDADE DO CRÉDITO RECEBIDO. INEXISTÊNCIA DE PROVAS DE QUE A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA TENHA SE UTILIZADO DE MEIOS ESCUSOS PARA EMISSÃO DO CRÉDITO. REJEITADA A PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA EM RAZÃO DA NÃO REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA PRELIMINAR PREVISTA NO ART. 331 DO CPC/73. A DESIGNAÇÃO DA AUDIÊNCIA CONCILIATÓRIA, NOS TERMOS DO DIPOSITIVO LEGAL MENCIONADO, É UMA FACULDADE DO JUIZ. REJEITADA A PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE A NÃO REALIZAÇÃO DE PERÍCIA CONTÁBIL. QUANDO A QUESTÃO DISCUTIDA É EMINENTEMENTE DE DIREITO A PERÍCIA É DISPENSÁVEL. MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECER A ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA QUE PREVIA A COBRANÇA DE MULTA CONTRATUAL SUPERIOR A 2%, POIS O CONTRATO FOI FIRMADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 9.298/96. INVIABILIDADE DA APRECIACÃO DO PEDIDO DE AFASTAMENTO DA MORA, POSTO QUE NÃO FORMULADO NA INICIAL. POSSIBILIDADE DA UTILIZAÇÃO DA TR COMO INDEXADOR DE CORREACÃO MONETÁRIA. SÚMULA 295 DO STJ. CONTRATO FIRMADO EM 15.03.1995. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE COBRANÇA DE TAL ENCARGO NO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE ABUSIVIDADE. INAPLICABILIDADE DA REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO ANTE AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DO APELADO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO, À UNANIMIDADE.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores que integram a 2ª Turma de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso de Apelação cível e negar-lhe provimento, pelos fatos e fundamentos constantes do voto.

Esta sessão foi presidida pela Exma. Sra. Desa. Maria de Nazaré Saavedra Guimarães.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, ao nono dia do mês de maio de 2017.

RICARDO FERREIRA NUNES



Desembargador Relator  
PROCESSO: 0000673-82.1997.814.0028

SEC. ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO – 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO  
RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL  
APELANTES: RENILDO JOSE ZUCATELLI, ANTONIO ZUCATELLI e ROMILDO ZUCATELLI  
ADVOGADO: SEBASTIÃO BANDEIRA, OAB/PA 8156  
APELADO: BANCO DO BRASIL  
ADVOGADO: GUSTAVO AMATO PISSINI, OAB/PA 15.763-A  
RELATOR: DES. RICARDO FERREIRA NUNES

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ROMILDO ZUCATELI E OUTROS em face da sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Marabá nos autos de embargos à execução, estes opostos pelos recorrentes em desfavor de Banco do Brasil. Narram os apelantes, em sua inicial (fls. 02/30), que, em 15.03.1994, celebraram contrato de empréstimo com o banco recorrido, por meio de cédula rural hipotecária nº 94/00046-8, no valor de CR\$23.530.000,00 (vinte e três milhões e quinhentos e trinta mil cruzeiros reais), sendo que tal valor seria destinado para o custeio das explorações pecuárias e engorda de 85 cabeças de gado. Prosseguem defendendo várias teses ao longo dos embargos à execução, dentre elas a anulação da execução em razão da ausência do orçamento de aplicação do crédito e extrato de conta vinculada, tendo em vista que tais documentos seriam indispensáveis para propositura do feito executivo. Além disso, arguem a necessidade de realização de perícia contábil para demonstrar que estava sendo cobrada a TR (taxa referencial) como indexador de correção monetária, bem como estava sendo aplicada multa superior a 2%, o que seria vedado pelo Código de Defesa do Consumidor e juros moratórios acima de 12% ao ano. Ademais, alegaram nulidade de cláusulas constantes no contrato, quais sejam, a que elegeu a TR como índice de correção monetária, bem como daquela que autorizou a cobrança de comissão de permanência em índices superiores aos encargos moratórios. Alegou, ainda, abusividade da cláusula contratual pactuando juros moratórios superiores a 12% ao ano e, por fim, questionou a cláusula que autorizou a cobrança de multa superior a 2%. Prossegue, suscitando excesso de execução em razão das cobranças abusivas feitas pelo banco e postulou o reconhecimento de que o banco litigou de má-fé e a condenação na indenização na forma do art. 940 do Código Civil (repetição em dobro do que foi pago indevidamente).

Com a inicial foi acostado tão somente a guia de recolhimento das custas iniciais (fls. 31).

Instado a se manifestar, a instituição financeira apresentou impugnação aos embargos à execução (fls. 33/46) refutando todos os argumentos manejados pelos recorrentes. Foram acostados os documentos de fls. 47/53

Espontaneamente, os embargantes apresentaram manifestação à impugnação (fls. 55/83) reprisando os argumentos manejados na inicial, acrescentando as seguintes teses: a) preliminar de conexão com uma outra



demanda em trâmite na 1ª Vara Cível da Comarca de Marabá o que, no entender dos embargantes, deveriam as ações serem reunidas a fim de evitar julgamentos conflitantes; b) a ocorrência de desvio de finalidade do crédito recebido, pois, segundo ele, quando referido crédito foi disponibilizado, o banco recorrido utilizou quantia próxima do valor liberado para quitar saldo devedor da empresa Madecil Madeiras da Amazônia Comércio e Indústria Ltda, de propriedade dos embargantes, situação fática que seria demonstrada caso tivesse sido apresentado, com a execução, o orçamento de aplicação do crédito autorizado. Com tal manifestação foram juntados documentais de fls. 84/103.

Após determinação do magistrado singular, o banco demandado apresentou sua manifestação sobre as alegações feitas pelos embargantes (108/116), aduzindo inexistir conexão ou continência com a ação em trâmite na 1ª Vara Cível de Marabá, pois a execução proposta nesse juízo diz respeito a débito oriundo da Nota de Crédito Rural, não tendo o mesmo objeto da execução que originou estes embargos, pois nesta execução o que se está em discussão é uma cédula de crédito rural hipotecária. No mais, contrapôs os demais argumentos expostos na manifestação de fls. 55/83.

Em seguida, o juízo singular proferiu sentença, com o seguinte comando final:

(...) Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para manter incólume o título executivo embasador da execução, apenas limitando a taxa de juros remuneratórios ao patamar de 12% (doze por cento) ao ano, em substituição ao percentual de 19,21(dezenove inteiros e vinte e um décimos por cento) estipulado na cédula de crédito rural, nos termos do Art. 1º, do Decreto nº 22.626/33 (Lei da Usura) combinado com o artigo 740, do Código de Processo Civil. (...)

Inconformados, os embargantes apresentaram o presente recurso de apelação (fls. 129/145), alegando, em sede de preliminar, a nulidade da execução em razão do desvio da finalidade na utilização do crédito recebido. Defendeu também a nulidade da sentença porque o juízo singular suprimiu a realização da audiência de conciliação prevista no art. 331 do CPC/73, bem como por que houve cerceamento de defesa ante a não realização da perícia contábil requerida na inicial. No mérito, alegou nulidade das seguintes cláusulas: a) da que autorizou a cobrança de multa superior a 2%; b) da que possibilitou a aplicação de 10% de multa moratória; c) da que previu a TR como indexador monetário e d) da que permitiu a cobrança de comissão de permanência. Por fim, requereu o reconhecimento da má-fé da instituição financeira, devendo a mesma ser condenada na pena prevista no art. 940 do Código Civil (repetição em dobro do que foi cobrado indevidamente).

Ao final, pleiteou o conhecimento e provimento do recurso de apelação para reformar a sentença combatida nos pontos atacados no apelo, principalmente na parte de nulidade da execução por desvio de finalidade, com a consequente reversão do ônus sucumbencial imposto na primeira instância.

O magistrado recebeu o recurso apenas no efeito devolutivo (fl. 176).

Dessa decisão, os ora recorrentes comunicaram ao juízo a quo a interposição do recurso de agravo de instrumento (178/180), o qual foi distribuído a minha relatoria e, de forma monocrática, decidi negar seguimento o aludido recurso por entender que o mesmo estava



prejudicado, oportunidade em que os apelantes interpuseram Agravo Interno a fim de submeter o assunto à apreciação dos demais membros da antiga 4ª Câmara, no entanto, os mesmos acompanharam, à unanimidade, o meu voto no sentido de desprover o recurso por entender que a decisão estava em consonância com que dispunha a legislação pertinente ao caso.

O banco recorrido não apresentou contrarrazões ao apelo, conforme certificado às fls. 194.

Coube-me o feito por prevenção.

Após, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório.

## VOTO

### 1. Juízo de admissibilidade.

Analisando os pressupostos de admissibilidade inerentes ao presente Recurso de apelação, verifico estarem preenchidos e, portanto, apto ao seu conhecimento, motivo pelo qual conheço do presente apelo.

### 2. Aplicação intertemporal do CPC/73.

Inicialmente, cumpre registrar que, na forma do enunciado administrativo n.º 02 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, serão aplicadas ao presente caso as normas e interpretações do Código de Processo Civil de 1973, conforme transcrição a seguir:

Enunciado n.º 02, STJ. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando que da sentença atacada foram as partes intimadas em 06.10.2009 (fl. 122), portanto, antes da entrada em vigor do atual Código de Processo Civil, deve-se aplicar as disposições contidas no Código de Processo Civil de 1973.

Feita esta observação, cabe avaliar os fundamentos do presente recurso de apelação.

### 3. Razões recursais.

Como os recorrentes suscitaram preliminares passo a sua apreciação.

#### 3.1. Preliminares:

##### 3.1.1. Preliminar de nulidade da execução ante o desvio de finalidade do crédito recebido.

Neste tópico, sustentam que houve desvio de finalidade no valor recebido a título de empréstimo, pois a instituição financeira utilizou a quantia para quitar obrigação da empresa Madecil Madeiras da Amazônia Comercio e Industria Ltda.

Sem razão os recorrentes.

De pronto, destaco que há precedente no Superior Tribunal de Justiça no sentido de admitir que o título de crédito rural pode ser emitido para pagamento de dívida pretérita, ainda que o débito anterior não seja oriundo da concessão de crédito rural. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA POR AGRIMENSOR. SECURITIZAÇÃO. DIREITO AO ALONGAMENTO. RENEGOCIAÇÃO DE DÉBITOS DE OUTROS CONTRATOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA E CONTRATUAL. ENUNCIADOS 5 E 7 DA SÚMULA DO STJ. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO



OCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. COBRANÇA. LEGITIMIDADE. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. COBRANÇA DOS ENCARGOS CONTRATUAIS. REGULARIDADE.

1. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria ático-probatória e a interpretação de cláusulas contratuais (Súmulas 5 e 7/STJ).

2. A renegociação de débitos decorrentes de outros contratos de crédito pode ocorrer por meio de cédulas de crédito rural sem causar desvio de finalidade dos títulos, que conservam eficácia executiva.

Precedentes.

3. Nos termos do enunciado 93 da Súmula do STJ, nos contratos de crédito rural, admite-se a pactuação de cláusula que preveja a capitalização mensal dos juros.

4. Não demonstrada a abusividade dos encargos contratuais devidos no período da normalidade do contrato, não se cogita da descaracterização da mora apta a suspender o trâmite da execução.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1177693/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 07/10/2015)

Assim, mesmo que de fato, parte do dinheiro tenha sofrido desvio de finalidade, o que não foi comprovado, o precedente acima transcrito orienta que não invalida a cédula rural, que conserva sua característica de documento com força executiva.

Ademais, os recorrentes, quando apresentaram a manifestação de fls. 55/83, acabaram por admitir que o dinheiro obtido com o empréstimo, instrumentalizado sob a forma de financiamento rural, foi destinado ao pagamento de dívidas de sua empresa, pois, às fls. 61, os mesmos afirmaram, categoricamente, serem proprietários da empresa Madecil Madeiras da Amazônia Comercio e Industria Ltda, suposta beneficiária de parte da quantia do valor liberado.

Até mesmo porque nulificar o título, neste momento processual, seria premiar o descumprimento das obrigações, a inadimplência, porquanto não há provas de que o banco recorrido se utilizou de meios escusos para que fosse emitido o documento creditício.

Também não merece prosperar a argumentação dos recorrentes que o desvio seria comprovado com realização de perícia contábil, pois na inicial dos embargos à execução há afirmação de que para demonstrar a ocorrência do desvio, bastaria, dentre outros documentos, a apresentação do extrato da conta corrente da empresa Madecil. Ora, tal documento era para ter sido acostado junto com a manifestação de fls. 55/83, quando os recorrentes suscitaram pela primeira vez essa alegação, tendo em vista que tal empresa é de propriedade deles.

Ante tais considerações, REJEITO a preliminar.

3.1.2. Preliminar de nulidade da sentença em razão da supressão do art. 331 do CPC/73.

Neste item, defendem a nulidade da sentença em razão da não realização da audiência preliminar quando a causa versar sobre direitos disponíveis, violando, dessa forma, o art. 331 do CPC/73, uma vez que tal dispositivo é cogente indicando a indispensabilidade de tal audiência.

Sem delongas, reputo não ter razão os recorrentes, pois a designação de audiência conciliatória, na forma do dispositivo supracitado, constitui faculdade do juízo, ou seja, sua não realização não importa em cerceamento de defesa, tampouco em nulidade do julgado, motivo pelo qual REJEITO a preliminar.

3.1.3. Preliminar de nulidade da sentença em virtude de cerceamento de



defesa posto que não realizada perícia contábil.

Neste ponto, arguem os recorrentes que a instrução probatória era imprescindível para dirimir a matéria fática em discussão, de modo que o julgamento antecipado da lide acabou por incorrer em cerceamento de defesa, pois a perícia contábil demonstraria que foram incluídos no discriminativo de débito valores contrários à lei ao que foi contratado.

Sem maiores digressões, no que se refere à exigência da realização de perícia contábil, entendo que compete ao juiz verificar a necessidade de produção de determinadas provas, tendo em vista ser ele o seu destinatário. Além disso, quando a questão discutida é eminentemente de direito, como no presente caso, não implica em cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide quando o conjunto fático probatório dos autos é suficiente para ser proferida a sentença.

Ademais, pela documentação apresentada no feito executivo em apenso, especialmente o extrato de conta vinculada de fls. 14/17, no qual está tudo bem detalhado, é possível verificar se há abusividade ou não, sem necessidade de perícia contábil.

Assim, tendo em vista o acima exposto, **REJEITO** a preliminar.

### 3.2. Mérito:

3.2.1. Da nulidade da cláusula autorizando a cobrança de multa superior a 2%.

Sustentam os recorrentes que a multa moratória decorrente do inadimplemento ser reduzida para 2% sobre o valor inadimplido, mesmo nos casos em que o contrato foi celebrado anteriormente à edição do Código de Defesa do Consumidor, em razão da retroatividade mínima.

Não lhes assiste razão.

Isto porque em se tratando da cobrança de multa moratória no percentual de 10%, não obstante a aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, constato que o contrato fora firmado antes da vigência da Lei nº 9.298/96, que alterou a redação do art. 52, § 1º, da Lei nº 8.078/90 (CDC), não havendo que se falar em sua redução para o percentual de 2%.

Neste sentido, colaciono o seguinte precedente.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS DA FAZENDA NACIONAL. SÚMULA 284/STF. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO RURAL CEDIDO PELO BANCO DO BRASIL À UNIÃO. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. POSSIBILIDADE. SÚMULA 297/STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DESCABIMENTO. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA DE MULTA MORATÓRIA DE 10%. INCIDÊNCIA DA LEI 9.298/96.

1. Inicialmente, quanto à suposta violação ao art. 535 do CPC, o recurso especial fazendário é inadmissível por incidência analógica da Súmula 284 do STF, do seguinte teor: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. A Súmula 297/STJ aplica-se quando se trata de uma operação inicialmente realizada sob a forma de contrato bancário, ou seja, créditos rurais originários de operações financeiras, que, posteriormente, foram cedidos à União, tornando legítima a incidência da Lei nº 8.078/90 aos contratos de cédula de crédito rural.

3. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a comissão de permanência não deve ser aplicada às cédulas de crédito rural, tendo em vista possuir regramento próprio.

4. Esta Corte Superior firmou sua jurisprudência no sentido de que é legítima a cobrança da multa de 10% prevista no contrato, no caso de inadimplemento da obrigação, apenas quando firmado antes da vigência da Lei n. 9.298/96, que modificou o Código de Defesa do Consumidor, uma vez que a redução da multa para 2% (tal como definida na Lei n. 9.298/96) é cabível nos contratos celebrados após sua



vigência.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1326411/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 14/02/2013)

Assim, não há como acolher a argumentação manejada pelos recorrentes acerca da aplicação da Lei 9.298/96, a qual trouxe a limitação da multa no percentual de 2%, mesmo nos contratos entabulados anteriores à vigência dessa lei, pois tal tese não encontra respaldo na jurisprudência do STJ que caminha no sentido de considerar que "as normas, mesmo as de ordem pública, conquanto possuam incidência imediata, não podem retroagir para alcançar os negócios jurídicos realizados anteriormente a seu advento", pois, "nem mesmo os efeitos de tais negócios (retroatividade mínima) podem ser afetados, segundo orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADIN 493-0-DF" (EDcl no REsp n. 164.368/RS, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 11/2/1999, DJ 29/3/1999), não merecendo reforma a sentença, neste ponto.

3.2.2. Do afastamento da mora.

Neste item, os apelantes postulam o afastamento da mora em razão do inadimplemento ter ocorrido de forma involuntária, uma vez ter o banco recorrido cobrado encargo abusivo, tanto que, por sentença, a taxa de juros aplicada foi limitada a 1% ao mês.

Sem maiores digressões, não há que ser apreciado tal argumento manejado pelos recorrentes, uma vez que o pedido de afastamento da mora não foi formulado na sua inicial, impossibilitando, dessa maneira, a sua apreciação por esta Turma ante a evidente preclusão da matéria.

3.2.3. Da ilegalidade da Taxa Referencial (TR) como indexador monetário.

Defendem os recorrentes que a utilização da Taxa Referencial (TR) não tem sido admitida para medir a desvalorização da moeda, não podendo ser considerada válida para fins de reajuste monetário.

Igualmente sem razão.

Isto porque o Superior Tribunal de Justiça lançou a Súmula 295 a respeito da matéria, cuja ementa transcrevo a seguir:

Súmula 295, STJ. A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/1991, desde que pactuada.

Ora, tendo a cédula rural hipotecária em debate sido firmada em 15.03.1995, ou seja, posterior a edição da Lei 8.177/91 e, estando expressamente prevista a incidência da TR como indexador de correção monetária não há motivos para revisar a cláusula que a previa, posto que ausente abusividade.

De outra banda, diferentemente do que afirmam os recorrentes, o Supremo Tribunal Federal não excluiu a TR como indexador da correção monetária. Na verdade, ao apreciar as ADINS 493 e 959-DF decidiu apenas pela impossibilidade de sua incidência em substituição a outros índices estipulados em contratos firmados antes da vigência da Lei. 8.177/91. Vejamos:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.



I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, e que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(RE 175678, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 29/11/1994, DJ 04-08-1995 PP-22549 EMENT VOL-01794-25 PP-05272)

Assim, inexistindo qualquer impedimento ou ilegalidade da utilização da taxa referencial como índice de atualização monetária quando pactuada, não assiste razão ao apelante.

3.2.4. Da nulidade da cláusula autorizando a cobrança da comissão de permanência.

Analisando-se os argumentos apresentados pelos apelantes, observa-se que os mesmos se limitaram a trazer conceitos do instituto, sem indicar em qual cláusula do contrato estaria previsto a comissão de permanência.

Dito isto, entendo não assistir razão ao apelante em relação a este ponto, pois verificando os autos, constato que a cédula rural hipotecária de fls. 07/10 dos autos de execução em apenso, não prevê cláusula referente a comissão de permanência.

Além disso, examinando o extrato de conta vinculada, também acostado no feito executivo em apenso (fls. 14/17), vejo inexistir cobrança da comissão de permanência, sendo exigido tão somente correção monetária, juros moratórios e reajuste monetário.

Ademais, não há que se levar em consideração o argumento de que a perícia contábil demonstraria a cobrança de tal encargo, posto que os recorrentes não trouxeram suporte fático mínimo de que, mesmo inexistindo previsão no contrato da cobrança de tal encargo, ainda assim o mesmo estaria sendo cobrado, haja vista que a inicial dos embargos à execução veio desacompanhada de memória de cálculo capaz de, ao menos, indicar a suposta incidência da comissão.

Assim, em decorrência da inexistência de cobrança da comissão de permanência, não é possível o reconhecimento da sua abusividade.

3.2.5. Da aplicabilidade da má-fé.

Sustentam os recorrentes estar caracterizada a má-fé da instituição financeira, tendo em vista a cobrança de encargos acima do permissivo legal e, dessa forma, deveria ser a recorrida condenada na pena prevista no art. 940 do Código Civil.

Entendo impertinente a pretensão dos recorrentes de que fosse a apelada condenada ao pagamento do dobro daquele valor buscado que foi reconhecido indevido, posto ausente dolo em sua conduta.

De acordo com o disposto no art. 940 do Código Civil: "Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas, ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se, lhe estar prescrito o direito, decair da ação."





Ora, a sanção imposta em referido artigo somente se aplica aos casos de má-fé do credor, daí ser indispensável prova incontroversa nesse sentido haja vista que a boa-fé se presume e a má-fé se comprova, não havendo, portanto, que se falar em comportamento malicioso da apelada.

É, aliás, entendimento do Superior Tribunal de Justiça, Vejamos.

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO COM REVISÃO CONTRATUAL. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. DEVOLUÇÃO NA FORMA SIMPLES. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE, DESDE QUE PACTUADA. SÚMULA 93/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Esta eg. Corte possui entendimento no sentido de ser devida a repetição do indébito na forma simples, salvo quando demonstrada a má-fé do credor, hipótese em que a devolução dos valores pagos pelo consumidor poderá ocorrer em dobro, contudo tal hipótese não ficou demonstrada no caso dos autos.

2. Consoante pacífica jurisprudência desta eg. Corte Superior de Justiça, é possível, nas cédulas de crédito rural, industrial e comercial, a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada, como no caso dos autos. Incidência da Súmula 93/STJ.

3. O Tribunal a quo, analisando o contrato em questão, verificou a existência de pactuação expressa da capitalização mensal dos juros nas referidas cédulas de crédito industrial, de modo que é possível a sua incidência no presente caso.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 974.267/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe 29/11/2016)

Logo, não há que se falar na devolução do valor pago em dobro porquanto não caracterizado comportamento malicioso do autor/apelado.

4. Parte dispositiva.

Posto Isto, CONHEÇO do presente recurso de Apelação e NEGO-LHE PROVIMENTO, com o fim de manter a sentença guerreada em todos os seus termos.

É o voto.

Belém, 09/05/2017

Des. Ricardo Ferreira Nunes

Relator