

Ação declaratória - Conta corrente - Banco - Lançamento indevido - Nulidade - Repetição do indébito - Decisão *extra petita* - Não-caracterização - Instituição financeira - Taxa de juros praticada - Possibilidade - Capitalização - Ato jurídico perfeito - *Pacta sunt servanda* - Inaplicabilidade - Correção monetária - Termo inicial - Juros de mora - Restituição em dobro - Não-cabimento - Procedência em parte do pedido

Ementa: Apelação. Cobrança. Instituição financeira. Lançamentos indevidos em conta corrente. Restituição de valores pagos. Acréscimo de encargos e metodologia praticados pela instituição financeira. Julgamento *extra petita*. Não caracterizado. Ato jurídico perfeito e *pacta sunt servanda*. Inaplicabilidade. Correção monetária desde o desembolso. Juros moratórios desde a citação. Art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor. Inovação recursal. Indenização indevida.

- A sentença apenas se apresenta *extra petita* quando decide causa diversa da que foi posta em juízo ou condena em objeto diferente do que foi demandado, sendo desarrazoado falar em nulidade do *decisum* quando se verifica que o julgador considerou tanto o pedido quanto a causa de pedir, com plena observância dos dispositivos processuais vigentes.

- A cobrança de valores pagos indevidamente e além do que foi pactuado não é circunstância legislativa temporal, para fins de se considerar o implemento do ato jurídico perfeito, encontrando-se extinta a relação jurídica decorrente, mas trata-se de infringência contratual, passível de revisão e discussão a qualquer tempo, enquanto não prescrito o direito.

- A liberdade de contratar parte do pressuposto de que a vontade de ambos os contratantes se encontra paritária e norteadas pela licitude do objeto, confiança e lealdade mútuas. O *pacta sunt servanda* não legitima a prática de atos que desbordam os limites do contrato.

- Segundo o STJ "o montante do indébito a ser restituído deverá ser composto não apenas pelo valor cobrado indevidamente (principal), mas também por encargos que venham a remunerar o indébito à mesma taxa praticada pela instituição financeira no empréstimo pactuado (acessório)".

- Tratando-se de atualização do valor real da moeda, a correção monetária deverá ter a sua incidência desde a apuração do montante devido, com base nos índices estabelecidos pela Corregedoria de Justiça deste Estado, e os juros moratórios deverão observar o índice de 6% ao ano, nos termos do art. 1.062 do CC de 1916, até a entrada em vigor do CC de 2002, em janeiro de 2003, quando passa a ser de 12% ao ano.

- A indenização contida no art. 42, parágrafo único, do CDC deve estar consignada inequivocamente na peça exordial, não se admitindo a sua formulação em sede recursal.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.97.001459-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: 1º Banco Bandeirantes S.A., 2º Comercial Boa-Fé Ltda. - Apelados: Banco Bandeirantes S.A., Comercial Boa-Fé Ltda. - Relator: DES. MARCELO RODRIGUES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM NÃO CONHECER DO AGRAVO RETIDO, REJEITAR PRELIMINAR, DAR PARCIAL PROVIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO E NEGAR PROVIMENTO À SEGUNDA.

Belo Horizonte, 14 de novembro de 2007. - Marcelo Rodrigues - Relator.

Notas taquigráficas

Produziu sustentação oral pelo 1º apelante o Dr. Gustavo Soares da Silveira e assistiu ao julgamento o Dr. Flávio Nunes Casemiro.

Sessão do dia 03.10.2007.

DES. MARCELO RODRIGUES - Trata-se de recurso de apelação interposto por Banco Bandeirantes S.A. (primeiro) e Comercial Boa-Fé Ltda. (segunda) contra a r. sentença de f. 666/674, que julgou parcialmente procedentes os pedidos constantes da ação de cobrança proposta pela segunda em face do primeiro apelante, para declarar a nulidade dos lançamentos em sua conta corrente no período 05.07.1994 a 02.03.1995, incluindo, além dos espontaneamente reconhecidos pelo banco/réu, os denominados "outros débitos", "diversos" e "débitos autorizados", condenando-o a devolver os valores lançados indevidamente, utilizando-se, para tanto, as mesmas taxas e metodologia praticadas pela instituição, à época, tal como consta do aludido laudo pericial e tal como praticado pelo próprio réu, ao proceder a estorno espontâneo dos indevidos lançamentos havidos nas contas de diversos outros clientes, conforme comprovado nos autos, incluindo as diferenças dos valores espontaneamente devolvidos, cujo valor foi fixado em R\$ 243.733,64 (duzentos e quarenta e três mil reais setecentos e trinta e três reais sessenta e quatro centavos), atualizados até 14.07.1997, e a partir de quando deverá incidir correção monetária, com base nos índices da Corregedoria de Justiça deste Estado, e juros de mora de 0,5% ao mês até 11.01.2003, e de 1% ao mês a partir de então; julgando-se improcedentes os pedidos de danos materiais e morais, e por consequência condenou-o ao pagamento das custas processuais e

honorários advocatícios fixados em 70% (setenta por cento) do valor da condenação, ficando os restantes 30% a cargo da parte autora.

Do agravo retido.

A agravante aviou um recurso de agravo retido da decisão do Julgador monocrático, que indeferiu o seu pedido de exibição de documentos.

Todavia, deixo de conhecer o presente recurso, porquanto a agravante deixou de observar as regras processuais dispostas no art. 523 do diploma legal respectivo.

Vale dizer, trata-se de uma matéria a ser mencionada em sede de preliminar de apelação, ou seja, para que seja conhecido e analisado o seu mérito, necessariamente a apelação deverá preencher os pressupostos de admissibilidade, bem como a agravante deverá ter reiterado sua vontade de ver o agravo conhecido nas razões interpostas, o que não se evidenciou nos presentes autos.

Dessarte, não conheço do agravo retido.

DES. DUARTE DE PAULA - No que toca ao agravo retido, também estou a acompanhar o Relator, para dele não conhecer.

DES. AFRÂNIO VILELA - Estou a acompanhar o Relator quanto ao não-conhecimento do agravo retido.

DES. MARCELO RODRIGUES - Da preliminar.

Do julgamento *extra petita*.

O primeiro apelante insurge-se contra as pretensões da apelada, alegando em sede de preliminar, que a decisão monocrática não se ateve aos limites do pedido, caracterizando um julgamento *extra petita*, o qual deve ser declarado nulo, por violar os arts. 128, 460 e 293 do CPC.

Aduz a apelante à f. 726:

Logo, não tendo havido qualquer pedido de repetição de indébito, com capitalização ou metodologia, patente é o equívoco de tal *decisum*, pois, segundo leciona Sérgio Sahione Fadel, a interpretação restritiva do pedido, 'significa que nenhum caso, o juiz poderá deferir mais do que o autor tenha pleiteado' (*Código de Processo Civil comentado*. Arts. 1º a 1.220. 7. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 369).

E, partindo da tese de que houve julgamento *extra petita*, a apelante alega que, se havia algum valor a ser restituído, seria de R\$ 5.865,75 (cinco mil oitocentos e sessenta e cinco reais e setenta e cinco centavos), e não o absurdo montante de R\$ 243.733,64 (duzentos e quarenta e três mil setecentos e trinta e três reais sessenta e quatro centavos).

Ora, nada obstante a apelante tente demonstrar certa erudição na técnica processual, seus argumentos para anular a sentença monocrática mostram-se em tudo desprezíveis, visto que, conforme se depreende dos autos, o *decisum* monocrático levou em conta tanto o pedido quanto a causa de pedir, com plena observância dos dispositivos processuais vigentes.

Vale dizer, o pedido formulado pela apelada à f. 05 e planilha de cálculo juntada às f. 09/11 explicitam, além da procedência da ação oposta, a condenação da instituição financeira ao ressarcimento dos 'valores debitados indevidamente em sua conta corrente, atualizados até o efetivo ressarcimento, pelos mesmos índices praticados pelo banco, bem como ao pagamento de indenização a ser arbitrada por V. Ex.ª, em percentual a ser fixado sobre o valor dos lançamentos indevidos, e mais em multa diária a ser arbitrada por V. Ex.ª, nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, condenando-a ainda nas custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, estes conforme sempre justo critério deste d. Juízo.

Assim, não há que se falar em natureza diversa do pedido, ou mesmo condenação da apelante em valor superior ao que lhe foi demandado. Vale ressaltar que os juros moratórios constituem acessório do pedido principal e, à luz do art. 293 do Código de Processo Civil, ainda que não hajam sido requeridos, devem estar incluídos na condenação.

Cuida-se, pois, de pedido implícito a integrar inexoravelmente o deferimento do pedido principal. Nesse passo, é a lição de Vicente Greco Filho:

Há, porém conseqüências de direito material ou processual que eventualmente podem ficar omitidas porque decorrem necessariamente do pedido principal. Apesar de ser recomendável que nada fique omitido, o que decorre inexoravelmente de lei e que é inseparável do bem jurídico que constitui o pedido mediato pode ser entendido como compreendido no principal, como, por exemplo, os juros legais e a correção monetária nos termos da Lei 6.899/81, bem como o pagamento de custas e honorários (GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 11. ed., São Paulo: Saraiva, 1996, v. 2, p. 113).

Dessarte, rejeito também esta preliminar.

DES. DUARTE DE PAULA - No que toca à questão da possibilidade jurídica invocada, entendo, como o ilustre Relator, que faculta a lei, principalmente em virtude de se tratar de relação de consumo, afrontar, em juízo, cláusulas contratuais abusivas, mesmo de contratos findos ou novados. Uma vez que o nulo absoluto em Direito não surte efeito algum, é um "zero à esquerda", em todo e qualquer tempo pode ser invocado, não precluindo nunca o direito de trazer a juízo, já que assim a lei permite a discussão acerca da validade ou não da cláusula que extrapola os limites da legalidade.

Estou rejeitando a preliminar.

DES. AFRÂNIO VILELA - Sr. Presidente, de ordinário, votaria na condição de Vogal a Des.ª Selma Marques, que se encontra, justificadamente, afastada por fins de usufruto de suas férias. Por essa razão, estou a pedir vista dos autos recursais, até porque a eles não tive acesso, em razão dessa situação.

Sessão do dia 14.11.2007.

DES. DUARTE DE PAULA (Presidente) - O julgamento deste feito veio adiado da sessão do dia 03.10.2007, a

pedido do Desembargador Vogal. Os Desembargadores Relator e Revisor não conheciam do agravo retido e rejeitavam a preliminar.

DES. AFRÂNIO VILELA - Acompanho integralmente o judicioso voto do eminente Relator, Desembargador Marcelo Rodrigues, curvando-me à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça (REsp 975262-MG, 918943-RS, 919798-MG, 785258-MG) e ao de S. Ex.^o, notadamente em relação à utilização das mesmas taxas praticadas pelo primeiro apelante na cobrança indevida sobre o valor que será restituído à apelada.

E, quanto à possibilidade de revisão de contrato quitado, registro que, em regra, considero ato jurídico perfeito, observado o art. 5º, inciso XXXVI, da CF/88, sob pena de eternizar discussão sobre negócios contratuais livremente assumidos pelas partes. A exceção ocorre quando uma das partes alega e prova que a quitação se constituiu de modo contrário ao ato jurídico perfeito, maneira que desvirtua o direito adquirido.

Logo, qualquer pedido de revisão e restituição deverá vir estribado, dentre outras possibilidades, na agressão à disposição de ordem pública a macular a validade do ato - objeto lícito, forma prescrita ou não defesa em lei, agente capaz - ou na forma do art. 965 do Código Civil/1916 (art. 877 do Código Civil/2002), no pagamento de quantia indevida por erro, incumbindo o ônus da prova ao que voluntariamente pagou.

Possível, também, recuar e examinar contratos quitados, se alegado algum vício de vontade ou defeito invalidante, ou se alegada e provada no curso processual nulidade absoluta, que possa, inclusive, ser declarada pelo julgador de ofício.

DES. MARCELO RODRIGUES - Em relação ao mérito, estou propondo à Turma Julgadora também em razões contidas no voto, que é extenso, dada a complexidade da matéria e do caderno processual, dar provimento parcial ao primeiro recurso e negar provimento ao segundo recurso, disponibilizando ao advogado inscrito o acesso ao inteiro teor desse voto, encerrado o julgamento.

Mérito do primeiro recurso.

Alega o apelante, inicialmente, que a pretensão da apelada era apenas uma revisão simples de um contrato já liquidado, cuja discussão afrontou o ato jurídico perfeito e o princípio do *pacta sunt servanda*, a colocar em risco a segurança jurídica.

Vale dizer, o apelante acredita veementemente que qualquer discussão quanto às operações de crédito realizadas no âmbito da relação jurídica estabelecida com a apelada se teria encerrado com a efetiva liquidação daquelas, sendo, portanto, impossível revisar contrato já extinto, a teor do que dispõe o art. 5º, XXXVI, da Constituição da República.

Todavia, nenhuma razão assiste ao apelante; se não, vejamos.

A aplicação dos efeitos do ato jurídico perfeito ao presente caso, conforme pretende o apelante, apenas vai

amparar o estatuto de regência, de acordo com o ordenamento normativo vigente à época de sua celebração.

Vale dizer, mesmo os efeitos futuros oriundos de contratos firmados sob a égide de determinadas regras não se sujeitarão ao domínio normativo de leis supervenientes, valendo o ajuste negocial nos termos da legislação em vigor na época da contratação.

E, nesse contexto, de fato se poderia acolher como verdadeira a afirmativa do apelante, no sentido de que o contrato extinto não comporta mais revisão.

Porém, não são circunstâncias legislativas temporais que se evidenciam no presente caso, mas a própria infringência contratual por parte do apelante, que, ao desbordar os limites pactuados, violou direitos subjetivos da apelada, o que por si só já autoriza a pretendida revisão contratual.

Dessarte, afasto a referida tese apresentada pelo apelante, verificando-se que a discussão posta em juízo encontra o seu mais amplo amparo no art. 5º, XXXV, da Constituição da República, porquanto desautorizada pelo referido princípio constitucional, que tutela as situações jurídicas formalizadas no âmbito da sociedade, qualquer lesão ou ameaça a direito.

Igualmente, não há falar em violação ao *pacta sunt servanda* por parte da apelada, até porque o próprio apelante confessa vários lançamentos indevidos de valores em sua conta corrente (f. 76/79 e 121/123, respectivamente):

Dos débitos apontados por V. Sas., promovemos nesta data, consoante se verifica pelo aviso de lançamento e extrato anexos (doc. nºs 01 e 02), o estorno dos abaixo relacionados, devidamente corrigidos monetariamente, uns (efetuados sob os títulos de 'débito autorizado e outros débitos'), excepcionalmente, em face de, malgrado os nossos esforços - pelo tempo já transcorrido, não termos localizado em nossos arquivos os documentos que lhes deram origem; outros, posto que por falhas involuntárias, foram comandados indevidamente em nosso sistema computacional, com o histórico de 'diversos'.

Promovemos nesta data, consoante se verifica pelo extrato anexo (doc. nº 01), o estorno dos valores abaixo relacionados (já discriminados no subitem 2.2. da retromencionada carta de 19.03.97, lançados em sua conta corrente de n. 095-252-0520020-8, no período de 30.09.94 a 31.01.95, com o histórico de 'juros', devidamente corrigidos monetariamente (até 31.03.95, pelas taxas do Trevocheque Corporate e, após, pelos índices da poupança).

Ora, se não eram devidos os lançamentos, significa que não foram contratados e, portanto, não foram autorizados pela apelada, e, se houve violação ao *pacta sunt servanda*, indubitavelmente partiu do apelante, e não o contrário.

Tem-se que o direito de liberdade de contratação se caracteriza como a expressão maior do ideário burguês pós-revolucionário, e esta liberdade de contratar parte do pressuposto de que a vontade de ambos os contratantes se encontra paritária, e norteada pela licitude do objeto, confiança e lealdade mútuas.

E toda esta sistemática implementada deflagra o desvencilhar das peias da era absolutista, possibilitando

uma perfeita interação do homem na busca e alcance daquilo que deseja, cumprindo ao Estado intervir apenas e tão-somente para assegurar a execução do contrato não cumprido, ou realizado de maneira diversa do pactuado.

Assim, tem-se que o Poder Público deve sempre buscar restabelecer o máximo possível o equilíbrio entre as partes contratantes, seja pelo dirigismo contratual, seja pela delimitação de vontade, ou mesmo disponibilizando àquele em desvantagem instrumentos de defesa aos seus direitos ameaçados de violação.

Diante disso, verifico a total impropriedade das alegações apresentadas pelo apelante em sua defesa, restando frágeis e desprezíveis.

Ademais, prossegue o apelante insurgindo-se contra a decisão monocrática, alegando que foi desenvolvida com base em prova pericial incompleta e insuficiente, maculada pela recusa do autor em apresentar os documentos exigidos pela expert judicial para a realização dos trabalhos.

Todavia, verifico que também nesse ponto carece de razão o apelante, visto que, conforme observou o Julgador monocrático, o laudo pericial apresentado à f. 256/500 foi confeccionado com base nos extratos da conta corrente da apelada (anexo 4 do laudo pericial), tabelas de tarifas de serviços do apelante (anexo 5 do laudo pericial), proposta de abertura de conta de depósito (anexo 6 do laudo pericial), avisos de lançamentos de valores na conta corrente da apelada (anexo 8 do laudo pericial).

E, ao contrário do que pretende fazer acreditar o apelante, conforme se extrai de f. 501/501-v., foi aberta vista dos autos para a sua manifestação quanto ao referido laudo pericial e ulteriores peças processuais juntadas pela apelada (f. 480/500), quedando-se inerte, porém, sem qualquer impugnação às considerações desenvolvidas, ou aos cálculos apresentados pela Sr.^a Perita Oficial.

Ora, o objetivo da perícia "averiguar se ocorreram valores debitados sem autorização e/ou respaldo legal, bem como identificar taxas de juros cobrados sobre o saldo devedor e apurar as diferenças se houverem" restou amplamente satisfeito, exaurindo os questionamentos existentes e esclarecendo a sistemática adotada pelo apelante, para fins do justo ressarcimento do indébito.

Assim, a alegada impossibilidade de prevalecer a condenação imposta ao apelante, no valor de R\$ 243.733,64 (duzentos e quarenta e três mil setecentos e trinta e três reais sessenta e quatro centavos), atualizados até 14.07.1997, ao argumento de que para sua elaboração teriam sido utilizadas as mesmas taxas praticadas pela instituição bancária, não encontra tutela ou fundamento razoável para subsistir.

Argúi o apelante que somente as instituições financeiras podem manejar taxas de juros e encargos de atualização monetária diferenciados, porquanto, além de possuir previsão contratual nesse sentido, têm também autorização do Conselho Monetário Nacional para assim procederem, o que não ocorre com o particular (art. 4º, inciso X, da Lei 4.595, de 1964).

E, para ratificar sua tese, alega ainda o apelante que tal valor a ser restituído foi apurado de maneira

totalmente inadmissível, encontrando óbice intransponível na Súmula nº 121 do STF.

Porém, mais uma vez entendo estar equivocada o apelante, valendo colacionar o entendimento que vem sendo adotado pelo STJ nesse tocante:

Quanto à pretensão de restituição dos juros de mora à mesma taxa praticada pela instituição financeira, julgo procedente o pedido, pois comungo com o entendimento a seguir manifestado:

Processual civil e comercial. Recurso especial. Contrato de abertura de crédito em conta corrente (cheque especial). Cobrança de valores indevidos pela instituição financeira. Restituição ao correntista. Remuneração do indébito. Taxa idêntica à exigida pela instituição financeira em situações regulares. Possibilidade.

- É direito do titular de contrato de abertura de crédito em conta corrente (cheque especial) obter a restituição de valores indevidamente cobrados pela instituição financeira.

- O montante do indébito a ser restituído deverá ser composto não apenas pelo valor cobrado indevidamente (principal), mas também por encargos que venham a remunerar o indébito à mesma taxa praticada pela instituição financeira no empréstimo pactuado (acessório).

- Se, em contrato de cheque especial pactuado à taxa de 11% ao mês, a instituição financeira cobrou valor de seu correntista indevidamente, deverá restituí-lo acrescido da mesma taxa, isto é, 11% ao mês.

- A solução adotada não fere a Lei de Usura, porquanto o correntista não concedeu crédito à instituição financeira, mas apenas busca restituir o que lhe foi cobrado indevidamente.

- A remuneração do indébito à mesma taxa praticada para o cheque especial se justifica, por sua vez, como a única forma de se impedir o enriquecimento sem causa pela instituição financeira. Recurso especial não conhecido (STJ, Rel.^a Ministra Nancy Andrighi, ao julgar o REsp 453.464/MG, em 02.09.2003).

Ora, o montante do indébito a ser restituído à apelada deve compreender não apenas o valor cobrado indevidamente, mas também os encargos que venham a remunerar o indébito, à mesma taxa praticada pela instituição financeira, sob pena de enriquecimento sem causa desta, principalmente porque os lançamentos foram efetuados sem lastro contratual e sem autorização da correntista.

Conforme preleciona Pontes de Miranda:

(...) o que se presta, em caso de repetição por enriquecimento injustificado, não é o valor do bem ao tempo em que se deu o enriquecimento, é o valor tal qual enriquece o demandado no momento em que se exerce a pretensão. Se o bem, ficando com o demandante, valeria a, mas com o demandado passou a valer a + x, é a + x que se há de prestar, (...) (*Tratado de direito privado*. Parte especial. 3. ed., 1971, t. XXVI, p. 167).

Sobre o assunto, também se mostra oportuno o seguinte excerto do voto da lavra do eminente Des. Roberto Borges de Oliveira, corroborando *in totum* o entendimento que vem sendo adotado pelo STJ:

Além disso, permitir a alguém a oportunidade de obter lucro, como é o caso, por meio da prática de ato contrário à lei,

afrenta a própria noção de equidade, razão por que deve ser afastada qualquer solução jurídica, que venha a acolher o enriquecimento ilícito. Deve-se, ao contrário, obrigar a instituição financeira a devolver não só as quantias que indevidamente reteve da correntista, mas também a efetiva remuneração que auferiu com tal procedimento.

(...)

Não se vislumbra, tampouco, violação às normas que regulam o sistema financeiro, pois não se está concedendo - a quem não tem - o direito de cobrar juros acima da taxa legal ou outros encargos somente permitidos às entidades participantes do sistema. Trata-se, repita-se, de pedido vinculado, tão-somente, à reparação do dano causado e à coibição do enriquecimento ilícito.

Nesses termos, o entendimento ora esposado não fere a Lei da Usura, porquanto a correntista não concedeu crédito à instituição financeira, mas apenas busca receber o que lhe foi cobrado indevidamente, dando aplicação ao art. 964 do CC de 1916, que dá ao autor da ação de repetição de indébito o direito de cobrar tudo que represente enriquecimento injustificado do réu (TJMG, 10º CC, Ap. 2.0000.00.505077-1/000; data do julgamento: 30.08.2005).

Assim, não merece acolhida o pleito do apelante para que a restituição do indébito ocorra com taxas de juros e encargos distintos daqueles por ele praticados contra a apelada, devendo ser mantida a sentença monocrática nos exatos termos da condenação proferida.

Ademais, urge salientar que a Súmula 121 do STF é de observância obrigatória para ambas as partes contratantes, e neste ponto recobre-se de razões o apelante.

Porém, diversamente do que pensa o apelante, o Poder Judiciário não está autorizando a adoção de uma sistemática a qual vem há muito rechaçando, mas, ao contrário, considerando que não é admitida a capitalização de juros em quaisquer de suas formas, e por quem quer que seja. Tendo sido constatada a sua utilização pelo apelante, a devolução do valor indevidamente lançado na conta corrente da apelada deve observar o mesmo procedimento, apenas para fins de se atingir a exata e real equivalência dos valores debitados.

Assim, as regras legais que disciplinam a aplicação de índices de correção monetária e juros moratórios em restituições de valores pagos indevidamente apenas vão ter a sua observância exigida a partir de 14.07.1997, mormente as considerações realizadas pela Sr.ª Perita Oficial às f. 260/262.

No mais, verificando-se que restaram incontroversos os cálculos realizados no laudo pericial, cujo valor total e atualizado até 14.07.1997 alcançou o montante de R\$ 243.733,64 (duzentos e quarenta e três mil setecentos e trinta e três reais e sessenta e quatro centavos), as referidas regras legais que regulamentam a correção monetária e juros moratórios devem ter incidência sobre o valor apurado, nos termos estabelecidos pelo julgador monocrático.

Vale dizer, tratando-se de atualização do valor real da moeda, a correção monetária deverá ter a sua incidência desde a apuração do montante devido (14.07.1997), com base nos índices estabelecidos pela Corregedoria de Justiça deste Estado, e os juros

moratórios deverão observar o índice de 6% ao ano, nos termos do art. 1.062 do CC de 1916, até a entrada em vigor do CC de 2002, em janeiro de 2003, quando passa a ser de 12% ao ano.

Impertinente, portanto, o arcabouço normativo apresentado pelo apelante em sua defesa, cuja temerária tentativa de qualificar como ilegal a utilização, por parte da apelada, da mesma sistemática metodológica adotada pelas instituições financeiras, acaba por deflagrar e ressaltar a sua indevida resistência na restituição do que efetivamente a apelada desembolsou para pagar os encargos cobrados.

Ora, de fato, a cobrança de taxas que excedam o prescrito na Lei da Usura, por parte das instituições financeiras, tão-somente desde que autorizada pelo Banco Central do Brasil, não é ilegal, sujeitando-se apenas aos limites fixados pelo Conselho Monetário Nacional, nos contrafortes da Lei 4.595, de 1964, e aos princípios constitucionais.

No caso em tela, porém, não se evidencia uma violação ao Decreto 22.626, de 1933, ou às normas que disciplinam o Sistema Financeiro, mas tão-somente se busca alcançar a devolução dos exatos valores desembolsados pela apelada.

Frise-se, por outro lado, que mesmo as instituições financeiras estão adstritas à máxima observância da função social do contrato, e, nada obstante não estar obrigada à limitação das taxas de juros moratórios ao índice de 12% ao ano, certamente deve ser inibida qualquer abusividade em relação ao que vem sendo praticado no mercado, bem como capitalização dos mesmos.

Assim, demais alegações utilizadas pelo apelante para caracterizar uma incompatibilidade na forma de devolução dos valores indevidamente pagos pela apelada, como a de que "as taxas cobradas dos clientes pela utilização de créditos fornecidos pelo banco nem de longe revelam o que se convencionou designar de *spread* (=lucro) da instituição financeira", e que, em se tratando de particular, inexistem quaisquer dispêndios a ensejá-lo, nem sequer merecem acolhida.

Apenas a título de esclarecimentos, tem-se que o denominado *spread* bancário se caracteriza pela diferença entre o que a instituição financeira paga ao aplicador na captação de recursos e o que cobrará para emprestar esse mesmo dinheiro.

E, nesse sentido, verifica-se que os bancos, em regra, embolsam como lucro, em média, mais de 20% da diferença entre o valor que pagam e o que cobram, em cada movimentação financeira que operam, compondo ainda o referido *spread* o custo administrativo e a inadimplência - o que se justifica como prêmio de risco.

Ora, não desconheço as peculiaridades que envolvem uma instituição financeira, a justificar o denominado *spread* bancário no âmbito exclusivo de suas operações, bem como o fato de que ele não se justifica em se tratando de uma cobrança de valores por parte dos particulares.

Porém, conforme já minudentemente venho discorrendo ao longo de toda a análise do presente caso, não se pode admitir que o apelante retenha em seu benefício

qualquer valor a título de lucro que tenha origem em débitos indevidos, o que caracterizaria o seu enriquecimento sem causa.

No mais, o inconformismo do apelante é tanto mais desprezível quanto inoportuno, mormente apresentar como uma de suas teses defensivas a impugnação a dispositivo legal, inteiramente inaplicável, qual seja o art. 513 do CC de 1916.

Vale dizer, os acréscimos cujo valor principal deverá observar em nada se confundem com a espécie tratada no art. 513 do CC de 1916, porquanto referente aos efeitos da posse.

E, ainda que o apelante negue o auferimento de lucro nas operações bancárias rechaçadas na presente ação, ou mesmo o declare ser "hipotético", pelo laudo pericial e respectivos documentos de f. 256/478, é possível extrair com nitidez o que foi efetivamente debitado na conta corrente da apelada e, portanto, o que deverá a ela retornar.

Dessarte, não vislumbro qualquer desarrazoabilidade na decisão monocrática prolatada em primeira instância, conforme pretende demonstrar o apelante, porquanto todos os valores indevidamente debitados na conta corrente da apelada se encontram relacionados nos respectivos extratos de movimentação bancária acostados às f. 307/419, tendo inclusive servido para os cálculos realizados pela perícia técnica às f. 260/262.

No mais, a Sr.^a Perita Oficial apresentou à f. 264, como um total geral em 14.07.1997 a ser ressarcido pela apelante, a cifra de R\$ 243.733,64, ou seja, o exato valor da condenação imposta ao apelante, no que agiu corretamente o Julgador singular.

Por derradeiro, o apelante aduz que a fixação dos honorários advocatícios conforme arbitrado pelo Julgador singular se mostrou incompatível com o caso dos autos.

E, nesse ponto, merecem acolhimento os fundamentos aduzidos pelo apelante, visto que, considerando a natureza da ação, peculiaridades que a norteiam, bem como o valor da condenação, sem olvidar o zeloso trabalho desenvolvido pelo procurador da apelada, tenho que a fixação das verbas honorárias sucumbenciais em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação se mostra mais razoável e adequada ao presente caso, observada a proporcionalidade deferida em razão da sucumbência recíproca.

Diante do exposto, com base no art. 93, IX, da Constituição da República e no art. 131 do Código de Processo Civil, dou provimento parcial ao recurso, reformando a r. sentença monocrática, apenas para condenar o apelante ao pagamento de 70% (setenta por cento) dos honorários advocatícios, que ora fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, ficando os restantes 30% a cargo da apelada, admitida a compensação.

Custas recursais, pelo apelante, a teor do que dispõe o art. 21, parágrafo único, do CPC.

Do segundo recurso.

A segunda apelante pugna pela parcial reforma da sentença monocrática, ao argumento de que, tal como

constatado pelo laudo pericial, o banco apelado, em evidente atitude de má-fé, realizou diversos lançamentos na conta corrente da apelante sem autorização e/ou seu consentimento, causando-lhe graves prejuízos financeiros, devendo ser aplicada a pleiteada penalidade prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC, pelo que o apelado deve ser condenado ao pagamento em dobro do valor da condenação.

Todavia, conforme se verifica dos autos, desde a peça exordial a apelante vem desenvolvendo suas teses, tendo em vista as regras civilistas de 1916, frisando à f. 04:

Assim, impõe-se seja a Instituição Financeira condenada, além do ressarcimento dos valores debitados erroneamente, a indenizar a Requerente, tanto pela omissão da resposta quanto pelos danos econômico-financeiros causados, estes, conforme arbitrado por V. Exa., em percentual mínimo de 100% (cem por cento) sobre os lançamentos indevidos, devidamente atualizados pelos mesmos índices praticados pelo Banco.

Ademais, o pedido da apelante resta claro à f. 05:

(...) condenar a Instituição Requerida a ressarcir à Requerente os valores debitados indevidamente em sua conta corrente, atualizados até o efetivo ressarcimento, pelos mesmos índices praticados pelo Banco, bem como de indenização a ser arbitrada por V. Exa., em percentual a ser fixado sobre o valor dos lançamentos indevidos, e mais, em multa diária a ser arbitrada por V. Exa., nos termos do art. 461, § 4º, do CPC (...)

E ainda, à f. 646, a apelante ratifica o seu pedido, aduzindo que:

Forte em tais argumentos, a questão relativa aos danos materiais se encontra superada, tendo sido comprovado pela prova pericial que o valor efetivamente suportado pela Autora, a título de indébitos (principal) e reflexos (acessórios), corresponde à quantia de R\$ 243.733,64, conforme planilha de f. 264 dos autos, atualizados até julho de 1997, valor este que deve corresponder à indenização pelos danos patrimoniais causados.

Ora, conforme se vê, ainda que se possa falar nas regras consumeristas a tutelar os direitos da apelante, indubitavelmente a indenização à qual se referiu durante toda a instrução processual restou evidente tratar-se daquela estabelecida no art. 1.531 do Código Civil de 1916:

Aquele que demandar por dívida já paga, no todo 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, por lhe estar prescrito o direito, decair da ação.

Vale dizer, pertinente se fez a rejeição do pedido pelo Julgador monocrático, porquanto não se evidenciou nenhuma das duas hipóteses referidas no dispositivo civil.

Notadamente, não se trata de demanda por dívida já paga, nem mesmo pedido além do que era devido.

Assim, evidenciando tão-somente uma situação de repetição do que indevidamente a apelante pagou ao apelado, tenho que apenas os prejuízos materiais comprovados, conforme demonstrado nos autos pela perícia realizada, devem ser sanados, sem quaisquer acréscimos indenizatórios como pretende a apelante.

Ademais, a tese trazida em sede recursal pela apelante, a meu sentir, caracteriza-se como uma inovação recursal, visto que, repita-se, ainda que se possa hodiernamente enquadrar as relações estabelecidas com instituições financeiras no âmbito de abrangência do Código de Defesa do Consumidor, em nenhum momento nos autos foi pleiteada a indenização punitiva regulada no seu art. 42, parágrafo único.

Ora, o pagamento em dobro dos valores a serem restituídos pela apelada apenas se configurou como uma pretensão da apelante nesta fase processual, pelo que se mostra inadmissível o seu acolhimento, sob pena de caracterizar um julgamento *ultra petita*.

Dessarte, agiu corretamente em indeferir a pretensão indenizatória da apelante, devendo ser mantida a sentença monocrática nos seus exatos termos em que foi proferida.

Diante do exposto, com base no art. 93, IX, da Constituição da República e no art. 131 do Código de Processo, nego provimento ao recurso, mantendo a r. sentença monocrática.

Custas recursais, pela apelante.

DES. DUARTE DE PAULA - Da análise que fiz do processo, a outra conclusão não cheguei senão à esposada pelo ilustre Relator, pedindo-lhe vênias para adotar as suas razões e fundamentos.

DES. AFRÂNIO VILELA - Na esteira do judicioso voto de S. Ex.^o, o Poder Judiciário é autorizado a intervir no ato jurídico perfeito, porque foi demonstrada a ocorrência de vícios que macularam a manifestação de vontade da apelada através dos lançamentos indevidos em sua conta bancária, os quais não foram contratados.

Isso posto, curvando-me ao entendimento do eminente Relator, Desembargador Marcelo Rodrigues, acompanhando o judicioso voto de S. Ex.^o, também não conheço do agravo retido, rejeito a preliminar, dou parcial provimento à primeira apelação e nego provimento à segunda apelação.

Súmula - NÃO CONHECERAM DO AGRAVO RETIDO, REJEITARAM PRELIMINAR, DERAM PARCIAL PROVIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO E NEGARAM PROVIMENTO À SEGUNDA.

...