

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2013.0000452470

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0042947-78.2009.8.26.0576, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante BANCO BRADESCO S/A, é apelado CLEONICE PINA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MOREIRA DE CARVALHO (Presidente sem voto), CARLOS EDUARDO PACHI E REBOUÇAS DE CARVALHO.

São Paulo, 7 de agosto de 2013.

Oswaldo Luiz Palu
RELATOR
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 10803

APELAÇÃO Nº 0042947-78.2009.8.26.0576

COMARCA : SÃO JOSÉ DO RIO PRETO

APELANTE : BANCO BRADESCO S/A

APELADA : CLEONICE PINA

MM. JUIZ DE 1ª INSTÂNCIA: LAVÍNIO DONIZETTI PASCHOALÃO

Apelação Cível. Preliminares, de ilegitimidade passiva e de impossibilidade jurídica do pedido, afastadas. **Previdência privada.** Resolução do contrato por inadimplência, em razão do desemprego superveniente da participante. Restituição das contribuições pagas. Possibilidade. Contrato de natureza exclusivamente previdenciária, não se confundindo com os contratos de seguro, em que há assunção de risco pela seguradora. Incidência do artigo 885 do Código Civil, segundo o qual a restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento sem causa, mas também se esta deixou de existir, e do artigo 389 do mesmo código, pelo qual não cumprida a obrigação, o devedor responde apenas em face do credor na hipótese de haver perdas e danos. Resolução do contrato muito antes do nascimento da contraprestação a que se obrigou a apelante, de modo que em nada foi onerada pelo contrato. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor reconhecida pela Súmula 321 do STJ. Sentença mantida por seus próprios fundamentos. **Recurso não provido.**

I. RELATÓRIO.

Cuida-se de recurso de
apelação interposto pelo **BANCO BRADESCO S/A**
em face de **CLEONICE PINA**, contra a r.

sentença de fls. 98/102 que julgou procedente a ação de restituição de quantias pagas pela apelada em razão de contrato de previdência privada rescindido, condenando o apelante à devolução da quantia de R\$5.224,03, acrescida de atualização monetária a partir do ajuizamento da ação e de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios do patrono da autora fixados em 20% sobre o valor da condenação. **Em seu recurso (fls. 104/115), o réu alega,** preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido e a sua ilegitimidade passiva, porque o contrato teria sido celebrado com a Bradesco Vida e Previdência S/A, tendo a instituição financeira apenas realizado os descontos na conta bancária. No mérito, sustenta, em breve síntese, a ausência de conduta ilegal sua; a tentativa de locupletamento ilícito da autora; o princípio da força obrigatória dos contratos; a aceitação pela contratante das cláusulas contratuais, ainda que padronizadas, assumindo o risco do negócio. **Contrarrazões às fls. 120/125.**

II. FUNDAMENTO E VOTO.

1. O recurso não comporta

provimento, devendo ser mantida a r. sentença por seus próprios fundamentos.

1.1. Recebi conclusos os autos em **12 de junho de 2013** (fls. 140), vindo os mesmos da C. 16.^a Câmara de Direito Privado, por redistribuição em face de reconhecimento de ausência de competência.

2. A apelada, **CLEONICE PINA**, busca por meio da presente ação, a restituição, pela instituição financeira apelada, **BANCO BRADESCO S/A**, da quantia total de R\$5.224,03 (atualizada até o ajuizamento da ação), por esta descontada de sua conta bancária a título de contribuição derivada de dois contratos de previdência privada rescindidos em razão de ter a autora ficado desempregada e por isso sem condições de arcar com os pagamentos mensais. Ao todo contribuiu com apenas 19 parcelas nos valores de R\$80,00 e R\$70,00 mensais.

3. Ao início **afasto as preliminares** de ilegitimidade passiva e de impossibilidade jurídica do pedido arguidas pelo apelante e devidamente rechaçadas pela r. sentença recorrida. A alegada

impossibilidade jurídica do pedido, no presente caso, é questão estritamente atrelada ao mérito da causa e com ele será decidida. Ressalte-se, por oportuno, que a pretensão da autora é absolutamente viável, consubstanciada em direito serene, que obsta o enriquecimento ilícito da instituição financeira ou de previdência privada, que recebeu contribuições e não mais estará obrigada à contraprestação, porque rescindido o contrato em tempo breve, sem qualquer ônus para a entidade de previdência complementar, que, inclusive, não suportou qualquer risco, por não se confundir o contrato celebrado pela autora com os contratos de seguro.

3.1. No que se refere à preliminar de **ilegitimidade passiva**, cabe destacar que, em se tratando de empresas que pertencem a um mesmo grupo econômico, inegável inclusive pela forma de cobrança das contribuições, descontadas na própria conta bancária da participante, e, sobretudo, em face da vulnerabilidade do consumidor, aplicável a teoria da aparência, entendimento no qual se firmou corretamente a r. sentença apelada. Seguem precedentes nesse sentido deste E. Tribunal de Justiça:

“Legitimidade passiva para a causa. Ação de restituição de parcelas pagas c.c. dano moral. Banco réu que é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda - Circunstância em que, embora o banco réu e a “Bradesco Vida e Previdência”, em tese, sejam pessoas jurídicas distintas, ambas se confundem, já que pertencem ao mesmo grupo econômico. (...)” (TJSP - Apelação nº 9154394-65.2007.8.26.0000, 23ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. José Marcos Marrone, j. 09.05.2012).

“APELAÇÃO AÇÃO INDENIZATÓRIA ILEGITIMIDADE PASSIVA INOCORRÊNCIA - As citadas empresas pertencem ao grupo Bradesco, de forma que o consumidor pode intentar a ação contra qualquer uma delas, em face da teoria da aparência. RECURSO IMPROVIDO NESTE PONTO.” (TJSP - Apelação nº 0039892-16.2010.8.26.0405, 38ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Eduardo Siqueira, j. 11.04.2012).

“Legitimidade passiva. Se os

dois empreendimentos, embora por sociedades diferentes, integram grupo empresarial e o negócio é feito em agência do acionado, não há razão para reconhecê-lo como parte ilegítima, dificultando acesso à jurisdição pelo consumidor. (...)” (TJSP - Apelação nº 9208017- 10.2008.8.26.0000, 15ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Araldo Telles, j. 07.02.2012).

4. Quanto ao mérito também não colhe melhor sorte a apelante. Assim prescreve o atual Código Civil no capítulo que trata especificamente do enriquecimento sem causa:

“Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

(...)

Art. 885. A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento,

mas também se esta deixou de existir.

Art. 886. Não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido.

4.1. Conforme se verifica do artigo 885 acima transcrito, a restituição dos valores indevidamente auferidos é devida não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir. Nesses termos, mesmo que tenha, ao início, havido causa justificadora do recebimento das contribuições, que era o contrato celebrado entre as partes, com a rescisão, esta deixou de existir e, frise-se, antes do implemento das condições para o cumprimento da obrigação contratual assumida pela instituição previdenciária. A hipótese é de resolução por inexecução involuntária de contrato de adesão de execução diferida, sendo inequívoco o direito da contratante ao reembolso dos valores que pagou sem o correspondente retorno do objeto contratual por parte da contratada. E, saliente-se, conforme estabelece o artigo 389 do Código Civil, não cumprida a obrigação, o devedor responde apenas em face do credor na hipótese de haver perdas e danos. A

autora era devedora das contribuições, mas sua obrigação tinha origem exclusivamente na contraprestação devida pela instituição previdenciária, que se esvaiu com a resolução do contrato, sendo que não há quaisquer perdas ou danos para a apelante, que nada despendeu em razão do contrato, além de não ter suportado qualquer risco no cumprimento do contrato, que não era de seguro e, sim, dependente exclusivamente de evento futuro certo e determinado, ao qual não se chegou. Conforme doutrina Carlos Roberto Gonçalves, “o sistema jurídico não admite, assim, que alguém obtenha um proveito econômico às custas de outrem, sem que esse proveito decorra de uma causa juridicamente reconhecida. A causa para todo e qualquer enriquecimento não só deve existir originariamente, como também deve subsistir, já que o desaparecimento superveniente da causa do enriquecimento de uma pessoa, às custas de outra, também repugna ao sistema (CC, art. 885)”¹.

5. Por outro lado, plenamente aplicável ao caso o Código de Defesa do Consumidor, conforme pacificado pela Súmula nº 321 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “o Código de Defesa do Consumidor é aplicável à relação jurídica entre a entidade

¹ Gonçalves, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, Saraiva, 9ª ed., v. 3, p. 623.

de previdência privada e seus participantes". Em função disso, mesmo nos contratos semelhantes que possuem expressa previsão de retenção dos valores pagos a título de contribuição pelo participante, no caso de rescisão contratual por inadimplência, tem sido autorizada a restituição, em razão da natureza do contrato, típico de adesão, e da hipossuficiência do consumidor, a ensejar a aplicação do artigo 47 do referido diploma legal, pelo qual "as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor". De qualquer modo, observa-se que a recorrente sustenta a força obrigatória dos contratos, mas deixa de especificar e comprovar a existência de qualquer cláusula tendente a impedir a restituição das contribuições pagas na resolução do contrato. Assim, nenhum óbice há à pretensão da autora de reaver os valores desembolsados sem a contraprestação a que se obrigou a apelante. A desistência do contrato, segundo alega a autora decorreu de evento inesperado e posterior à contratação, que foi o seu desemprego, inviabilizador do recolhimento das contribuições. A questão relativa ao aperfeiçoamento dos contratos de adesão mostra-se bastante complexa, porque o consentimento se dando por adesão, permanece sempre sujeito à revisão. Conforme destaca CLÁUDIA LIMA MARQUES, "pelas suas próprias características o contrato de adesão exige somente a capacidade dos parceiros contratuais, o consentimento se dá por

adesão a uma vontade manifestada de maneira complexa no instrumento contratual, sendo a figura do *erro* totalmente irrelevante. Para alguns autores da escola francesa poderia haver no contrato de adesão um permanente vício do consentimento, a *coação*.”² Olhando por esse prisma, vê-se que, em verdade, no presente caso, a resolução do contrato ocorreu antes mesmo do seu completo aperfeiçoamento, pois sendo de adesão e de natureza previdenciária, exige um número mínimo de contribuições, por um determinado lapso de tempo, para que nascesse o direito contratual da participante à contraprestação objeto. O livre consentimento é um dos requisitos de validade dos contratos e no contrato de adesão, ainda haja um consentimento sobre as regras gerais do negócio jurídico em questão, em suas especificidades e restrições não há completo aperfeiçoamento, pois, como doutrina Caio Mário da Silva Pereira, “chamam-se *contratos de adesão* aqueles que não resultam do livre debate entre as partes, mas provêm do fato de uma delas aceitar tacitamente cláusulas e condições previamente estabelecidas pela outra”³. Assim, em vão a tese central em que se firma o recurso da apelante, fundado na força obrigatória dos contratos. Como ressaltado, nenhuma obrigação teve correspondência aos valores pagos pela autora, que deve ser ressarcida integralmente, acrescida de atualização monetária e juros de mora, conforme

² Marques, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor, RT, 3ª ed., p. 57.

³ Pereira, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Forense, 11ª ed., vol. III, § 197.

acertadamente estabelecido pela r. sentença recorrida.

6. Seguem precedentes deste Tribunal:

“Previdência Privada. Cancelamento do contrato. Ação de cobrança para restituição de valores pagos. Cabimento. Irrelevância de não haver previsão contratual para a devolução. Irrelevância de ser o contrato firmado anteriormente ao advento do Código de Defesa do Consumidor. Inteligência, ainda, do art. 115 do Código Civil/16. Critério para correção monetária. Recurso desprovido.” (TJSP – Apelação nº 0001107-08.2008.8.26.0420, Relator Borelli Thomaz, 13ª Câmara de Direito Público, julgamento 15/02/2012)

“Apelação - Previdência Privada - Desistência de participante Negativa de resgate do montante pago - Nulidade da cláusula que impõe a perda dos valores pagos - Inteligência do artigo 51, incisos II e IV, do Código de Defesa do Consumidor - Restituição devida Honorários Autores que decaíram em parte

mínima do pedido Condenação da ré na sucumbência Recurso da ré improvido e parcialmente provido o dos autores.” (TJSP — Apelação nº 0034024-08.2009.8.26.0562, Relator Castilho Barbosa, 1ª Câmara de Direito Público, julgamento 22/05/2012)

“Previdência Privada. Cancelamento do contrato. Ação de cobrança para restituição de valores pagos. Cabimento. Irrelevância de não haver previsão contratual para a devolução. Irrelevância de ser o contrato firmado anteriormente ao advento do Código de Defesa do Consumidor. Inteligência, ainda, do art. 115 do Código Civil/16. Critério para correção monetária. Recurso desprovido.” (TJSP — Apelação nº 0001107-08.2008.8.26.0420, Relator Borelli Thomaz, 13ª Câmara de Direito Público, julgamento 15/02/2012)

9. Em suma, do contrato de adesão firmado entre as partes não decorreu quaisquer perdas e danos que justificasse qualquer retenção das contribuições pagas pela participante ou de parte delas, sendo que pela natureza exclusivamente previdenciária da transação, não suportou a apelante riscos,

próprios de contratos de seguro, sendo nula eventual cláusula que vede a restituição, por se tratar de contrato de adesão e ser aplicável o Código de Defesa do Consumidor, de modo que procedente a ação, a impor seja a r. sentença recorrida mantida por seus próprios fundamentos.

**10. Ante o exposto, por meu voto,
nego provimento ao recurso.**

OSWALDO LUIZ PALU
Relator