

**AUTOS N. 711/2003**  
**AÇÃO REVISIONAL**  
**COMARCA DE LONDRINA**  
**8ª VARA CÍVEL**

**Vistos.**

Trata-se de ação revisional de contrato c/c pedido de repetição de indébito proposta por **Márcio Augusto Rossi Brandão** em face do **Banco Itaú S/A**.

Relata que firmou com o Banestado, instituição financeira ao depois sucedida pelo Itaú, contrato de abertura de crédito em conta-corrente (n. 6623-6). Assevera que no curso da movimentação bancária o requerido praticou as seguintes ilegalidades: a) debitou inúmeras tarifas não contratadas e sem origem, além de realizar lançamentos a débito em sua conta sob a rubrica "NHOC", o que é ilegal; b) capitalização mensal de juros, vedada pelo art. 4º do Decreto n. 22.626/1933; c) cobrança de juros sem que houvesse taxa contratada, o que a seu ver afronta o art. 192, § 3º, da Constituição Federal, a Lei de Usura, bem assim o CDC; e d) cobrança de comissão de permanência a taxas indeterminadas e com base em cláusula puramente potestativa. Pede, ao final, a revisão do contrato com a glosa dos valores cobrados a maior e a repetição de forma dobrada do indébito. Pleiteou, ainda, a sustação do protesto de título cambial representativo do saldo devedor, bem como a exclusão de seu nome dos cadastros de proteção ao crédito.

Juntou documentos (fls. 16-75).

O MM. Juiz titular ordenou a sustação liminar do protesto do título, mas negou o requerimento de exclusão do registro do nome do autor junto ao Serasa (fls. 77-78).

Inconformado, o demandante interpôs agravo de instrumento, provido pelo eg. Tribunal de Alçada (fls. 109-115).

Citado, o réu contestou a demanda (fls. 154-163). Sustenta que os contratos anteriores foram todos extintos

por pagamento ou novação, sendo impossível rediscuti-los. Diz que os juros foram cobrados conforme a realidade de mercado, não havendo limitação de taxas na ordem jurídica; que o autor não provou a existência de capitalização mensal. Salieta que todos os débitos de tarifas são lícitos. Impugna a alegação de que aplicável o CDC aos contratos bancários. Bate-se pela improcedência.

Com réplica (fls. 169-180), sobreveio o saneador de fls. 211-212, pelo qual este Juízo, após rejeitar o pedido de inversão do ônus da prova, deferiu o requerimento de produção de prova pericial.

O agravo de instrumento tirado contra essa decisão pelo autor foi provido, invertendo o eg. Tribunal o ônus probatório (fls. 268-271).

Apresentados o laudo pericial e a sua complementação (fls. 479-705 e fls. 737-739), as partes se manifestaram e os autos vieram-me conclusos para sentença.

#### **Relatei. Decido.**

1. Ao contrário do que aduz o réu, perfeitamente lícita a pretensão de revisar as cláusulas e encargos dos contratos objeto de renegociação. As eventuais ilegalidades neles praticadas não são sanadas nem convalidadas pela posterior celebração de confissão de dívida e repactuação do débito. É o que estabelece o enunciado da Súmula n. 286/STJ, **verbis**: *"A renegociação de contrato bancário ou a confissão de dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores"*.

2. Contesta o autor a legalidade dos débitos de tarifas bancárias em sua conta-corrente.

Considero, entretanto, que o direito de repetir as tarifas debitadas - todas elas cobradas no período anterior a noventa dias da propositura da ação (inclusive os supostos lançamentos sob a rubrica "NHOC", cuja existência sequer foi

provada após a realização da perícia, que não os detectou) - está fulminado pela decadência, nos termos do art. 26, II, do CDC. Convenceram-me os fundamentos do acórdão prolatado pela 15ª Câmara Cível do eg. TJPR, no julgamento da apelação cível n. 454.326-8 (julg. em 23.1.2008), assim ementado no que interessa: *"3. Tratando-se de vício aparente e de fácil constatação de serviço durável prestado pela instituição financeira, a reclamação do consumidor deve ser realizada até 90 dias a partir do término da execução dos serviços, conforme determina o artigo 26, II, do Código de Defesa do Consumidor. Com isso, é de se reconhecer, de ofício, a **decadência** do direito do apelado à prestação de contas dos lançamentos relativos às taxas, **tarifas** e prêmios de seguro efetuados em sua conta corrente anteriormente ao período de 90 dias anteriores à propositura da presente demanda"*.

Rejeito, assim, a pretensão do autor.

3. O demandante sustenta que lhe foram exigidos juros superiores a 12% ao ano, capitalizados mensalmente, o que seria vedado pelo § 3º do art. 192, da Constituição Federal, pela Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933) e pelo Código de Defesa do Consumidor.

3.1. A questão da auto-aplicabilidade do § 3º do art. 192 da CF está superada pela edição da Súmula vinculante n. 7, que guarda este teor: *"A norma do parágrafo 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha a sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar"*.

Ora, sabido que essa lei complementar nunca foi editada, a tese do autor deve ser afastada por incompatível com a ordem jurídica.

3.2. Muito menos se há de enxergar limitação aos juros na legislação ordinária.

De fato, ao estruturar o sistema financeiro nacional e o mercado de capitais, a Lei n. 4.595/64, em seu art. 4º, IX, outorgou ao Conselho Monetário Nacional a atribuição de

limitar, sempre que necessário, as taxas de juros praticadas nas operações bancárias. Daí se segue, a **contrario sensu**, que a ausência de limitação normativa de juros pelo referido Conselho importa em autorização de livre contratação desses encargos pelas partes. Trata-se de lei que se sobrepõe ao comando inserto no art. 1º do Decreto n. 22.626/33, quer porque especial em relação a este (**lex specialis derogat generalis**), quer por fim porque editada posteriormente ao vetusto Decreto (**lex posteriori derogat priori**). Nesse sentido a Súmula 596/STF: “As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o sistema financeiro nacional”.

3.3. Cuidando-se de abertura de crédito em conta-corrente (cheque especial), e nela não havendo cláusula que preveja taxa de juros predeterminada, coloca-se a questão da possibilidade ou não de se cobrar juros a taxas de mercado.

Já defendi em decisões anteriores a nulidade dessa prática. Impressionava-me o argumento de que omissão de ajuste acerca dos encargos colocava nas mãos do banco o poder de alterar de forma unilateral o preço do serviço (juros). E por considerá-la potestativa, meu entendimento era o de que os juros haveriam de restringir-se ao limite da Lei de Usura (dobro da taxa legal).

Refletindo sobre a questão, sobretudo após análise de precedentes do eg. Superior Tribunal de Justiça, modifiquei meu entendimento. Com efeito, não é conforme a boa-fé objetiva intuir que, ao celebrar o contrato de cheque especial, o cliente e a instituição financeira tenham em mente que a utilização do limite de crédito seja remunerada aos juros da lei de usura. Especialmente porque esse diploma, segundo antigo entendimento dos tribunais, não se aplica aos bancos (Súmula n. 596/STF). Na realidade, é de conhecimento comum que os juros do cheque especial são, conforme as regras de mercado, muito mais onerosos.

Não vejo, pois, como cancelar o argumento de que a prática de fixação dos encargos às taxas de mercado seja ofensiva ao princípio da boa-fé. Confira-se o que decidiu a 4ª Turma do STJ:

“AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE **ABERTURA DE CRÉDITO** EM CONTA-CORRENTE - CONTRATO NÃO JUNTADO AOS AUTOS - **JUROS** REMUNERATÓRIOS APLICADOS À TAXA MÉDIA DO **MERCADO**. - Não constando dos autos cópia do contrato revisado, a fim de se verificar a prévia estipulação dos **juros** remuneratórios, seguindo a nova orientação adotada por esta Corte, limitam-se os **juros** remuneratórios não ao percentual fixado na Lei de Usura, mas à taxa média do **mercado** à época da contratação (...)  
- DECISÃO MONOCRÁTICA RECONSIDERADA - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO (ART. 544, § 3º, DO CPC)” (Agravo regimental no agravo de instrumento n. 565.777-RS, rel. Min. Massami Uyeda, julg. 4.3.2008, DJU de 24.3.2008).

3.4. Nem por isso, porém, se devem admitir as taxas praticadas pelo banco quando venham a extrapolar a realidade de mercado. Isso ocorrendo, haverá manifesto abuso da instituição financeira, que estará a impor ao cliente obrigação iníqua e manifestamente excessiva, em atrito com o disposto no art. 51, inciso IV, c/c o § 1º, itens I, II e III, da Lei n. 8.078/1990. Veja-se que um dos princípios fundamentais que regem as relações de consumo é justamente a garantia que a lei confere ao consumidor de obter a modificação de cláusulas que prevejam prestações desproporcionais (CDC, art. 6º, V, primeira parte). Tal proporcionalidade, em se tratando de encargos remuneratórios, há de ser aferida, sobretudo, pela análise comparativa dos juros cobrados por outros bancos em operações similares (taxas médias de mercado). Verificada a discrepância substancial, aí sim é possível cogitar-se de redução dos encargos. Mas cabe a ressalva: tal redução opera-se não como forma de limitá-los ao teto de 12% ou 6% ao ano, senão com vista a adequá-los à realidade de mercado.

No caso, a perícia constatou que no contrato de conta-corrente houve, a partir de outubro de 1994 (inclusive), a

exigência de encargos muito superiores às taxas de mercado (fls. 669-672).

Logo, reconhecida a manifesta abusividade dos encargos exigidos, restrinjo os juros incidentes sobre o saldo devedor às taxas médias de mercado indicadas na tabela de fls. 669-672 (outubro/1994 a novembro/2002).

4. Deve ser afastada a capitalização mensal de juros, prática comprovada no laudo do perito (resposta ao quesito letra "e", fls. 483).

Com efeito, não havendo autorização para a capitalização mensal de juros na Lei n. 4.595/64, ou em qualquer outro diploma legal capaz de excepcionar o Decreto n. 22.626/33, é de se aplicar à espécie a proibição expressa no art. 4º do Decreto n. 22.626/33. Confirma-se a jurisprudência: *"A proibição constante do art. 4º do Decreto n. 22.626/33 aplica-se também aos mútuos contratados com as instituições financeiras, não afetado aquele dispositivo pela Lei n. 4.595/64"* (REsp. n. 49.493-1-RS, 3ª Turma, DJU de 12/set/94, p. 23.764)".

4.1. Contudo, esclareço que somente é possível falar em capitalização de juros quando os créditos verificados em um mês de movimentação da conta corrente foram insuficientes para ao menos zerar o saldo naquele mesmo mês. Em outras palavras, apenas se cogita de anatocismo na hipótese de o saldo permanecer devedor um ou mais meses, sem que os depósitos realizados tenham sido bastantes para absorvê-lo. É a norma do art. 354 do Código Civil, segundo a qual, à falta de disposição em contrário (inexistente, no caso), o pagamento feito imputa-se primeiramente nos juros vencidos, e só depois no capital. Foi o que decidiu o eg. Tribunal de Justiça do Paraná, por sua 15ª Câmara Cível: *"(...)* 5. *O pagamento decorrente de amortização imputa-se primeiro nos juros vencidos e depois no capital, conforme inteligência do art. 993 do Código Civil de 1916. Sendo observada tal disposição, resta afastada a incidência da prática da cobrança de juros capitalizados (...)"* (TJPR - AC 0375846-3 - 15ª C.Cív. - Rel. Des. Hayton Lee Swain Filho - J. 01.11.2006).

Disso decorre que a capitalização deve ser afastada, admitida a anual.

5. Não conheço da impugnação à comissão de permanência, já que o perito afirmou não ter sido cobrado esse encargo (resposta ao quesito letra "d", fls. 483).

6. O autor requereu às fls. 742 a intimação do banco para juntar alguns extratos faltantes, sob pena de incidência da presunção do art. 359 do CPC.

Não há, porém, como conhecer do pedido. Primeiro, porque, ao ter vista dos documentos juntados pelo réu às fls. 287-464, o requerente concordou que a perícia fosse realizada à luz dos extratos apresentados. Inaceitável venha agora, depois de concluída a fase instrutória, pretender seja o laudo complementado após exibição de novos documentos. E segundo, porquanto o demandante não cuidou de alegar qual o fato deveria ser presumido verdadeiro (CPC, art. 359) na hipótese de o réu não exibir a integralidade dos extratos.

7. O IOF incidente sobre os valores que compuseram o excesso de juros e de capitalização ora glosados deverá, por consequência, igualmente ser restituído ao autor.

8. Rejeito o pedido de condenação do réu a restituir em dobro as quantias indevidamente exigidas (CDC, art. 42, parágrafo único). Com efeito, embora a meu juízo seja abusiva a cobrança dos encargos glosados, é de reconhecer-se que os temas de direito abordados nesta decisão suscitam ainda acesas divergências na doutrina e na jurisprudência. De modo que a repetição dobrada do indébito não tem cabimento.

9. Esclareço que a exigibilidade do débito decorrente da Cédula de Crédito Bancário n. 401836900-1, vencida em 2.1.2002, e da letra de câmbio a ela vinculada (fls. 189-191), não será afetada pela presente decisão.

É que, como demonstram os documentos juntados às fls. 187-198, referida cédula fundou a propositura de ação de cobrança que foi julgada procedente em parte pelo Juízo da 3ª Vara Cível desta Comarca. Transitando em julgado aquela

respeitável sentença, não mais é dado ao devedor rediscutir o débito em questão, ainda que sob a luz de novos fundamentos (não alegados na causa originária). Aplicam-se os efeitos preclusivos da coisa julgada (CPC, art. 474).

Isso não obsta, por óbvio, que o autor oponha àquela dívida a compensação do indébito aqui apurado depois do trânsito em julgado.

10. Do exposto, com fundamento no art. 4º do Decreto n. 22.626/1933, **JULGO PROCEDENTES EM PARTE** os pedidos formulados na inicial para glosar da movimentação da conta-corrente n. 6623-6: a) a cobrança de juros remuneratórios compostos, admitida a capitalização anual; b) o excesso dos juros que extrapolaram as taxas médias de mercado indicadas na tabela de fls. 669-672, período de outubro/1994 a novembro/2002; e c) o IOF incidente sobre os valores glosados (alienas "a" e "b").

Os valores cobrados a maior haverão de ser compensados - imputando-se no saldo devedor existente (leia-se: débito cobrado nos autos da ação de execução de sentença n. 129/2003 - 3ª Vara Cível) -, com atualização monetária (INPC) a contar do mês em que exigido o indébito e juros de mora contados da citação. Os demais pedidos ficam rejeitados.

Evidenciada a existência de dívida - ainda que em valor pouco inferior ao exigido -, revogo a medida liminar que determinou a exclusão do nome da autora dos cadastros de proteção ao crédito.

**Revogo, por fim, a ordem liminar de sustação do protesto do título mencionado no ofício de fls. 476-477. Até porque, como exposto no item 9 supra, a exigibilidade da dívida materializada naquela letra de câmbio é questão já superada pela coisa julgada material.**

**Expeça-se desde logo, e independente do trânsito em julgado, ofício ao tabelionato de protesto, dando-lhe ciência da revogação da liminar.**

Sendo recíproca a sucumbência, cada parte pagará 50% das custas e despesas do processo, arcando ainda com os honorários de seus respectivos advogados. Tais ônus de sucumbência somente poderão ser exigidos da parte autora observada a restrição do art. 12, última parte, da Lei n. 1.060/1950.

P.R.I.

Londrina, 15 de janeiro de 2010.

**Marcos José Vieira**

**Juiz de Direito**