

AUTOS N. 625/2005
EMBARGOS MONITÓRIOS
COMARCA DE LONDRINA
8ª VARA CÍVEL

Vistos.

Trata-se de embargos monitórios opostos por **Comercial Tabajara Ltda, Antonio Paulo Pelloso e Elisvanda Soutier de Almeida Pelloso** em face de **Banco Itaú S/A**.

Relatam que a Cédula de Crédito Bancário que embasa a ação monitória é ilíquida, de vez que tanto nela como na conta-corrente n. 14.489-1, que lhe é vinculada, foram indevidamente exigidos os seguintes encargos: a) capitalização mensal de juros, vedada pelo art. 4º do Decreto n. 22.626/1933; b) cobrança de juros em patamar superior à taxa de 12% ao ano, em confronto com o art. 192, § 3º, da CF, e com o Código de Defesa do Consumidor; e c) comissão de permanência, quando o correto seriam juros moratórios de 1% ao ano. Requerem, por isso, a glosa dos encargos abusivos, a condenação do banco a prestar contas e a restituí-los em dobro (fls. 26-32).

Instado, o banco embargado apresentou impugnação (fls. 81-95). Alega que o contrato de abertura de crédito que funda a monitória é líquido, certo e exigível. Argumenta que os encargos cobrados são legítimos, não tendo os juros sido capitalizados mensalmente. Pede a declaração de improcedência dos embargos.

Saneando o processo (fls. 105-106), deferiu-se unicamente o pedido de realização de perícia contábil.

Juntado o laudo pericial (fls. 322-675), colheu-se a manifestação das partes, vindo conclusos os autos.

Relatei. Decido.

1. Como visto no relatório, trata-se de embargos monitórios nos quais os devedores questionam o saldo contratual apurado e cobrado pelo embargado.

2. A alegação de que ilíquida a obrigação não procede. O instrumento contratual que instrui a demanda contém a previsão de incidência dos encargos cobrados e indica o limite de crédito disponibilizado à empresa embargante. De modo que o demonstrativo de evolução da dívida, realizado em conformidade com as cláusulas do contrato e evidenciado por meio da exibição de extratos, revela a liquidez da obrigação. Nesse sentido, aliás, o verbete da Súmula n. 247/STJ: *“O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória”*

3. Ao embargar a monitória, os réus em momento algum se insurgiram contra os lançamentos de tarifas e serviços bancários. Somente depois do saneamento do processo foi que essa questão veio a ser intempestivamente afluada na forma de quesitos. A alegação, porém, não pode ser conhecida, sob pena de admitir-se a inovação da tese defensiva. É o princípio da eventualidade adotado no art. 303 do CPC. Com a palavra Moacyr Amaral Santos: *“No sistema brasileiro, a contestação - e os embargos monitórios têm natureza de contestação - é o instrumento formal normal da defesa do réu. E o é porque, conforme o Código de Processo Civil, toda a defesa do réu, a não ser as referentes às exceções do art. 304 e às defesas incidentes, deverá ser alegada na contestação. A que não o for não mais poderá ser deduzida em outra fase do processo. Com a contestação dá-se a preclusão das alegações que o réu poderia oferecer em sua defesa. Quer dizer que o Código adotou o princípio da concentração da defesa na contestação, o que, na lição de Alfredo Buzaid, 'exige que toda a defesa do réu, salvo as exceções e incidentes, seja alegada na contestação, com caráter preclusivo, de modo que, transcorrido o prazo, não lhe*

seja mais lícito aduzi-las'” (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, Saraiva, 19ª Ed., 2º vol., 1998, pág. 205).

Superado que fosse esse óbice formal - o que se admite apenas para argumentar -, outra sorte não se reservaria aos embargantes.

É que os lançamentos de tarifas - todos eles realizados no período anterior a noventa dias da oposição destes embargos - 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 dos embargantes.

4. Ao contrário do que aduz o embargado, perfeitamente lícita a pretensão de revisar as cláusulas e encargos do contrato de conta-corrente cuja movimentação antecedeu a celebração da Cédula de Crédito Bancário. As eventuais ilegalidades nele praticadas não são sanadas nem convalidadas pela posterior cobertura do saldo devedor. É o que estabelece o enunciado da Súmula n. 286/STJ.

5. Os embargantes sustentam que lhes foram exigidos juros superiores a 12% ao ano o que seria vedado pelo § 3º do art. 192, da Constituição Federal e pela Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933). Mais: advogam que, à falta de taxa expressamente pactuada no contrato, vedado seria ao banco exigir juros flutuantes.

5.1. 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 dos autores deve ser afastada por incompatível com a ordem jurídica.

5.2. 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”*.

Esse entendimento não é infirmado pelo que se contém no art. 25 do ADCT. A liberdade de contratação de taxas de juros em operações bancárias não decorre de ato normativo infralegal editado pelo Banco Central do Brasil. Decorre, sim, da própria interpretação a **contrario sensu** do art. 4º, inciso IX, da Lei n. 4.595/1964, dispositivo que está em plena vigência.

Ora, sendo os juros expressamente pactuados na Cédula de Crédito Bancário em 2,55% ao mês (fls. 06), não há falar em redução desses a 1% ao mês. Cumpre observar o que foi livremente contratado.

Impende, entretanto, limitar as taxas de juros aos percentuais contratados nos meses em que foram elas extrapoladas (dezembro/2003 a março/2004 - vide anexo B, fls. 487).

5.3. Cuidando-se de abertura de crédito em conta-corrente (cheque especial), e nela não havendo cláusula que preveja taxa de juros predeterminada - o que ocorreu no período não abrangido pela Cédula de Crédito Bancário de fls. 04-05 (25.12.2003 a 25.3.2004) -, 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. Confirma-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).

Tampouco convence a tese de que a nulidade decorreria da potestatividade da disposição. É que a vontade do banco está limitada às práticas correntes no mercado. Extrapolados que fossem os limites de taxa de juros demarcados em operações similares contratadas por outras instituições financeiras - o que no caso não foi detectado na perícia (fls. 325, item 4) -, aí sim poder-se-ia cogitar de redução dos encargos. E mesmo assim tal redução operaria não como forma de limitá-los ao teto de 12% ao ano, senão com vista a adequá-los à realidade de mercado.

De sorte que não visualizo abusividade na cobrança de juros ou encargos em percentuais indefinidos contratualmente.

6. Contesta-se a cobrança de juros capitalizados mensalmente, o que teria ocorrido tanto ao tempo da vigência da Cédula de Crédito Bancário (25.12.2003 a 25.3.2004) como nos períodos que a antecederam e sucederam.

A perícia realmente apontou a existência de juros compostos na evolução do saldo devedor como um todo (quesito n. 10, fls. 327-328).

Resta saber se lícita ou não essa prática.

6.1. No período em que vigorou a Cédula de Crédito Bancário que instrui a monitória (25.12.2003 a

25.3.2004), não havia óbice algum à capitalização de juros, pois autorizada pelo art. 5º da MP n. 1.963-17 de 30.3.2000, hoje reeditada sob n. 2.170-36/2001 e perenizada por força do art. 2º da EC 32/2001. Para tanto, basta haja cláusula que preveja a capitalização, como se dá na espécie (cláusula 5, fls. 06).

6.2. Já nos períodos compreendidos entre a abertura da conta-corrente n. 14.489-1 até 24.12.2003 e de 25.3.2004 até a propositura da ação monitória, a capitalização mensal dos juros é vedada.

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)“.

7. Prosseguem os embargantes contestando a cobrança dos encargos de mora.

Com o devido respeito, improcedente a objeção. Não cumprida a obrigação, a consequência que daí resulta é a de responder o devedor pelos acréscimos moratórios. É o que estabelecem o contrato (fls. 07, item 11) e o disposto nos arts. 394 e 395 do Código Civil.

O percentual cobrado (1% ao mês), de outro tanto, encontra respaldo nos arts. 406 do CC e 161, § 1º, do CTN.

De resto, o perito não identificou a cobrança de comissão de permanência (fls. 333, quesito judicial n. 3), pelo que não conheço nesse ponto da impugnação contida nos embargos.

8. Rejeito o pedido de condenação do embargado 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, não se demonstrando que a cobrança fora fruto de má-fé, a repetição dobrada do indébito não tem cabimento (Súmula 159/STF).

9. Da mesma forma, entendo com todo respeito descabida a incidência, sobre os valores a restituir, dos mesmos encargos cobrados pelo banco em suas operações ativas.

Primeiro, porque isso não foi pedido na petição de embargos, mas somente nos quesitos apresentados depois do saneamento do processo. Logo, tal pretensão não integra o objeto litigioso desta ação. Permitir a ampliação do pedido resultaria em ofensa ao princípio da estabilização da demanda consagrado no art. 264, parágrafo único, do CPC.

Depois, observo que a acolhida do pedido proporcionaria aos embargantes recomposição patrimonial em muito superior ao dano sofrido. O pronunciamento judicial deve limitar-se a restabelecer a situação anterior, como se o ilícito não houvesse ocorrido. Extrapolada essa limitação indenizatória, ter-se-á enriquecimento indevido - e a cifra de quase sete milhões de reais indicada pelo perito (fls. 382) bem demonstra o que se está aqui a afirmar -, que ao Judiciário cabe reprimir.

10. Do exposto, **JULGO PROCEDENTES EM PARTE** os embargos, resolvendo o processo com apreciação de mérito (CPC, art. 269, I). De conseguinte, constituo o título executivo judicial no valor resultante da contratação da Cédula de Crédito Bancário juntada às fls. 06-08, dele, porém, glosando: a) a capitalização mensal de juros (admitida a anual) praticada na conta-corrente n. 14.489-1 desde sua abertura até 24.12.2003 e de 25.3.2004 até a propositura da ação monitória; b) os valores dos juros cobrados em excesso (ou seja, acima de 2,55%) no período de 25.12.2003 a 25.3.2004, tal como indicado no laudo pericial (fls. 487 em negrito). As demais pretensões dos embargantes ficam rejeitadas.

Observo que a abertura da fase de cumprimento de sentença ficará condicionada a que o banco apresente os extratos bancários do período faltante (c/c n. 14.489-1 desde sua abertura até 31.12.2002 - vide resposta ao quesito n. 20, fls. 331), instruído com memória de cálculo que exclua os encargos glosados nesta decisão.

Os valores deverão ser atualizados pelo INPC e acrescidos dos encargos de mora pactuados.

Pela sucumbência parcial, porém majoritária dos embargantes, condeno estes a pagar 80% das custas e despesas processuais, cabendo os 20% restantes ao embargado. Os honorários advocatícios, já estimada a derrota substancial dos devedores, serão pagos por eles exclusivamente em favor do patrono do banco, no valor equivalente a 10% do total da dívida.

P.R.I.

Londrina, 7 de janeiro de 2010.

Marcos José Vieira

Juiz de Direito