

AUTOS NS. 472/2008 e 1629/2008
AÇÕES REVISIONAL E DE EMBARGOS DO DEVEDOR
COMARCA DE LONDRINA
8ª VARA CÍVEL

Vistos.

Trata-se de ação revisional e de embargos do devedor propostos por **Unika Comércio e Indústria de Confecções Ltda, Eduardo de Souza Lemes e Nelma de Souza Lemes** em face de **Banco Santander S/A.**

Relatam que firmaram com o banco requerido contratos de abertura de crédito e de confissão de dívida (esta objeto da execução n. 1240/2008 em apenso). Afirmam que durante toda a movimentação da conta bancária o réu praticou ilegalidades que majoraram indevidamente o valor do débito, a saber: a) capitalização mensal de juros, vedada pelo art. 4º do Decreto n. 22.626/1933; b) débitos referentes a tarifas não autorizadas contratualmente; c) juros compensatórios a taxas abusivas, que teriam sido cumulados com juros de mora; e d) IOF. Requerem, por isso, a glosa dos encargos abusivos e a condenação do banco a restituí-los. Pedem ainda a restituição dos gastos com honorários advocatícios, no valor de R\$ 7.000,00, bem como pleiteiam indenização por danos morais em razão da inscrição de seus nomes em cadastros de inadimplentes.

Ordenou-se a exclusão do nome da primeira autora dos órgãos de proteção ao crédito (fls. 87).

Citado, o banco embargado apresentou contestação (fls. 124-146) e impugnação aos embargos à execução (fls. 81-88). No mérito, defende ser inaplicável o Código de Defesa do Consumidor. Depois de aduzir decadência do direito de questionar as tarifas, argumenta que os encargos cobrados e o IOF são legítimos e foram pactuados em contrato. Sustenta a legalidade das tarifas e dos lançamentos realizados na conta-corrente. Assevera que os contratos anteriores à celebração da

confissão de dívida exequenda foram extintos por novação, não podendo suas cláusulas ser revisadas. Ademais, salienta que não se fazem presentes os requisitos da teoria da imprevisão. Pede a declaração de improcedência dos embargos dos pedidos formulados na revisional.

O réu embargado interpôs agravo retido contra a decisão de fls. 87 (fls. 166-174).

Com réplica (fls. 185-197), os embargos à execução (autos n. 1629/2008) foram apensados a esta ação revisional.

Facultada a especificação de provas, vieram conclusos.

Relatei. Decido.

1. Serão julgados por esta sentença, em ***simultaneus processus***, a ação revisional n. 472/2008 e os embargos à execução n. 1629/2008.

2. O julgamento antecipado da lide se impõe. Com efeito, reputo desnecessária a realização de perícia contábil, uma vez que as matérias de fato controvertidas poderão ser resolvidas pela análise da prova documental. De resto, as demais questões são de direito, pelo que dispensável a dilação probatória (CPC, art. 330, I).

3. É hoje pacífico o entendimento de que a relação contratual mantida entre o correntista e a instituição financeira se submete às normas do Código de Defesa do Consumidor. A redação do art. 3º, § 2º, da Lei n. 8.078/1990 não deixa margem a dúvida quanto ao acerto dessa conclusão, de resto adotada pela Súmula n. 297/STJ e confirmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIn n. 2.591 (vide, v.g., AgReg. no AI n. 608.884/RS, Segunda Turma, rel. Min. Joaquim Barbosa, julg. 9.12.2008).

4. Contestam os autores embargantes as tarifas debitadas em sua conta-corrente, sob o argumento de que não teriam sido contratadas.

4.1. Modificando meu entendimento sobre o tema, anoto que descabe cogitar de decadência. Como bem decidiu o STJ, *“O art. 26 do Código de Defesa do Consumidor destina-se a vícios aparentes ou de fácil constatação e vícios ocultos, regulando a decadência. Não tem qualquer interferência com o julgado que se limitou a afirmar a ausência de provas sobre a correção dos lançamentos que justificaram o saldo devedor. Não se trata de nenhum vício, mas, sim, de falta de prova do que o banco pretende cobrar. Outrossim, imaginar que os correntistas ficariam inibidos de contestar débito resultante de lançamentos unilaterais pela aplicação do dispositivo equivaleria a conceder uma autorização em branco para a formação dos débitos a partir do fornecimento de extratos bancários mensais. Não se pode impedir que o correntista, diante de ação de cobrança ajuizada pelo banco, conteste os lançamentos a salvo da decadência prevista no art. 26 do Código de Defesa do Consumidor”* (REsp 685.297/MG. Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 7.6.05).

4.2. Porém, a cobrança de tarifas não se ressentem de ilegalidade. Ainda que inexistisse cláusula que as previsse, tais lançamentos são autorizados explicitamente pelo Banco Central do Brasil (Resoluções ns. 2.303/1996 e n. 2.747/2000).

A propósito, é sabido que cada instituição financeira adota uma tabela própria para cobrança de tarifas de serviços bancários, que é disponibilizada ao cliente (consulta na agência ou pela internet). O custo dessas varia de banco para banco. Ora, se mesmo tendo ciência das tarifas que seriam exigidas - ou negligenciando conhecê-las junto ao banco - o correntista deliberou aderir ao contrato, não lhe é lícito agora contestá-las sob o argumento de se tratar de débitos de origem desconhecida.

Rejeito, assim, nesse ponto, o pedido de repetição de indébito.

5. Ao contrário do que aduz o banco, a análise da pretensão posta passa ao largo da teoria da imprevisão. Isso porque a causa de pedir central alegada na petição inicial não diz respeito à superveniência de fato imprevisto ou inevitável capaz de alterar o ambiente originário do contrato. Refere-se, isto sim, à existência de práticas abusivas não amparadas pelo negócio jurídico que vinculava as partes.

Noutras palavras, questionam os devedores a ilegalidade das cláusulas frente a preceitos legais de ordem pública, e não a sua onerosidade por fatos supervenientes.

Importante notar, como acréscimo, que a eventual novação não obsta o exame das questões controvertidas. Perfeitamente lícita a pretensão de revisar as cláusulas e encargos do contrato objeto de renegociação (conta-corrente). As eventuais ilegalidades nele praticadas não são sanadas nem convalidadas pela posterior celebração de confissão de dívida. É o que estabelece o enunciado da Súmula n. 286/STJ.

6. Os autores embargantes sustentam que lhes foram exigidos juros superiores a 12% ao ano, capitalizados mensalmente, o que seria vedado pela Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933) e pelo Código de Defesa do Consumidor.

6.1. Não existe, porém, 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”.

6.2. 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. 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 sequer alegado -, 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 em percentuais indefinidos contratualmente.

7. Refuta-se, ademais, a legalidade da capitalização mensal de juros em todos os contratos.

7.1. Registre-se que o banco não nega a cobrança de juros compostos tanto na movimentação da conta-corrente como na evolução do débito decorrente da confissão de dívida que lhe seguiu.

A ilegalidade dessa prática, contudo, é evidente.

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. Deve, porém, ser afastada a capitalização mensal de juros.

7.2. Não se venha argumentar que o art. 5º da MP n. 1.963-17 de 30.3.2000 autorizava a cobrança de juros capitalizados. O sentido dessa norma legal, hoje reeditada sob n. 2.170-36/2001 e perenizada por força do art. 2º da EC 32/2001, foi o de autorizar a capitalização quando haja cláusula contratual que expressamente o permita. De fato, embora a redação do art. 5º não o diga às expressas, é intuitiva a necessidade de disposição convencional que discipline qual a periodicidade da capitalização, certo que a norma em tela apenas estabelece a permissão genérica de que esta se dê em períodos inferiores a um ano (sem estabelecer, repita-se, qual o período - mensal, bimestral, trimestral, semestral, etc). Na espécie, os instrumentos contratuais trazidos aos autos não contêm cláusula expressa autorizando a exigência de juros compostos, pelo que se deve entendê-la vedada.

7.3. 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).

8. Não enxergo óbice a que sejam cobrados cumulativamente os juros compensatórios e os moratórios no período de inadimplemento, pois distintos a natureza e o título

da cobrança de cada qual. Os juros remuneratórios são os frutos civis produzidos pelo capital mutuado; já os moratórios traduzem pena que tem o propósito de reprimir e desestimular o atraso no cumprimento da obrigação. Não são, pois, encargos incompatíveis entre si, pelo que lícita a cumulação. É o que decidiu a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp. n. 402.483/RS, em acórdão assim ementado:

“CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. JUROS **REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. CUMULAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.**

É lícita a cobrança de juros **remuneratórios**, em consonância com o contrato, devidos também após o vencimento, à taxa média de mercado, desde que não supere esta o limite avençado, permitindo-se a **cumulação** dos **remuneratórios** com os juros **moratórios**, até 1% (um por cento) ao mês, tendo em vista a diversidade de origem de ambos.

Recurso especial provido, em parte” (REsp. 402.483/RS, rel. Min. Castro Filho, julg. 26.3.2003, DJ de 5.5.2003, p. 215).

9. Rejeito o pedido de repetição do IOF. Cuida-se de imposto instituído pela União e a ela repassado pelo banco, que atua como mero substituto tributário. Inexiste, pois, ilegalidade na cobrança.

10. Descabido o pedido de ressarcimento de despesas oriundas da contratação de advogado para ajuizamento das presentes ações. Ao propor a execução - que rendeu a oposição dos embargos - e contestar a revisional, o banco exerceu lícitamente o direito de pedir tutela jurisdicional. Ora, de atos lícitos não pode decorrer a condenação de pagar indenização contra quem os exerceu. Os honorários devidos ao vencedor são os de sucumbência, cujo arbitramento cabe ao juiz à luz das balizas do art. 20 e parágrafos do CPC.

Entender o contrário equivaleria a legitimar a prática, em todos os processos, de se impor sempre ao vencido duas condenações paralelas ao pagamento de honorários advocatícios: os contratuais, a título de ressarcimento de dano material, e os de sucumbência, fixados em conformidade com o

art. 20 do CPC. Data venia, tal pretensão não tem amparo em melhor direito, por isso que rejeito.

11. O pedido de indenização por dano moral, de consequente, não procede. Sim, porque se a dívida existe e é exigível - posto que em valor inferior ao inicialmente cobrado -, a inscrição dos nomes dos autores embargantes em organismos de proteção ao crédito se insere no exercício regular de direito que ordem jurídica confere ao Banco.

Daí que, nos termos do art. 188, I, do Código Civil, cuida-se de ato ilícito cuja prática não enseja o dever de indenizar.

12. Do exposto, com fundamento no art. 4º do Decreto n. 22.626/1933, **JULGO PROCEDENTES EM PARTE** os pedidos formulados nas petições iniciais das ações revisional (n. 472/2008) e embargos à execução (n. 1629/2008) para determinar a exclusão, do saldo exigido na execução n. 1240/2008, dos juros capitalizados mensalmente (admitida a capitalização anual) tanto na conta-corrente como na confissão de dívida. Os demais pedidos ficam rejeitados.

Condiciono o prosseguimento da execução a que o banco apresente, naqueles autos (n.1240/2008), a integralidade dos extratos da conta-corrente n. 01.009270-8 e a memória de cálculo que demonstre a glosa do anatocismo.

Evidenciada a existência de dívida - ainda que em valor pouco inferior ao exigido -, revogo as medidas antecipatórias de tutela que determinaram a exclusão dos nomes dos devedores do Serasa/SCPC.

Sendo majoritária a sucumbência dos autores embargantes, imponho-lhes o pagamento de 85% das custas e despesas do processo, cabendo ao banco os 15% restantes. Os honorários, já estimada a derrota parcial, ficam arbitrados em R\$ 4.000,00.

P.R.I.

Londrina, 29 de janeiro de 2010.