

AUTOS N. 319/2009

AÇÃO REVISIONAL C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO

COMARCA DE LONDRINA

8ª VARA CÍVEL

Vistos.

Trata-se de ação revisional de contrato c/c pedidos de repetição de indébito e compensação por danos morais proposta por **Reformadora de Carrinhos de Supermercados de Londrina Ltda** em face de **Banco Itaú S/A**.

Relata que firmou com o Itaú contrato de abertura de crédito em conta-corrente, na qual o requerido imputou diversas cobranças ilegais que oneraram indevidamente o saldo devedor, a saber: a) capitalização mensal de juros, vedada pelo art. 4º do Decreto n. 22.626/1933; b) exigência de tarifas bancárias não contratadas e debitadas sem sua autorização; c) cobrança de juros remuneratórios em patamar superior a 12% ao ano; e d) comissão de permanência. Pede ao final, a revisão dos contratos com a glosa dos valores cobrados a maior e a repetição do indébito. Pleiteia ainda a condenação do banco a compensar o dano moral decorrente da indevida inscrição de seu nome no Serasa.

Juntou documentos (fls. 19-42).

Houve requerimento de antecipação de tutela para excluir o nome da autora do Serasa, indeferido pela decisão de fls. 48.

Interposto agravo de instrumento, o eg. Tribunal dele não conheceu (fls. 128-130).

Citado, o réu contestou a demanda (fls. 69-98). Em preliminar, diz que a petição inicial foi redigida de forma genérica, sem especificação das cláusulas e encargos que supostamente seriam abusivos. Alega ser a autora carente da ação por falta de interesse de agir, eis que o pedido de repetição de indébito não se funda em alegação de erro no pagamento. No

mérito, argui decadência e prescrição do direito de questionar as tarifas e lançamentos cobrados; defende que os juros foram cobrados conforme o contratado, observando-se a realidade de mercado. Aduz que não existe limitação de taxas na ordem jurídica; diz que a demandante não provou a existência de capitalização mensal, a qual, de qualquer modo, é admitida. Por fim, insurge-se contra a pretensão de repetir o indébito - sobretudo as tarifas, cuja cobrança fora autorizada pelo Bacen - , asseverando que não há danos morais passíveis de compensação. Bate-se pela improcedência.

Com réplica (fls. 120-125), as partes foram instadas a especificar provas, vindo-me os autos conclusos.

Relatei. Decido.

1. 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).

2. Não se pode conhecer da impugnação à cobrança de tarifas, visto que a requerente não cuidou de especificá-las na inicial nem tampouco no parecer contábil juntado às fls. 36 e ss. Alegações genéricas como as formuladas pela autora dificultam o exercício do direito de defesa, deixando indeterminado o objeto da ação.

Nesse aspecto, pois, declaro a inépcia da inicial, e dou por prejudicada a análise da arguição de decadência e prescrição do direito de repetir as tarifas cobradas.

No mais, contudo, a petição inicial - apesar de não ser ela, **data venia**, um modelo a ser seguido - é apta. Em que pese a generalidade com que foi redigida, é possível dela extrair a pretensão da autora: revisar os encargos de juros e

anatocismo cobrados na movimentação da conta-corrente n. 51.668-0, bem como ser indenizada pelo abalo moral decorrente do apontamento de seu nome no Serasa. Tanto é assim que o banco, ciente desses pedidos, pôde oferecer contestação, defendendo-se com amplitude.

3. Alega o requerido ser a autora carente da ação, haja vista que na inicial sequer alegou a existência de erro nos pagamentos dos valores que ora pretende repetir. Invoca a regra do art. 877 do CC.

É evidente a sem razão do réu. A prova do erro somente é de ser exigida quando o *solvens*, por ato voluntário e de mera liberalidade, presta ao credor o que sabe a este não dever (Carvalho Santos, Código Civil Brasileiro Interpretado, vol. XII, p. 408). *“Essa situação”* - escreveu a em. Min. Nancy Andrighi no julgamento do REsp. n. 176.459-RS - *“é incompatível com o contrato de abertura de crédito em conta-corrente (cheque ouro), no qual os lançamentos são feitos pelo Banco, inexistindo espaço para que o correntista, propositadamente, pratique uma liberalidade em favor da instituição de crédito, da qual não possa arrepender-se. O que há, aí, é o registro de um crédito lançado pelo próprio credor, que se apropria - nos termos do que foi contratado - de eventual saldo positivo existente na conta do cliente, sem que se possa dizer que houve pagamento do qual não possa retratar-se, salvo provando erro. O pagamento, se existiu, foi por ação do próprio credor, que lançou o débito. Sendo esse lançamento superior ao que seria devido, somente com muito esforço poder-se-ia defini-lo como uma liberalidade do cliente em favor do banco, só afastável mediante prova do erro”*.

Depois, é de ver que a matéria está superada pela edição da Súmula n. 322 do eg. Superior Tribunal de Justiça, **verbis**: *“Para a repetição de indébito, nos contratos de abertura de crédito em conta corrente, não se exige a prova do erro”*.

4. No mérito, a 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.

4.1. O § 3º do art. 192 da CF sequer se aplica ao caso dos autos, pois que revogado pela EC n. 40/2003. O contrato de abertura de crédito foi firmado em abril de 2006, após, portanto, a referida EC.

4.2. Muito menos se há de enxergar limitação aos juros, sejam eles moratórios ou remuneratórios, 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”.

4.3. 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. 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)” (Agravamento 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 na petição inicial -, 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 na conta-corrente, ou de juros superiores a 12% ao ano.

5. Refuta-se, ademais, a legalidade da capitalização mensal de juros.

É preciso repartir o exame dessa questão em dois períodos: do que vai da abertura da conta-corrente (abril/2006 - fl. 106) até a data da celebração da cédula de crédito bancário em 8.11.2007 (fls. 111-113); e a partir daí até abril de 2009.

5.1. Com relação ao primeiro período (04/2006 a 8.11.2007), é de se declarar vedada a capitalização mensal de juros, cuja existência é incontestável. Mero perpassar de olhos nos extratos bancários de fls. 114-118 faz ver que, segundo a sistemática adotada pelo banco, os juros cobrados na conta-corrente em um mês se incorporavam ao saldo devedor do início do mês seguinte, quando novos juros incidiam sobre ele. Ora, isso nada mais é que anatocismo, prática vedada pela lei. 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)".

5.2. Já no período que vai de 8.11.2007 em diante, não há óbice algum à cobrança de juros compostos. É que, em se tratando de cédula de crédito bancário, a capitalização é 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 a preveja,

como se dá na espécie (itens 1.8.3 e 4, fls. 111).

6. Deve-se arredar, também, a cobrança da comissão de permanência. Isso porque o banco a exigiu cumulativamente com juros de mora a multa de 2%, tal como resulta da leitura da cláusula n. 10 (fls. 112).

Pois bem, sendo a comissão de permanência encargo de caráter moratório, não poderia ela ser cobrada juntamente com a multa e juros de mora. Haveria aí **bis in idem**. Daí que o banco somente poderá exigir, como encargos de mora, os juros pactuados de 12% ao mês e a multa de 2% (além, é lógico, dos juros compensatórios).

7. Improcedente o pedido de reparação por dano moral. A dívida decorrente do uso do limite de crédito existe e é exigível, ainda que parte dela tenha sido glosada por este Juízo. De maneira que o apontamento no Serasa constituiu ato lícito inserido no exercício regular de direito. Desse modo, nos termos do art. 188, I, do Código Civil, não há falar em pagamento de indenização pelo dano moral.

8. Não merece acolhida, ademais, 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 de juros com capitalização, 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. Do exposto, com fundamento no art. 4º do Decreto n. 22.626/1933, **JULGO PROCEDENTES EM PARTE** os pedidos formulados na inicial para: a) declarar a nulidade da prática de capitalização mensal de juros na conta-corrente n. 51.668-0, no período de abril/2006 até 8.11.2007; e b) afastar a cobrança da comissão de permanência. Os excessos ora glosados deverão ser corrigidos pelo INPC e acrescidos de juros de mora contados da citação, devendo ser compensados com o débito acumulado na

conta-corrente.

O quanto, se necessário, será apurado em liquidação de sentença (arbitramento), após exibição dos extratos da conta-corrente n. 51.668 no período que vai de abril de 2006 a novembro/2007.

Tendo a requerente sucumbido majoritariamente, pagará ela 90% das custas e despesas do processo, cabendo os 10% restantes ao réu. Os honorários, que arbitro em R\$ 800,00 - já considerada nesse valor a derrota substancial -, será pago exclusivamente ao advogado do banco. Tais verbas somente poderão ser exigidas da autora uma vez observada a restrição do art. 12 da Lei n. 1.060/1950.

P.R.I.

Londrina, 22 de janeiro de 2009.

Marcos José Vieira

Juiz de Direito