

AUTOS N. 1033/2007
AÇÃO MONITÓRIA
COMARCA DE LONDRINA
8ª VARA CÍVEL

Vistos.

Trata-se de ação monitória proposta por **HSBC Bank Brasil S.A.** em face de **Ali Mohamed El Majzoub e Hiam Youssef El Smaili.**

Relata que em 27.12.1999 firmou contrato de abertura de conta corrente com os requeridos. Afirma que durante a movimentação da conta bancária houve saques acima do limite, o que importou no acúmulo de saldo devedor. Alega terem os réus, ainda, em 4.8.2006, contratado financiamento, deixando de pagar os valores de 18 parcelas. Requer, por isso, a constituição de título judicial no montante de R\$ 12.179,28.

Juntou documentos (fls. 8-208).

Citados, os réus opuseram embargos (fls. 230-238). Em preliminar, aduzem preliminar de carência de ação monitória, já que os documentos juntados à inicial seriam títulos executivos extrajudiciais. Arguem conexão com a ação de prestação de contas n. 335/2007 ajuizada perante a 4ª Vara Cível desta Comarca. No mérito, asseveram que não conseguiram honrar o pagamento das parcelas mensais convencionadas, eis que a parte embargada onerou indevidamente o débito ao praticar as seguintes ilegalidades: a) capitalização mensal de juros, vedada pelo art. 4º do Decreto n. 22.626/1933; e b) cobrança de encargos de mora (comissão de permanência) cumulados com correção monetária e juros. Pedem sejam os embargos acolhidos, tornando-se insubsistente o mandado de pagamento.

Impugnados os embargos (fls. 241-249), os autos vieram-me conclusos.

É o breve relatório. Decido.

1. O julgamento antecipado da lide se impõe (CPC, art. 330, I). As questões controvertidas resumem-se a matérias de direito, por isso que desnecessária a dilação probatória.

2. Articula-se nos embargos preliminar de carência de ação, vez que os documentos juntados à inicial consubstanciariam título executivo extrajudicial.

Sem razão os embargantes. Veja-se que um dos contratos sob cobrança é o de abertura de crédito em conta corrente, que sabidamente não comporta execução (Súmula n. 233/STJ). Desse modo, dado o encadeamento existente entre esse e o financiamento pactuado em parcelas fixas, nada impedia o banco de optar pela cobrança do débito decorrente desses negócios jurídicos em um só processo de conhecimento. Em especial porque do entrelaçamento entre eles poderia resultar dúvida quanto à liquidez e exigibilidade da obrigação. Confirma-se o entendimento do STJ:

“PROCESSO CIVIL. CONTRATO. NATUREZA DE TÍTULO EXECUTIVO. INCERTEZA. AÇÃO **MONITÓRIA**. POSSIBILIDADE. RECURSO DESACOLHIDO.

- Havendo **dúvida** sobre a exeqüibilidade do contrato, pode o credor valer-se da ação **monitória**, em vez da **execução**, com vista a obter a certeza de seu direito pela via do título judicial” (REsp. n. 248-293/SP, Quarta Turma, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 7.8.2000, pág. 115).

Aliás, a ação monitória proporcionou aos devedores ampla oportunidade de discutir a origem da dívida e os encargos que a integram. Noutras palavras, nenhum prejuízo lhes causou a opção exercida pelo embargado...

Assim, não há que se falar em carência da ação.

3. Inconsistente ainda a preliminar de conexão. A ação de prestação de contas n. 335/2007, distribuída à 4ª Vara Cível de Londrina, já foi sentenciada (vide ofício de fls. 262). Ora, julgada uma das demandas, a reunião dessas por conexão enfrenta o óbice do verbete da Súmula n. 235/STJ.

4. Quanto ao mérito, é de se acolher apenas a alegação de excesso de cobrança, mantida a exigibilidade da dívida.

Vejamos.

4.1. Deve-se realmente arredar a cobrança da comissão de permanência. Isso porque o banco a exigiu cumulativamente com juros moratórios de 1% ao mês, tal como resulta da leitura da cláusula n. 4 (fls. 53).

Pois bem, sendo a comissão de permanência encargo de caráter moratório, não poderia ela ser cobrada juntamente com a multa. Haveria aí **bis in idem**. Daí que o banco somente poderá exigir, como encargos de mora, os juros legais de 1% ao mês e a multa de 2% (além, é lógico, dos juros compensatórios contratados).

4.2. Refuta-se, ademais, a legalidade da capitalização mensal de juros em ambos os contratos. Registre-se que mero perpassar de olhos nos extratos bancários de fls. 64 e ss. faz ver que 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. Confira-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.

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 - inexistente, no caso - 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).

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).

5. 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 expresso nos contratos e extratos que instruem a inicial da monitória, deles excluídos: a) o excesso decorrente da capitalização mensal de juros, admitida a anual; e b) os valores resultantes da comissão de permanência, permitida apenas a cobrança de multa de 2% e juros de 1% a título de encargos de mora (além, é lógico, dos juros compensatórios).

Consolidado o valor da dívida mediante planilha a ser exibida pelo banco, sobre ele incidirão a correção monetária (INPC) e os juros de mora (taxa selic, restrita ao teto de 12% ao ano).

Transitada em julgado esta decisão, prossiga-se na forma do art. 475J do CPC.

Sendo majoritária a sucumbência dos embargantes, pagarão eles 70% das custas e despesas do processo, cabendo os 30% restantes ao banco embargado. Os honorários, que arbitro em R\$ 1.000,00 - já considerada nesse valor a derrota substancial dos embargantes e o tempo de tramitação da causa -, serão pagos exclusivamente ao advogado do banco. Tais verbas somente poderão ser exigidas da parte demandante uma vez observada a restrição do art. 12 da Lei n. 1.060/1950.

Processo resolvido com julgamento de mérito (CPC, art. 269, I).

P.R.I.

Londrina, 5 de fevereiro de 2010

Marcos José Vieira

Juiz de Direito