

**AUTOS N. 213/2008**  
**AÇÃO REVISIONAL**  
**COMARCA DE LONDRINA**  
**8ª VARA CÍVEL**

**Vistos.**

Trata-se de ação revisional de contratos bancários, c/c pedido de repetição de indébito, proposta por **Jakson Luiz Bellini de Souza** em face de **Banco Sudameris S/A** (atualmente Banco Santander S/A).

Relata que celebrou com o Banco Sudameris, instituição financeira ao depois sucedida pelo Banco Real S/A, contrato de abertura de crédito em conta-corrente (n. 3094000-5, ag. 1573). Assevera que no curso da movimentação bancária o requerido praticou as seguintes ilegalidades: a) 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; b) debitou inúmeras tarifas não pactuadas e sem origem; c) capitalização mensal de juros, vedada pelo art. 4º do Decreto n. 22.626/1933; 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. Pleiteia, ainda, a exibição de documentos sob as penas do art. 359 do CPC.

Juntou documentos (fls. 14-78).

A liminar para exibição dos documentos foi deferida às fls. 80.

Citado, o réu contestou a demanda (fls. 93-117). Requer, inicialmente, a substituição do pólo passivo ante a incorporação do Banco Sudameris pelo Banco ABN Amro Real S/A. Argui preliminares de inépcia da inicial e de carência da ação por falta de interesse de agir. No mérito, aduz prejudicial de prescrição e decadência. Sustenta que os juros foram cobrados

conforme a realidade de mercado, não havendo limitação de taxas na ordem jurídica; que a capitalização mensal de juros e a comissão de permanência podem ser lícitamente cobradas; articula com a impossibilidade de revisão de contratos já quitados. Saliencia que todos os débitos de tarifas são lícitos, porquanto autorizados por resoluções do BACEN; que o pedido de repetição de indébito é improcedente, pois que a parte autora sequer alegou erro nos pagamentos. Impugna a alegação de que aplicável o CDC aos contratos bancários, pleiteando, em caráter sucessivo, a compensação de valores que porventura devam ser repetidos. Bate-se pela improcedência.

Com réplica (fls. 118-132), sobreveio o saneador de fls. 173-175, pelo qual este Juízo afastou as preliminares e as prejudiciais de mérito e decadência. Em passo seguinte, inverteu-se o ônus da prova. Inconformado, o réu interpôs agravo retido (fls. 250-263), sendo mantida a decisão agravada (fls. 264).

Preclusa a oportunidade de produção de prova pericial (fls. 277), os autos vieram conclusos.

**Relatei. Decido.**

1. De início, ante a noticiada incorporação do Sudameris S/A pelo Banco ABN AMRO Real, o qual foi posteriormente incorporado pelo Santander (Brasil) S/A, deve a escritania proceder às retificações necessárias para que conste este último no polo passivo da ação.

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

Porém, a cobrança de tarifas não se ressentir 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.

3. Registre-se que a análise das questões postas na inicial passa ao largo da teoria da imprevisão, cujos pressupostos são havidos por inexistentes pelo contestante. 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 o autor, isto sim, à existência de práticas abusivas contrárias à lei, das quais teria resultado a cobrança de encargos ilegais.

Desse modo, de todo impertinente a alegação de que não demonstrados os requisitos da teoria da imprevisão.

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 ou parcelamento desta. É o que estabelece o enunciado da Súmula n. 286/STJ.

4. 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.

4.1. 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.

4.2. 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”.

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. 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).

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 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.

5. Deve ser afastada a capitalização mensal de juros, prática nem mesmo negada na contestação (fls. 112-113, item 9).

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)“.

5.1. 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.

6. Deve-se arredar, também, a cobrança da comissão de permanência. Isso porque o banco a exigiu

cumulativamente com a multa de 2% e os juros de mora, tal como resulta da leitura do contrato (**fls. 187**).

Pois bem, sendo a comissão de permanência encargo de caráter moratório, não poderia ela ser cobrada juntamente com a multa e os juros de mora. 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).

7. Alega o requerido ser inadmissível a pretensão de repetir ou compensar o indébito, 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".*

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.

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. Isso proporcionaria à parte autora 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, que ao Judiciário cabe reprimir.

9. 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. 3094000-5 e dos contratos de financiamento e empréstimo de fls. 181-195: a) a cobrança de juros remuneratórios compostos, admitida a capitalização anual; 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 contratados). Os demais pedidos ficam rejeitados.

Os valores cobrados a maior haverão de ser restituídos ou compensados - imputando-se no saldo devedor existente -, com atualização monetária (INPC) a contar do mês em que exigido o indébito e juros de mora contados da citação.

Sendo recíproca porém majoritária a sucumbência do requerente, pagará ele 85% das custas e despesas do processo, cabendo os 15% restantes ao banco réu. Os honorários, já

estimada a derrota parcial do autor, ficam arbitrados exclusivamente em favor do patrono do réu no valor de R\$ 1.500,00.

P.R.I.

Londrina, 26 de fevereiro de 2010.

**Marcos José Vieira**

**Juiz de Direito**