

Revisional – Autos 2.265/2009

Autor: Eduardo Mendonça.

Réu: B.V Financeira S/A.

S E N T E N Ç A

I – RELATÓRIO

Eduardo Mendonça, já qualificado nos autos, propôs **ação revisional de contrato c/c consignação incidental** em face de **B.V Financeira S/A**, também já qualificada. Alegou, em síntese, que celebrou com a ré contrato de natureza bancária, sendo que esta procedeu à cobrança de encargos abusivos, a saber: a)- juros remuneratórios acima do limite legal permitido; b)- juros capitalizados; c)- comissão de permanência c/c outros encargos moratórios; d)- TAC; e)- TEC e f) -IOF. Diante disso, defendendo a aplicação do CDC, requereu a consignação incidental dos valores mensais restantes reputados incontroversos; a antecipação dos efeitos da tutela para manter a posse do bem descrito na inicial, bem como obstar a inclusão de seu nome em cadastros de restrição ao crédito. Ao final, requereu a revisão do contrato, mediante a procedência dos pedidos, observada a sucumbência, excluindo-se os encargos abusivos.

Antecipação de tutela deferida (fls. 71) e reconsiderada por este juízo às fls. 153, após interposição de Agravo de Instrumento pela parte ré (fls. 129/152).

Em contestação (fls. 89/122), o réu refutou a possibilidade de revisão do contrato; não auto-aplicabilidade do art. 192, § 3º, da CF/88; legalidade da cobrança dos encargos moratórios, multa e tarifas; inexistência de cobrança de comissão de permanência com outros encargos moratórios e falta de comprovação e ausência de capitalização de juros

e/ou outras cláusulas abusivas. Refutou a existência dos pressupostos fático-jurídicos hábeis a ensejar a concessão da medida antecipatória de tutela, bem como depósito incidental e consignatário das parcelas tidas como incontroversas, cujos valores são insuficientes para elidir a mora. Em conclusão, requereu a improcedência do pedido, aplicando-se ao autor as verbas legais.

Réplica às fls. 163/180.

Instadas a produzir provas, as partes pleitearam pelo julgamento antecipado (fls. 194 e fls. 195).

II – FUNDAMENTAÇÃO

1 – Julgamento Antecipado da Lide

O julgamento antecipado da lide se faz autorizado com base no artigo 330, inciso I, do CPC, eis que a matéria fática encontra-se suficientemente delineada nos autos, bem como pelo não interesse das partes na produção de provas.

2 – Incidência do CDC e Possibilidade de Revisão

A título introdutório registra-se a incidência das disposições previstas no Código de Defesa do Consumidor nos contratos em exame. A matéria, aliás, já se encontra pacificada em nível jurisprudencial, conforme se extrai da **Súmula 297 do STJ**, com a seguinte dicção: “*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*”.

Nesta perspectiva, qualquer aspecto que venha a ofender as disposições do CDC, bem como ensejar, direta ou indiretamente, enriquecimento sem causa, é passível de revisão, de modo a restabelecer o equilíbrio entre as partes.

3 – Juros Remuneratórios

Quanto aos juros remuneratórios (12% a.a.), de acordo com a Súmula 596 do 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”*.

Além disso, restou pacificado, em nível jurisprudencial, sobretudo com a edição da Súmula 648 do STF, que *“a norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar.”*

Este entendimento restou confirmado, ainda, pela Súmula Vinculante 7, do STF, com o seguinte teor: *“A norma do § 3º, do artigo 192, da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de Lei Complementar”*.

Ademais, incumbe ao devedor comprovar que os juros cobrados pelo banco são abusivos e extrapolam a média de mercado. Não comprovado, caso dos autos, prevalecem os juros cobrados¹.

4 – Capitalização de Juros

Nos termos do art. 4º, da Lei de Usura (Dec. 22.626/33) é vedado contar *“juros dos juros”*. Seguindo esta orientação foram editadas

¹ Neste sentido, confira-se: "A egrégia Corte Especial, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 271.214-RS, 407.097-RS e 420.111-RS, em 12.03.03, consolidou o entendimento de que a abusividade da pactuação dos juros deve ser cabalmente demonstrada em cada caso, com a comprovação do desequilíbrio contratual ou de lucros excessivos, sendo insuficiente o só fato de a estipulação ultrapassar 12% ao ano ou de haver estabilidade inflacionária do período." (Resp 334.267-RS - 4ª Turma do STJ - Rel. Min. César Asfor Rocha, DJU de 4-8-03, p. 307).

as Súmulas 93, do STJ, e 121, do STF², segundo as quais, salvo expressa previsão em lei específica, caso das cédulas de créditos rurais, industriais e comerciais, é vedada a capitalização de juros. O CC/02, no art. 591, parte final, atenuou este entendimento ao permitir a capitalização anual dos juros, nos contratos de mútuo.

De qualquer maneira, antes mesmo do CC/02, a jurisprudência, seguindo orientação firmada pela Súmula 596, do STJ³, excluía a incidência da Lei de Usura nos contratos bancários.

Ainda na mesma trilha, a jurisprudência do STJ, com base no art. 5º, da Medida Provisória 1.963-17, de 30 de março de 2000, reeditada sob o número 2.170-36, de 23 de agosto de 2001, em seu artigo 5º, ora objeto de questionamento no STF (ADIn 2316), vem admitindo nos contratos bancários a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada⁴.

No caso, a capitalização de juros foi expressamente contratada, conforme se extrai das fls. 42, ao indicar a “taxa efetiva juros mês” e a “taxa efetiva juros ano”, as quais, mediante mero cálculo aritmético, demonstram a capitalização, de maneira que improcede o pleito do autor.

² Súmula 93 do STJ - A legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Súmula 121 do STF - É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

³ Súmula 596, do STF – As disposições do Decreto 22.626 de 1933 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 “...É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses, desde que pactuada, conforme ocorre no caso em apreço...” (STJ - AgRg no REsp 1059831 / MS – 4ª Turma - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJ 01.09.2008).

5 – Comissão de Permanência

Segundo entendimento sumular firmado pelo STJ,⁵ a **comissão de permanência** pode ser cobrada, após o vencimento do contrato, desde que não cumulada com outros encargos, *e.g.*, juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e multa contratual.⁶

No caso dos autos, verifica-se a cobrança cumulada da comissão de permanência com outros encargos (cl. 17^a – fls. 42 v^o), o que é defeso. Deve, em razão disso, ser excluída, nos termos do dispositivo.

6 – Tarifa de Abertura de Crédito e Emissão de Carnê

Quanto à cobrança da “tarifa de abertura de crédito” (TAC), e “tarifa de cobrança” (TEC), a ocorrência de ambas é incontroversa, além de estarem previamente previstas no item “6.4” do contrato (fls.42).

Sucedo, porém, que sua cobrança é abusiva, porquanto transfere à parte hipossuficiente da relação contratual obrigação de suportar despesas administrativas inerentes à atividade da instituição financeira.

Sobre a matéria, a jurisprudência do STJ: "*A descaracterização da mora ocorre pela cobrança de encargos indevidos, como, no caso concreto, as tarifas de emissão de carnê, de abertura de crédito e a 'bancária', entendimento amparado na jurisprudência pacificada na 2ª Seção do STJ, nos termos do EREsp n. 163.884/RS, Rel. p/ acórdão Min. Ruy Rosado de Aguiar, e REsp n. 713.329/RS, Rel. p/*

⁵ **Súmula 296, do STJ** - Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

Súmula 294, do STJ - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula 30, do STJ – A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

⁶ AGRESP 511475 – RS – 3ª T. – Rel. Min. Humberto Gomes de Barros – DJU 03.05.2004 – p. 00151.

acórdão Min. Carlos Alberto Menezes Direito." (AgRg no REsp nº 899.287/RS, 4ª Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, j. 01.03.07).

Impõe-se, portanto, o reconhecimento da abusividade/nulidade desta cobrança, e, por conseguinte, a repetição do indébito/compensação de valores pagos, conforme tópico seguinte.

7 – IOF sobre Operações Financeiras

É certo que os valores cobrados a título de IOF e de encargos do Bacen encontram respaldo jurídico, por força da Lei nº 8894/94 e do Decreto 2219/97, devendo ser pagos em razão da operação financeira realizada, não podendo as partes deixar de se submeter às disposições normativas gerais que regem a matéria. Todavia, restando caracterizada a cobrança de certos encargos indevidos (TAC, TEC, Comissão de Permanência), majorando o valor do débito, é certo que a incidência tributária respectiva operou-se de maneira a maior e, portanto, irregular, em detrimento do autor.

Deve, assim, o réu ser condenado a lhe restituir e/ou compensar os valores cobrados a maior, mesmo se ínfimos, nos termos do dispositivo.

8 – Consignação – Mora

Segundo a orientação do STJ (Orientação 2, letra “a” e “b”/STJ/REsp 1.061.530-RS): a) o reconhecimento da abusividade nos encargos exigidos no período da normalidade contratual (juros remuneratórios e capitalização) descaracteriza a mora; b) Não descaracteriza a mora o ajuizamento isolado de ação revisional, nem

mesmo quando o reconhecimento de abusividade incidir sobre os encargos inerentes ao período de inadimplência contratual.

Assim, verifica-se que a descaracterização da mora contratual se afigura possível quando da comprovação inequívoca da cobrança de encargos abusivos e ilegais no período da normalidade contratual (em momento anterior ao inadimplemento), e em se depositando judicialmente as parcelas sem os aludidos encargos inequivocamente abusivos.

No caso, não se mostrando plausível o questionamento quanto à alteração da taxa de juros remuneratórios e capitalização mensal de juros e não representando o valor ofertado a título de depósito (R\$ 291,56) o débito efetivamente incontroverso, não se pode considerar como descaracterizada a mora.

Logo, os depósitos efetuados deverão apenas abater os valores do débito correspondentes (vencidos e vincendos), sendo que eventual saldo credor e/ou devedor de parte a parte deverá ser apurado em fase de liquidação, mediante mero cálculo aritmético (CPC, art. 475-B).

9 – Manutenção de Posse – Inscrição Cadastral

Diante das conclusões retro (item “8”), não há de se cogitar em manutenção da posse do bem em favor da autora ou exclusão de seu nome junto aos cadastros de inadimplência, pelo que se mantém a decisão de fls. 153, cujo teor a autora detém ciência, eis que retirou os autos em carga em 12/03/2010 (fls. 161 vº).

10 – Repetição de Indébito

A repetição do indébito e/ou compensação, uma vez acolhidas algumas das teses arguidas pelo autor, é medida que se impõe, sob pena de

enriquecimento sem causa. Assim, transitada em julgado esta decisão, caberá ao autor, mediante simples cálculo aritmético (CPC, art. 475-B), a apuração de eventual saldo credor deduzindo-se, se for o caso, pleito executivo, ou exercer seu direito de compensação (CC/02, art. 368 e ss), nos termos do dispositivo.

De se frisar que, em casos tais, sequer é necessária a prova do erro, pois não houve pagamento voluntário, mas sim lançamentos unilaterais pela própria instituição financeira, conforme Súmula 322, do STJ.

III – DISPOSITIVO

Em face do exposto, **julgo procedentes em parte** os pedidos deduzidos na inicial para declarar inexigível os valores cobrados a título de comissão de permanência, “TAC” e “TEC”, e lançamentos irregulares de IOF nos termos dos itens “5”, “6” e “7”, da fundamentação, determinando sua exclusão do negócio jurídico celebrado entre as partes. Mantêm-se, por outro lado, os demais encargos.

Declaro, ainda, inexigíveis os valores cobrados em desacordo com os limites ora firmados, bem como condeno o réu à repetição e/ou compensação (CC/02, art. 368 e ss.) das quantias pagas a maior, cujo *quantum* deverá ser apurado oportunamente pelo autor, com base nos artigos 475-B, do CPC, acrescidos de juros de mora, contados a partir da citação (CPC, art. 219), além de correção monetária, contada do desembolso da quantia lançada a maior.

A correção monetária, para fins de restituição/compensação, deverá obedecer ao INPC/IBGE a partir do desembolso, ao passo que os juros de mora deverão incidir no importe de incidir em 1% (um por cento)

ao mês (CC/02, art. 406 c/c CTN, art. 161, § 1º), a partir da citação (CPC, art. 219).

Considerando o contexto desta decisão, com base no artigo 21, “*caput*”, do CPC, determino que as custas e despesas processuais fiquem rateadas em 70% (setenta por cento) a cargo do autor e 30% (trinta por cento), a cargo do réu.

Quanto aos honorários advocatícios, arbitro em R\$ 800,00 (oitocentos reais) em favor dos procuradores do autor, e em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), em favor dos procuradores do réu, sopesados, em ambos os casos, os critérios legais (CPC, art. 20, § 4º), ressalvado o direito autônomo de cada profissional, nos termos da Súmula 306, do STJ⁷, bem como observados os arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50, eis que o autor é beneficiário da assistência judiciária.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Londrina, 20 de julho de 2010.

José Ricardo Alvarez Vianna

Juiz de Direito

⁷ **Súmula 306 do STJ** – Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria.