

Embargos à Execução – Autos nº 11.936/2010

Embargantes: Sonho de Casa Enxovais Ltda e outro.

Embargado: Banco Itaú S/A.

S E N T E N Ç A

I – RELATÓRIO

Sonho de Casa Enxovais Ltda e Luiz Fernando Ribeiro de Sá, já qualificados nos autos, opuseram **embargos do devedor** em face de **Banco Itaú S/A**, também já qualificado. Arguiram preliminar de carência da ação executiva, por ausência do demonstrativo de dívida, bem como ausência de título executivo hábil, por ausência de liquidez e certeza. No mérito, defendendo a aplicação do CDC; alegaram, mais, inexistência de novação e excesso de execução ante a cobrança de encargos abusivos, a saber: a)- utilização da tabela price e, conseqüentemente, capitalização de juros; b) juros acima da média do mercado; c) tarifas indevidas; d) IOF; e) Tarifa de Abertura de Crédito (TAC). Sustentaram, mais adiante, inexistência de mora. Requereram a repetição do indébito com aplicação dos mesmos encargos cobrados pela instituição bancária, bem como inversão do ônus da prova. Em conclusão, requereram a procedência dos embargos, excluindo-se os encargos abusivos, além da repetição do indébito, observada a sucumbência.

Os embargos foram recebidos sem efeito suspensivo (fls. 122).

Em impugnação (fls. 125/159), o embargado requereu a rejeição liminar dos embargos, ante à não apresentação de memória de cálculo do valor incontroverso. Defendeu a exequibilidade do título e, após refutar a possibilidade de revisão de contratos anteriores e defender a existência de livre contratação entre as partes, rebateu as teses dos

embargantes, sustentando a higidez dos encargos cobrados, vez que convenionados e de acordo com a lei. Em relação às tarifas, arguiu prejudicial de decadência. Refutou a aplicação do CDC, além de sustentar impossibilidade de repetição de indébito e a existência da mora. Em conclusão, requereu a improcedência dos embargos, impondo-se à embargante as cominações legais.

Réplica às fls. 175/183.

Ambas as partes requereram o julgamento antecipado da lide (fls. 186 e 187/188).

II – FUNDAMENTAÇÃO

1 – Julgamento Antecipado da Lide

O julgamento antecipado da lide se faz autorizado com base nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, bem como pelo desinteresse das partes na produção de outras provas.

2 – Preliminares

A teor do contido no art. 28, da Lei 10.931/2004, a Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, **ou** nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º de referido artigo¹.

¹ Art. 28 (...) § 2º - Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que: I – os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e II – a Cédula de Crédito Bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo,

Logo, tendo o embargado apresentado cédula de crédito bancário acompanhada de cálculos (fls. 41/46), não há se falar em carência de ação executiva, ante a presença dos requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade do título executivo em questão.

De outro lado, nos embargos, os embargantes apresentaram os valores ditos como incontroversos (R\$ 25.715,64 – fls. 08), acompanhados das planilhas de fls. 52/100, preenchendo, pois, os requisitos do art. 739 A, § 5º, do CPC, pelo que não há se falar em rejeição liminar dos embargos.

E mais: a planilha 06, intitulada de “evolução do saldo devedor” (fls. 100), demonstra de forma nítida e inteligível a evolução dos cálculos, o que reafirma a conclusão anterior.

3 – Incidência do CDC

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.

discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à Cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto.

4 – Decadência

Não há decadência. Os embargantes não pretendem a reparação de danos decorrente de vícios de qualidade ou quantidade que tornou o produto ou serviço adquirido impróprio ou inadequado ao consumo a que se destina. Em verdade, a demanda visa à repetição de indébito em razão de supostas cláusulas nulas e abusivas, não sendo, portanto, de se aplicar a regra prevista no art. 26 do CDC, porquanto incompatível com a situação fática subjacente.

5 – Inexistência de Novação / Possibilidade de Revisão

A cédula de crédito bancário em execução (fls. 41/43), não está apta à configuração da “novação”. Em verdade, o que houve foi mera negociação da obrigação anterior. Por outras palavras, não se fez presente o “*animus novandi*”, bem como a alteração substancial do objeto da obrigação primitiva. É o que se infere, aliás, da cláusula 4º da avença (fls. 41.).

Assim, a obrigação posterior apenas confirmou a anterior, permitindo, em consequência, a revisão do vínculo desde o contrato inicial. Nesse sentido: TAPR, 3ª Câm. Cível, Ac. n. 18.58, Rel. Juiz Jurandyr Souza Júnior, DJ 20.2.2004; TAPR, 7ª Câm. Cível, Ac. n. 19699, Rel. Juiz Antônio Martelozzo, julg. 01.09.2004, DJ 6707.²

6 – Capitalização de Juros/Tabela Price

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

² Também no mesmo sentido, a **Súmula 286 do STJ**: “A renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores.”

as Súmulas 93, do STJ, e 121, do STF , 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 STJ , 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 pactuada .

No caso, a capitalização de juros foi expressamente contratada, conforme se extrai das fls. 41, ao indicar juros de “5,00% 30 dias” e “79,58% ao ano”, as quais, mediante mero cálculo aritmético, demonstram a capitalização, de maneira que improcede o pleito dos autores.

Também em relação ao período de movimentação da conta corrente, não restou demonstrado, sequer por indícios, a cobrança de juros capitalizados, ônus que incumbia à parte autora (art. 333, I, do CPC), o que reforça a conclusão aqui firmada.

7 – Juros Remuneratórios

Quanto aos **juros remuneratórios** (12% a.a.), cabe salientar que, de acordo com a Súmula 596 do STF, “*as disposições do Decreto nº*

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”.

A par 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.*”

Todavia, conforme entendimento jurisprudencial, as taxas de juros não devem exceder às taxas de mercado³. Assim, ante ao contido nas planilhas de fls. 52/102, em especial na planilha 02 (fls. 73) – que demonstra que os juros cobrados não obedeceram ao limite contratado (5,00% ao mês – fls.41), além de extrapolarem a média de mercado –, não infirmada por outros documentos, impõe-se redução dos juros remuneratórios às taxas de mercado.

8 – Tarifas Indevidas / Lançamentos Irregulares

Do exame atento dos autos, conclui-se que o réu não justificou, de maneira satisfatória, a cobrança dos lançamentos, dotados de siglas e códigos, impugnados desde a inicial (fls. 18 e 75/76).

Referidas siglas, além de difícil compreensão, não restaram autorizadas mesmo em cotejo com os documentos juntados. Em consequência, devem ser excluídos, conforme postulado.

³ RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. EXCLUSÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. DESCABIMENTO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. (...) II- Os juros pactuados em taxa superior a 12% ao ano não são considerados abusivos, exceto quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação, hipótese não ocorrida nos autos. (STJ - AgRg no REsp 950732 / RS – Rel. Min. Sidinei Beneti – julg. em 18/11/2008).

9 – Tarifa de Abertura de Crédito (TAC)

Quanto à cobrança da “tarifa de abertura de crédito” (TAC), incide, além do disposto na cláusula “1.4”, do contrato (fls. 41), prevendo a incidência de “tarifa de aditamento”, o próprio réu admitiu sua cobrança e sustentou sua legitimidade às fls. 151, de modo que sua cobrança é incontroversa nos autos.

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 propósito, 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/ 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.

10 – 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 (juros acima da média do mercado, tarifas indevidas, TAC), majorando o valor do débito, é certo que a incidência tributária respectiva operou-se de maneira a maior e, portanto, irregular, em detrimento dos autores.

Devem, assim, ser excluídos do débito os lançamentos nesses moldes.

11 – Existência da Mora

Eventual ilegalidade ou abusividade dos encargos cobrados, não exime o devedor de seu cumprimento, bem como dos efeitos da mora, sobretudo se não havia, até então, pronunciamento judicial a respeito.

Assim, possíveis excessos no débito do contrato devem ser excluídos, sem comprometer os efeitos da mora, porquanto subsiste o débito, ainda que em valor menor.

12 – Repetição de Indébito

Não é possível formular, em embargos à execução, pedido de repetição do indébito acerca de importâncias pagas a maior antes da propositura da ação de execução. A abrangência dos embargos é limitada pelo objeto do processo de execução, sendo incompatível o pedido de repetição para com a natureza incidental defensiva própria dos embargos⁴.

III – DISPOSITIVO

Em face do exposto, **julgo procedentes em parte** os embargos para o fim de, no(s) negócio(s) jurídico(s) celebrado(s) entre as

⁴ TJMS – AC 2000.002023-0/0000-00 – Dourados – 1ª T.Cív. – Rel. Des. Jorge Eustácio da Silva Frias – J. 02.03.2004.

partes: a)- determinar a readequação dos juros remuneratório às taxas de mercado, nos termos da fundamentação, conforme item “7”; b)- determinar a exclusão das tarifas mencionadas às fls. 75/76, bem como os valores cobrados a título de “TAC”, e lançamentos irregulares de IOF, nos termos dos itens “8”, “9” e “10”, da fundamentação.

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 embargado, e 30% (trinta por cento) a cargo dos embargantes.

Quanto aos honorários advocatícios, arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para os procuradores dos embargantes, e em R\$ 850,00 (oitocentos e cinquenta reais) para os procuradores do embargado, sopesados em ambos os casos os critérios legais (CPC, art. 20, § 4º), ressalvado o direito autônomo de cada profissional⁵.

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

Londrina, 27 de agosto de 2010.

José Ricardo Alvarez Vianna
Juiz de Direito

⁵ **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 parte.