

**Embargos à execução – Autos nº 1.059/03.**

**Embargantes: Espólio de José Schietti e Outro.**

**Embargado: Banco Bradesco S/A.**

## **S E N T E N Ç A**

### **I – RELATÓRIO**

**Espólio de José Schietti e Carlos Alberto Schietti de Giácomo**, já qualificados nos autos, opuseram **embargos do devedor** em face de **Banco Bradesco S/A**, também já qualificado. Arguiram, em preliminar, que a garantia prestada é ineficaz tendo em vista que compareceram no contrato e posteriores aditamentos apenas como sócios-gerentes, visando ao atendimento de exigências formais para concessão de empréstimo, e não como efetivos garantidores da obrigação, sendo o débito, portanto, inexigível dos embargantes. Alegaram, ainda, carência da ação executiva ante à iliquidez e incerteza da dívida, tendo em vista a ausência de demonstrativo da evolução do débito. No mérito, além de alegarem inexistência de mora, sustentaram excesso de execução em decorrência da cobrança de encargos abusivos: a)- anatocismo, b)- comissão de permanência por índice variável, o que implica condição postestativa; c)- irregularidade na cobrança do denominado “coeficiente de mora”, primeiro porque, o deferimento do processamento da concordata preventiva da mutuária em 13/11/2002, implicou, a partir de então, cessação da incidência dos juros e demais encargos, sendo cabível apenas

juros de mora (1% a.m). Sucessivamente, argumentaram que o coeficiente de mora é de 0,169546 e não de 0,181923; e, d)- multa contratual de 10%. Diante disso, requereram a extinção da ação executiva e, sucessivamente, a readequação do débito, mediante a procedência dos embargos, observada a sucumbência.

Em impugnação (fls. 24/59), o embargado requereu o indeferimento liminar dos embargos ante à inexistência de garantia do juízo. No mérito, defendeu a qualidade de devedores solidários dos embargantes, porquanto assumiram contratualmente esta condição, não sendo o caso de aplicar o CDC na espécie. Além disso, há regularidade no demonstrativo de débito juntado à inicial, bem como inexistem encargos abusivos. Sustentou, outrossim, que os embargantes não comprovaram juros capitalizados, os quais, todavia, não encontram vedação legal. Quanto ao coeficiente de mora, afirmou que, na realidade, foi cobrado percentual inferior (0,181923) ao devido (0,1999831). Rebateu, por fim, as demais teses dos embargantes, alegando a legalidade dos encargos contratados. Em conclusão, requereu a improcedência dos embargos, observada a sucumbência.

Réplica às fls. 62/71.

Realizada a audiência do art. 331, do CPC, não houve conciliação (fls. 94/95).

Decisão de saneamento às fls. 123/124. Na ocasião, as preliminares – *pedido de indeferimento liminar dos embargos ante a ausência de garantia do juízo da execução e ausência de memórias de cálculos* – foram analisadas e rejeitadas.

No decurso da instrução houve a produção de prova pericial (fls. 436/1.089), seguida de manifestação das partes (fls.1.092/1111 e 1.112/1.115).

Da decisão de fls. 1.119, o embargado interpôs Agravo Retido (fls.1.135/1.137), mesmo assim esta foi mantida por este juízo (fls. 1.154 vº).

Às fls. 1.120/1.122 a AFIPLAN – Assessoria Financeira e Planejamento requereu seu ingresso na lide na condição de assistente, cujo pleito restou indeferido às fls. 1.133.

## **II – FUNDAMENTAÇÃO**

### **1 – Preliminares**

As preliminares – *pedido de indeferimento liminar dos embargos ante à ausência de garantia do juízo da execução e ausência de memórias de cálculos* – já foram objeto de análise e rejeição, por ocasião da decisão (irrecorrida) de saneamento (fls. 123/124), não havendo necessidade de novas considerações a respeito.

Já a preliminar de ineficácia da garantia prestada pelos embargantes, em verdade, é matéria de mérito. Será analisada em sede própria, pois.

### **2 – Incidência do CDC e Considerações Iniciais**

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.

Registra-se, ainda, que, embora a perícia tenha se realizado sobre toda a movimentação da conta corrente vinculada ao contrato de mútuo e respectivos aditamentos, objeto da execução em apenso, do contexto dos autos e a par do contido na Súmula 286 do STJ<sup>1</sup>, verifica-se que as operações se deram de maneira dissociada, razão pela qual a movimentação da conta corrente e eventuais encargos cobrados são incapazes de repercutirem no débito executado, conforme, aliás, salientou o perito judicial em resposta ao quesito 6 (fls. 442), bem como nas conclusões de fls. 449 (item “a”), impondo-se, por conseguinte, a revogação do despacho de fls. 1.119 e análise das demais matérias com observância desse limite, bem como circunscrita ao contido nas petições inicial e de defesa, dos embargos.

### **3 – Eficácia do Aval/Responsabilidade Solidária**

Sustentam os embargantes ineficácia da garantia prestada (aval), sob o argumento de que, apenas, compareceram no contrato de mútuo e posteriores aditamentos firmados pela exequente e a empresa Equipe Dist. de Med. Com. e Repr. Ltda (mutuária), na condição de sócios-gerentes. Assim, figuraram como devedores solidários somente para atendimento de exigências formais à concessão do empréstimo, e não como efetivos garantidores da obrigação, sendo o débito, portanto, inexigível.

---

<sup>1</sup> Súmula 286 do STJ – A renegociação de contrato bancário ou a confissão de dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades nos contratos bancários.

Contudo, esta versão não se sustenta. A rigor, os embargantes assumiram livre e espontaneamente as obrigações constantes dos instrumentos de fls. 03/38, o que encontra respaldo legal (CC/16, art. 896 e CC/02, art. 265). Rejeita-se.

#### **4 – Notificação Premonitória**

No caso, não há necessidade de notificação, tendo em vista que a obrigação era certa, líquida e com data certa para seu adimplemento. A inexecução da obrigação implica em mora do devedor de forma automática, sem necessidade de qualquer providência do credor, como a notificação ou interpelação do devedor (art. 397, *caput*, do Código Civil). Em casos assim, tem-se a aplicação da máxima *dies interpellat pro homine*, razão pela qual a tese defendida pelos embargantes – *necessidade de notificação premonitória prévia* – também não se sustenta.

#### **5 – Capitalização de Juros**

Salvo expressa previsão legal, caso das cédulas de créditos rurais, industriais e comerciais<sup>2</sup>, é vedada às instituições financeiras procederem à capitalização de juros (Súmula 121, do STF)<sup>3</sup>. Todavia, com base na Medida Provisória 1963-17/00, sucessivamente reeditada até culminar na Medida Provisória 2170-36, a jurisprudência vinha admitindo a capitalização desde que, posterior à espécie normativa, convencionada.

Sucedo que o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Paraná, no Acórdão proferido no Incidente de Declaração de Inconstitucionalidade nº 579.047-0/01, decidiu pela inconstitucionalidade

---

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

<sup>3</sup> **Súmula 121 do STF** - É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

da referida Medida Provisória, com efeito “*ex tunc*”, mediante os seguintes fundamentos:

**“INCIDENTE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – MEDIDA PROVISÓRIA – PRESSUPOSTOS FORMAIS - URGÊNCIA E RELEVÂNCIA – VÍCIO MATERIAL - MATÉRIA RESERVADA A LEI COMPLEMENTAR. 1. São pressupostos formais das medidas provisórias a urgência e a relevância da matéria. Há de estar configurada a situação que legitime a edição da medida provisória, em que a demora na produção da norma possa acarretar dano de difícil ou impossível reparação para o interesse público, notadamente o periculum in mora decorrente no atraso na cogitação da prestação legislativa. 2. Os vícios materiais referem-se ao próprio conteúdo do ato, originando-se de um conflito com regras estabelecidas na Constituição, inclusive com a aferição do desvio do poder. 3. É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria reservada a lei complementar. 4. A Súmula Vinculante sob nº 07 da Corte Suprema, reproduzindo o teor da Súmula nº 648, proclama que "a norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". (TJPR – Órgão Especial. Incidente de Declaração de Inconstitucionalidade nº. 579047-0/01. Rel. Des. Lauro Augusto Fabrício de Melo. DJ 24.03.2010).**

Nesta conformidade, face à decisão judicial retro, aliado seu conteúdo vinculativo, conforme art. 272, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça-PR<sup>4</sup>, impõe-se o acolhimento de referido teor, conforme precedentes de outras Câmaras:

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. (...). CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS COM BASE NO DO ART. 5º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.170-36. IMPOSSIBILIDADE. (...). DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA CORTE. (...). Capitalização mensal de juros. MP 2.170-36.**

---

<sup>4</sup> Art. 272. A decisão declaratória ou denegatória da inconstitucionalidade, se proferida por maioria absoluta, constituirá, para o futuro, decisão de aplicação obrigatória em casos análogos, salvo se algum órgão fracionário, por motivo relevante, entender necessário provocar novo pronunciamento do Órgão Especial sobre a matéria.

*Inconstitucionalidade. Entendia esta Corte anteriormente que nos contratos firmados após 31 de março de 2000, por meio da expressa pactuação, a capitalização de juros seria possível em razão do art. 5º da MP 1.963-17/2001 (reeditada pela MP 2.170-36). Entretanto, por meio do Incidente de Declaração de Inconstitucionalidade nº 579.047- 0/01, julgado pelo e. Órgão Especial desta Corte, tal dispositivo foi declarado inconstitucional, de sorte que com base no art. 208, §2º do RITJPR e art. 481, parágrafo único, do CPC, é ele inaplicável ao presente caso. Portanto, ainda que pactuada com base no art. 5º da MP 2.170-36, a capitalização fica vedada. (...). APELAÇÃO NÃO PROVIDA. (TJPR - 13ª C.Cível - AC 636.346-6 - Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Des. Gamaliel Seme Scaff – Unânime – J. 23.06.2010).*

No caso, a perícia identificou a ocorrência da capitalização mensal de juros somente na conta corrente (item c – fls.449), porém não na conta de mútuo objeto da execução (item b – fls. 449). Logo, apesar de alguns termos de aditamentos juntados à inicial executiva conterem percentuais de “Taxa de Juros Mensal” e “Taxa de Juros Anual” que indiquem possível capitalização, conforme, aliás, descreveram os embargantes às fls. 8, não houve a demonstração da capitalização mensal de juros nos contratos e aditamentos executados, conforme se infere, ademais, nas conclusões do perito de fls. 449, itens “a”, “b” e “c”.

## **6 – Comissão de Permanência**

Segundo entendimento sumular firmado pelo STJ<sup>5</sup>, 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.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> **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.

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

No caso, verifica-se no contrato originário a pactuação da cobrança cumulativa (fls. 07 vº – cláusula 9 e 9.1 – dos autos 318/2003 em apenso) de comissão de permanência, juros de mora e multa. Além disso, o laudo pericial (item “f” – fls. 449), identificou a cobrança de comissão de permanência em taxas muito superiores à contratada.

Impõe-se, portanto, a exclusão dos valores cobrados a título de comissão de permanência, nos termos do dispositivo.

### **7 – Coeficiente de Mora**

Sustentam os embargantes irregularidade no índice atribuído ao denominado “*coeficiente de mora*” ao argumento de que, no caso, não incidem os juros contratuais após o deferimento do processamento da concordata preventiva da mutuária, ocorrida em 13/11/2002, mas tão-somente juros de mora de 1% ao mês. Em caso de não acolhimento desta tese, apontam, subsidiariamente, a irregularidade do índice adotado, pois, considerando a taxa de juros contratada no último aditamento (2,89%) (fls. 38 – autos 318/2003 em apenso) e o número de dias decorridos do vencimento da obrigação até a data da propositura da ação (176 dias), o índice seria de 0,169546, e não de 0,181923, conforme adotado pela exequente.

No caso, a perícia concluiu que a taxa de juros do contrato de mútuo periciado está de acordo com os contratos e aditivos juntados aos autos (fls. 450 – item “h”), apesar da ausência de juntada dos aditivos contratuais referentes ao período compreendido entre 10/08/2001 e 02/08/2002. Nesta conformidade, deve ser rejeitada a tese dos embargantes

pois não demonstrada a abusividade da taxa de juros mensal contratada, conforme prova pericial.

### **8 – Multa Contratual**

Com efeito, incide o CDC nos contratos bancários, conforme Súmula 297, do STJ<sup>7</sup>. Em consequência, deve a **multa** de 10% (dez por cento), prevista no contrato, ser reduzida a 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do CDC, em sintonia com a Súmula 285, do STJ<sup>8</sup>.

### **III – DISPOSITIVO**

Em face do exposto, **julgo procedentes em parte** os embargos, para o fim de declarar a exclusão da comissão de permanência e a redução da multa moratória de 10 (dez) para 2% (dois por cento), conforme itens “6” e “8”, da fundamentação.

Rejeita-se, contudo, as demais teses arguidas.

Com base no artigo 21, “*caput*”, do CPC, determino que as custas e despesas processuais fiquem rateadas em 70% (setenta por cento) a cargo dos embargantes, e 30% (trinta por cento) a cargo dos embargados.

Quanto aos honorários advocatícios, fixo em 30% (trinta por cento) do valor excluído do débito em favor dos procuradores dos embargantes, e em **(arbitrar valor, tomando por base a execução)** em favor dos procuradores do embargado, sopesados, em ambos os casos, os

---

<sup>7</sup> **Súmula 297, do STJ** - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”

<sup>8</sup> **Súmula 285, do STJ** - Nos contratos bancários posteriores ao Código de Defesa do Consumidor incide a multa moratória nele prevista.

critérios legais (CPC, art. 20, § 4º), ressalvado o direito autônomo de cada profissional<sup>9</sup>.

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

Londrina, 07 de dezembro de 2010.

**José Ricardo Alvarez Vianna**  
**Juiz de Direito**

---

<sup>9</sup> 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.