

Cobrança – Autos 979/2005.

Autor: Banco do Brasil S/A.

Réus: Gomes & Estawsk Ltda e Outros.

S E N T E N Ç A

I – RELATÓRIO

Banco do Brasil S/A, já qualificado nos autos, propôs **ação de cobrança** em face de **Gomes & Estawsk Ltda, Osvaldo Ferreira Gomes e Elisia Estawsk**, todos também já qualificados. Alegou, em síntese, que celebrou com os réus contratos de natureza bancária (contrato de abertura de crédito e contrato para desconto de títulos), sendo credor de R\$ 66.501,06 (sessenta e seis mil,quinhentos e um reais e seis centavos). Diante disso, requereu a condenação dos réus ao pagamento, mediante a procedência do pedido, observada a sucumbência.

Em contestação (fls. 152/156), os réus afirmaram que o autor procedeu à cobrança de encargos abusivos, a saber: a)- juros acima do limite legal e não contratados; b)- juros capitalizados; c)- utilização da TR (Taxa Referencial) como índice de correção monetária; d)- incidência de encargos indevidos e/ou sem autorização. Além disso, alegou que a inadimplência do contrato de desconto de títulos não obriga a autora Elizia Estawsk Gomes, pois sua responsabilidade findou em 25/08/2004. Em conclusão, requereu a improcedência do pedido, aplicando-se ao autor as verbas legais.

Réplica às fls. 161/165.

Realizada audiência do art. 331, do CPC, sem conciliação (fls.173).

Decisão de saneamento às fls. 174/175. Na ocasião, foi deferida produção de prova pericial.

Laudo pericial às fls. 225/571, seguido de manifestação das partes (fls. 573/575 e 576/580).

II – FUNDAMENTAÇÃO

1 – 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*”.

Nessa 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.

No caso, verifica-se que no decorrer da relação jurídica entre as partes, o primeiro réu celebrou com o Banco, tendo o segundo e terceiro como garantidores – de acordo com a documentação apresentada pelo autor – os seguintes contratos:

a)- Em 14/11/2002, contrato nº. 350.900.627, de **Abertura de Crédito**;

b)- Em 25/08/2003, contrato nº. 350.900.337, de **Desconto de Títulos**.

Ao passo que os supostos débitos do primeiro contrato originaram-se das operações de cheque especial (R\$ 11.289,00) e BB Giro

Rápido (R\$ 23.822,80), enquanto do segundo, de operações de desconto de títulos (R\$ 31.389,26).

Pois bem, arguiram os réus, indiretamente, ilegitimidade passiva da ré Elizia para responder pelo inadimplemento do contrato de Desconto de Títulos (fls. 113/114), após 25/08/2004. Isso porque, segundo alegam, referido contrato findou-se nessa data, não havendo, de outro lado, a assinatura de Elizia nos Borderôs de fls. 124/137, os quais embasam a cobrança do contrato nº 350.900.337.

Contudo, analisando detidamente os documentos juntados verifica-se que, embora o contrato tenha vencimento em 25/08/2004, constou expressamente o seguinte (fls. 113):

“ASSINA (M), TAMBÉM, ESTE CONTRATO, A(S) PESSOA (S) ABAIXO IDENTIFICADA (S), QUE, NA QUALIDADE DE FIADORE (ES) E PRINCIPAL (IS) PAGADOR (ES), COM DESISTÊNCIA DOS FAVORES DO ART. 827, 830,834, 835, 837 E 838 DO CÓDIGO CIVIL, SOLIDARIAMENTE SE RESPONSABILIZAM PELO CUMPRIMENTO DE TODAS AS OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS PELO FINANCIADO NESTE INSTRUMENTO, QUER NO PRIMEIRO PERÍODO DE VIGÊNCIA, QUER NAS PRORROGAÇÕES A SEREM REALIZADAS, CONFORME PREVISTO NA CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA DAS CLÁUSULAS GERAIS”

Por seu turno, a cláusula décima primeira das cláusulas gerais, dispôs (fls.118):

DÉCIMA PRIMEIRA – RENOVAÇÃO DO CONTRATO – Não havendo manifestação em contrário de qualquer das partes, o prazo do presente contrato, que se estende da contratação até a data do primeiro vencimento – expresso nas Cláusulas Especiais -, poderá ser automática e sucessivamente prorrogado por períodos de 12 (doze) meses, mantidas as

demais cláusulas e condições pactuadas. O contrato poderá ser resiliado por qualquer das partes, mediante prévio aviso, expresso e escrito, com prazo de 10 (dez) dias, permanecendo em vigor todas as obrigações assumidas neste Contrato, pendente de adimplemento.

PARÁGRAFO PRIMEIRO – AS PRORROGAÇÕES SERÃO COMUNICADAS AO FINANCIADO MEDIANTE EXPEDIÇÃO DE CORRESPONDÊNCIA E/OU ATRAVÉS DO SEU EXTRATO DE CONTA CORRENTE, SENDO QUE QUALQUER UTILIZAÇÃO DO LIMITE SERÁ ENTENDIDA COMO ANUÊNCIA ÀS NOVAS CONDIÇÕES.

Neste contexto, não obstante os descontos de títulos tenham ocorrido após agosto de 2004, verifica-se que a responsabilidade da corré Elizia, fiadora da obrigação, permaneceu hígida, nos termos do contratado. Feitas essas considerações, impõe-se a análise das demais matérias.

2 – 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 mercado¹.

No caso, em relação às operações de cheque especial, verifica-se no laudo pericial, em especial na planilha de fls.346 que com exceção dos juros cobrados em 2002, nos demais anos (2003,2004 e 2005) houve a cobrança de juros remuneratórios muito acima das taxas média de mercado, impondo-se, pois, nas operações de cheque especial, a redução dos juros remuneratórios às taxas de mercado.

Já em relação às operações de Capital Giro, verifica-se na planilha de fls. 348, do laudo pericial, que os juros cobrados foram inferiores à taxa média de mercado, não havendo, deste modo, correções a se fazer.

3 – Capitalização de Juros

Salvo expressa previsão legal, caso das cédulas de créditos rurais, industriais e comerciais², é vedada às instituições financeiras procederem à capitalização de juros (Súmula 121, do STF)³. 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

¹ 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).

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

³ **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-PR⁴, 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.

⁴ 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 não constatou a existência de capitalização mensal de juros, somente a capitalização anual (resposta ao item “a” – fls. 228; resposta ao item “4” e “5” – fls.231/232; resposta ao item “6” – fls.234), a qual, todavia, a princípio, é permitida pelo ordenamento jurídico, nos termos do art. 591 do Código Civil.⁵

Porém, o art. 591 remete ao art. 406, do mesmo Código⁶, o qual, por sua vez, combinado com o art. 161, § 1º, do CTN⁷, dispõe que os juros devem corresponder a 1% (um por cento). Apesar disso, de acordo com a perícia constatou taxa do cheque especial: nominal 8,30 % a.m e efetiva 160,340% ao ano, além de capital de giro: taxa nominal 2,59% a.m e efetiva de 35,913 a.a. (quesito 2 do autor – fls. 230).

Portanto, impõe-se a redução da capitalização de juros a 1% ao ano.

⁵ Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderam exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual.

⁶ Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

⁷ O artigo 161, § 1º: "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês".

4 – Correção Monetária pela Taxa Referencial (TR)

Conforme entendimento jurisprudencial pacificado, conforme expresso na Súmula 295/STJ, “*a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei 8.177/91, desde que pactuada*”.

No caso, verifica-se às fls. 07 – item 3.2, fls. 13 – clausula 8º, § 2º, II; a contratação da Taxa Referencial.

De outro lado, o laudo pericial confirmou a cobrança da TR como índice de correção monetária (fls.228).

Contudo, conforme se observa às fls. 228 – resposta ao item “c” e, em especial, no Anexo “E” (fls. 349/351), embora contratada, a TR não foi aplicada de forma correta havendo excesso na cobrança. Impõe-se, pois, a readequação do débito.

5 – Encargos Indevidos e/ou sem Autorização

De acordo com a perícia (fls.228, item “d”), as tarifas relacionadas no anexo I (fls. 547/554), no importe total de R\$ 2.027,34 (dois mil, vinte e sete reais e trinta e quatro centavos) estão em desacordo com a Resolução 2303/1996, sendo, portanto, indevidas.

Logo, tal valor, deve ser abatido do débito, nos termos do dispositivo.

III – DISPOSITIVO

Em face do exposto, **julgo procedentes em parte** os pedidos (CPC, art. 269, inc. I), a fim de condenar os réus ao pagamento dos débitos, abatidos os valores decorrentes da cobrança de juros acima da taxa média de mercado, da capitalização anual acima de 1% (um por cento), bem como da cobrança da TR acima dos índices oficiais, além das tarifas

indevidas, conforme itens “2”, “3”, “4” e “5”, da fundamentação, cujo montante deve ser apurado nos termos do art. 475-B, do CPC.

Sobre o valor do débito devem incidir juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a conta da citação (CPC, art. 219), além de correção monetária, observado o INPC/IBGE, a contar do ajuizamento da causa (Lei nº 6.899/81, art. 1º, § 2º).⁸

Considerando o contexto desta decisão, com fulcro no artigo 21, “*caput*”, do CPC, determino que as custas e despesas processuais fiquem rateadas em 10% (dez por cento) a cargo do autor, e 90% (noventa por cento) a cargo dos réus. Quanto aos honorários advocatícios, arbitro em R\$ 1.800,00 (um mil e oitocentos reais) em favor do procurador do autor e, também, em R\$ 200,00 (duzentos reais), em favor do procurador dos réus, sopesados os critérios legais (CPC, art. 20, § 4º), ressalvado o direito autônomo de cada profissional⁹.

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

Londrina, 19 de janeiro de 2011.

José Ricardo Alvarez Vianna

Juiz de Direito

⁸ Art. 1º. A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive sobre custas e honorários advocatícios.

§ 1º. Nas execuções de títulos de dívida líquida e certa, a correção será calculada a contar do respectivo vencimento.

§ 2º. Nos demais casos, o cálculo far-se-á a partir do ajuizamento da ação.

⁹ 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.