

Declaratória – Autos 1623/2009

Autora: Maria José de Almeida.

Réu: Banco Itaú S/A.

S E N T E N Ç A

I – RELATÓRIO

Maria José de Almeida, já qualificada nos autos, propôs **ação declaratória de nulidade de ato jurídico c/c pedido de repetição de indébito** em face de **Banco Itaú S/A**, também já qualificado. Alegou, em síntese, que celebrou com o réu contrato de natureza bancária, e este procedeu à cobrança de encargos abusivos, a saber: a)- juros remuneratórios acima do limite legal; b)- juros capitalizados; c)- tarifas indevidas e não contratadas; d)- comissão de permanência a taxas flutuantes cumulada com outros encargos. Diante disso, após sustentar a aplicação do CDC ao caso, requereu antecipação de tutela para o fim de inibir a inscrição de seu nome nos cadastros de restrição ao crédito até apuração final do crédito/débito existente, sob pena de multa diária e, ao final, a declaração de nulidade das cláusulas abusivas, com respectiva revisão dos contratos e devolução dos valores pagos indevidamente, mediante a procedência dos pedidos, observada a sucumbência.

Em contestação (fls. 48/79), o réu arguiu inépcia da inicial ante dedução de pedido genérico, falta de interesse de agir porquanto não alegado erro nos pagamentos, além de prescrição e decadência. No mérito, sustentou inoccorrência de lesão enorme ou onerosidade excessiva; inexistência de limitação, na ordem jurídica, quanto a taxas de juros; não comprovação da capitalização de juros, a qual, todavia, é permitida; legalidade da comissão de permanência e das tarifas. Insurgiu-se, ainda,

contra o pedido de repetição de indébito. Defendeu a legalidade da inclusão do nome da autora nos cadastros restritivos de crédito, bem como o direito de compensação dos créditos em caso de procedência do pedido. Refutou a possibilidade de inversão do ônus da prova. Em conclusão, requereu a extinção do processo sem resolução de mérito, o reconhecimento da prescrição e/ou decadência e sucessivamente, a improcedência dos pedidos, aplicando-se à autora as verbas legais.

Réplica às fls. 83/91.

Intimadas a especificar provas, a parte ré requereu o julgamento antecipado (fls.94), enquanto o autor manteve-se inerte (fls.98 vº).

Anunciado o julgamento antecipado (fls.99), não houve manifestação das partes (fls.106 vº).

II – FUNDAMENTAÇÃO

1 – Julgamento Antecipado da Lide

Impõe-se o julgamento antecipado da lide nos termos do art. 330, inc. I, do CPC, eis que as partes não demonstraram interesse na produção de outras provas (fls. 94 e 98 vº).

2 – Preliminares

Não há **inépcia da inicial**. O pedido deduzido na petição inicial, assim como referida peça, atenderam ao disposto nos arts. 282 e 286, do CPC, tanto que permitiram o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. Além disso, conforme se infere às fls. 18/19 (itens “b” a “b.8”), os pedido não foram genéricos.

A preliminar de **falta de interesse de agir**, em verdade, confunde-se com o mérito, já que, se acolhida, conduzirá a improcedência do pedido de repetição de indébito.

3 – Prescrição e Decadência

Não há decadência ou prescrição. A autora não pretende 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

4 – 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.

5 – 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”.*

No entanto incumbe aos devedores demonstrar a abusividade dos juros remuneratórios, como, por exemplo, que excederam à taxa média praticada pelo mercado em operações da espécie, apurados pelo Banco Central do Brasil¹, ou que não foram cobradas de acordo com o contratado, o que não ocorreu na espécie.

A propósito, nos termos da **Súmula 382, do STJ**², a mera estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade, o que reafirma o posicionamento retro.

Cabe registrar, a propósito, que o simples requerimento de inversão do ônus da prova não socorre ao devedor. Primeiro porque, em momento algum, restou deferida por este juízo aludida inversão. Segundo,

¹ “(...) Nos contratos de mútuo, reconhece-se a potestatividade da cláusula que prevê a incidência dos juros sobre o débito contraído sem fixar o respectivo percentual, e que, nessas hipóteses, os juros remuneratórios deverão ser fixados à taxa média praticada pelo mercado em operações da espécie, apurados pelo Banco Central do Brasil (STJ – AgRg no REsp 1057232 – PR – Ag. Reg. no REsp 2008/0104654-7 – Rel. Min. Sidnei Beneti – DJ 09/03/2009).

² **Súmula 382 do STJ**. A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.

porque eventual deferimento teria como pressuposto a demonstração efetiva das hipóteses previstas no artigo 6º, inciso VIII, do CDC, o que não se verificou³.

6 – Capitalização de Juros

Salvo expressa previsão legal, caso das cédulas de créditos rurais, industriais e comerciais⁴, é vedada às instituições financeiras procederem à capitalização de juros (Súmula 121, do STF)⁵. 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 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

³ Direito Civil. Consumidor. **Ônus da prova. Inversão.** Inteligência do art. 6º, VIII, da Lei n. 8.078/90. 1 – A inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, VIII, da Lei n. 8.078/90 não pode ser feita em tese, de modo automático, só porque em um dos pólos da demanda existe um consumidor mas, ao contrário, resulta da existência da verossimilhança das alegações e da hipossuficiência, aferidas com base nos aspectos fático-probatórios peculiares de cada caso concreto. 2 – Recurso conhecido e provido. (STJ – Resp n. 284.995/SE – Rel. Min. Fernando Gonçalves - 4ª Turma – DJU de 22.11.04, p. 345).

⁴ **Súmula 93 do STJ** - A legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

⁵ **Súmula 121 do STF** - É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

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-PR⁶, 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. 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, conforme parecer contábil juntado à inicial (resposta ao quesito 3º – fls. 38/39), não infirmado pelo réu, nos contratos em tela

⁶ 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.

houve a capitalização de juros, impondo-se, portanto, sua exclusão do débito.

7 – Tarifas Indevidas e Não Contratadas

Apesar da alegação de lançamentos e tarifas indevidas, não houve comprovação, de modo satisfatório, nos autos acerca dessa circunstância, o que impede, neste ponto, a procedência do pedido. Convém salientar, ainda, que a autora não manifestou interesse na produção de provas (fls. 98 vº), devendo arcar com as conseqüências advindas de sua conduta, especialmente porque, conforme já mencionado na parte final do tópico “5”, em momento algum foi deferida a inversão do ônus da prova.

Ainda nessa linha, eventual deferimento teria como pressuposto a demonstração efetiva das hipóteses previstas no artigo 6º, inciso VIII, do CDC, o que não se verificou, não podendo a inversão do ônus da prova produzir efeitos de maneira automática, o que reafirma a decisão aqui tomada.⁷

8 – Comissão de Permanência c/c Outros Encargos

Segundo entendimento sumular firmado pelo STJ,⁸ a comissão de permanência pode ser cobrada, após o vencimento do contrato, desde

⁷ Direito Civil. Consumidor. Ônus da prova. Inversão. Inteligência do art. 6º, VIII, da Lei n. 8.078/90. 1 – A inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, VIII, da Lei n. 8.078/90 não pode ser feita em tese, de modo automático, só porque em um dos pólos da demanda existe um consumidor mas, ao contrário, resulta da existência da verossimilhança das alegações e da hipossuficiência, aferidas com base nos aspectos fático-probatórios peculiares de cada caso concreto. 2 – Recurso conhecido e provido. (STJ – Resp n. 284.995/SE – Rel. Min. Fernando Gonçalves - 4ª Turma – DJU de 22.11.04, p. 345).

⁸ **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.

que não cumulada com outros encargos, *e.g.*, juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e multa contratual.⁹

No caso, verifica-se que o próprio contrato (fls. 28 vº, cláusula 19.2), previu a cobrança cumulada, assim deve ser excluída do débito a cobrança da comissão de permanência.

9 – Repetição do Indébito

A repetição do indébito e/ou compensação, uma vez acolhidas uma das teses argüidas pela autora – juros capitalizados e comissão de permanência –, é medida que se impõe, sob pena de enriquecimento sem causa. Assim, transitada em julgado esta decisão, caberá à autora, 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**¹⁰.

De outra parte, fica afastada a incidência do artigo 1.531 do CC/16 e/ou art. 42, do CDC, na medida em que não ficou evidenciada conduta maliciosa do réu (Súmula 159 do STF)¹¹.

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

⁹ AGRESP 511475 – RS – 3ª T. – Rel. Min. Humberto Gomes de Barros – DJU 03.05.2004 – p. 00151.

¹⁰ **Súmula 322, do STJ** – Para a repetição de indébito, nos contratos de abertura de crédito em conta-corrente, não se exige a prova do erro.

¹¹ **Súmula 159 do STF** - Cobrança excessiva, mas de boa fé, não dá lugar às sanções do art. 1.531 do Código Civil. (D. Civ.).

10 – Inscrição Cadastral

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, inclusive eventuais inscrições cadastrais, enquanto manifestação de mero exercício regular do direito, porquanto subsiste o débito, ainda que em valor menor.

III – DISPOSITIVO

Em face do exposto, **julgo procedentes em parte** os pedidos deduzidos na inicial para o fim de, no(s) negócio(s) jurídico(s) celebrado(s) entre as partes, determinar a exclusão da capitalização de juros e a comissão de permanência, conforme itens “6” e “8” da fundamentação. Rejeita-se os demais pedidos.

Declaro, em conseqüência, 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, 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 1% (um por cento) ao mês (CC/02, art. 406 c/c CTN, art. 161, § 1º), a partir da citação (CPC, art. 219).

Com base no artigo 21, “*caput*”, do CPC, determino que as custas e despesas processuais fiquem rateadas em 20% (vinte por cento) a cargo do réu, e 80% (oitenta por cento) a cargo da autora.

Quanto aos honorários advocatícios, arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação em favor do procurador da autora (CPC, art. 20, § 3º) e R\$ 800,00 (oitocentos reais) em favor do patrono do réu (CPC, art. 20 § 4º), ressalvado o direito autônomo de cada profissional, além dos arts. 11 e 12, da Lei 1.060/50, em relação à autora, beneficiária da assistência judiciária.

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

Londrina, 14 de janeiro de 2011.

José Ricardo Alvarez Vianna
Juiz de Direito