

Embargos à Execução – Autos nº 25.851/2010

Embargante: Claudiner Chimentão Junior.

Embargado: Banco Santander Brasil S/A.

S E N T E N Ç A

I – RELATÓRIO

Claudiner Chimentão Junior, já qualificado nos autos, opôs **embargos do devedor** em face de **Banco Santander Brasil S/A**, também já qualificado. Arguiu, 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; alegou cobrança de encargos abusivos, a saber: a)- juros acima do limite legal; b)- capitalização de juros; c)-tarifas indevidas. Pleiteou pela inversão do ônus da prova. Requereu antecipação de tutela para não inclusão e/ou baixa do seu nome dos órgãos restritivos de crédito. Ao final, requereu a procedência dos embargos com a extinção da ação executiva, e sucessivamente a exclusão dos encargos abusivos, além de repetição em dobro do indébito, observada a sucumbência.

Os embargos foram recebidos sem efeito suspensivo (fls. 83).

Em impugnação (fls. 86/105), o embargado sustentou a exequibilidade do título, além da impossibilidade de inversão do ônus da prova. Defendeu a legalidade dos contratos bem como existência de livre contratação entre as partes, rebatendo as teses dos embargantes, ao sustentar a higidez dos encargos cobrados, vez que convencionados e de acordo com a lei. Em relação às tarifas, arguiu prejudicial de decadência.

Sustentou impossibilidade de repetição de indébito e a existência da mora. Em conclusão, requereu a improcedência dos embargos, impondo-se ao embargante as cominações legais.

Decisão de saneamento às fls. 114/116. Na ocasião, a preliminar foi analisada e rejeitada, bem como invertido o ônus da prova

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 – Preliminar

A preliminar arguida já foi analisada e rejeitada por ocasião da decisão de saneamento (fls. 114/116), sendo desnecessária maiores considerações a respeito.

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.

4 – Juros Constitucionais

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. Assim, ante o conteúdo da decisão que inverteu o ônus da prova (fls.114/116), aliado à ausência de provas de que o Banco réu tenha cobrado efetivamente os juros contratados ou que estes não tenha excedido aos limites das taxas de mercado, impõe-se redução dos juros remuneratórios às taxas de mercado.

5 – Capitalização de Juros

Salvo expressa previsão legal, caso das cédulas de créditos rurais, industriais e comerciais², é vedada às instituições financeiras

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.

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 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

³ Súmula 121 do STF - É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

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. 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 capitalização de juros foi expressamente prevista, conforme se extrai das fls. 73, ao indicar respectivamente a Tx. Efetiva Juros Ano de “22,42%” e Tx. Efetiva Juros Mês “1,70003%”, as quais, mediante mero cálculo aritmético, demonstram a capitalização. Impõe-se, portanto, sua exclusão do débito.

6 – 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. 41).

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.

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

7 – 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 embargos⁵.

8 – 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. Na mesma linha de raciocínio, não há de se cogitar em manutenção da posse do bem em favor da autora.

III – DISPOSITIVO

Em face do exposto, **julgo procedentes em parte** os embargos para o fim de excluir do saldo devedor a capitalização de juros e as tarifas mencionadas na inicial, conforme itens “5” e “6” da

⁵ TJMS – AC 2000.002023-0/0000-00 – Dourados – 1ª T.Cív. – Rel. Des. Jorge Eustácio da Silva Frias – J. 02.03.2004.

fundamentação, determinando, ainda, a exclusão dos juros cobrados acima da taxa média de mercado, conforme item “4”, da fundamentação.

Considerando o contexto desta decisão, com base no artigo 21, “*caput*”, do CPC, determino que as custas e despesas processuais fiquem rateadas em 80% (oitenta por cento) a cargo do embargante, e 20% (vinte por cento) a cargo do embargado.

Quanto aos honorários advocatícios, arbitro em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para os procuradores dos embargados, e em R\$ 1.000,00 (um mil reais) para os procuradores dos embargantes (CPC, art. 20, § 4º), ressalvado o direito autônomo de cada profissional (Súmula 306 do STJ).

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

Londrina, 13 de janeiro de 2011.

José Ricardo Alvarez Vianna

Juiz de Direito