

Revisional – Autos 367/2005

Autores: Samira El Sayed e Outros.

Réu: Banco do Brasil S/A.

Execução – Autos 857/2007

Exequente: Banco do Brasil S/A.

Executados: Samira El Sayed e Outros

Embargos à Execução – Autos 856/2007.

Embargantes: Samira El Sayed e Outros.

Embargado: Banco do Brasil S/A.

S E N T E N Ç A

I – RELATÓRIO

Samira El Sayed, Ahmed El Sayed, Abdo Elrhim Abou Nouh, Márcia Regina Alves Abou Nouh, Ibrahim Mohamad El Sayed e Eva Alves Sayed, já qualificados nos autos, propuseram ação revisional de contrato c/c pedido de antecipação de tutela em face de **Banco do Brasil S/A**, também já qualificado. Alegaram, em síntese, que, na condição de fiadores, celebraram com o réu instrumento particular de assunção de dívidas pelo saldo de R\$ 548.298,57 (quinhentos e quarenta e oito mil, duzentos e noventa e oito reais e cinquenta e sete centavos), Alegaram, porém, que em todas as operações que originaram o débito, lhes foram cobrados juros capitalizados e abusivos. Além disso, apontaram a nulidade

da cláusula de inadimplemento do instrumento particular de assunção de dívidas, porquanto previu a cobrança cumulada de comissão de permanência com juros de mora de 1% ao mês e multa de 10%. Diante disso, requereram, antecipação de tutela para o fim de determinar a não inclusão de seus nomes nos cadastros de inadimplência e ao final, a revisão dos contratos celebrados, com declaração de nulidade das cláusulas abusivas, condenando-se o réu a restituir, em dobro, o indébito, mediante a procedência dos pedidos.

Após emenda da inicial às fls. 78/79, o pedido de antecipação de tutela foi deferido às fls. 84.

Em contestação, o Banco do Brasi, arguiu carência de ação por falta de interesse de agir. No mérito, sustentou impossibilidade de discussão dos contratos anteriores seja porque livremente pactuados, seja porque houve novação. Refutou a existência de onerosidade excessiva, inexistência, na ordem jurídica, de limitação às taxas de juros; possibilidade de capitalização de juros; legalidade da cobrança da comissão de permanência. Argumentou, ainda, que os juros de mora são de 1% ao ano, além de defender a validade da multa moratória em 10% haja vista a inaplicabilidade do CDC. Insurgiu-se contra o pedido de repetição de indébito e inversão do ônus da prova, além de pedir a revogação da liminar concedida. Em conclusão, requereu a improcedência dos pedidos, aplicando-se aos autores as verbas legais.

Réplica às fls. 139/144.

Realizada audiência do art. 331, do CPC, sem conciliação (fls. 154). Na ocasião, a preliminar foi analisada e rejeitada e deferida produção de prova pericial.

Às fls. 729, o réu foi intimado para, em 10 (dez) dias, exhibir os documentos solicitados pelo perito judicial, sob pena de arcar com os ônus processuais de sua omissão. Inconformado, interpôs Agravo Retido (fls. 731/741), acolhido parcialmente (fls. 754).

Laudo pericial às fls. 817/1328, seguido de manifestação das partes (fls. 1331/1374 e 1456/1459)

Posteriormente, **Banco do Brasil S/A**, propôs, perante a 3ª. Vara Cível desta Comarca, **execução de título extrajudicial – autos 857/2007** em face de **Samira El Sayed, Ahmed El Sayed, Abdo Elrhim Abou Nouh, Márcia Regina Alves Abou Nouh, Ibrahim Mohamad El Sayed e Eva Alves Sayed**. Alegou, em síntese, que é credor dos executados de R\$ 494.146,43 (quatrocentos e noventa e quatro mil, cento e quarenta e seis reais e quarenta e três centavos). Diante disso, requereu a citação dos devedores para pagarem o débito ou nomearem bens a penhora. Garantido o juízo às fls. 108.

Em embargos – autos 856/2007 – , **Samira El Sayed, Ahmed El Sayed, Abdo Elrhim Abou Nouh, Márcia Regina Alves Abou Nouh, Ibrahim Mohamad El Sayed e Eva Alves Sayed** arguiram conexão com os autos revisionais, registrados sob o nº 367/2005, em trâmite nesta Vara, e alegaram excesso de execução baseado nos mesmos fundamentos aduzidos na ação revisional. Em conclusão, requereram o reconhecimento da conexão com posterior procedência dos embargos, observada a sucumbência.

Recebidos os embargos, com efeito suspensivo, o Banco do Brasil opôs Embargos de Declaração (fls. 162/165), acolhidos às fls. 170. Desta decisão, os embargantes interpuseram Agravo de instrumento (fls. 194/202).

Réplica (fls. 210/220).

Às fls. 222/225, as preliminares de intempestividade dos embargos, falta de interesse de agir e necessidade de rejeição liminar dos embargos, foram analisadas e rejeitas. Além disso, em juízo de retratação, o juízo que presidia o feito atribuiu efeitos suspensivos aos embargos, bem como acolheu a preliminar de conexão, determinando a remessa dos autos a esta Vara Cível. Inconformado, o embargado interpôs Agravo de Instrumento (fls. 236/249), cujo seguimento foi negado.

Os embargos foram apensados aos autos 367/2005 (fls. 260), passando os despachos a ocorrerem somente naqueles autos (fls. 270).

II – FUNDAMENTAÇÃO

1 – Conexão – Julgamento Simultâneo

Por força da conexão entre as demandas, reconhecida pelas decisões de fls. 222/225 (autos 856/2007), proferir-se-á julgamento simultâneo de todas as lides, evitando-se risco de decisões conflitantes.

2 – Preliminares

As preliminares arguidas já foram objeto de análise e decisão por ocasião das decisões de fls. 154 (autos 367/2005) e fls. 222/225 (autos 856/2007), não sendo necessárias novas 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 – Inexistência de Novação / Possibilidade de Revisão

O Contrato Particular de Transação e Assunção de Dívidas em execução (fls. 19/25 – autos 857/2007), não está apto à configuração da “novação”. Em verdade, o que houve foi mera negociação de obrigações anteriores. Por outras palavras, não se fez presente o “*animus novandi*”, bem como a alteração substancial do objeto das obrigações primitivas. É o que se infere, aliás, da cláusula 1ª, da avença (fls. 18/21 – autos 857/2007.).

Assim, as obrigações posteriores apenas confirmaram as anteriores, 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.

Nesse contexto, verifica-se que o crédito em execução, retratado no Contrato Particular de Transação e Assunção de Dívidas, retro mencionado, originou-se das seguintes operações de crédito, cujas cláusulas contratuais os autores/embargante pretendem ver revisadas:

a)- Contratos de Abertura de Crédito em Conta Corrente (Cheque Especial):

- nº. 271.800.418, no valor de R\$ 4.937,50;
- nº. 271.800.417, no valor de R\$ 5.944,14;

- conta corrente nº. 9594-X, no valor de R\$ 1.525,38;
- conta corrente nº. 9595-8, no valor de R\$ 29,96;
- conta corrente nº. 10.733-6, no valor de R\$ 175,84;
- conta corrente nº. 10.754-9, no valor de R\$ 4.556,69;
- conta corrente nº. 9492-7, no valor de R\$ 5.587,44;

b) Contratos para Desconto de Cheques:

- nº. 01382828823, no valor de R\$ 27.111,10;
- nº. 00049477059, no valor de R\$ 56.098,51;
- nº. 04154421179, no valor de R\$ 65.727,93;
- nº. 011840688, no valor de R\$ 98.143,86;
- nº. 0089588236, no valor de R\$ 55.939,97;
- nº. 04924594707, no valor de R\$ 72.467,19;
- nº. 01472830592, no valor de R\$ 20.809,21;
- n. 02008714710, no valor de R\$ 15.849,63;
- nº. 00713126473, no valor de R\$ 9.748,33;
- nº. 03665657060, no valor de R\$ 8.084,49;
- nº. 01924300001, no valor de R\$ 27.480,21.

c) Contratos de Abertura de Crédito BB Giro Rápido:

- nº. 271.800.479, no valor de R\$ 13.225,82;
- nº. 271.800.435, no valor de R\$ 1.706,23;
- nº. 271.800.437, no valor de R\$ 11.748,04.

d) Contratos de Abertura de Crédito Rotativo – CDC:

- nº. 700346406, no valor de R\$ 12.125,24;

- nº. 700346369, no valor de R\$ 7.589,83;
- nº. 700328407, no valor de R\$ 10.418,28;
- nº. 700328435, no valor de R\$ 11.167,89.

e) Contrato de Emissão e Utilização de Cartões de Crédito:

- nº. 13636334, no valor de R\$ 99,56

São sobre essas operações/contratos, pois, além do contrato de Transação e Assunção de Dívida com Garantia Fidejussória em execução, que se analisará a incidência ou não de supostos encargos ilegais e/ou abusivos.

5 – Capitalização de Juros

Salvo expressa previsão legal, caso das cédulas de créditos rurais, industriais e comerciais¹, é vedada às instituições financeiras procederem à capitalização de juros (Súmula 121, do STF)². 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.

Sucedede 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:

¹ **Súmula 93 do STJ** - A legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

² **Súmula 121 do STF** - É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

“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-PR³, 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,

³ 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.

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, nas operações de Crédito em Conta Corrente o Sr. Perito identificou a cobrança de juros capitalizados (item 13 – fls. 826), cuja demonstração foi feita detalhadamente nos Anexos “01” ao “11” (fls. 849/ 954). Identificou também a cobrança de juros capitalizados no Contrato Particular de Transação e Assunção de Dívidas (item 26 – fls. 830), cuja demonstração analítica consta do Anexo “36” (fls. 1199/1200). Impõe-se, desta forma, a respectiva exclusão do débito.

Já em relação aos Contratos para Desconto de Cheques e Contrato de Utilização do Cartão de Crédito Ourocard Visa, verifica-se que não houve como o Sr. Perito apurar a cobrança de juros capitalizados, porquanto, não foram juntados aos autos os documentos pertinentes, conforme se infere da resposta aos quesitos “5” (fls.824) e “41” (fls.844). O mesmo se diga em relação aos Contratos de CDC Automático (quesito “31” – fls. 942). Contudo, como às fls. 155 – item “02”, o réu foi intimado para apresentar os documentos indicados na inicial, sob as advertências do art. 355 e seguintes do CPC, impõe-se a procedência do pedido neste ponto, excluindo-se eventual capitalização de juros do débito.

6 – 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”.*

Todavia, conforme entendimento jurisprudencial, as taxas de juros não devem exceder às taxas de mercado⁴.

No caso, ante ao contido, no Anexo “12”, do Laudo Pericial (fls. 956/966) que apurou nas contas correntes cobrança de juros remuneratórios acima tanto do limite contratado, quanto da taxa média de mercado; Anexo “37” (fls. 1202), que apurou, no Contrato de Assunção de Dívida, a cobrança de juros acima do contratado; bem como, ausência da juntada pelo Banco dos Contratos/Borderôs das Operações de Desconto de Cheques, CDC Automático e Cartões de Crédito (fls. 848), determina-se,

⁴ 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).

em todas as operações, a redução dos juros remuneratórios, as quais não devem exceder às taxas de mercado do período correspondente.

7 – Cláusula de Inadimplemento

Com efeito, segundo orientação do STJ, a comissão de permanência somente pode ser cobrada, após o vencimento do contrato, desde que não cumulada com juros remuneratórios, moratórios, correção monetária e multa contratual (STJ – AGRESP 511475 – RS – 3ª T. – Rel. Min. Humberto Gomes de Barros – DJU 03.05.2004 – p. 00151).

No caso em exame, a perícia apurou que no Contrato de Assunção de Dívida, embora a comissão de permanência tenha sido contratada (cláusula nona), não foram identificados lançamentos sob essa rubrica (item 23, fls. 829/830). Da mesma forma, não foram identificadas cobrança de comissão de permanência nas contas bancárias (item 20, fls. 829). Nada há, pois, a considerar em relação a essas operações.

Os juros de mora devem ser fixados em 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406, do CC/02, c/c art. 161, § 1º, do CTN e da **Súmula 379 do STJ**⁵, bem como nos termos dos arts. 1.062 e 1.262, do CC/16, então vigentes à época da contratação.

No caso, a perícia apurou que nas contas correntes não foram lançados encargos moratórios (item 15 – fls. 827). Além disso, no contrato de Transação e Assunção de Dívida, foi fixado juros moratórios à taxa de 1% (um por cento) **ao ano**, conforme cláusula nona (fls. 38), e não ao mês, conforme alegado pelos autores/ embargantes, não havendo, indícios, pois de que a cobrança tenha se dado fora dos limites legais.

⁵ **Súmula 379 do STJ.** Nos contratos bancários não regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês.

No que alude a multa verifica-se que o contrato previu sua incidência no importe de 10% (dez por cento) (cláusula nona – fls. 38).

Ocorre que, conforme Súmula 297, do STJ,⁶ incide o CDC nos contratos bancários. 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 285⁷, do STJ .

8 – Repetição do Indébito / Devolução em Dobro

Quanto ao pedido de restituição em dobro dos valores cobrados a maior, fica afastada a incidência do artigo 940, do CC/02 e/ou art. 42, do CDC, na medida em que não ficou delineada conduta maliciosa do réu (Súmula 159 do STF).

Entretanto, repetição do indébito e/ou compensação, uma vez acolhidas uma das teses argüidas pelos devedores, é medida que se impõe, sob pena de enriquecimento sem causa. Assim, transitada em julgado esta decisão, caberá aos devedores, 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**⁸.

⁶ O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

⁷ Nos Contratos bancários posteriores ao Código de Defesa do Consumidor incide a multa moratória nele prevista.

⁸ **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.

9 – 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, salvo se em fase de liquidação restar demonstrada a inexistência de débito, o que deverá ensejar pedido autônomo, com base em fato superveniente.

III – DISPOSITIVO

Em face do exposto, **julgo procedentes em parte** os pedidos deduzidos na ação revisional (autos 367/2005) e embargos à execução (autos 856/2007), determinando que sobre o débito deverão ser excluídos a capitalização de juros, juros remuneratórios acima da taxa média de mercado e multa acima de 2%, nos termos dos itens “5”, “6” e “7”, da fundamentação.

Considerando o contexto desta decisão, abrangendo todas as lides, com base no artigo 21, “*caput*”, do CPC, determino que as custas e despesas processuais fiquem rateadas em 20% (vinte por cento) a cargo dos autores/executados/embargantes, e 80% (oitenta por cento), a cargo do réu/exequente/embargado.

Quanto aos honorários advocatícios, arbitro em 10% (dez por cento) do valor que vier ser excluído do débito, após a liquidação

respectiva, em favor dos procuradores dos autores/executados/embargantes e em 25% (vinte e cinco por cento) deste valor em favor dos procuradores do réu/exequente/embargado, sopesados em ambos os casos os critérios legais (CPC, art. 20, § 4º) e ressalvado o direito autônomo de cada profissional, o que atende aos limites de 80 (oitenta) e 20% (vinte por cento) distribuídos a título de verbas de sucumbência⁹.

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

Londrina, 08 de fevereiro de 2011.

José Ricardo Alvarez Vianna

Juiz de Direito

⁹ O percentual de 25% foi extraído a partir dos 10% dos honorários da parte oposta. Desta forma, para que se observe a distribuição das verbas de sucumbência em 80 e 20%, impõe-se 25% sobre o total da condenação da verba honorária da parte adversa.