

Revisional – Autos 2.016/2009.

Autor: Espólio de José Vicentini.

Réu: Banco Panamericano S/A.

S E N T E N Ç A

I – RELATÓRIO

Espólio de José Vicentini, já qualificado nos autos, propôs **ação revisional c/c repetição de indébito** em face de **Banco Panamericano S/A**, também já qualificado. Alegou, em síntese, que celebrou com o réu contrato de natureza bancária, bem como que este procedeu, ilegalmente, à cobrança dos seguintes encargos: a)- juros capitalizados; b)- comissão de permanência c/c outros encargos moratórios; c)- TAC e TEC e d)- multa moratória sobre a totalidade do débito. Diante disso, requereu a declaração das cláusulas abusivas, bem como a condenação do réu a repetir em dobro o indébito apurado, mediante a procedência dos pedidos, observada a sucumbência.

Em contestação (fls. 42/68), o réu arguiu nulidade de citação. No mérito, alegou inexistência de limitação do percentual de juros na legislação; possibilidade de cobrar juros capitalizados; legalidade da TAC e TEC, cobrança de multa no importe de 2%. Refutou, ainda, existência de valores a repetir e/ou compensar, além da possibilidade de inversão do ônus da prova. Impugnou, por fim, a concessão da assistência judiciária gratuita. Em conclusão, requereu o reconhecimento da nulidade da citação, bem como a improcedência dos pedidos, aplicando-se ao autor as verbas legais.

Réplica às fls. 73/78.

Anunciado o julgamento antecipado da lide (fls. 80), as partes não se manifestaram.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1 – Julgamento Antecipado da Lide

O julgamento antecipado da lide se faz autorizado com base no artigo 330, inciso I, do CPC, eis que não há necessidade de outras provas.

2 – Nulidade de Citação

Não consta nos autos a devolução do AR comprovando o recebimento da citação pela parte ré. Contudo, a apresentação da contestação de fls. 42/68, importa em comparecimento espontâneo, não havendo que se cogitar, pois, em nulidade de citação (CPC, art. 214 § 1º).

3 – Incidência do CDC

A título introdutório, registra-se a incidência das disposições previstas no Código de Defesa do Consumidor no 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, restabelecendo o equilíbrio entre as partes.

4 – Capitalização de Juros

Salvo expressa previsão legal, caso das cédulas de créditos rurais, industriais e comerciais¹, é vedada às instituições financeiras

¹ **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)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.

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.

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

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, 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. 21, ao indicar respectivamente a Taxa mensal de “3,08%” e Taxa Anual de “43,90%”, as quais, mediante mero cálculo aritmético, demonstram a capitalização. Impõe-se, portanto, sua exclusão do débito.

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.

5 – Comissão de Permanência

Segundo entendimento sumular firmado pelo STJ⁴, 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 contratual⁵.

No caso, verifica-se no contrato a pactuação da cobrança cumulativa (fls. 21 vº- cláusula 15) de comissão de permanência, juros de mora e multa.

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

6 – Tarifa de Abertura de Crédito e Tarifa de Emissão de Boleto

Quanto à cobrança da “tarifa de abertura de crédito” (TAC), sua ocorrência é incontroversa, além de estar previamente prevista no item “dados da operação”, do contrato (fls. 21).

Ocorre, no entanto, que sua cobrança é abusiva, porquanto transfere à parte hipossuficiente da relação contratual obrigação de suportar despesas administrativas inerentes à atividade da instituição financeira.

Sobre a matéria, a jurisprudência do STJ: "*A descaracterização da mora ocorre pela cobrança de encargos indevidos, como, no caso concreto, as tarifas de emissão de carnê, de abertura de crédito e a 'bancária', entendimento amparado na jurisprudência*

⁴ **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.

⁵ AGRESP 511475 – RS – 3ª T. – Rel. Min. Humberto Gomes de Barros – DJU 03.05.2004 – p. 00151.

pacificada na 2ª Seção do STJ, nos termos do EREsp n. 163.884/RS, Rel. p/ acórdão Min. Ruy Rosado de Aguiar, e REsp n. 713.329/RS, Rel. p/ acórdão Min. Carlos Alberto Menezes Direito." (STJ – AgRg no REsp nº 899.287/RS, 4ª Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, j. 01.03.07).

Impõe-se, portanto, o reconhecimento da abusividade/nulidade desta cobrança, e, por conseguinte, a repetição do indébito/compensação de valores pagos, conforme tópico adiante.

Já quanto à denominada “tarifa de emissão de boleto”, não há qualquer evidência nos documentos juntados aos autos de que tenha ela sido exigida ou paga. Rejeita-se.

6 – Multa Moratória

No que alude à multa tem-se que esta foi pactuada em 2% (dois por cento), nos termos da cláusula 15, do contrato (fls. 21 vº), não havendo demonstração de cobrança em desacordo com esse parâmetro, ônus que incumbia à parte autora (CPC, art. 333, I). Logo, não há qualquer ilegalidade nessa cobrança, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC.

7 – Repetição do Indébito

A repetição do indébito e/ou compensação, uma vez acolhidas algumas das teses arguidas pelo autor, é medida que se impõe, sob pena de enriquecimento sem causa. Assim, transitada em julgado esta decisão, caberá ao autor, 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**⁶.

De outra parte, fica afastada a incidência do art. 42, do CDC, na medida em que não ficou evidenciada conduta maliciosa do réu (**Súmula 159 do STF**)⁷.

III – DISPOSITIVO

Em face do exposto, **julgo procedentes em parte** os pedidos deduzidos na inicial, a fim de, no negócio jurídico celebrado entre as partes, determinar a exclusão da capitalização de juros; da tarifa de abertura de crédito (TAC) e da comissão de permanência, conforme, respectivamente, itens “4”, “5” e “6”, da fundamentação.

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

Considerando o contexto desta decisão, com base no artigo 21, “*caput*”, do CPC, determino que as custas e despesas processuais fiquem

⁶ **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.

⁷ **Súmula 159 do STF** - Cobrança excessiva, mas de boa fé, não dá lugar às sanções do art. 1.531 do Código Civil. (D. Civ.).

rateadas em 70% (setenta por cento) a cargo do réu, e 30% (trinta por cento) a cargo dos autores.

Quanto aos honorários advocatícios, arbitro em R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) em favor dos procuradores do autor, e em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) para os procuradores do réu, sopesados em ambos os casos os critérios legais (CPC, art. 20, § 4º), ressalvado o direito autônomo de cada profissional⁸.

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

Londrina, 07 de fevereiro de 2011.

José Ricardo Alvarez Vianna

Juiz de Direito

⁸ **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.