

Revisional e Cautelar – Autos 67.432/2010 e 35.835/2010.

Autor/Requerente: Isaias Rosner Cordeiro.

Réu/Requerido: Banco Finasa S/A.

S E N T E N Ç A

I – RELATÓRIO

Isaias Rosner Cordeiro, já qualificado nos autos, propôs **ação revisional de contrato**, em face de **Banco Finasa S/A**, também já qualificado. Alegou, em síntese, que firmou contrato de natureza bancária junto ao réu, sendo que este procedeu à cobrança de encargos abusivos, a saber: a)- TAC; b)- TEC; c)- Taxa de gravame; d)- Taxa de Avaliação de Bens; e)- Serviços de Terceiros; f)- Juros capitalizados mensalmente; g)- IOF diluído nas prestações; g) Juros remuneratórios acima da média de mercado; h)- Comissão de Permanência c/c outros encargos moratórios. Diante disso, sustentando a aplicação do CDC ao caso, requereu a declaração de nulidade das cláusulas contratuais mencionadas, condenando-se o réu à devolução das quantias pagas indevidamente, com os devidos acréscimos legais, mediante a procedência dos pedidos, observada a sucumbência.

Citado (fls. 38), o réu não apresentou defesa (fls. 39 vº).

Anteriormente, nos autos, 35.835/2010, o autor requereu a exibição do contrato de financiamento celebrado entre as partes, sob pena de multa diária

Em contestação (fls. 21/25), o réu arguiu preliminar de falta de interesse de agir. No mérito, alegou ausência de pretensão resistida e ausência dos requisitos da cautelar, além de refutar a incidência de multa diária. Na ocasião, exibiu o contrato de fls. 26/27.

Réplica às fls. 36/40.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1 – Conexão – Julgamento Simultâneo

Com base no princípio da instrumentalidade, proferir-se-á julgamento simultâneo abrangendo as lides cautelar e principal, enquanto que as verbas sucumbência nestas lides integrarão o dispositivo desta decisão.

2 – Revelia

Embora citado (fls. 38), o Banco réu não apresentou contestação à ação revisional (fls. 39 vº).

Em consequência, há presunção de veracidade dos *atos* alegados na inicial (CPC, art. 319), o que não impede este juízo de analisar as matérias cognoscíveis de ofício, tampouco as matérias de direito ou, ainda, as de fato e de direito que venham a colidir com os documentos carreados aos autos. É, pois, nesta perspectiva que serão analisadas as teses invocadas na inicial da ação de revisão contratual c/c repetição de indébito (autos 67.432/2010).

3 – Exibição de Documentos (Autos 35.835/2010)

A preliminar de **falta de interesse de agir**, na realidade, confunde-se com o mérito, razão pela qual será analisada a seguir.

A ação cautelar de exibição de documentos, prevista no artigo 844 e seguintes do CPC, tem por finalidade compelir o requerido à apresentação judicial de documento próprio ou comum, em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor; ou em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamentário, depositário ou administrador de bens alheios.

No caso, afigura-se pertinente a pretensão deduzida pelo requerente a fim de obter, pormenorizadamente, elementos para checagem e conferência dos critérios técnicos empregados pelo banco sobre os valores em depósito.

Além disso, é inegável na espécie uma certa emergência nesta obtenção, sanando, o mais breve possível, eventuais violações de direito, antes do decurso de suposto prazo prescricional.

Por outro lado, não está o requerente condicionado a percorrer, previamente, a **via administrativa** para só então deduzir ação judicial, sob pena de violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição (CF/88, art. 5º, inc. XXXV).¹

A par das considerações retro, o réu, em postura que equivale ao reconhecimento tácito do pedido, exibiu o contrato de fls. 26/27, sobre os quais o requerente, não apresentou impugnação e/ou ressalvas, impondo-se a aplicação do disposto no art. 269, inc. II, do CPC, nos termos do dispositivo.

4 – Revisional e Incidência do CDC (Autos 67.432/2010)

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,

¹ Sobre o tema, aliás, a jurisprudência é pacífica: “(...) 1. A propositura da medida cautelar de exibição de documentos não está condicionada à prova do pedido extrajudicial, tampouco da recusa do banco em fornecê- los. 2. O dever de exibição de documentos comuns a ambas as partes não pode ser condicionado ao prévio pagamento de taxas. 3. Apelação conhecida e provida”. (Ac.18.966, Rel. Des. Luiz Carlos Gabardo, 15ª Câmara Cível, DJe 19/04/2010).

enriquecimento sem causa, é passível de revisão, de modo a restabelecer o equilíbrio entre as partes.

5 – Tarifa de Abertura de Crédito e Emissão de Carnê

Quanto à cobrança da “tarifa de abertura de crédito” (TAC), e “tarifa de cobrança” (TEC), a ocorrência de ambas é incontroversa, além de estarem previamente previstas no contrato (cláusulas “1” e “2.3” – fls. 20).

Sucedem, porém, que tais cobranças são abusivas, porquanto transferem 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 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." (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 destas cobranças, e, por conseguinte, a repetição do indébito/compensação de valores pagos, conforme tópico seguinte.

6 – Taxa de Gravame/ Taxa de Avaliação de Bens/Serviços de Terceiros

Apesar da tese suscitada pelo autor, não há nos autos a demonstração, sequer de forma indiciária, de eventual cobrança de “Taxa de Gravame”, “Taxa de Avaliação de Bens” e “Serviços de Terceiros”, o que impede a acolhida, nestes pontos, da pretensão do autor.

7 – 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.

Sucedendo 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).

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.

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. 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, além de ser praxe bancária, a planilha de fls. 21 demonstra a ocorrência da capitalização.

A par disso, o documento de fls. 20 revela que a capitalização de juros foi expressamente prevista, ao indicar, respectivamente, a taxa de mensal de juros de “2,82%” e a taxa anual de “39,68%”, as quais, mediante mero cálculos aritméticos, demonstram a capitalização. Impõe-se, portanto, a readequação do débito, afastando-se a incidência da capitalização de juros, nos termos do dispositivo.

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.

8 – 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 mercado⁵.

No caso, o autor demonstrou às fls. 16, que tanto os juros mensais contratados (2,82%), quanto os juros anuais (33,84%), estão acima da média de mercado (respectivamente: 2,37% e 28,53%). Impõe-se, portanto, a redução dos juros remuneratórios às taxas de mercado.

9 – Comissão de Permanência c/c outros encargos

Segundo entendimento sumular firmado pelo STJ,⁶ a comissão de permanência pode ser cobrada, após o vencimento do contrato, desde

⁵ 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).

⁶ **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.

que não cumulada com outros encargos, *e.g.*, juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e multa contratual.⁷

No caso dos autos, não há qualquer elemento probatório, sequer indiciário de referida cobrança cumulativa. Rejeita-se.

10 – IOF sobre Operações Financeiras

É certo que os valores cobrados a título de IOF e de encargos do Bacen encontram respaldo jurídico, por força da Lei 8.894/94 e do Decreto 2.219/97, devendo ser pagos em razão da operação financeira realizada, não tendo as partes como deixar de se submeter às disposições normativas gerais que regem a matéria. Todavia, restando caracterizada a cobrança de TAC, TEC, juros capitalizados, juros acima da média, majorando o valor do débito, é certo que a incidência tributária respectiva operou-se maneira irregular, em detrimento do autor.

Deve, assim, o réu da revisional ser condenado a restituir à autora da revisional e/ou compensar os valores cobrados a maior, mesmo que ínfimos, nos termos do dispositivo.

11 – Repetição do Indébito

A repetição do indébito e/ou compensação, uma vez acolhidas uma 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.

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.

⁷ AGRESP 511475 – RS – 3ª T. – Rel. Min. Humberto Gomes de Barros – DJU 03.05.2004 – p. 00151.

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.

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**)⁹.

III – DISPOSITIVO

Em face do exposto, **julgo procedente o pedido** deduzido na inicial dos autos nº 35.835/2010 e declaro **extinto o processo**, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do CPC.

Julgo procedentes em parte, ainda, os pedidos contidos na inicial dos autos nº 67.432/2010, determinando que sobre o débito devem ser excluídos os valores provenientes da capitalização de juros, TAC, TEC e IOF, além dos juros cobrados acima da taxa média de mercado, conforme itens “5”, “7”, “8” e “10”, da fundamentação.

Declaro, em consequência, inexigíveis os valores cobrados em desacordo com os limites ora firmados, bem como condeno o réu da revisional 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.

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

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 a sucumbência recíproca que se extrai do contexto de ambas as lides (CPC, art. 21, *caput*), condeno o réu-requerido, Banco Finasa, ao pagamento de 90% (noventa por cento) das custas processuais e o autor-requerente, Isaías Rosner Cordeiro, em 10% (dez por cento) dessa mesma verba.

Condeno ainda, o réu-requerido, Banco Finasa, ao pagamento de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos) ao advogado do autor-requerente, Isaías Rosner Cordeiro e este a pagar R\$ 400,00 (quatrocentos reais) aos procuradores do Banco Finasa, a título de honorários advocatícios, sopesados, em ambos os casos, os critérios legais (CPC, art. 20, § 4º), bem como as compensações necessárias e ressalvado o direito autônomo de cada profissional, além do disposto nos arts. 11 e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, em favor de Isaías Rosner Cordeiro, beneficiário da assistência judiciária.

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

Londrina, 21 de junho de 2011.

José Ricardo Alvarez Vianna
Juiz de Direito