

**Embargos à Execução – Autos 1.320/2009.**

**Embargante: Duim Comércio de Alimentos Ltda e outros.**

**Embargado: Banco Itaú S/A.**

## S E N T E N Ç A

### I – RELATÓRIO

**Duim Comércio de Alimentos Ltda. e Vilma Ferreira Sampaio Duim**, já qualificados nos autos, opuseram **embargos à execução** em face de **Banco Itaú S/A**, também já qualificado. Sustentaram, em síntese, a extinção da execução, eis que fundada em título executivo carecedor dos requisitos previstos nos artigos 28 e 29 da Lei 10.931/2004. Alegaram, também, excesso de execução. Insurgiram-se, ainda, contra encargos reputados abusivos, requerendo a revisão do contrato bancário firmado entre as partes, a saber: a)- juros acima do limite pactuado; b)- anatocismo; c)- taxas e tarifas sem prévia e específica contratação; e d)- ausência de comprovação de recolhimento de IOF e recolhimento a maior. Diante disso, requereram a extinção da execução, ou, sucessivamente, a exclusão do excesso de execução e dos encargos impugnados, com restituição dos valores irregularmente cobrados, mediante a procedência dos embargos, observada a sucumbência. Às fls. 23/73 juntaram documentos.

Em impugnação (fls. 101/1015), o embargado refutou as teses dos embargantes, defendendo a liquidez da execução, a validade do título, bem como a legitimidade de todos os encargos cobrados, não havendo de se cogitar em valores além dos limites legais, sendo incabível, na espécie, o pedido de repetição do indébito. Em conclusão, requereu a improcedência dos embargos, impondo-se aos embargantes as verbas legais.

Réplica às fls. 120/134.

Na audiência de que trata o art. 331, §§ 1º, 2º e 3º, do CPC, a conciliação restou infrutífera (fls. 148).

Decisão de saneamento às fls. 149/151. Na ocasião, ficou afastada a preliminar de falta de título executivo, fixando-se os pontos controvertidos e deferindo-se a produção de prova pericial.

Com a inversão do ônus da prova, a parte autora persistiu na necessidade de prova pericial (fls. 155), mantendo-se, todavia, a parte ré inerte (fls. 167). Diante de tal circunstância, deixou-se de realizar a prova técnica, vindo os autos conclusos.

## **II – FUNDAMENTAÇÃO**

### **1 – Julgamento Antecipado da Lide**

O julgamento antecipado da lide se faz autorizado com base no artigo 330, inciso I, do CPC, ante à desnecessidade de outras provas.

### **2 – Preliminar e Incidência do CDC**

A preliminar de ausência de título executivo já foi analisada e rejeitada por ocasião da decisão saneadora (fls.149/151), sendo desnecessárias, pois, maiores considerações a respeito.

Igual sorte recebe o registro quanto à incidência das disposições previstas no Código de Defesa do Consumidor, nos termos da Súmula 297 do STJ, motivo pelo qual se passa, de pronto, ao exame das demais matérias ventiladas.

### **3 – Excesso de Execução**

O argumento de que a execução do título deve se limitar ao valor nele consignado não procede. Isso porque a cédula de crédito bancário – abertura de crédito em conta corrente, como o próprio nome indica, representa, dada a modalidade pactuada, um contrato em que a instituição financeira disponibiliza crédito rotativo na conta corrente do consumidor, a quem cabe optar por sua utilização.

Nesse sentido, a cláusula 9.2 do título executivo de fls. 38 é clara ao estatuir que se o aderente não quiser a renovação do crédito, deverá avisar o banco no prazo de 5 (cinco) dias úteis antes do vencimento acordado. Com efeito, não há nos autos qualquer sinalização de que referida solicitação tenha sido efetuada, de modo que se conclui pela perpetuação da disponibilização de crédito, com a conseqüente utilização, tudo nos termos legalmente pactuados.

De outra parte, não se descarta a possibilidade de terem sido esses valores disponibilizados, conforme demonstram os extratos de fls. 41/42, utilizados para a amortização de cobranças indevidas, o que será analisado adiante. No mais, rejeita-se.

#### **4 – Juros Moratórios**

De acordo com a cláusula 1.8.1 do título executivo (fls. 37), os juros de mora foram pactuados em 7,05% ao mês. O parecer da auditoria acostado aos autos pela embargante, no entanto, comprovou a cobrança desse encargo em importe variante entre 6,65% a 47,19% ao mês (fls. 58), o que não restou por outra forma elidido nos autos.

Assim, ausente perícia técnica apta a combater o parecer da auditoria, e recaindo o ônus da prova sobre o embargado (fls. 149/151), impõe-se a readequação do débito, afastando-se a incidência dos juros moratórios cobrados em montante maior do que o efetivamente contratado.

#### **5 – Cédula de Crédito Bancário – Capitalização de Juros**

No que tange a capitalização de juros, antes de mais nada, cumpre observar que o título, cuja revisão se pretende, consiste em *Cédula de Crédito Bancário*, o qual apresenta regramento próprio e específico, inclusive sobre esta matéria, conforme se extrai do art. 28, § 1º, da Lei 10.931/04, com a seguinte redação: “§ 1º Na Cédula de Crédito Bancário poderão ser pactuados: I – os juros sobre a dívida, capitalizados ou não, os critérios de sua incidência e, se for o caso, a periodicidade de sua capitalização, bem como as despesas e os demais encargos decorrentes da obrigação”.

Ademais, a jurisprudência reconhece validade e eficácia a referido dispositivo, ressalvando, apenas, a expressa contratação. Observe-se:

**“(…) CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA CAPITALIZADA DE JUROS DESDE QUE EXPRESSA E OSTENSIVAMENTE PREVISTA NO CONTRATO. LEI 10.931/2004.” (TJPR, Apelação Cível nº 687.637-1, Relator Des. Carlos Mansur Arida, publicado em 26/08/2010).**

**“Capitalização mensal de juros. Cédula de Crédito Bancário. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo criado pela Lei 10.931/2.004, que prevê a possibilidade de capitalização mensal de juros, desde que expressamente pactuado. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.”(TJPR, Apelação Cível nº 644.934-1, Relator Des. Gamaliel Seme Scaff, publicado em 23/07/2010).**

No caso, apesar de não realizada perícia contábil, a possibilidade de capitalização pode ser extraída do próprio contrato, conforme se observa da Taxa de Juros ao Mês (7,05%) em cotejo com a Taxa de Juros Anual (126,48 %), o que mediante mero cálculo aritmético evidencia a possibilidade da operação “juros sobre juros”. Na

hipótese, contudo, imperioso reconhecê-la como legítima, haja vista a natureza jurídica do título. Rejeita-se, pois, o argumento dos embargantes a respeito.

#### **6 – Lançamentos Indevidos**

A auditoria contratada pela embargante apontou a existência de tarifas indevidas (fls. 69/71). Assim, ausente qualquer justificativa, por parte do exequente, no sentido de encontrarem referidas tarifas respaldo jurídico, na Lei ou no contrato, reputam-se abusivas e indevidas.

De se destacar, de outra parte, que a incidência de lançamentos debitórios sem a devida identificação e/ou esclarecimentos, mediante emprego de siglas de difícil compreensão e apreensão, viola os princípios da transparência-informação, ínsitos nas relações de consumo, ensejando seu afastamento, nos termos do dispositivo.

#### **7 – 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 nº 8.894/94 e do Decreto 2219/97, devendo ser pagos em razão da operação financeira realizada, não podendo as partes deixar de se submeter às disposições normativas gerais que regem a matéria. Todavia, restando caracterizada a cobrança de certos encargos indevidos (juros além dos pactuados e tarifas indevidas), majorando o valor do débito, é certo que a incidência tributária respectiva operou-se de maneira a maior e, portanto, irregular, em detrimento da autora. Devem, assim, ser excluídos do débito os lançamentos nesses moldes.

De outra parte, quanto ao pedido de comprovação do efetivo recolhimento junto ao Fisco, registre-se que é matéria que em nada altera a reflexão deste juízo quanto ao pedido de exclusão dos valores excedentes, pelo que fica prejudicada sua análise.

#### **8 – Repetição do 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 dos embargos<sup>1</sup>.

### **III – DISPOSITIVO**

Em face do exposto, **julgo procedentes em parte** os pedidos contidos nos embargos (CPC, art. 269, inc. I), determinando a exclusão: (a) dos juros excedentes ao pactuados, nos termos do item “4”, da fundamentação; (b) das taxas e tarifas abusivas identificadas pela auditoria contratada, conforme item “6” retro; e, (c) do IOF incidente sobre respectivos valores. Ficam, por conseguinte, rejeitadas as demais teses argüidas.

Com fulcro no artigo 21, “*caput*”, do CPC, determino que as custas e despesas processuais ficam rateadas em 80% (oitenta por cento) a cargo dos embargantes, e 20% (vinte por cento) a cargo do embargado.

Quanto aos honorários advocatícios, arbitro em R\$ 800,00 (oitocentos reais) para o procurador dos embargantes e R\$ 1.000,00 (mil reais) para os procuradores do embargado, sopesados, em ambos os casos, os critérios legais (CPC, art. 20, § 4º), já observadas as compensações necessárias e ressalvado o direito autônomo de cada profissional<sup>2</sup>.

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

Londrina, 05 de julho de 2011

**José Ricardo Alvarez Vianna**

**Juiz de Direito**

---

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

<sup>2</sup> **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.