

Ordinária – Autos 722/2007.

Autor: Euclides Rodrigues de Oliveira.

Réu: Banco Banestado S/A e Banco Itaú S/A.

S E N T E N Ç A

I – RELATÓRIO

Euclides Rodrigues de Oliveira, já qualificado nos autos, propôs **ação declaratória de ilegalidade de cobrança de valores cumulada com revisão contratual, pedido de repetição de indébito e indenização por perdas e danos morais** em face de **Banco Banestado S/A e Banco Itaú**, também já qualificados. Alegou, em síntese, que foi cliente do Banco Banestado incorporado posteriormente pelo Banco Itaú, sendo titular de conta corrente com limite de cheque especial. Afirmou, contudo, que no decorrer da relação jurídica entre as partes, o banco procedeu ilegalmente ao desconto de diversas tarifas sem origem sobre o limite do cheque especial, desviando dolosa e fraudulentamente numerários de sua conta corrente e conseqüentemente onerando o saldo existente, prática essa conhecida como “*nhoc*”. Além disso, alegou que os réus procederam à cobrança dos encargos abusivos, a saber: a)- juros não pactuados e acima do limite legal; b)- juros capitalizados mensalmente; c)- cobrança de comissão de permanência c/c outros encargos moratórios o que, em seu conjunto, lhe ocasionaram perdas econômicas e danos morais. Diante disso, requereu, além da exibição incidental de documentos, a declaração de ilegalidade da cobrança dos valores debitados na conta corrente dos autores de março de 1987 até o encerramento da conta que não tenham previsão contratual, a limitação dos juros a 6% ao ano, declaração de nulidade das cláusulas que permitam a cobrança dos encargos

impugnados, além da condenação dos réus à repetição em dobro do indébito mediante utilização da mesma metodologia aplicada pelos réus quando da cobrança, bem como, danos morais, mediante a procedência dos pedidos, observada a sucumbência.

Em contestação (fls. 153/184), os réus arguíram ilegitimidade passiva do Banco Itaú, inépcia da inicial e falta de interesse de agir, além de prescrição e decadência. No mérito, defenderam a legalidade dos encargos cobrados e impossibilidade de revisão dos contratos livremente pactuados. Refutaram a aplicação do CDC. Sustentaram, ainda, inexistência de excesso de cobrança de tarifas, as quais, além de terem sido contratadas, são autorizadas pelo Banco Central; inexistência, na ordem jurídica, de limitação às taxas de juros, ausência de cobrança de juros capitalizados, a qual, todavia, é permitida, bem como de comissão de permanência cumulada com outros encargos. Sustentaram que o débito identificado como “ideal” correspondia a uma cesta básica de produtos e serviços cujo desconto fora autorizado pelos autores. Insurgiram-se, por fim, contra os pedidos de condenação por danos morais, critérios de devolução do indébito, exibição de documentos e tramitação do processo sob sigilo de justiça. Em conclusão, requereram a improcedência dos pedidos, aplicando-se aos autores as verbas legais.

Réplica às fls. 190/209.

Realizada audiência do art. 331, do CPC, sem conciliação (fls. 566/567). Na ocasião, foi proferida decisão de saneamento, complementada às fls. 586 e deferida produção de prova pericial.

Inconformado, o réu interpôs Agravo Retido (fls. 573/578 e 589/594), mantido (fls.595).

Atendendo às intimações de fls. 630 e 636, o autor apresentou as petições de fls. 632/635 e 638/640.

Laudo pericial às fls. 653/1359 e complementar às fls. 1458/1469, seguido de manifestação das partes (fls.1363/1404, 1406/1413 e 1472, 1473/1491).

II – FUNDAMENTAÇÃO

1 – Preliminares e Prejudiciais de Mérito

As preliminares e as prejudiciais de decadência e prescrição já foram analisadas e rejeitadas por ocasião do saneamento do feito (fls. 566/567 e fls. 586), não sendo necessárias novas considerações a respeito.

2 – Incidência do CDC e Possibilidade de Revisão

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, restabelecendo o equilíbrio entre as partes.

3 – Cobrança de Tarifas Indevidas – Sistema “Nhoc”

Sustentaram os autores, na inicial, que o Banco Banestado, sem seus consentimentos e/ou conhecimento, realizou descontos indevidos em sua conta corrente nos períodos em que fora utilizado o limite de crédito do cheque especial, desviando, desta forma, dolosa e fraudulentamente, seus recursos financeiros, prática essa conhecida como “*nhoc*” (conforme denúncia do Ministério Público – vide documentos de

fls.52 e ss). Alegaram que tais débitos eram identificados através dos códigos indicados às fls. 03.

Os réus, por sua vez, sustentaram a legalidade de todas as cobranças, pleiteando, inclusive, pela produção de prova pericial contábil, a fim de confirmar sua tese.

Pois bem, 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. 03).

Referidas siglas, além de difícil compreensão, não restaram autorizadas mesmo em cotejo com os documentos juntados.

Mais, mesmo tendo requerido a produção de prova pericial, o Banco réu não juntou aos autos qualquer documento apto a alicerçar a legalidade dos lançamentos impugnados ou suporte jurídico para as respectivas cobranças. Veja, a propósito, especialmente as respostas do perito aos requisitos “1” (fls.658), “2”, “3” (fls.660), “6”, “7” e “8” (fls. 661).

Em consequência, os valores cobrados sobre referidas rubricas, devem ser devolvidos ao correntista, conforme postulado, sob pena de enriquecimento sem causa.

4 – Juros Remuneratórios

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.

No caso, de acordo com o laudo pericial, verifica-se que com exceção dos meses de março, abril, setembro e dezembro de 1988, março de 1990, fevereiro e junho de 1994, abril e setembro de 1995, julho de 1998, fevereiro e junho de 1994, abril e setembro de 1995, julho de 1998, fevereiro, novembro e dezembro de 2001, março de 2002, janeiro, agosto e outubro de 2003 e dezembro de 2006, os juros remuneratórios foram cobrados acima da taxa média de mercado, conforme se observa, precisamente no Anexo “B” (fls. 999/1007). Impõe-se, portanto, a 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 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

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.

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

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 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

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.

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 perícia apurou a cobrança de juros capitalizados mensalmente, conforme se observa da resposta ao quesito “11” (fls. 662), bem como conteúdo das planilhas constantes do Anexo “A” (fls. 673/998).

Impõe-se, portanto, sua exclusão do débito.

6 – Comissão de Permanência c/c Outros Encargos

Segundo entendimento sumular firmado pelo STJ,⁵ 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 contratual.⁶

No caso, a perícia constatou a cobrança cumulada da comissão de permanência com outros encargos remuneratórios, conforme relacionado às fls. 659.

Impõe-se, portanto, sua exclusão do débito.

⁵ **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.

⁶ AGRESP 511475 – RS – 3ª T. – Rel. Min. Humberto Gomes de Barros – DJU 03.05.2004 – p. 00151.

7 – Repetição de Indébito

A repetição do indébito e/ou compensação, uma vez acolhidas algumas teses arguidas pelos autores, é medida que se impõe, sob pena de enriquecimento sem causa. Assim, transitada em julgado esta decisão, caberá aos autores, 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**⁷.

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**)⁸.

Os **juros** e a **correção monetária** deverão incidir nos termos do dispositivo.

8 – Danos Morais

O simples descumprimento do contrato, por si só, não enseja indenização por **danos morais**⁹. Trata-se de mero aborrecimento

⁷ **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.

⁸ **Súmula 159 do STF** - Cobrança excessiva, mas de boa fé, não dá lugar às sanções do art. 1.531 do Código Civil. (D. Civ.).

⁹ "...mero receio ou dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige". III – Se o agravo interno não traz argumento hábil a reformar a decisão impugnada, mantém-se o desprovimento. (STJ – AGRESP 489187 – RO – 4ª T. – Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira – DJU 23.06.2003 – p. 00385).

decorrente do cotidiano da vida em sociedade, especialmente porque não demonstrada ofensa à honra objetiva dos autores.

III – DISPOSITIVO

Em face do exposto, **julgo procedentes em parte** os pedidos deduzidos na inicial (CPC, art. 269, inc. I), para o fim de, no(s) negócio(s) jurídico(s) celebrado(s) entre as partes, determinar a readequação das taxas de juros remuneratórios, bem como a exclusão da capitalização de juros, das tarifas lançadas indevidamente e da comissão de permanência, conforme itens “3”, “4”, “5” e “6” da fundamentação.

Ficam rejeitados, por conseguinte, os demais pedidos, não abrangidos nos itens acima.

Declaro, em consequência, inexigíveis os valores cobrados em desacordo com os limites ora firmados, bem como condeno os réus 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, ao passo que os juros de mora deverão incidir no importe de 0,5% (meio por cento) ao mês até 10 de janeiro de 2003, sendo que, após 11 de janeiro de 2003, com a vigência e eficácia do novo Código Civil (Lei 10.406/02), deverão incidir em 1% (um por cento) ao mês (CC/02, art. 406 c/c CTN, art. 161, § 1º).

Considerando o contexto desta decisão, e por entender que o autor decaiu da parte mínima do pedido (CPC, art. 21, parágrafo único), condeno os réus ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como

em honorários advocatícios que arbitro em R\$ 1.000,00 (um mil reais)
(CPC, art. 20, § 4º).

Liquidação de sentença com base no art. 475-B, do CPC.

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

Londrina, 25 de agosto de 2011.

José Ricardo Alvarez Vianna

Juiz de Direito