

Revisional – Autos 356/2009.

Autor: Cosmo Fernando Geremias

Réu: Banco ABN AMRO Real S/A

S E N T E N Ç A

I – RELATÓRIO

Cosmo Fernando Geremias, já qualificado nos autos, propôs **ação ordinária** em face de **Banco ABN AMRO Real S/A**, também já qualificado. Alegou, em síntese, que firmou contrato de natureza bancária (financiamento) junto ao réu, sendo que este procedeu à cobrança de encargos abusivos, os quais oneraram o valor das prestações mensais, a saber: a)- juros remuneratórios abusivos e superiores a 12% ao ano; b)- juros capitalizados mensalmente; c)- Taxa de Abertura de Cadastro e Taxa de Retorno; e, d)- IOF sobre os valores abusivos. Diante disso, requereu a revisão dos encargos cobrados, com a condenação do réu na repetição/compensação do indébito, além da indenização por danos morais, mediante a procedência dos pedidos, observada a sucumbência. Pediu, ainda, mediante antecipação de tutela, autorização para efetuar o depósito no valor de R\$ 329,17, a manutenção do bem em sua posse, a proibição de ter seu nome incluído nos cadastros de proteção ao crédito, e, por último, a exibição do contrato pactuado, com a demonstração do Custo Efetivo Total.

O requerimento de antecipação de tutela foi deferido às fls. 42, facultando ao autor o depósito dos valores que entende devidos, sem manifestação, no entanto, quanto ao pedido incidental de exibição.

O autor procedeu ao depósito de 2 (duas) parcelas às fls. 47/49.

Em contestação (fls. 59/102), o réu argumentou que o contrato fora livremente convencionado, inexistindo abusividades. Defendeu ter agido em conformidade ao CDC, aplicável ao caso. Sustentou a inexistência de limitação à taxa de juros ante a não auto-aplicabilidade do art. 192, § 3º, da CF/88, e a não abusividade das taxas efetivamente contratadas; a inexistência da cobrança de juros capitalizados mensalmente, bem como, na eventualidade de seu reconhecimento, a legalidade de referida cobrança; e, por último, a legalidade também da cobrança dos encargos de inadimplência e tarifas bancárias. Refutou, outrossim, a existência de indébito a repetir bem como defendeu a impossibilidade de concessão da tutela antecipada ante a mora do devedor. Em conclusão, requereu a improcedência dos pedidos, aplicando-se ao autor as verbas legais.

Réplica às fls. 112/127.

Decisão deste juízo (fls. 128/vº) determinou que o réu exibisse o contrato de financiamento requerido na inicial, sob pena se presumirem corretos os números arbitrados na planilha de fls. 39/40. Na oportunidade ficou revogada, ainda, a medida antecipatória de fls. 42.

O Banco não exibiu os documentos (fls. 131).

Anunciado o julgamento antecipado da lide (fls. 134), as partes não se manifestaram (fls.135 vº).

II – FUNDAMENTAÇÃO

1 – Julgamento Antecipado da Lide

O julgamento antecipado da lide se faz autorizado com base no artigo 330, inciso I, do CPC, quer porque não há necessidade de dilação

probatória, quer porque as partes não demonstram interesse em outras provas.

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*”.

Nessa 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 – Taxas de 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.*”

Incumbe, portanto, ao devedor demonstrar a abusividade dos juros remuneratórios, como, por exemplo, que excederam à taxa média praticada pelo mercado em operações da espécie, apurados pelo Banco

Central do Brasil¹. A propósito, nos termos da **Súmula 382, do STJ**², a mera estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade, o que reafirma o posicionamento retro.

No presente caso, em que pese não ter o autor demonstrado qual o percentual dos juros aplicados, o que possibilitaria, em tese, a apuração da abusividade alegada; a não exibição do contrato pelo Banco, aliado à planilha de fls. 39/40, permite a conclusão deste juízo pela necessidade de se limitar a taxa de juros pactuada à média de mercado em operações similares, pelo que fica acolhido, nesse ponto, o pedido deduzido pelo autor.

4 – Capitalização de Juros

Salvo expressa previsão legal, caso das cédulas de créditos rurais, industriais e comerciais³, é vedada às instituições financeiras procederem à capitalização de juros (Súmula 121, do STF)⁴. 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:

¹ “(...) Nos contratos de mútuo, reconhece-se a potestatividade da cláusula que prevê a incidência dos juros sobre o débito contraído sem fixar o respectivo percentual, e que, nessas hipóteses, os juros remuneratórios deverão ser fixados à taxa média praticada pelo mercado em operações da espécie, apurados pelo Banco Central do Brasil (STJ – AgRg no REsp 1057232 – PR – Ag. Reg. no REsp 2008/0104654-7 – Rel. Min. Sidnei Beneti – DJ 09/03/2009).

² **Súmula 382 do STJ**. A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.

³ **Súmula 93 do STJ** - A legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

⁴ **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-PR⁵, 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,

⁵ 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, diante da adoção dos valores delineados pela planilha de fls.39/40, e ausente a exibição do contrato determinada por este juízo, a prática da capitalização de juros fica presumida, impondo-se, portanto, sua exclusão do débito.

5 – Tarifa de Abertura de Cadastro e Taxa de Retorno

Quanto à cobrança de “tarifa de abertura de cadastro” (TAC) e “taxa de retorno”, sua ocorrência é presumida, ante as alegações deduzidas na inicial, aliado a não exibição do contrato pelo Banco réu.

Sucedo, porém, 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 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 desta cobrança, e, por conseguinte, a repetição do indébito/compensação de valores pagos, conforme tópico seguinte.

6 – 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 8894/94 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 acima de 12% a.a, capitalização de juros, TAC e Taxa de Retorno), majorando o valor do débito, é certo que a incidência tributária respectiva operou-se de maneira a maior e, portanto, irregular, em detrimento dos autores.

Deve, assim, o réu ser condenado a lhe restituir e/ou compensar os valores cobrados a maior, mesmo se ínfimos, nos termos do dispositivo.

7 – Mora - Manutenção de Posse – Inscrição Cadastral

Em que pese o entendimento exposto na decisão de fls. 42, que, a propósito, foi revogada às fls. 128 vº, diante da ausência dos depósitos outrora deferidos em favor do autor, melhor analisando o tema (CPC, art. 273, §4º), entende-se que eventual ilegalidade ou abusividade dos encargos cobrados, não exime o devedor de seu cumprimento, bem como dos efeitos da mora.

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, porquanto subsiste o débito, ainda que em valor menor. Na mesma linha de raciocínio, não há de se cogitar em manutenção da posse do bem em favor do autor.

A propósito, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado já se manifestou nesse sentido:

DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. IMPEDIMENTO À INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITO. POSSIBILIDADE DE DEPÓSITO DO VALOR TIDO COMO INCONTROVERSO, SEM AFASTAR A MORA. MANUTENÇÃO NA POSSE DO BEM DADO EM GARANTIA FIDUCIÁRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE EM AGIR. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO. (Ag Instr. 0777011-6. Des. Rel. Mário Helton Jorge. Julg.10.05.2011. DJ.631)

8– 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.

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.

9 – Danos Morais

Simple dissabores decorrentes do cotidiano da vida em sociedade, caso dos autos, como se infere da própria narrativa da inicial,

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.

não ensejam danos morais. Ademais, a simples cobrança de encargos abusivos, somente nesta sede reconhecida, não basta para alicerçar a indenização pretendida.

III – DISPOSITIVO

Em face do exposto, **julgo procedentes em parte** os pedidos deduzidos na inicial (CPC, art. 269, inc. I), a fim de, nos negócios jurídicos celebrados entre as partes, determinar a limitação da taxa de juros àquela praticada no mercado, para casos similares, além da exclusão da capitalização mensal de juros, tarifa de abertura de cadastro (TAC) e taxa de retorno, nos termos dos itens “3”, “4” e “5”, bem como a readequação do IOF, nos termos do item “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 rateadas em 80% (oitenta por cento) a cargo do réu, e 20% (vinte por cento) a cargo do autor.

Quanto aos honorários advocatícios, arbitro em R\$ 700,00 (setecentos reais) em favor dos procuradores do autor, e em R\$ 300,00 (trezentos reais) para os procuradores do réu, sopesados em ambos os casos os critérios legais (CPC, art. 20, § 4º), ressalvado o direito autônomo de cada profissional⁷, observado o disposto nos arts. 11 e 12, da Lei 1.060/50.

Liquidação nos termos do art. 475-B, do CPC.

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

Londrina, 15 de agosto de 2011.

José Ricardo Alvarez Vianna

Juiz de Direito

⁷ **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.