

Revisional – Autos 15.921/2010.

Autor: Flavio Dutra Mendes.

Réu: Banco Santander S/A.

S E N T E N Ç A

I – RELATÓRIO

Flavio Dutra Mendes, já qualificado nos autos, propôs **ação ordinária** em face de **Flavio Dutra Mendes**, 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) taxa de juros remuneratórios superiores àquelas praticadas no mercado; b) capitalização mensal de juros; c) encargos administrativos indevidos; e d) comissão de permanência cumulada com outros encargos moratórios. Diante disso, requereu a revisão dos encargos cobrados, com a condenação do réu na repetição em dobro/compensação do indébito, mediante a procedência dos pedidos, observada a sucumbência. Pediu, ainda, mediante antecipação de tutela, autorização para efetuar o depósito no valor incontroverso (R\$ 298,93), a manutenção do bem em sua posse e a proibição de ter seu nome incluído nos cadastros de proteção ao crédito.

A antecipação de tutela foi indeferida às fls. 46.

Em contestação (fls. 51/68), o réu argumentou que o contrato fora livremente convencionado, inexistindo abusividade. Sustentou a inexistência de limitação à taxa de juros ante a não auto-aplicabilidade do art. 192, § 3º, da CF/88; a não abusividade das taxas efetivamente

contratadas; e, por último, a legalidade da capitalização de juros. 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. 82/135.

Chamadas a especificar provas (fls. 136), as partes mantiveram-se inertes (fls.137).

Na audiência de que trata o art. 331 e §§, do CPC, restou infrutífera a conciliação (fls. 141).

Convertido o julgamento em diligência (fls. 147), este juízo determinou a intimação do réu para a exibição do contrato entabulado entre as partes, sob pena de aplicação do contido no art. 359, do CPC, ao que o Banco não atendeu (fls. 149 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. Juros Remuneratórios

Quanto aos juros remuneratórios (12% a.a.), cabe salientar inicialmente, 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.”*

Ademais, incumbe 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 Brasil. A propósito, nos termos da Súmula 382, do STJ, 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 comerciais, é vedada às instituições financeiras procederem à capitalização de juros (Súmula 121, do STF). 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.

Sucedem 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).

Nesta conformidade, face à decisão judicial retro, aliado seu conteúdo vinculativo, conforme art. 272, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça-PR, 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, 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. Comissão de permanência

Segundo entendimento sumular firmado pelo STJ, 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.

A exemplo das outras rubricas, a não exibição pelo Banco réu do contrato entabulado entre as partes induz à presunção da cobrança da

comissão de permanência cumulada com outros encargos moratórios, pelo que sua exclusão é medida que se impõe.

6. Encargos abusivos

Quanto à cobrança de “tarifa de abertura de cadastro” (TAC) e “taxa de emissão de boleto” (TEC), 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.

7. Mora - Manutenção de Posse – Inscrição Cadastral

Com efeito, eventual ilegalidade ou abusividade dos encargos cobrados não exime o devedor de seu cumprimento, bem como dos efeitos da mora.

Assim, em linhas gerais, 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 devedor.

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).

Nessa linha de raciocínio, não merecem acolhimento as razões do autor.

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 STJ¹.

De outra parte, fica afastada a incidência do artigo 1.531 do CC/16 e/ou art. 42, do CDC, na medida em que não ficou evidenciada conduta maliciosa do réu (Súmula 159 do STF).

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, comissão de permanência, tarifa de abertura de cadastro (TAC) e taxa de emissão de boleto (TEC), nos termos dos **itens “3”, “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)

¹ **Súmula 322, do STJ** – Para a repetição de indébito, nos contratos de abertura de crédito em corrente, não se exige a prova do erro.

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 profissional², 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, 23 de setembro de 2011.

José Ricardo Alvarez Vianna
Juiz de Direito

² **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.