

Embargos à Execução – Autos 14.177/2010.

Embargante: Altamira Leal Antônio e João Geraldo Antônio.

Embargado: Banco Santander Brasil S/A.

S E N T E N Ç A

I – RELATÓRIO

Altamira Leal Antônio e João Geraldo Antônio, já qualificados nos autos, opuseram **embargos à execução** em face de **Banco Santander Brasil S/A.**, também já qualificado. Sustentaram, em síntese, a nulidade da execução, eis que fundada em título executivo simulado. Alegaram, ainda, excesso de execução ante a cobrança de encargos reputados abusivos, requerendo a revisão do contrato bancário firmado entre as partes, no que tange: a)- juros abusivos e não contratados; b)- anatocismo; e c)- taxas e tarifas sem prévia e específica contratação. Diante disso, requereram a extinção da execução, ou, sucessivamente, a exclusão do excesso de execução e dos encargos impugnados, com restituição em dobro dos valores irregularmente cobrados, mediante a procedência dos embargos, observada a sucumbência.

Em impugnação (fls. 130/159), 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. 162/171.

Na audiência de que trata o art. 331, §§ 1º, 2º e 3º, do CPC, a conciliação restou infrutífera (fls. 178). Na ocasião, a análise das preliminares

arguidas ficou postergada para a fase de sentença, fixando-se os pontos controvertidos e deferindo-se a produção de prova pericial.

Com a inversão do ônus da prova, a parte autora desistiu das provas anteriormente requeridas (fls. 178), mantendo-se, por sua vez, a parte ré inerte (fls. 178). 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 o desinteresse das partes na produção de outras provas.

2 – Simulação

Não há que se cogitar de simulação. Com efeito, ainda que não tenha o embargado se desincumbido do ônus probatório que sobre ele recaía, o vício na vontade emitida pela contraente é circunstância imprescindível à verificação da simulação, ante as consequências dela advindas, tal qual a nulidade do negócio jurídico celebrado entre as partes. Nessa linha de raciocínio, ausente qualquer elemento probatório sequer indiciário nesse sentido, não há que se cogitar da nulidade ou inexigibilidade do título exequendo.

De outra parte, como bem argumentaram os embargantes, a pactuação do contrato de mútuo, com vistas a cobrir saldo devedor já existente na conta corrente do mesmo titular, não implica na novação da dívida antiga, porquanto inexistente o *animus novandi*, de modo que o débito anterior à

celebração do pacto compõe a totalidade do valor perseguido, estando, assim, passível da revisão almejada pelos presentes embargos. Nesse sentido,

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - NOVAÇÃO -. INOCORRÊNCIA - CONFISSÃO DE DÍVIDA - SÚMULA 286 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - JUROS REMUNERATÓRIOS - TAXA DE MERCADO - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - DEVIDAMENTE DEMONSTRADA - INADMISSIBILIDADE - SENTENÇA CONFIRMADA - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DESPROVIDO.
(TJPR - 14ª C.Cível - AC 801846-6 - Terra Roxa - Rel.: Celso Jair Mainardi - Unânime - J. 10.08.2011)

Ademais, trata o pleito revisional da persecução de um direito pessoal, fundado em contrato bancário, cujo limite temporal se restringe ao prazo prescricional previsto para a espécie. No caso, o prazo decenal previsto pelo art. 205, do CC/02. A jurisprudência, a propósito, também já se manifestou sobre o assunto:

AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO AFASTADA. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DE CLÁUSULAS DE CONTRATO QUITADO. PACTA SUNT SERVANDA. RELATIVIZAÇÃO. COBRANÇA ILEGAL DE JUROS CAPITALIZADOS. INEXISTÊNCIA DE PACTUAÇÃO EXPRESSA. TAXA DE ABERTURA DE CRÉDITO E DE EMISSÃO DE CARNÊ. ENCARGOS QUE SE DESTINAM AO CUSTEIO DAS ATIVIDADES ADMINISTRATIVAS PRÓPRIAS DO BANCO. REPETIÇÃO INDÉBITO DEVIDA. SUCUMBÊNCIA MANTIDA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

II – (...) - Da impossibilidade jurídica do pedido de revisão de contrato quitado. Alega o apelante a impossibilidade jurídica do pedido de revisão de contrato quitado. Ora, é uníssono na jurisprudência que o devedor adimplente tem o direito de buscar a prestação jurisdicional para revisar ou até mesmo anular cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais, nos termos do inciso V do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, in verbis: "Art. 6º. São direitos básicos do consumidor: V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;" (...)
TJPR. Apelação Cível nº 0784544-1. 17ª Câmara Cível. Relator José Carlos Dalacqua. DJ: 650. Data 07/06/2011.

3 - Incidência do CDC e Possibilidade de revisão

Quanto ao pleito revisional, 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.

4 – Juros Moratórios

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, a ausência de produção da prova pericial deferida, cujo ônus recaía sobre o Banco réu, 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 pela parte autora.

5 – 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 convencionada em momento posterior à espécie normativa.

Sucedo 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 a 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, apesar de não realizada perícia contábil, a possibilidade de capitalização pode ser extraída do próprio contrato acostado às fls. 103/104, ao menos no que toca o contrato de empréstimo. Nesse sentido, o cotejo da Taxa de Juros ao Mês (2,4%) com a Taxa de Juros Anual (32,9230%), aliado ao simples cálculo aritmético evidencia a prática da capitalização, impondo-se, portanto, sua exclusão do débito. No que pertine aos juros cobrados anteriormente ao contrato de mútuo, o qual não representa novação, conforme ficou consignado em item retro, a capitalização fica presumida, ante a ausência de prova cujo

ônus recaía sobre o Banco embargado, devendo ser afastada, nos termos do dispositivo.

6 – Lançamentos Indevidos

Quanto à cobrança dos encargos administrativos abusivos, sua ocorrência é presumida, nos termos da fundamentação retro. Sucede, 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).

7 – Repetição do Indébito

Não é possível formular, em embargos à execução, pedido de repetição de importâncias pagas a maior antes da propositura da ação de execução. Isso porque 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 embargos¹.

Quanto à da sanção prevista no art. 940, do CC/02, a qual determina a devolução dobrada dos valores já pagos cobrados em duplicidade, sua incidência está condicionada à demonstração da má-fé por parte do credor,

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

o que não ocorreu no caso vertente, pelo que descabida, por ora, sua aplicação.

Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONTRATOS BANCÁRIOS. ABERTURA DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE. PESSOA JURÍDICA. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MATÉRIA JULGADA FAVORAVEL AO RECORRENTE. CONHECIMENTO PACIAL DO RECURSO DE APELAÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDIPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO MONITÓRIA. INOCORRÊNCIA. DEMONSTRATIVO DA DÍVIDA E EXTRATOS BANCÁRIOS. SÚMULA 247 DO STJ. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. VIA PROCEDIMENTAL INADEQUADA. INOCORRÊNCIA. PROVA ESCRITA. AUSÊNCIA DE FORÇA EXECUTIVA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AO IMPORTE LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. LEI DE USURA. INAPLICABILIDADE. EXEGESE DA SUMULA 596 DO STF. ABUSIVIDADE. PROVA. AUSÊNCIA. MANUTENÇÃO DAS TAXAS DE JUROS PRATICADAS . TAXAS E TARIFAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INADMISSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA COBRANÇA. REPETIÇÃO INDÉBITO. ART. 940 DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE. MÁ-FÉ NÃO COMPROVADA. RECURSO ADESIVO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. ILEGALIDADE. SÚMULA 121 DO STF. IMPUTAÇÃO DO PAGAMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 354 DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE. QUITAÇÃO MENSAL DOS JUROS. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO ANUAL. POSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 591 DO CC. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA. MANUTENÇÃO DO ÔNUS. (...) 6. Repetição do indébito. Art. 940 do CCB. Cediço que para que a sanção prevista no artigo 940 do Código Civil tenha incidência, indispensável a comprovação da má fé do credor, consoante a súmula 159 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe: 'Cobrança excessiva, mas de boa fé, não dá lugar às sanções do art. 1531 do CC'. (...).

(TJPR - 15ª C.Cível - AC 811570-0 - Londrina - Rel.: Jurandyr Souza Junior - Unânime - J. 05.10.2011)

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 abusivos, estabelecidos em patamar acima da taxa média praticada no mercado; (b) da capitalização mensal de juros; (c) das taxas e tarifas abusivas

administrativas abusivas, nos termos dos itens 4, 5 e 6, da fundamentação. Ficam, por conseguinte, rejeitadas as demais teses argüidas.

Declaro, em consequência, inexigíveis os valores cobrados em desacordo com os limites ora firmados, 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 deverá obedecer ao INPC/IBGE, ao passo que os juros de mora deverão incidir no importe em 1% (um por cento) ao mês (CC/02, art. 406 c/c CTN, art. 161, § 1º).

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 (Súmula 306, do STJ).

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

Londrina, 27 de outubro de 2011.

Matheus Orlandi Mendes

Juiz de Direito