



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
1ª Vara Cível da Comarca de Canoinhas

Rua Duque de Caxias, 80 - Bairro: Centro - CEP: 89460-000 - Fone: (47)3621-5601 - Email: canoinhas.civel1@tjsc.jus.br

PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL Nº 0303716-44.2018.8.24.0015/SC

AUTOR: DONATO DE MELLO

RÉU: BARIGUI COMPANHIA HIPOTECARIA

SENTENÇA

RELATÓRIO

Trata-se de ação revisional de contrato com pedido liminar ajuizada por Donato de Mello em face de Banco Barigui Companhia Hipotecária, na qual objetiva a revisão do contrato de financiamento celebrado com a ré para dele expurgar cláusulas abusivas.

Alegou que, em 2.7.2015, firmou com a ré cédula de crédito imobiliária no valor de R\$ 362.525,48 (trezentos e sessenta e dois mil, quinhentos e vinte e cinco reais, e quarenta e oito centavos), na qual teriam sido cobradas indevidamente diversas tarifas, como tarifa de cadastro e despesas com análise jurídica de avaliação, além de os juros remuneratórios pactuados serem excessivos e serem cobrados de forma capitalizada.

Requeru a concessão de tutela de urgência para que lhe seja permitido efetuar o depósito judicial dos valores relativos às parcelas vincendas no valor de R\$ 425,17 (quatrocentos e vinte e cinco reais, e dezessete centavos), bem como que a ré se abstenha de inscrever seu nome em cadastros de inadimplentes e que lhe seja garantida a posse e propriedade sobre o bem descrito na exordial.

No mérito, requereu a procedência da demanda para que sejam afastadas todas as cláusulas abusivas, fixando-se os termos propostos no Parecer Técnico Financeiro constante na inicial, já considerando a repetição simples do indébito, no valor de R\$ 143.815,51 (cento e quarenta e três mil, oitocentos e quinze reais e cinquenta e um centavos), no recálculo do contrato. Ainda, requereu a condenação da parte ré à devolução em dobro dos R\$ 143.815,51 (cento e quarenta e três mil, oitocentos e quinze reais e cinquenta e um centavos) cobrados indevidamente. Por fim, requereu a condenação da demandada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios. Com a inicial, juntou documentos (Evento 1).

A decisão do Evento 6 indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência, designou audiência de conciliação e determinou a citação da parte ré.

A parte autora formulou pedido liminar incidental de tutela de urgência para que fossem autorizados os depósitos dos valores incontroversos (vencidos e vincendos) em juízo e proibido, até o deslinde do feito, sua constituição em mora para fins de expropriação do imóvel dado em alienação fiduciária, bem como impedida a inscrição do requerente nos róis de inadimplentes pelo contrato ora discutido (Evento 13).

A decisão do Evento 15 indeferiu o pedido de tutela de urgência requerido. Contudo, referida decisão foir reformada no agravo de instrumento juntado no evento 30.

O réu foi citado (Evento 20) e pugnou pelo cancelamento da audiência conciliatória e pela revogação da tutela de urgência concedida em agravo de instrumento, uma vez que os pagamentos não estariam sendo realizados conforme a condicionante imposta (Evento 23).

O autor manifestou-se no Evento 27.

O despacho do Evento 29 cancelou a audiência conciliatória e determinou que fosse acostado aos autos o extrato da subconta judicial vinculada aos presentes, de modo a aferir se os

pagamentos das quantias incontroversas vem sendo realizados. Ainda, destacou que o juízo de primeiro grau não possui competência para rever a decisão tomada em grau recursal, motivo pelo qual eventual insurgência deveria ser dirigida ao juízo prolator da decisão.

O réu opôs embargos de declaração à decisão proferida (Evento 34) asseverando que não pretende a revisão da decisão, mas sim que a liminar seja revogada em razão descumprimento da condicionante imposta pelo egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, requerendo o esclarecimento da decisão embargada.

O réu apresentou contestação (Evento 35) alegando, preliminarmente, a existência de litisconsórcio ativo necessário, uma vez que o autor é casado, com a também devedora Valdirene Hacke de Mello, em regime de comunhão universal. Afirmou ser evidente que, tratando-se de demanda revisional de contrato com garantia fiduciária, a decisão recairá de igual maneira sobre direitos e deveres de todos os contratantes e poderá modificar a relação jurídica de direito material, razão pela qual deve ser reconhecido o litisconsórcio ativo necessário, determinando-se, de imediato, a inclusão da cônjuge no polo ativo da demanda, devendo ser revogados todos os atos praticados desde o recebimento da inicial. No mérito, afirmou que, no momento em que opôs a rubrica em todas as páginas do Instrumento e da Cédula de Crédito Imobiliário e assinou a última página, o autor manifestou concordância com os termos e cláusulas contratuais ali expressas, ou seja, todas as supostas ilegalidades arguidas pelo autor foram objeto de pactuação. Ademais, afirmou que não há qualquer ilegalidade ou abusividade no contrato, motivo pelo qual devem ser julgados improcedentes os pedidos formulados pelo autor, declarando-se a inexistência de abusividades no Contrato e na Cédula de Crédito Imobiliário em debate. Por via de consequência, não haveria valor a ser restituído de forma dobrada ou simples.

O autor apresentou contrarrazões aos embargos de declaração (Evento 44) e réplica (Evento 45).

O réu pugnou pela juntada aos autos do extrato da subconta judicial (Evento 50).

A decisão do Evento 53 não conheceu os embargos de declaração e deferiu o pedido formulado pelo réu para determinar a juntada aos autos do extrato da subconta judicial vinculada aos presentes, para fins de aferição acerca da efetivação dos depósitos determinados ao autor.

O réu interpôs agravo de instrumento (Evento 57).

A decisão do Evento 61 manteve a decisão do Evento 53 por seus próprios fundamentos.

Foi juntado o extrato da subconta judicial vinculada aos presentes autos (Eventos 64-66).

Sobreveio aos autos acórdão proferido nos autos de Agravo de Instrumento n. 4028037-62.2019.8.24.0000 (Evento 67).

Novo extrato atualizado da subconta judicial vinculada aos presentes autos foi juntado (Eventos 71-73 e 81).

O réu requereu a imediata revogação da tutela de urgência, haja vista o descumprimento da condicionante estabelecida pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, consistente em expurgar da prestação contratada apenas os juros fixados acima da taxa de mercado (Evento 87).

O autor afirmou, no Evento 88, que a tutela de urgência autorizou o depósito das parcelas incontroversas, desde que respeitada a taxa média de mercado. Disse que, nesse sentido, as parcelas depositadas nestes autos consideram a taxa de juros mensal de 1,2902% (conforme parecer técnico - ev. 1.11), superior à média de mercado apontada no aludido acórdão - 0,58%, respeitando, portanto, o limite mínimo. Asseverou que as cláusulas controversas do contrato deverão ser esclarecidas com o mérito da causa e os valores depositados a maior devem ser devolvidos ao requerente no fim da lide, requerendo o prosseguimento do feito.

Vieram os autos conclusos para sentença.

FUNDAMENTAÇÃO

Do julgamento antecipado do mérito

O caso é de julgamento conforme o estado do processo, nos moldes do art. 355, I, do

Código de Processo Civil. Ademais, nada mais do que consta dos autos é necessário para a formação do convencimento do julgador ou teria que ser objeto de dilação probatória:

CONSTANTES DOS AUTOS ELEMENTOS DE PROVA DOCUMENTAL SUFICIENTES PARA FORMAR O CONVENCIMENTO DO JULGADOR, INOCORRE CERCEAMENTO DE DEFESA SE JULGADA ANTECIPADAMENTE A CONTROVÉRSIA. (AgRg no Ag 111.249/GO, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/1996, DJ 17/03/1997, p. 7521).

A matéria debatida é exclusivamente de direito e as provas apresentadas autorizam o julgamento antecipado, de modo que a designação de instrução seria inútil.

Além disso, inexistente, *in casu*, a necessidade de perícia, pois "A produção de prova técnica contábil é dispensável no processo de conhecimento, no qual a apuração de eventual abusividade nas cláusulas contratuais pode ser realizada mediante simples apreciação do contrato firmado entre as partes, permitindo, assim, o julgamento antecipado da lide sem a pecha do cerceio de defesa" (TJSC, AC n. 2007.006980-9, rel. Des. Gerson Cherem II, j. 6.12.12).

Ainda nesse sentido:

REVISÃO DE CONTRATOS BANCÁRIOS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA CAUSA. SUPRESSÃO DA FASE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. 'O conhecimento direto do mérito de ação revisional de contratos bancários, com a supressão da etapa de dilação probatória, não incide em cerceamento à defesa da autora, quando o reconhecimento da validade ou não de cláusulas contratuais ou da excessividade ou não de encargos ajustados, depende apenas do exame dos documentos entranhados nos autos (Ap. Cív. n. 1998.011316-4, de Criciúma, Des. Trindade dos Santos).

Se entende o Juiz, como *in casu*, haver fundamento suficiente para resolver o mérito, é o que basta.

Salienta-se que, "*presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz, e não mera faculdade, assim proceder*" (REsp n.º 2.823, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Por tais razões, visto o feito já comportar julgamento, passo ao exame do mérito.

Preliminarmente - do alegado litisconsórcio ativo necessário

Alegou o réu, em sede de preliminar, a existência de litisconsórcio ativo necessário, uma vez que o autor é casado, com a também devedora Valdirene Hacke de Mello, em regime de comunhão universal. Afirmou ser evidente que, tratando-se de demanda revisional de contrato com garantia fiduciária, a decisão recairá de igual maneira sobre direitos e deveres de todos os contratantes e poderá modificar a relação jurídica de direito material, razão pela qual deveria ser reconhecido o litisconsórcio ativo necessário, determinando-se, de imediato, a inclusão do cônjuge no polo ativo da demanda e revogando todos os atos praticados desde o recebimento da inicial.

Entretanto, a lide versa exclusivamente sobre direito de natureza pessoal - revisão de contrato de financiamento -, inexistindo insurgência quanto ao titular do bem, de modo que a participação do cônjuge na presente demanda é desnecessária.

Ademais, diferentemente do alegado pela ré em sua contestação (evento 35, p. 2), a esposa do autor figura no contrato (evento 1, contrato 4-8) somente como cônjuge. Aliás, ao firmar o contrato (evento 1, contrato 4, p. 6), está identificada como "cônjuge do devedor alienante fiduciante", ao passo que o autor está identificado como "devedor alienante fiduciante". Logo, não há dúvidas de que há somente um devedor no contrato e, por consequência, legitimado ativamente para a presente demanda.

Isso posto, afasto a preliminar aventada.

Da aplicação do Código de Defesa do Consumidor

Cumpra registrar que o Código de Defesa do Consumidor é plenamente aplicável aos contratos bancários e às instituições financeiras. Deste entendimento não destoam a doutrina de Arnaldo Rizzardo, veja-se:

"Não há dúvida quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor, introduzido pela Lei 8.078, de 11.09.1990, aos contratos bancários. Como é bastante comum, as entidades financeiras,

cuja mercadoria é a moeda, usam nas atividades negociais uma série de contratos, em geral de adesão, a eles aderindo aqueles que necessitam de crédito para suas atividades. Proliferam as cláusulas abusivas e leoninas, previamente estabelecidas, imodificáveis e indiscutíveis quando da assinatura dos contratos." (RIZZARDO, Arnaldo. Contratos de Crédito Bancário, 5ª ed., rev., atual. E ampl., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 24).

Ademais, sabe-se que a atividade desenvolvida pela instituição financeira encontra plena tipificação na expressão fornecedor descrita pelo caput do artigo art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que presta serviços de natureza bancária, financeira e de crédito. A referência aos mencionados serviços, absorve a atividade de fornecimento de crédito, como é o caso dos autos.

Aliás, neste sentido é a Súmula 297 do Colendo Superior Tribunal de Justiça: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

No caso dos autos, é inegável a equiparação da cooperativa ré a uma instituição financeira, dada a natureza dos serviços que prestou aos autores, qual seja, empréstimo para capital de giro.

Ademais, conquanto a parte autora se trate de pessoa jurídica e tenha empregado o valor emprestado para investir em sua atividade econômica, é evidente a hipossuficiência técnica e a verossimilhança de parte das alegações, de modo que configurada a condição de consumidor nos moldes da chamada teoria finalista mitigada. Neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE CONTRATOS BANCÁRIOS. DECISÃO QUE DEFERIU A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA E DETERMINOU A EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS, SOB PENA DO ART. 400, I, DO CPC. INSURGÊNCIA DO BANCO.

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 297 DO STJ. PESSOA JURÍDICA. APLICAÇÃO DA TEORIA FINALISTA MITIGADA. CONTRATOS DE ADESÃO. EXISTÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICA E DE ALEGAÇÕES VEROSSÍMEIS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA DEVIDA. DICÇÃO DO ART. 6º, VIII, DO CDC. EXIBIÇÃO DOS DOCUMENTOS SOLICITADOS NA ORIGEM QUE SE MOSTRA PERTINENTE AO CASO.

APLICAÇÃO ESCORREITA DA PRESUNÇÃO ADVINDA DO ART. 400, I, DO CPC EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DA ORDEM. DEVER DO BANCO EM CONSERVAR E ARMAZENAR OS DADOS CONTRATUAIS DE SEUS CLIENTES PRECEDENTES DESTA CORTE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

(TJSC, Agravo de Instrumento n. 5046186-55.2020.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Torres Marques, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. 09-03-2021).

Em sendo assim, conclui-se pela aplicabilidade das regras consumeristas ao caso que ora se analisa.

Da (im)possibilidade de revisão do contrato

É possível a discussão e modificação do conteúdo das cláusulas contratuais, sem que isto importe em violação ao princípio da força obrigatória dos contratos ou vinculação deste julgador na modificação de tais cláusulas.

Tratando-se de contrato adesão, contendo cláusulas pré-dispostas, o que inviabiliza a discussão do seu teor, podendo o contratante tão somente aderir ao que já está previamente estabelecido, relativizando-se, com isso, a autonomia da vontade.

O art. 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor, possibilita a modificação de cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou a sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.

Ademais, "*os contratos bancários podem ser revisados à luz das regras protetoras do Código de Defesa do Consumidor*". (TJSC, Apelação Cível n. 2013.019017-2, de Joinville, rel. Des. Jânio Machado, j. 27-06-2013).

Deste modo, a desproporcionalidade nas prestações pactuadas permite a intervenção do Poder Judiciário, mediante o uso do direito de ação pela parte prejudicada, a fim de se restaurar o equilíbrio contratual, analisando-se sempre cada caso em concreto.

Do mérito

Dos juros remuneratórios

Os juros remuneratórios, também chamados de compensatórios, "*(...) são devidos em razão da utilização do capital pelo devedor na exata medida em que constituem frutos civis do valor empregado. Espelham a paga pela utilização do capital alheio*" (SCAVONE JUNIOR, Luiz

Antonio. Juros no Direito Brasileiro. - São Paulo: RT, 2003, p. 83).

Em virtude disso, pode-se dizer que é regra cogente que o contrato de mútuo firmado entre o consumidor e a instituição financeira tem implícita a característica de onerosidade, de modo que a intervenção jurisdicional para regular a taxa de juros remuneratórios somente se justifica quando aquela estabelecida no contrato se mostrar excessiva, tendo em vista a natureza e conteúdo da avença e o interesse das partes (arts. 6º e 51, IV e § 1º, III, CDC).

Quanto aos juros remuneratórios, a jurisprudência hodierna é tranquila em afirmar que o art. 192, § 3º, da Constituição Federal não era norma auto-aplicável, de modo que sua aplicabilidade dependia da edição de Lei Complementar.

O Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo das normas constitucionais, sumulou a matéria na seguinte forma: "*Súmula 648. 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*".

Na verdade, esse entendimento já vinha sendo perfilhado desde o julgamento da ADI n. 004-07/DF, quando o Pretório Excelso declarou constitucional parecer de caráter normativo que sustentava a falta de auto-aplicabilidade do art. 192, § 3º, da Carta Magna.

Importa registrar também que o art. 25, I do ADCT da CF/88 não acarretou a revogação do inc. IX da Lei 4.595/64, pois o guardião máximo da nossa Constituição já se posicionou sobre a questão, tendo afirmado a inexistência de revogação da Lei n. 4.595/64 (RE n. 309.318-5 e 288.320-4).

O Superior Tribunal de Justiça também ressaltou a vigência da Lei n. 4.595/64, asseverando que persiste em nosso ordenamento jurídico a autorização conferida ao Conselho Monetário Nacional para dispor acerca das taxas de juros praticadas pelas instituições financeiras (Resp n. 2004/0085074-8 Relator(a) Ministro JORGE SCARTEZZINI (1113) - Órgão Julgador T4 Quarta Turma Data do Julgamento 13/12/2005. Data da Publicação/Fonte DJ 13.02.2006 p. 812).

Oportuno frisar que, consoante entendimento assente do disposições contidas na Lei de Usura:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS DE AMBAS AS PARTES. CONTRATOS DE MÚTUO. JUROS. LIMITAÇÃO. ABUSIVIDADE. APLICAÇÃO DO CDC. PACIFICAÇÃO DO TEMA. VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 20, § 4º, DO CPC. INCIDÊNCIA. I. A Lei de Usura não se aplica às instituições financeiras, de sorte que não há abusividade apenas porque cobrada do mutuário taxa superior a 12% ao ano. Aplicação da jurisprudência uniformizada da 2ª Seção. (Resp n. 407.097/RS, Rel. p/ acórdão Min. Ari Pargendler, DJU de 29.09.2003)". (STJ QUARTA TURMA MIN. ALDIR PASSARINHO JR. DJ 10/08/2004 RESP 540881).

Ademais, como preconiza o Supremo Tribunal Federal, através do enunciado sumular n. 596: "*As disposições do decreto 22.626/1933 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*".

Do mesmo modo, ainda que aplicáveis ao caso as disposições do Código de Defesa do Consumidor, conforme já anotado, só haverá que se cogitar de onerosidade excessiva da taxa de juros quando o seu percentual exceder a taxa média de mercado divulgada pelo Banco Central do Brasil, considerada à época de celebração do pacto.

O tema, aliás, já foi objeto de edição de enunciado pelo Grupo de Câmaras de Direito Comercial do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, com o seguinte teor: "*I - Nos contratos bancários, com exceção das cédulas e notas de crédito rural, comercial e industrial, não é abusiva a taxa de juros remuneratórios superior a 12 % (doze por cento) ao ano, desde que não ultrapassada a taxa média de mercado à época do pacto, divulgada pelo Banco Central do Brasil*".

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça, estabeleceu uma ponderação a esse entendimento, no sentido de que a taxa média de mercado não se faz um parâmetro limitador, mas tão somente uma diretriz para a aplicação dos juros remuneratórios, os quais podem variar para mais ou para menos, numa diferença de até três vezes a taxa média praticada pelas instituições financeiras.

É o que se extrai do julgamento do Recurso Especial nº 1.061.530/RS, consoante se alinha:

Como média, não se pode exigir que todos os empréstimos sejam feitos segundo essa taxa. Se isto ocorresse, a taxa média deixaria de ser o que é, para ser um valor fixo. Há, portanto, que se admitir uma faixa razoável para a variação dos juros. A jurisprudência, conforme registrado anteriormente, tem considerado abusivas taxas superiores a uma vez e meia (voto proferido pelo Min. Ari Pargendler no REsp 271.214/RS, Rel. p. Acórdão Min. Menezes Direito, DJ de 04.08.2003), ao dobro (Resp 1.036.818, Terceira Turma, minha relatoria, DJe de 20.06.2008) ou ao triplo (REsp 971.853/RS, Quarta Turma, Min. Pádua Ribeiro, DJ de 24.09.2007 da média." (STJ. REsp n. 1061530/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 22.10.2008).

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina não destoa:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA DEMANDANTE (...). JUROS REMUNERATÓRIOS. TAXA MÉDIA DE JUROS PRATICADOS NO MERCADO NAS OPERAÇÕES FINANCEIRAS, DIVULGADA PELO BANCO CENTRAL A PARTIR DE 01.01.1999, QUE NÃO POSSUI CARÁTER LIMITADOR, SERVINDO, TODAVIA, COMO PARÂMETRO À VERIFICAÇÃO DE EVENTUAL ABUSIVIDADE. ENCARGO FIXADO NA AVENÇA EM APREÇO QUE NÃO ULTRAPASSA À MÉDIA DE MERCADO EM MAIS DE 10%. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE RESPEITADOS. PERCENTUAL PACTUADO PRESERVADO". (TJSC, Apelação Cível n. 2013.009943-0, de Palhoça, rel. Des. Ronaldo Moritz Martins da Silva, j. 18-04-2013).

Da análise do Instrumento Particular de Financiamento, com Pacto Adjeto de Alienação Fiduciária de Imóvel em Garantia, Emissão de Cédula de Crédito Imobiliário e outras avenças (Contrato 4 - evento 1), infere-se que este prevê a taxa mensal de juros em 1,29% a.m. Porém, conforme bem salientado no acórdão proferido nos autos de Agravo de Instrumento n. 4026684-37.2018.8.24.0900 (Certidão 85 - Evento 30), a taxa média de mercado para contratos da mesma espécie divulgada pelo Banco Central do Brasil à época da contratação (julho de 2013) era de 0,58% a.m. (série temporal n. 25498), restando evidenciada, portanto, a abusividade da taxa aplicada, uma vez que extrapola em mais de 100% a taxa de juros média.

Portanto, na hipótese destes autos, encontra-se a taxa de juros remuneratórios do contrato firmado entre as partes excessivamente acima da taxa média de mercado divulgada pelo Banco Central para a referida operação, de modo que se impõe sua redução para a média de mercado, com o reconhecimento da onerosidade excessiva.

Aliás, esse foi o entendimento do relator do agravo de instrumento n. 5006193-05.2020.8.24.0000 ao analisar o pedido de tutela de urgência recursal:

In casu, infere-se da referida avença que a taxa de juros foi de 34,33% ao ano (fl. 2 do "Evento 1 - Contrato 5" do processo originário), isto é, em patamar muito superior à média de mercado para a época da firmação da avença (maio de 2017) divulgada pelo Banco Central do Brasil para as operações como a em tela (20,66% ao ano - Tabela n. 20.723, disponível em www.bcb.gov.br), de modo que, mesmo nos termos do que vem entendendo este Órgão Fracionário (balizado nos precedentes destacados no parágrafo anterior, que admitem pactuação que exceda a taxa média em até 10% [dez por cento]), apresenta-se excessiva.

Assim, tendo em conta a existência de verossimilhança das alegações em relação à cobrança abusiva de encargo do período da normalidade (juros acima da média em mais de 10% [dez por cento]) no pacto em debate, impõe-se a concessão liminar requestada para o fim de determinar a exclusão/abstenção de inserção do nome da sociedade autora nos órgãos de proteção ao crédito, bem como de suspender o procedimento expropriatório de consolidação da propriedade do imóvel já em curso, conforme demonstrado pela notificação acostada aos autos originários (evento 8 - Notificação 2), medidas estas condicionadas, contudo, ao depósito de todas as parcelas eventualmente vencidas e impagas, de uma só vez, e, mensalmente, no vencimento de cada parcela, do depósito das parcelas vincendas -, calculadas, porém, com a taxa de juros remuneratórios média mencionada linhas acima, porém mantida a capitalização tal qual expressamente pactuada (v.g. Agravo de Instrumento n. 2014.000529-2, rel. Des. José Carlos Carstens Köhler, j. em 15.4.2014).

Dos juros capitalizados

Em relação à capitalização de juros, importa observar que a Súmula nº 121 do STF dispõe que "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada". Inobstante o enunciado da referida súmula, a capitalização mensal de juros é permitida pelo art. 5º da Medida Provisória n. 1963-17, de 31/03/2000, reeditada sob o n. 2.170-36, em 28 de agosto de 2001, desde que expressamente pactuada: "nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano".

É da jurisprudência:

"Por força do art. 5º da MP 2.170-36, é possível a capitalização mensaldos juros nas operações realizadas por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que pactuada nos

contratos bancários celebrados após 31 de março de 2000, data da publicação da primeira medida provisória com previsão dessa cláusula." (art. 5.º da MP 1.963/2000). Precedentes (STJ, Resp 655.350-RS, Rel.ª. Min.ª. Nancy Andrighi).

Desse modo, a capitalização mensal é admissível nos contratos bancários celebrados após 31 de março de 2000, data da publicação da primeira Medida Provisória.

No caso vertente, o contrato foi celebrado em 9.7.2013 (Contrato 7 - Evento 1) e continha expressamente a capitalização de juros (cláusula c.3 do item 1.2 - p. 6 - Contrato 4 - Evento 1). Portanto, evidenciada a contratação do encargo, não há qualquer abusividade a ser declarada.

Quanto à possibilidade de capitalização diária de juros, certo é que a MP n. 1963-17 de 31/03/2000 admitiu a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, desde que expressamente pactuada, de modo que a capitalização diária não se torna abusiva, se prevista em contrato.

Nesse sentido, o STJ, em recente decisão (EDcl no REsp 1455536/SC, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 19/05/2015, DJe 01/06/2015), manifestou-se pela possibilidade de capitalização diária de juros, desde que expressamente pactuada, entendimento ao qual me filio.

Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. ABUSIVIDADE. SÚMULA 382/STJ. CAPITALIZAÇÃO DIÁRIA. MP 2.170-36/2001. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Nos contratos bancários não se aplica a limitação da taxa de juros remuneratórios em 12% ao ano, sendo necessária a demonstração, no caso concreto, de que a referida taxa diverge de forma atípica da média de mercado para caracterização de abusividade em sua cobrança. 2. A Segunda Seção, ao apreciar os recursos especiais 1.112.879/PR e 1.112.880/PR, entendeu que nos contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória 1.963-17, em vigência atual como MP 2.170-36/2001, e desde que expressamente pactuada, é admissível em período inferior a um ano. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (EDcl no REsp 1455536/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 01/06/2015).

Nesse ponto, portanto, em que pese a insurgência da parte autora, não há se falar em afastamento da capitalização de juros, pois foi devidamente contratada, admitindo-se, de outro lado, a capitalização mensal de juros, nos termos da fundamentação.

Cobrança de taxas: "tarifa de cadastro" e "despesa com análise jurídica"

O autor se insurgiu acerca da "tarifa de cadastro" e da "despesa com análise jurídica".

Em sua contestação, o réu admitiu a inserção das referidas tarifas, esclarecendo que a "tarifa de cadastro" vem nomeada no contrato celebrado entre as partes como "tarifa de início de relacionamento". Porém, defendeu a legalidade da cobrança das referidas tarifas.

Pois bem.

Consoante orientação adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, "a vedação à cobrança das tarifas pactuadas não advém do simples fato destas existirem, mas sim da demonstração cabal da existência de abusividades" (STJ, AgRg no REsp 1271403/RS, rel. Min. Massami Uyeda, j. em 13.11.2012, DJe 30.11.2012).

E, no mesmo sentido, é consabido que sua cobrança se reveste de licitude quando expressamente contratada, porquanto "somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira" (STJ, Resp 1251331/RS, Relatora Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 24/10/2013).

Outrossim, em sentido semelhante ao dos autos, a Súmula 566 do STJ afirma que "Nos contratos bancários posteriores ao início da vigência da Resolução-CMN n. 3.518/2007, em 30/4/2008, pode ser cobrada a tarifa de cadastro no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira".

No caso em exame, constata-se que houve a cobrança da tarifa de cadastro, no caso "Tarifa de Início de Relacionamento", no valor de R\$ 700,00, a qual está estipulada no início do pacto (item 4.5 - Contrato 4 - Evento 1) e, portanto, é válida.

Já sobre a validade da cobrança da tarifa "despesa com análise jurídica" (item item 4.7 - Contrato 4 - Evento 1), no valor de R\$ 990,00, verifica-se que não há qualquer especificação sobre o que consistiria referida análise jurídica. Na contestação, a ré nada abordou a respeito do assunto.

Portanto, é patente a ilegalidade da tarifa de "despesas com análise jurídica". Neste sentido:

CÉDULA DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. REVISÃO. [...] TARIFA REFERENTE À "ANÁLISE JURÍDICA". AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO E COMPROVAÇÃO ACERCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO DO CONSUMIDOR À INFORMAÇÃO CLARA E ADEQUADA VIOLADO. COBRANÇA AFASTADA. Exigir do consumidor valores (tarifas) sem discriminar sobre qual serviço se refere acarreta violação ao direito básico à informação adequada e clara sobre os produtos e serviços que adquire (art. 6º, inciso III) e justifica o afastamento da cobrança na hipótese. [...] APELO PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0500307-43.2013.8.24.0018, de Chapecó, rel. Gilberto Gomes de Oliveira, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 22-08-2019).

Assim, o pleito do autor de reconhecimento da ilegalidade da cobrança da "tarifa de cadastro/tarifa de início de relacionamento" e da tarifa "despesa com análise jurídica" merece parcial acolhimento.

A análise das tarifas supostamente ilegais se restringem somente àquelas aventadas na exordial e sobre as quais foi possibilitado à parte ré se manifestar expressamente, haja vista o disposto na Súmula 381 do STJ.

Sistema de amortização

Da análise do contrato celebrado entre as partes, verifica-se o emprego do método de amortização adotado pela Tabela Price. Referido método, consoante o estabelecido no REsp 973827-RS, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 8-8-2012, nada mais representa do que a possibilidade do pagamento gradual dos juros em prestações iguais durante todo o contrato, pelo qual a dívida fica inteiramente satisfeita com a quitação da última parcela contratada. Portanto, não é a fórmula matemática da Tabela Price que representa por si só ilegalidade, mas sim eventual descompasso dos índices de correção e remuneração incidentes no saldo devedor no curso do contrato.

Nesse aspecto, tanto o Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 1124552- RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 3-12-2014) quanto o Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC, Apelação Cível n. 0008391-16.2013.8.24.0075, de Tubarão, rel. Des. Lélio Rosa de Andrade, j. 20-6-2017 e TJSC, Apelação Cível n. 0329582-35.2015.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Guilherme Nunes Born, j. 8-6-2017) têm orientado pela legalidade do uso do método de amortização conferido pela Tabela Price quando a estipulação dos juros (compostos ou capitalizados) respeitar o dever de informação estatuído no arts. 6º, inc. III, 48 e 52 da Lei 8.078/1990, o que foi objeto de análise anteriormente, de forma que não há que se falar em ilegalidade neste ponto com a substituição de tal forma de amortização da dívida.

Assim, a improcedência desse particular pedido é medida imperiosa.

Da descaracterização da mora

É consabido que, para a descaracterização da mora, a ilegalidade ou abusividade deve ser concretamente aferida, ou seja, não basta o simples ajuizamento da ação revisional para questionar os encargos.

A respeito, o STJ deixa certo que "*a simples propositura da ação de revisão de contrato não inibe a caracterização da mora do autor*" (Súmula 380).

Mister destacar o teor da orientação n. 2 extraído do voto da Ministra Nancy Andrighi no Recurso Especial n. 1.061.530/RS:

ORIENTAÇÃO 2 - CONFIGURAÇÃO DA MORA a) O reconhecimento da abusividade nos encargos exigidos no período da normalidade contratual (juros remuneratórios e capitalização) descaracteriza a mora; b) Não descaracteriza a mora o ajuizamento isolado de ação revisional, nem mesmo quando o reconhecimento de abusividade incidir sobre os encargos inerentes ao período de inadimplência contratual (STJ, rela. Mina. Nancy Andrighi, j. 10/03/2009).

Extraí-se do julgado que a mora pode ser descaracterizada quando verificada abusividade dos encargos no período da normalidade contratual.

No caso presente, como já constatado, houve o reconhecimento da incidência

de juros remuneratórios acima da média de mercado para o período de contratação". Assim, resta descaracterizada a mora da autora, sendo inviável a incidência de eventual encargo moratório e a inscrição do nome da demandante nos cadastros de inadimplentes.

A propósito:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE REFINANCIAMENTO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO DO BANCO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO EM 12% AO ANO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE NÃO SE SUJEITA A LEI DE USURA. SÚMULA 596 DO STF. ART. 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL REVOGADO. LIMITAÇÃO SUJEITA AO ÍNDICE DIVULGADO PELA TAXA MÉDIA DE MERCADO ANUNCIADA PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL. ENUNCIADOS I E IV DO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO COMERCIAL DESTA CORTE. PERCENTUAL PACTUADO SUPERIOR AO PRATICADO PELO MERCADO FINANCEIRO. LIMITAÇÃO IMPOSITIVA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CABIMENTO. EXISTÊNCIA DE ENCARGO ABUSIVO. DEVER DE PROMOVER A DEVOLUÇÃO DO VALOR COBRADO INDEVIDAMENTE, NA FORMA SIMPLES, DIANTE DE ENGANO JUSTIFICÁVEL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ABUSIVIDADE NO ENCARGO DA NORMALIDADE. VERIFICAÇÃO EM COGNIÇÃO PLENA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA QUE IMPÕE A READEQUAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO ATÉ A APURAÇÃO DO SEU REAL VALOR EM FASE PROCEDIMENTAL PRÓPRIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS MANTIDOS CONSOANTE DISTRIBUÍDOS PELO JUÍZO A QUO. HONORÁRIOS RECURSAIS. ART. 85, § 11, DO CPC. REQUISITOS CUMULATIVOS PREENCHIDOS (STJ, EDCL NO AGINT NO RESP 1.573.573/RJ). MAJORAÇÃO QUE SE IMPÕE. Recurso conhecido e desprovido. (TJSC, Apelação Cível n. 0310446-38.2017.8.24.0005, de Balneário Camboriú, rel. Des. Guilherme Nunes Born, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 27-09-2018).

Da restituição do indébito e da compensação

A determinação de restituição simples do indébito pode se dar mesmo de ofício, como forma de repelir o enriquecimento ilícito. Ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça (AgRg noResp 706365/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 4ª Turma, j. 02/02/2006; REsp 619352/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma, j. 07/06/2005) já pacificou que, como a legalidade das cláusulas constantes dos contratos bancários são objeto de forte controvérsia doutrinária e jurisprudencial, não há que se falar em devolução em dobro de valores eventualmente cobrados indevidamente, ante a ausência de má-fé por parte da instituição financeira.

Assim, tendo a instituição bancária cobrado valores considerados indevidos (juros remuneratórios), restando comprovado o pagamento a maior pela demandante, os valores deverão ser restituídos de forma simples em fase de liquidação de sentença. Em caso de ainda restar saldo devedor, os valores pagos a maior deverão amortizar o débito, reduzindo-o, ou serem restituídos à autora.

Dos embargos de declaração interpostos no Evento 34

Por fim, considerando o julgamento do mérito da presente demanda, reconheço, neste momento, a perda do objeto dos embargos de declaração interpostos no Evento 34. Nada obstante, não verifico, de plano, o descumprimento da condição imposta no acórdão juntado no evento 30, certidão 85.

Nos pedidos do agravo, consta o seguinte (evento 30, certidão 50):

Em sede de antecipação da tutela recursal seja, até o deslinde do feito, autorizado o depósito judicial das parcelas vincendas, conforme Parecer Técnico Financeiro (fls. 45-62), na base de R\$ 425,17 (quatrocentos e vinte e cinco reais e dezessete centavos), proibindo-se que a parte agravada constitua o agravante em mora e, conseqüentemente, vedando sua inscrição em qualquer órgão de restrição ao crédito, assim como garantindo a posse e propriedade plena sobre o imóvel matriculado sob o número 18.615, no Registro Geral de Imóveis da Comarca de Canoinhas - SC;

O acórdão mencionado proveu o recurso sem qualquer ressalva. Nada obstante, ainda que a ré tivesse razão em seu reclamo, o que adiante não ser o caso, deveria trazer aos autos o valor que entende pertinente para cada parcela. Contudo, não o fez, sendo que lhe era perfeitamente possível apresentar referido valor. Diga-se, trouxe apenas a fórmula matemática que entende aplicável ao caso, o que não é suficiente para contrapor ao valor que vem sendo depositado pela parte autora.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com fulcro no art. 487, I, do CPC, julgo parcialmente procedentes os pedidos formulados por Donato de Mello em face de Banco Barigui Companhia Hipotecária para:

a) limitar o percentual dos juros remuneratórios às taxas médias de mercado informadas pelo BACEN para operações de crédito de mesma espécie e vigente no momento da pactuação, qual seja 0,58% ao mês;

b) declarar a ilegalidade da "despesa com análise jurídica";

c) afastar qualquer tipo de encargo moratório, devendo o réu se abster de inscrever o nome do autor nos cadastros de inadimplentes em relação ao contrato discutido nos presentes autos; e,

d) determinar a devolução dos valores pagos a maior pelo autor na forma simples, corrigidos monetariamente pelo INPC/IBGE a contar de cada desembolso indevido, com juros de mora de 1% ao mês a contar da citação, as quais poderão ser usadas para amortizar o débito.

Diante da sucumbência recíproca mas desigual, arcam as partes com as custas (2/3 para o autor e 1/3 para o réu), bem como honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, a serem arcados pelos litigantes na mesma proporção das despesas processuais.

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

Com o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se os autos.

Documento eletrônico assinado por **VICTOR LUIZ CEREGATO GRACHINSKI, Juiz de Direito**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc1g.tjsc.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, mediante o preenchimento do código verificador **310012399384v49** e do código CRC **458cfc3a**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): VICTOR LUIZ CEREGATO GRACHINSKI

Data e Hora: 30/3/2021, às 19:58:50

0303716-44.2018.8.24.0015

310012399384 .V49