

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL – APELAÇÃO CÍVEL N.º 0076670-7

APELANTE: SEVERINO JOSÉ DE FIGUEIRÊDO

APELADO: BANCO ITAÚ S.A.

RELATOR: DESEMBARGADOR MILTON JOSÉ NEVES

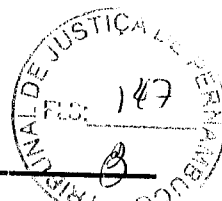
ACÓRDÃO N.º 245/2009

EMENTA: DIREITO BANCÁRIO, DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL, POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. A AÇÃO MONITÓRIA É O MEIO CABÍVEL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA COMPROVADA POR CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE. REJEIÇÃO. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL, POR AUSÊNCIA DE PEDIDO IMEDIATO (DIRIGIDO AO PODER JUDICIÁRIO, NO SENTIDO DE QUE SE OUTORQUE A TUTELA JURIDICAMENTE SOLICITADA). IN CASU, ENTENDO QUE O AUTOR REALIZOU O PEDIDO NAS SUAS DUAS FEIÇÕES (MEDIATA E IMEDIATA). ESSA ÚLTIMA ESTÁ PRESENTE NO FINAL DA PEÇA POSTULATÓRIA, QUANDO A PARTE PEDE O DEFERIMENTO. PRELIMINAR AFASTADA. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL, POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. A INTERPRETAÇÃO CONFERIDA ÀS EXIGÊNCIAS DO ART. 182, INCISO III, DO CPC, É A SEGUINTE: ART. 282:11. O NOSSO DIREITO PRESTIGIOU OS PRINCÍPIOS DO JURA NOVIT CÚRIA E DO DA MIHI FACTUM, DABO TIBI JUS. ISSO SIGNIFICA QUE A QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DADA AOS FATOS NARRADOS PELO AUTOR NÃO É ESSENCIAL PARA O SUCESSO DA AÇÃO. TANTO QUE O JUIZ PODE CONFERIR AOS FATOS QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DIVERSA DA ATRIBUÍDA PELO AUTOR. (RSTJ 111/139). NO MESMO SENTIDO: RSTJ 140/597. (...) AO AUTOR CUMPRE PRECISAR OS FATOS QUE AUTORIZAM A CONCESSÃO DA PROVIDÊNCIA JURÍDICA RECLAMADA, INCUMBINDO AO JUIZ CONFERIR-LHES O ADEQUADO ENQUADRAMENTO LEGAL. (RSTJ 48/136). (NEGRÃO, THEOTONIO; GOUVÊA, JOSÉ ROBERTO FERREIRA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E LEGISLAÇÃO PROCESSUAL EM VIGOR, 35.ª ED., 2003, P. 372). PRELIMINAR A QUE SE REJEITA. PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL, POR AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. PREVALECE O SEGUINTE ENTENDIMENTO: ART. 331: 3B. NÃO IMPORTA NULIDADE DO PROCESSO A NÃO REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO, UMA VEZ QUE A NORMA CONTIDA NO ART. 331 DO CPC VISA A DAR MAIOR AGILIDADE AO PROCESSO E AS PARTES PODEM TRANSIGIR A QUALQUER MOMENTO. (STJ – BOL. AASP 2.167/1.465J). (NEGRÃO, THEOTONIO; GOUVÊA, JOSÉ ROBERTO FERREIRA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E LEGISLAÇÃO PROCESSUAL EM VIGOR, 35.ª ED., 2003, P. 412). ADEMAIS, FORAM OS AUTOS ENCAMINHADOS À CENTRAL DE MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO, NÃO COMPARECENDO NENHUMA DAS PARTES PARA A AUDIÊNCIA MARCADA, SENDO QUE EVENTUAL PREJUÍZO A ELAS



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Des. Milton José Neves

124



RESTOU SANADO NA INSTÂNCIA RECURSAL. PRELIMINAR A QUE SE REJEITA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA POR INDEFERIMENTO DA PROVA PERICIAL REQUERIDA NOS EMBARGOS. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA. AÇÃO MONITÓRIA INSTRUÍDA COM INSTRUMENTO DE PROTESTO, CONTRATO, DEMONSTRATIVO DE DÉBITO E EXTRATOS DE CONTA CORRENTE. REJEIÇÃO. APLICAÇÃO DAS NORMAS CONSUMERISTAS AOS CONTRATOS BANCÁRIOS. AUSÊNCIA DE CLAREZA NO CONTRATO EM RELAÇÃO AOS JUROS REMUNERATÓRIOS, À TAXA REFERENCIAL, À CORREÇÃO MONETÁRIA E À COMISSÃO DE ABERTURA DE CRÉDITO. OMISSÃO SOBRE OS ÍNDICES A SEREM APLICADOS PELO BANCO. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 46 E 47 DO CDC. EXCLUSÃO DA COBRANÇA DAS REFERIDAS TAXAS. OS JUROS DE MORA FIXADOS EM 12% (DOZE POR CENTO) AO ANO NÃO OFENDEM A LEI, NEM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL, SENDO LEGÍTIMA A SUA COBRANÇA. QUANTO À MULTA CONTRATUAL PACTUADA EM 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE O VALOR PRINCIPAL, TAMBÉM NÃO HÁ AMPARO JURÍDICO PARA REDUZÍ-LA, CONSIDERANDO-SE QUE O CONTRATO EM TELA ANTECEDE A LEI N.º 9.298/96. EM RELAÇÃO À COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, É ADMISSÍVEL A SUA COBRANÇA, EM CASO DE INADIMPLENTO, DESDE QUE NÃO CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS REMUNERATÓRIOS, MULTA CONTRATUAL E JUROS MORATÓRIOS (SÚMULAS 30 E 296/STJ). NO CASO EM APREÇO, HÁ PREVISÃO DOS JUROS MORATÓRIOS E MULTA CONTRATUAL, PELO QUE DEVE SER AFASTADA A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PROVIMENTO PARCIAL AO APELO, A QUE SEJA EXCLUÍDA A INCIDÊNCIA DOS ÍNDICES RELATIVOS AOS JUROS REMUNERATÓRIOS, À TAXA REFERENCIAL, À CORREÇÃO MONETÁRIA E À COMISSÃO DE ABERTURA DE CRÉDITO, POR AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO NO CONTRATO, ALÉM DE AFASTADA A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, POIS INACUMULÁVEL COM JUROS DE MORA E MULTA CONTRATUAL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que figuram as partes acima relacionadas, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores da **Terceira Câmara Cível** do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, na forma do relatório e votos constantes das notas taquigráficas a seguir, *à unanimidade, em rejeitar a preliminar de inépcia da inicial por inadequação da via eleita; à unanimidade, em rejeitar a preliminar de inépcia por ausência de pedido imediato; à unanimidade, em rejeitar a preliminar de inépcia da inicial por ausência de fundamentação legal; à unanimidade, em rejeitar a preliminar de nulidade processual por ausência de audiência de tentativa de conciliação; à unanimidade, em rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa por indeferimento da prova pericial requerida nos embargados; e, no mérito, à unanimidade, em dar provimento parcial ao apelo, nos termos do voto do relator.*

Recife, 16 de dezembro de 2009.


Des. Milton José Neves
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Milton José Neves

125

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL – APELAÇÃO CÍVEL N.º 0076670-7

APELANTE: SEVERINO JOSÉ DE FIGUEIRÊDO

APELADO: BANCO ITAÚ S.A.

RELATOR: DESEMBARGADOR MILTON JOSÉ NEVES

RELATÓRIO

Apelação Cível interposta por:

SEVERINO JOSÉ DE FIGUEIRÊDO

Contra sentença proferida em:

Ação monitória

Da lavra do Juízo da:

2.ª Vara Cível da Comarca do Cabo

Na qual são partes:

BANCO ITAÚ S.A. (autor apelado) e SEVERINO JOSÉ DE FIGUEIRÊDO (réu apelante).

Discute-se na causa, em síntese:

Crédito concedido pelo Banco ao réu, devido à emissão de cheques sem a provisão de fundos.

O conteúdo da sentença pode ser resumido da seguinte forma:

O magistrado *a quo* rejeitou os embargos opostos pelo réu, condenando-o ao pagamento das custas e honorários de 20% (vinte por cento) sobre o



126

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Milton José Neves

valor do débito, considerando o princípio do *pacta sunt servanda* e legitimidade das cláusulas contratuais.

Suscita a parte apelante a(s) preliminar(es) de:

- 1 -- inépcia da petição inicial, por inadequação da via eleita;
- 2 -- inépcia da petição inicial, por ausência do pedido imediato;
- 3 -- inépcia da petição inicial, por ausência de fundamentação legal;
- 4 -- nulidade processual, por ausência de tentativa de conciliação;
- 5 -- cerceamento do direito de defesa;

No mérito, alega a parte apelante, em síntese:

Que o contrato firmado entre as partes caracteriza-se como “de adesão”, devendo incidir as normas consumeristas à espécie. Aduz que os juros e taxas cobrados pela instituição financeira configuram-se excessivos, devendo o percentual ser reduzido judicialmente, nos termos da Lei e da Constituição Federal. Nesses termos, discute-se no apelo a nulidade de cláusulas contratuais, à luz do Código de Defesa do Consumidor.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório. Feito que se submete à revisão.

Recife, 11 de dezembro de 2009.


Desembargador Milton José Neves
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Milton José Neves

127

VOTO

PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL, POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA

Ementa: Preliminar de inépcia da inicial, por inadequação da via eleita. A ação monitória é o meio cabível para cobrança de dívida comprovada por contrato de abertura de crédito em conta corrente. Rejeição.

Em preliminar, eis a tese sustentada pela parte:

Alega o apelante que a ação monitória não é a via cabível para executar débito demonstrado por contrato de abertura de crédito em conta corrente.

Fundamento juridicamente o meu voto, nos seguintes termos:

É cediço que o contrato de abertura de crédito não configura título executivo extrajudicial. Todavia, entendo que, nesse ponto, o apelante confundiu-se, pois a ação manejada, *in casu*, fora a ação monitória, perfeitamente cabível para cobrança de dívida comprovada por contrato de abertura de crédito em conta corrente.

Nesse sentido:

EMENTA: Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Execução. Ação monitória. 1. Já decidiu esta Corte que "o credor que promoveu execução, com base em contrato de abertura de crédito, extinta sem julgamento de mérito, por ausência de título, pode ajuizar ação monitória para cobrança de seu crédito, sem necessidade de pagar custas e honorários advocatícios relativos ao processo anterior (REsp nº 333.275/ES, Terceira Turma, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJ de 24/6/02)". 2. Agravo regimental desprovido. (STJ. AgRg no Ag 560062/RS, Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, j. 17/06/2004).

Como resultado do meu voto:

Rejeito a preliminar de inépcia da inicial por inadequação da via eleita.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Milton José Neves

128
/

PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL, POR AUSÊNCIA DE PEDIDO IMEDIATO

Ementa: Preliminar de inépcia da inicial, por ausência de pedido imediato (dirigido ao Poder Judiciário, no sentido de que se outorgue a tutela juridicamente solicitada). *In casu*, entendo que o autor realizou o pedido nas suas duas feições (mediata e imediata). Essa última está presente no final da peça postulatória, quando a parte pede o deferimento. Preliminar afastada.

Em preliminar, eis a tese sustentada pela parte:

Alega o apelante que a petição inicial apresenta-se inepta, por ausência de pedido imediato.

Fundamento juridicamente o meu voto, nos seguintes termos:

Sobre a matéria, entendo pertinente esclarecer o conceito de pedido imediato, nas palavras de Humberto Theodoro Júnior, *in verbis* (2001, p. 314):

IV - O pedido, com suas especificações: é a revelação do objeto da ação e do processo. Demonstrado o fato e o fundamento jurídico, conclui o autor pedindo duas medidas ao juiz: 1.ª, uma sentença (pedido imediato); e, 2.ª, uma tutela específica ao seu bem jurídico que considera violado ou ameaçado (pedido mediato que pode consistir numa condenação do réu, numa declaração ou numa constituição de estado ou relação jurídica, conforme a sentença pretendida seja condenatória, declaratória ou constitutiva).

Portanto, pedido imediato é aquele dirigido ao Poder Judiciário, no sentido de que se outorgue a tutela juridicamente solicitada. *In casu*, entendo que o autor realizou o pedido nas suas duas feições (mediata e imediata). Essa última está presente no final da peça postulatória, quando a parte pede o deferimento.

Como resultado do meu voto:

Afasto a preliminar de inépcia da inicial por ausência de pedido imediato.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Milton José Neves

129

PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL, POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

Ementa: Preliminar de inépcia da inicial, por ausência de fundamentação legal. A interpretação conferida às exigências do art. 182, inciso III, do CPC, é a seguinte: *Art. 282:11. O nosso direito prestigiou os princípios do jura novit cūria e do da mihi factum, dabo tibi jus. Isso significa que a qualificação jurídica dada aos fatos narrados pelo autor não é essencial para o sucesso da ação. Tanto que o juiz pode conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelo autor. (RSTJ 111/139). No mesmo sentido: RSTJ 140/597. (...) ao autor cumpre precisar os fatos que autorizam a concessão da providência jurídica reclamada, incumbindo ao juiz conferir-lhes o adequado enquadramento legal. (RSTJ 48/136). (NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 35.ª ed., 2003, p. 372). Preliminar a que se rejeita.*

Em preliminar, eis a tese sustentada pela parte:

Alega o apelante a inépcia da inicial, por ausência de fundamentação jurídica, a teor do art. 182, inciso III, do CPC.

Fundamento juridicamente o meu voto, nos seguintes termos:

A interpretação conferida às exigências do art. 182, inciso III, do CPC, é a seguinte:

Art. 282:11. O nosso direito prestigiou os princípios do jura novit cūria e do da mihi factum, dabo tibi jus. Isso significa que a qualificação jurídica dada aos fatos narrados pelo autor não é essencial para o sucesso da ação. Tanto que o juiz pode conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelo autor. (RSTJ 111/139). No mesmo sentido: RSTJ 140/597.

(...) ao autor cumpre precisar os fatos que autorizam a concessão da providência jurídica reclamada, incumbindo ao juiz conferir-lhes o adequado enquadramento legal. (RSTJ 48/136). (NEGRÃO, Theotonio;

5



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Milton José Neves

130

GOUVÊA, José Roberto Ferreira. Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 35.^a ed., 2003, p. 372)

Assim, diviso estar a petição inicial em conformidade com os requisitos legais presentes no art. 282.

Como resultado do meu voto:

Rejeito a preliminar de inépcia da inicial por ausência de fundamentação legal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Milton José Neves

131

**PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL, POR AUSÊNCIA DE
AUDIÊNCIA DE TENTATIVA DE CONCILIAÇÃO**

Ementa: Direito Bancário, do Consumidor e Processual Civil. Ação Monitória. Embargos julgados improcedentes. Apelação Cível. Preliminar de nulidade processual, por ausência de audiência de conciliação. Prevalece o seguinte entendimento: *Art. 331: 3b. Não importa nulidade do processo a não realização da audiência de conciliação, uma vez que a norma contida no art. 331 do CPC visa a dar maior agilidade ao processo e as partes podem transigir a qualquer momento. (STJ – Bol. AASP 2.167/1.465j). (NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 35.ª ed., 2003, p. 412).* Ademais, foram os autos encaminhados à Central de Mediação e Conciliação, não comparecendo nenhuma das partes para a audiência marcada, sendo que eventual prejuízo a elas restou sanado na instância recursal. Preliminar a que se rejeita.

Em preliminar, eis a tese sustentada pela parte:

A nulidade processual, por ausência de audiência de tentativa de conciliação.

Fundamento juridicamente o meu voto, nos seguintes termos:

Filio-me ao entendimento de que não importa nulidade processual a falta de designação da audiência conciliatória, nos seguintes termos:

Art. 331: 3b. Não importa nulidade do processo a não realização da audiência de conciliação, uma vez que a norma contida no art. 331 do CPC visa a dar maior agilidade ao processo e as partes podem transigir a qualquer momento. (STJ – Bol. AASP 2.167/1.465j). (NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 35.ª ed., 2003, p. 412)

Ademais, ressalto que esta Relatoria encaminhou os autos à Central de Mediação e Conciliação, não comparecendo nenhuma das partes para a audiência marcada, conforme termo à fl. 135. Sendo assim, eventual prejuízo a elas restou sanado nesta instância recursal.

Como resultado do meu voto: Rejeito a preliminar de nulidade processual por ausência de audiência de conciliação.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Milton José Neves

132

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA, POR INDEFERIMENTO DA PROVA PERICIAL REQUERIDA NOS EMBARGOS

Ementa: Preliminar de cerceamento de defesa por indeferimento da prova pericial requerida nos embargos. Desnecessidade de perícia. Ação monitória instruída com instrumento de protesto, contrato, demonstrativo de débito e extratos de conta corrente. Rejeição.

Em preliminar, eis a tese sustentada pela parte:

Alega o apelante que o magistrado *a quo* cerceou o seu direito de defesa, indeferindo a prova pericial por ele requerida nos embargos.

Fundamento juridicamente o meu voto, nos seguintes termos:

Ressalto que o Código de Processo Civil conferiu ao julgador certa discricionariedade em relação ao deferimento das provas requeridas pelas partes, podendo, no particular, indeferir a produção daquela que entender inútil ao julgamento do feito e manifestamente protelatória.

O julgamento antecipado da lide é, portanto, uma faculdade conferida ao julgador pela lei processual (art. 330 do CPC), que poderá proferir sentença de plano quando a questão de mérito for unicamente de direito ou não houver necessidade de dilação probatória.

In casu, diviso desnecessária a produção de prova pericial, pois os documentos trazidos aos autos demonstram-se suficientes ao convencimento do Julgador. Trata-se de ação monitória instruída com instrumento de protesto, contrato, demonstrativo de débito e extratos de conta corrente.

Como resultado do meu voto:

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.



133

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Milton José Neves

MÉRITO

Ementa: Aplicação das normas consumeristas aos contratos bancários. Ausência de clareza no contrato em relação aos juros remuneratórios, à taxa referencial, à correção monetária e à comissão de abertura de crédito. Omissão sobre os índices a serem aplicados pelo Banco. Inteligência dos artigos 46 e 47 do CDC. Exclusão da cobrança das referidas taxas. Os juros de mora fixados em 12% (doze por cento) ao ano não ofendem a Lei, nem a Constituição Federal, sendo legítima a sua cobrança. Quanto à multa contratual pactuada em 10% (dez por cento) sobre o valor principal, também não há amparo jurídico para reduzi-la, considerando-se que o contrato em tela antecede a Lei n.º 9.298/96. Em relação à comissão de permanência, é admissível a sua cobrança, em caso de inadimplemento, desde que não cumulada com correção monetária, juros remuneratórios, multa contratual e juros moratórios (Súmulas 30 e 296/STJ). No caso em apreço, há previsão dos juros moratórios e multa contratual, pelo que deve ser afastada a comissão de permanência. Provimento parcial ao apelo, a que seja excluída a incidência dos índices relativos aos juros remuneratórios, à taxa referencial, à correção monetária e à comissão de abertura de crédito, por ausência de especificação no contrato, além de afastada a comissão de permanência, pois inacumulável com juros de mora e multa contratual.

A fim de facilitar o deslinde da controvérsia perante este órgão julgador, enfrentarei as questões meritórias dividindo-as em tópicos:

* * *

A respeito das teses recursais de mérito:

Eis, em síntese, os pedidos meritórios formulados no recurso:

- a) redução do percentual dos juros estabelecidos no contrato para 12% (doze por cento) ao ano, excluindo-se encargos, despesas, taxas e comissões;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Milton José Neves

134

- b) declaração de nulidade da cláusula contratual, que estabelece a incidência de juros compostos;
- c) declaração de nulidade da cláusula que prevê juros disfarçados, incluindo-se a tarifa de abertura de crédito, lançamento sem causa de dever na conta corrente e comissão de permanência;
- d) redução da multa estabelecida no contrato de 10% (dez por cento) para 2% (dois por cento), nos termos do Código de Defesa do Consumidor;
- e) que seja julgada improcedente a ação, declarando-se indevida a dívida cobrada ou, alternativamente, reduzido o *quantum* cobrado, aplicando-se o CDC à espécie.

Fundamento juridicamente o meu voto, nos seguintes termos:

É cediço que as instituições financeiras inserem-se na expressão “fornecedor”, contida no art. 3º da Lei 8.078/90, pois prestam serviço, no mercado de consumo, de natureza bancária, financeira e de crédito (§ 2º), estando, dessa forma, sujeitas às normas da legislação consumerista. No particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n.º 2591, consagrou a aplicabilidade do CDC nas relações estabelecidas entre cliente e Banco.

Analisando a documentação acostada aos autos, verifico que o Banco, ao firmar contrato de adesão com o seu cliente, não preencheu os colchetes referentes às taxas incidentes ao montante principal (item 1.5 do contrato), sendo que as cláusulas contratuais seguintes relacionam-se ao que ali deveria estar determinado, mas ficou omitido.

Verifico, assim, que a instituição financeira não informou de forma clara ao consumidor os índices relativos aos juros remuneratórios, à taxa referencial, à correção monetária e à comissão de abertura de crédito. Mesmo que se argumente serem essas taxas variáveis, é imprescindível que em relação ao período de vigência do contrato (23.3.1993 a 30.6.1993) fossem determinados os percentuais a serem aplicados pelo Banco.

Eis os termos da legislação consumerista, *in verbis*:



135

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Milton José Neves

Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

Vislumbro que mesmo se não se tratasse de relação consumerista, não haveria como o Judiciário permitir a execução de índices não especificados no contrato. Com base apenas nos documentos coligidos com a inicial, impossível tornar exequíveis os valores correspondentes às taxas mencionadas no contrato, mas não delimitadas.

Tecidas essas considerações, passo à análise do item 12 do contrato, que fixa os juros moratórios em 12% (doze por cento) ao ano, mais comissão de permanência calculada à taxa de mercado do dia de pagamento, bem como a multa contratual de 10% (dez por cento) sobre o valor principal.

No particular, exponho jurisprudência firmada pelo STJ, *in verbis*, para em seguida me manifestar sobre cada ponto levantado no apelo:

EMENTA: CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. CELEBRAÇÃO ANTES DA MP 1.963/2000. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. VEDAÇÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM JUROS E CORREÇÃO E MONETÁRIA. JURISPRUDÊNCIA DESTE STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. APLICAÇÃO DA MULTA DO ARTIGO 557, § 2º DO CPC. 1. Contrato de abertura de crédito. Vedação da capitalização mensal: a jurisprudência deste STJ possui orientação firme no sentido de que é vedada a capitalização dos juros, somente admitida nos casos previstos em lei, quais sejam, nas cédulas de crédito rural, comercial e industrial, (art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e Súmula nº 121-STF). 2. Incidência do CDC: "a discussão sobre a incidência do CDC nos contratos celebrados por instituições financeiras restou superada nesta Corte com a edição da Súmula 297/STJ". (AgRg no Ag 599872/RS) 3. Comissão de permanência: "impossível, nos contratos bancários, a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Milton José Neves

136/

cobrança cumulada da comissão de permanência e juros remuneratórios, correção monetária e/ou juros e multa moratórios". (AgRg no Ag 593408/RS). 4. Divergência jurisprudencial. Inexistência. Súmula 83/STJ: Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida. 5. Agravo regimental não-provido. Aplicação da multa do artigo 557, § 2º do CPC. (STJ. AgRg no REsp 677851/PR, Ministro Relator Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 28.4.2009)

EMENTA: AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. I – *Embora incidente o diploma consumerista nos contratos bancários, os juros pactuados em limite superior a 12% ao ano não são considerados abusivos, exceto quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação.* II – *Com a edição da MP 1.963-17, de 30.03.2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001), passou-se a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que haja previsão contratual.* III – *Admite-se a cobrança de comissão de permanência, não se permitindo, todavia, cumulação com juros, correção monetária ou multa contratual.* IV – *Agravo regimental improvido.* (STJ. AgRg no REsp 788746/RS, TERCEIRA TURMA, Ministro Relator PAULO FURTADO - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA -, j. 06/10/2009).

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. VIOLAÇÃO GENÉRICA À LEGISLAÇÃO. S.284/STF. INCIDÊNCIA. REDUÇÃO DE MULTA MORATÓRIA. CONTRATO ANTERIOR À LEI 9.298/96. INAPLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO DE JUROS. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO. (STJ. AgRg no Ag n.º1044154/SP, Ministro Relator ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 6.8.2009)

Assim, a teor dos julgados da Corte Superior de Justiça, entendo que os juros de mora fixados em 12% (doze por cento) ao ano não ofendem a Lei, nem a Constituição Federal, sendo legítima a sua cobrança.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Milton José Neves

13^x

Quanto à incidência da multa contratual pactuada em 10% (dez por cento) sobre o valor principal, também não vejo amparo jurídico para reduzi-la, considerando que o contrato em tela antecede a Lei n.º 9.298/96.

Por último, em relação à comissão de permanência, é admissível a sua cobrança, em caso de inadimplemento, desde que não cumulada com correção monetária, juros remuneratórios, multa contratual e juros moratórios (Súmulas 30 e 296/STJ). No caso em apreço, há previsão dos juros moratórios e multa contratual, pelo que deve ser afastada a comissão de permanência.

* * *

Como resultado do meu voto:

Dou provimento parcial ao apelo, a que seja excluída a incidência dos índices relativos aos juros remuneratórios, à taxa referencial, à correção monetária e à comissão de abertura de crédito, por ausência de especificação no contrato, além de afastada a comissão de permanência, pois inacumulável com juros de mora e multa contratual.

Custas a serem rateadas igualmente e despesas com honorários compensadas, em razão da sucumbência recíproca.



138

PODER JUDICIÁRIO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete Des. **SÍLVIO DE ARRUDA BELTRÃO**

ÓRGÃO JULGADOR: **TERCEIRA CÂMARA CÍVEL**
TIPO: **APELAÇÃO CÍVEL**
PROCESSOS Nº: **0076670-7**
APELANTE(S): **SEVERINO JOSÉ DE FIGUEIREDO - ME**
APELADO(S): **BANCO ITAÚ S/A**
RELATOR: **Des. MILTON JOSÉ NEVES**
REVISOR: **Des. SÍLVIO DE ARRUDA BELTRÃO**

VOTO DE REVISÃO:

Trata-se de **APELAÇÃO CÍVEL** (fls. 84/111) interposta por **SEVERINO JOSÉ DE FIGUEIREDO - ME** contra a sentença de fls. 81/83, proferida pelo Juiz de Direito da 2ª Vara Cível do Cabo de Santo Agostinho, que julgou improcedente os embargos à ação monitória promovida pelo **BANCO ITAÚ S/A** e, ainda, condenou o ora apelante nas despesas processuais e nos honorários advocatícios, estes últimos fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor do débito (fls. 83).

PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL, POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA

A preliminar argüida deve, de plano, ser rejeitada, pois o contrato de abertura de crédito se constitui título hábil para o ajuizamento da ação monitória, nos termos preconizados pela Súmula de nº 247 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça – STJ (***“O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória”***).

Diante do exposto, voto no sentido de **REJEITAR** a preliminar.

É como voto.

Recife,

11/12/2008

Des. **SÍLVIO DE ARRUDA BELTRÃO**
Revisor



139

PODER JUDICIÁRIO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete Des. **SÍLVIO DE ARRUDA BELTRÃO**

PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL, POR AUSÊNCIA DE PEDIDO IMEDIATO

Como é sabido, o pedido realizado pelo autor em qualquer demanda consiste numa manifestação de vontade de obter do Estado-Juiz um provimento jurisdicional de determinada natureza, sobre determinado **"bem da vida"** (DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. v. III, p. 363), sendo possível distinguir nele (pedido) um componente imediato e um mediato.

O primeiro - **pedido imediato** - seria a providência jurisdicional (declaratória, constitutiva, condenatória, executiva ou mandamental) que se pleiteia (CARVALHO, Milton Paulo de. **Do pedido no processo civil**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1992. p. 97) ao Órgão Estatal, já o segundo - **pedido mediato** - seria o que os processualistas rotulam de **"bem da vida"**, que nada mais é do que o resultado prático a ser alcançado pelo ajuizamento da ação, ou seja, aquilo que o Autor espera conseguir com a efetivação da providência judicial deferida pelo magistrado (DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. v. 1. 7. ed. Salvador: Jus PODIVM, 2007. p. 333).

Uma vez que o Banco Apelado expressamente requereu na petição inicial a **"satisfação de seu crédito"** com o processamento da demanda monitória (fls. 03), preenchido está o requisito quanto ao pedido imediato.

Sendo assim, **REJEITO** a preliminar.

É como voto.

Recife, 11/12/2008


Des. **SÍLVIO DE ARRUDA BELTRÃO**
Revisor



140

PODER JUDICIÁRIO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete Des. **SÍLVIO DE ARRUDA BELTRÃO**

PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL, POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

Não assiste razão ao Apelante quando defende a extinção do feito por uma suposta ausência de fundamentação legal.

Há de se destacar que não se pode confundir **"fundamento jurídico"** com **"fundamentação legal"**, pois, enquanto o **"fundamento jurídico"** compreende o efeito jurídico decorrente do fato ou do conjunto dos fatos narrados na petição inicial, suficientes para gerar a conclusão que irá lastrear o pedido do autor (MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 16), a **"fundamentação legal"** consiste na indicação do dispositivo normativo (Constituição, Lei, Medida Provisória, Resolução, Portaria, Decreto etc.) que, em tese, deveria ser aplicado na relação jurídica deduzida na demanda (TUCCI, José Rogério Cruz e. **A causa petendi no processo civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 155).

Seja como for, bem aponta Teresa Arruda Alvim Wambier que para a teoria da **"substanciação"**, adotada pelo nosso Código de Processo Civil - CPC, apenas os fatos narrados na petição inicial é que ganham importância para o órgão jurisdicional, em detrimento dos dispositivos legais utilizados pelo demandante, **"pois o juiz deverá, com base nos elementos fáticos trazidos pelas partes, ajustar a eles a previsão contida no ordenamento jurídico"** (Omissão judicial e embargos de declaração. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 144-145), naquilo que se convencionou nos brocardos latinos **"iura novit curia"** ("o juiz conhece o direito") e **"da mihi factum dabo tibi ius"** ("dá-me os fatos que eu te dou o direito"), recepcionados e acolhidos pela jurisprudência do Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REVERSIBILIDADE DA MOLÉSTIA. FUNDAMENTO QUE NÃO AFASTA O DIREITO AO BENEFÍCIO. ART. 86, CAPUT, DA LEI 8.213/91. PRECEDENTE DESTA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Comprovados a moléstia profissional, o nexo causal e a incapacidade parcial para o trabalho, não se pode condicionar a concessão do benefício previdenciário a possível reversão da moléstia.

2. Dada a relevante questão social que o tema encerra, essa Corte pacificou o entendimento de ser facultado ao intérprete



PODER JUDICIÁRIO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete Des. **SÍLVIO DE ARRUDA BELTRÃO**

141
apresentar dispositivo normativo adequado à espécie, sem que isso implique em julgamento fora do pedido.

3. Em observância ao princípio do "iura novit curia", o julgador, ao proferir a decisão, não está adstrito aos fundamentos apontados por qualquer das partes, podendo, através de seu livre convencimento, conceder ou negar a tutela pleiteada baseando-se em fundamentos diversos daqueles trazidos aos autos.

4. Agravo regimental conhecido, mas improvido. (Grifa-se - Agravo Regimental no Recurso Especial - AgRg no REsp nº 926.676/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 15.10.2007, p. 369).

Com efeito, ainda que o Banco Apelado tivesse individualizado os dispositivos legais impertinentes, é inegável que da leitura da petição inicial se depreende, facilmente, que fora firmado um contrato de abertura de conta-corrente entre os litigantes e que o Apelante se mostrou inadimplente, fatos estes capazes de autorizar e legitimar o ajuizamento da demanda monitória, nos termos preconizados pela Súmula de nº 247 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ ("O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória").

Diante do exposto, voto no sentido de **REJEITAR** a preliminar.

É como voto.

Recife, 11/12/2008

Des. **SÍLVIO DE ARRUDA BELTRÃO**
Revisor



142

PODER JUDICIÁRIO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete Des. **SÍLVIO DE ARRUDA BELTRÃO**

PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL, POR AUSÊNCIA DE
AUDIÊNCIA DE TENTATIVA DE CONCILIAÇÃO

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ, no sentido que não implica nulidade processual a não realização da ausência de tentativa de conciliação, senão vejamos:

“DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAÇÃO. AFRONTA AO ART. 535, I E II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. NÃO-REALIZAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

3. A não-realização da audiência de conciliação, em razão do julgamento antecipado da lide, não importa em nulidade do processo, uma vez que a norma contida no art. 331 do CPC visa dar-lhe maior agilidade, com harmonização dos princípios da celeridade e instrumentalidade. Ademais, podem as partes transigir a qualquer momento.” (Agravado Regimental no Agravado de Instrumento – AgRg no Ag nº 1050276/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 16.02.2009).

Diante do exposto, voto no sentido de **REJEITAR** a preliminar.

É como voto.

Recife,

11/12/2009

Des. **SÍLVIO DE ARRUDA BELTRÃO**
Revisor



143

PODER JUDICIÁRIO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete Des. **SÍLVIO DE ARRUDA BELTRÃO**

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA, POR INDEFERIMENTO DA PROVA PERICIAL REQUERIDA NOS EMBARGOS

Não há de se argüir cerceamento de defesa nos casos em que o julgador, destinatário final das provas coligidas ao processo, tem plenas condições de formar a sua convicção com o acervo probatório constante dos autos e que no seu entendimento já seriam suficientes para autorizar o julgamento antecipado da lide, nos moldes delineados pelo art. 330 do Código de Processo Civil – CPC.

Sendo assim, **REJEITO** a preliminar suscitada.

É como voto,

Recife,

11/12/2009


Des. **SÍLVIO DE ARRUDA BELTRÃO**
Revisor



144

PODER JUDICIÁRIO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete Des. **SÍLVIO DE ARRUDA BELTRÃO**

MÉRITO

A matéria meritória é de fácil deslinde.

Com efeito, uma vez que o contrato bancário firmado entre as partes não individualizou as taxas que incidiriam sobre o valor pactuado (cláusula 1.5 - fls. 07), torna-se ilegal a estipulação unilateral pelo Banco Apelado das taxas que ele reputa devida, valores estes que deverão ser decotados da dívida apresentada pela Instituição financeira.

Por outro lado, não se pode reputar ilegal a fixação dos juros moratórios no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, na linha do que tem preconizado a jurisprudência tanto do Supremo Tribunal Federal - STF quanto do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Também não procede a tese da necessidade de redução da multa contratual estabelecida pelas partes em 10% (dez por cento), porquanto o negócio jurídico restou firmado antes do advento da Lei nº 9.298/96, cuja limitação da multa em 2% (dois por cento) apenas se aplicará aos contratos formalizados após a sua vigência.

Por último, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ repudia a cumulação da comissão de permanência com juros moratórios e a multa contratual (Súmulas 30 e 296), razão pela qual deverá a comissão de permanência ser excluída da dívida cobrada pelo Banco.

Diante do exposto, voto pelo **PROVIMENTO PARCIAL** do recurso de apelação, para afastar da dívida cobrada a comissão de permanência e as taxas individualizadas na ação monitória sem a previsão contratual.

É como voto.

Recife, 11/12/2009

Des. **SÍLVIO DE ARRUDA BELTRÃO**
Revisor