

TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL - CERTEZA E LIQUIDEZ - EMBARGOS DO DEVEDOR - EXCESSO DE EXECUÇÃO - ÔNUS DA PROVA - JUROS COMPOSTOS - POSSIBILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - ONEROSIDADE EXCESSIVA - CLÁUSULA POTESTATIVA - ART. 122 DO CÓDIGO CIVIL/2002 - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - DECRETO 22.626/33 - INAPLICABILIDADE

- Inaplicáveis à cédula de crédito industrial as regras do Código de Defesa do Consumidor, visto que não se vislumbra a figura do consumidor final naquele que celebra com banco operações bancárias, uma vez que estas não dizem respeito ao consumo, mormente quando destinadas à obtenção de capital de giro para empresa que desenvolve atividade lucrativa.
- A ocorrência de fato extintivo do direito do credor deve ser cabalmente demonstrada, recaindo o ônus da prova por inteiro sobre o devedor embargante, tendo em vista a presunção legal de certeza e liquidez que ampara o título executivo devidamente formalizado.

- Não se aplicam às instituições financeiras as limitações impostas pelo Decreto 22.626/33.

- Descabe falar em excesso de execução decorrente da cobrança de juros de forma capitalizada, visto que permitida sua prática pela legislação específica que rege as cédulas de crédito industrial, conforme entendimento contido na Súmula 93 do STJ.

- A despeito da inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à espécie, é possível a revisão do ajuste quanto à cláusula relativa à comissão de permanência, com base no art. 115 do CC/1916, art. 122 do CC de 2002, visto que demonstrada a onerosidade excessiva imposta pela instituição financeira ao devedor, que ressalta nítida da simples leitura do título exequendo, já que cobrada à taxa de mercado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 469.648-2 - Comarca de Montes Claros - Relatora: Juíza SELMA MARQUES

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 469.648-2, da Comarca de Montes Claros, sendo apelante Jorge Homero Cardoso Santos e apelado Banco do Nordeste do Brasil S.A., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais DAR PARCIAL PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento a Juíza Teresa Cristina da Cunha Peixoto (Vogal), e dele participaram os Juízes Selma Marques (Relatora) e Afrânio Vilela (Revisor).

Belo Horizonte, 16 de março de 2005. -
Selma Marques - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.^a Juíza Selma Marques - Conheço do recurso, presentes seus pressupostos de admissibilidade, não sendo o caso de se acolher a preliminar suscitada pelo recorrido em contra-razões, visto que não há ofensa ao princípio da dialeticidade na espécie.

Colhe-se dos autos que o recorrido aforou contra o ora apelante a execução em apenso, tendo como título executivo a cédula de crédito industrial nº FIN-97/000016201, emitida em 10.07.97, e seus respectivos aditivos, firmados em 23.07.97 e 10.11.98, pelo qual o recorrente reconheceu ser devedor da quantia de R\$ 90.184,50, atualizada até 30.10.98, cujo pagamento seria feito em 31 prestações mensais e sucessivas, vencen-

do a primeira em 10.01.99 e a última em 10.07.01, não tendo, todavia, cumprido o avençado.

Opondo-se à cobrança que lhe é feita, alegou o recorrente, em resumo, nulidade da execução por ausência de título líquido, visto que desacompanhado de demonstrativo do débito (art. 614, II, do CPC), além de excesso de execução, decorrente da incidência de juros abusivos e de forma capitalizada, taxa de permanência e multa por atraso.

Os embargos do devedor foram julgados improcedentes pelo magistrado *a quo*, sendo determinado o prosseguimento do feito executivo com expedição de carta precatória para avaliação e arrematação do imóvel penhorado e mandado para avaliação do veículo levado à constrição judicial.

Inconformado, apela o embargante, ratificando basicamente os argumentos tecidos na inicial, de que existe excesso de execução na espécie, decorrente da prática de anatocismo e da cobrança de encargos abusivos (juros exorbitantes, taxa de permanência e multa por atraso), o que se depreende do simples exame do contrato de fls. 9/18 e dos demonstrativos de fls. 19/33, afrontando, inclusive, o Código de Defesa do Consumidor. Pleiteia, ainda, a redução dos honorários advocatícios para um patamar plausível, uma vez que a causa não é complexa.

Consoante o disposto no art. 10 do Decreto-lei 413/69, a cédula de crédito industrial é

título líquido e certo, exigível pela soma dela constante ou do endosso, além dos juros, comissão

de fiscalização, se houver, e demais despesas que o credor fizer para segurança, regularidade e realização do seu direito creditório,

sendo-lhe aplicáveis os princípios dos títulos de crédito em geral, dentre os quais se destacam autonomia, abstração, formalismo e literalidade, capazes de tornar admissível a adoção da via executiva contra o devedor inadimplente, por força do art. 585, VII, do CPC.

A respeito:

A cédula industrial é título executivo, como tal definido no Decreto-lei 413/69, sendo que a execução se amolda à previsão constante no art. 585, VII, do CPC (TAPR, Ap. Cív. 97.718.200, Rel. Juiz Wilde Pugliese, j. em 11.12.96, *Jurisprudência Informatizada Saraiva* nº 15).

A cédula de crédito industrial que contém os requisitos essenciais exigidos no Decreto-lei 413/69 é título executivo extrajudicial, nos termos do art. 585, VII, do CPC (TAMG, Ap. Cív. 227877-9, Rel. Juiz Caetano Levi Lopes, j. em 10.12.96, *Jurisprudência Informatizada Saraiva* nº 15).

In casu, como observou o ilustre sentenciante, não se vislumbra nulidade da execução aforada contra o recorrente, visto que a cédula de crédito industrial na qual se fundamenta constitui título executivo líquido, certo e exigível, uma vez que descreve de forma objetiva o valor do principal e dos encargos devidos, sendo o extrato de conta vinculada anexado aos autos demonstrativo contábil hábil para os fins do art. 614, II, do CPC.

No que concerne ao alegado excesso de execução, consistente no fato de que o banco exequente teria desconsiderado parcelas já quitadas, tem-se que inexistente, nos autos, prova das alegações do recorrente, que não apresentou sequer planilha contendo o cálculo discriminado do que entendia ser devido, sendo o ônus da prova, nesses casos, integralmente do embargante, pois se trata de fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito do autor, que se encontra materializado em instrumento líquido e certo, como é o contrato que instrui a execução em apenso.

HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, a propósito do tema, leciona que:

A ocorrência do fato extintivo do direito do credor deve ser cumpridamente provada, correndo o ônus da prova por inteiro a cargo do devedor embargante, tendo em vista a presunção legal de certeza e liquidez que ampara o título executivo devidamente formalizado (*Curso de Direito Processual Civil*, Rio de Janeiro: Forense, v. 2, p. 285).

Não discrepa desse entendimento o posicionamento da jurisprudência desta Casa:

Embargos do devedor. Excesso de execução. Ônus da prova. Art. 333, II, do CPC.

- Aduzindo o executado, em embargos do devedor, a existência de excesso de execução, é dele o ônus de provar a veracidade do fato modificativo alegado, por aplicação subsidiária do art. 333, II, do CPC (TAMG, Ap. Cív. 219.698-3, Rel. Juiz Caetano Levi Lopes, j. em 20.08.96).

Constitui ônus do devedor comprovar o excesso de execução, prevalecendo, ante a ausência da prova em contrário, a eficácia executiva que a lei confere ao título de crédito (TAMG, Ap. Cív. 225.842-8, Rel. Juiz Almeida Melo, j. em 29.10.96, *Jurisprudência Informatizada Saraiva* nº 15).

Por sua vez, quanto ao excesso decorrente da cobrança de juros abusivos e de forma capitalizada, não possui qualquer razão o recorrente.

Insta salientar, de início, que não se aplicam às instituições financeiras as limitações impostas pelo Decreto 22.626/33 às taxas de juros cobradas, conforme entendimento contido na 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 de não ter comprovado suas alegações no tocante à abusividade dos juros cobrados, tenho por inaplicáveis à espécie os ditames do Código de Defesa do Consumidor, por não se vislumbrar, naquele que obtém crédito para fomento de sua atividade, a figura do consumidor final, nos termos da Lei 8.078/90.

Ao lado disso, as cédulas industriais possuem legislação própria, qual seja o Decreto-lei 413/69, que se encontra em pleno vigor, sendo válida a pactuação quanto à cobrança de juros capitalizados, pois prevista sua possibilidade no art. 5º do mencionado diploma legal.

A matéria encontra-se inclusive sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

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

Assim sendo, descabe falar em excesso de execução em decorrência de cobrança de juros de forma capitalizada, visto que permitida sua prática pela legislação específica que rege as cédulas de crédito industrial.

A propósito:

Embargos do devedor. Cédula rural. Título executivo. Previsão legal. Juros. Limitação. Capitalização. Admissibilidade. Decreto-lei 167/67. Multa contratual. Previsão legal. Código de Defesa do Consumidor. Inaplicabilidade. Comissão de permanência. Substituição por correção monetária pelo INPC.

- Tendo em vista que constituem títulos executivos extrajudiciais todos aqueles que, por disposição expressa em lei, contêm força executiva, consoante redação do art. 585, VII, do CPC, inclui-se a nota de crédito rural entre esses instrumentos e que serve para embasar a ação executiva, ante o disposto no art. 10 do Decreto-lei 167/67.

- Afasta-se a regra que proíbe a prática de anatocismo sempre que houver dispositivo legal que o admita, como ocorre no caso dos deveres assumidos em cédula rural, impondo-se, todavia, que as partes tenham acordado, prévia e expressamente, nesse sentido.

- Deve prevalecer a multa ajustada entre as partes no percentual de 10%, em virtude de se encontrar prevista no Decreto-lei 167/67, em seu art. 71, norma esta específica à natureza, características e modalidades inerentes à cédula rural.

- Não incidem as normas expressas na Lei 8.078/90, que limita a multa em 2%, em virtude de esse diploma legal não haver revogado a lei específica prevista às cédulas rurais.

- Deve-se substituir a comissão de permanência pelo INPC, como indexador da dívida con-

stante dos títulos, conforme os índices calculados e divulgados pelo IBGE, uma vez que não amplia o valor do referido débito, mas apenas obsta a que seja a moeda diminuída em seu valor quantitativo, em decorrência da corrosão sofrida pelo fenômeno inflacionário (TAMG, 3ª Câmara, Ap. Cível nº 364.352-9, em conexão com a Ap. Cível nº 364.351-2, Rel. Juiz Mauro Soares de Freitas, j. em 21.08.02).

Todavia, quanto à taxa de permanência, entendo assistir razão ao apelante, visto que se denota a existência de excesso de execução em sua cobrança, na forma como pactuado na avença, pois prevista para o caso de inadimplemento a comissão de permanência, conforme faculta o Conselho Monetário Nacional, definida com base na taxa de mercado, sob o regime de capitalização por dia útil (fl. 9, do apenso).

Insta salientar que, embora inaplicáveis à espécie os dispositivos da Lei 8.078/90, entendo possível a declaração de nulidade de eventual cláusula considerada abusiva, com seu conseqüente afastamento, norteando-se o magistrado pelo princípio da função social do contrato, por aplicação da Lei Substantiva, pois nesse sentido o teor do art. 115 do antigo Código Civil e 122 do atual Código de 2002.

A meu sentir, está evidente a abusividade do ajuste na parte relativa à comissão de permanência, pois não permite qualquer previsão do contratante quanto ao percentual que lhe será cobrado a esse título, deixando ao inteiro alvedrio do banco a estipulação, restando alterado, portanto, o equilíbrio contratual.

A despeito da inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à espécie, é possível a revisão do ajuste nesse ponto, com base nos arts. 115 do CC/1916 e 122 do atual Código de 2002, conforme mencionado acima, devendo a parte demonstrar a onerosidade excessiva imposta pela instituição financeira, o que ressalta nítido da simples leitura do título exequendo.

Não se pode permitir tal abuso, sendo de se afastar a incidência do disposto no contrato quanto à comissão de permanência, pois, tratando-se de cláusula aberta, mister a adequação do pacto à

realidade atual, devendo incidir a correção monetária na espécie, pelo INPC, ficando afastada a comissão de permanência na forma pactuada.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso, para reformar a r. sentença, julgando procedente, em parte, o pedido de embargos à execução, para os fins explicitados acima, ou seja, substituir a aplicação da comissão de permanência pela correção monetária, pelo INPC, e condenar o recorrido a pagar 10% de honorários advocatícios do patrono do embargante, a serem calculados sobre a vantagem auferida neste julgado, enquanto o recorrente pagará ao patrono do credor 10% de honorários que serão fixados sobre o efetivo débito, mantendo-se, quanto ao mais, a r. decisão monocrática.

Custas recursais, 80% pelo apelante e 20% pelo recorrido.

O Sr. Juiz Afrânio Vilela - Registro minha inteira anuência ao voto da em. Relatora, inclusive no que toca à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, neste caso, pois, a meu ver, a aplicação do Código do Consumidor aos contratos bancários fica, em primeiro exame, subordinada ao conceito constante no art. 2º da Lei 8.078/90. O enquadramento do cliente contratante com a instituição financeira na condição de consumidor somente tem lugar quando este tenha fruído a atividade bancária (produto ou serviço) como destinatário final. Investigada a finalidade do negócio jurídico, há também que se aferir, no caso concreto, se existe comprovação de ilegalidade ou abusividade, ônus este que compete a quem alega, nos termos do art. 333 do CPC.

No caso presente, além de não vislumbrar a figura de consumidor, porquanto não comprovado que o crédito não se destinou ao fomento da atividade comercial, o autor, ora apelante, também não se desincumbiu do ônus de comprovar a alegada abusividade.

No que tange à capitalização mensal de juros em cédula de crédito industrial, inexistente irregularidade, segundo já consta da Súmula 93 do STJ.

Também é certo que a fixação dos patamares dos juros está espelhada na ação do Conselho Monetário Nacional, pois, conforme reiterada jurisprudência, não se aplicam as disposições do Decreto 22.626/33 - Lei de Usura - aos contratos firmados pelas instituições que integram o Sistema Financeiro Nacional, especialmente em contratos geridos pelo Sistema de Cédula de Crédito Industrial.

Por outro lado, tenho que a incidência da comissão de permanência utilizada como fator de atualização do débito se afigura excessiva, em manifesto abuso de direito, quando situada em patamar muito superior à real inflação. A cobrança da comissão de permanência acarretaria o enriquecimento ilícito e o favorecimento exclusivo de uma das partes em detrimento da outra, evidenciando também desrespeito ao princípio da igualdade contratual consagrado no art. 115 do CC/1916.

Ademais, se a comissão de permanência tem a finalidade da atualização monetária, de manter equilibrado no tempo o valor da dívida, não pode se apresentar como renda, ou lucro, ou acréscimo do débito, que reconhecemos deve e merece ser atualizado para preservar o poder aquisitivo da moeda. A cobrança de uma em lugar da outra não deveria significar motivo para o apelado se debater tanto pela sua manutenção. Evidente, pois, que a comissão de permanência significa um acréscimo em relação à atualização monetária, pelo que deverá ser substituída pelo INPC.

Também acompanho a em. Relatora no que toca à distribuição da verba honorária.

À luz do exposto, na esteira do voto da em. Relatora, Juíza Selma Marques, dou parcial provimento ao recurso interposto por Jorge Homero Cardoso dos Santos.

A Sr.^a Juíza Teresa Cristina da Cunha Peixoto - De acordo com a Juíza Relatora.

---:-