



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1000780-78.2017.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Monitória - Contratos Bancários**
 Requerente: **'Banco do Brasil S/A**
 Requerido: **Renan Alonso Colognesi & Cia Ltda - Me e outros**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). Daniel Felipe Scherer Borborema

Ação monitória movida por Banco do Brasil S/A contra Renan Alonso Colognesi & Cia Ltda ME (devedor principal), Angela Maria Alonso Colognesi (fiadora) e José Aparecido Colognesi (fiador), cobrando a quantia de R\$ 112.646,24, oriunda de contrato de crédito rotativo.

Embargos monitórios apresentados, alegando-se (a) adimplência (b) quitação total do débito em 26.02.2014 (c) ausência de qualquer assinatura de termo de adesão para reutilização do crédito (d) ausência de qualquer proposta para utilização do crédito, por ocasião de cada liberação (e) existência de cláusulas abusivas – listadas às fls. 132/133 (f) abusividade na cobrança de tarifas (g) abusividade na capitalização dos juros (h) abusividade na comissão de permanência (i) cobrança e débito em conta de produtos não contratados, como BB Giro Flex, BB Giro Rápido, Tarifa Pacote de Serviços, Tarifa BB Giro Flex Contrato, Tarifa Adiant Depositante, Tarifa Saque Pessoal, Cobrança de Juros (j) cobrança de juros superiores aos contratados (l) abusividade da própria taxa de juros contratada (m) necessidade de que o autor exiba os documentos indicados às fls. 148/150 (n) necessidade de o autor indenizar os réus pelos danos morais (o) necessidade de inversão do ônus probatório (p) necessidade de o que foi indevidamente cobrado e pago ser



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

restituído em dobro.

Sobre os embargos manifestou-se o autor.

Proferida a decisão de fls. 515/516, atribuindo ao autor o ônus de apresentar os documentos lá indicados, advertido de que, no silêncio, não estariam comprovados os fatos constitutivos de seu direito.

Trazidos os documentos de fls. 522/1019, sobre o qual manifestaram-se os réus.

É o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 355, I do CPC, uma vez que não há necessidade de produção de outras provas, valendo lembrar que, "presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz, e não mera faculdade, assim proceder" (STJ, REsp 2.832-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 04/12/91).

A prova pericial contábil é desnecessária, uma vez que para a solução da lide basta a interpretação das cláusulas do contrato à luz do direito positivo (TJSP, Ap. 1.351.114-5, 14ª Câmara de Direito Privado, Carlos Von Adamek, j. 06.10.06), assim como o exame dos documentos que foram trazidos e do ônus probatório de cada parte, motivo pelo qual fica indeferida (art. 370, § único, CPC),

A decisão de fls. 515/516 deferiu exibição de documentos requerida pelos réus-embargantes, concedendo ao autor-embargado prazo para apresentar:

(a) extratos da conta bancária ligada às operações de crédito e débito, desde a primeira utilização de capital, em 19.06.2013, até a data em que consolidado o débito em 31.01.2017;

(b) comprovantes da solicitação feita pela empresa ré ao autor, de utilização ou reutilização do limite, inclusive termo de adesão, ainda que celebrados eletronicamente, nos termos da cláusula quinta, parágrafos primeiro e segundo do contrato (fl. 33);

(c) as propostas previstas na cláusula segunda do contrato, em relação a eventuais

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****4ª VARA CÍVEL****RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

operações de crédito que tenham se realizado por meio do pagamento a fornecedores da empresa ré.

Instado nesse sentido, o autor trouxe aos autos apenas os extratos bancários de 2013 (fls. 969/1019), 2014 (fls. 845/968), 2015 (fls. 703/844), 2016 (fls. 550/702), e 2017 (fls. 522/533), e uma outra cópia do mesmo contrato que havia instruído a inicial (fls. 534/549).

A esse propósito, a despeito de não atendidos os itens "b" e "c" da decisão, reputo que o conjunto de provas trazidas é suficiente para a comprovação do direito do autor, ainda que em extensão menor à afirmada.

Em primeiro lugar, as propostas previstas na cláusula segunda do contrato, em relação a eventuais operações de crédito que tenham se realizado por meio do pagamento a fornecedores da empresa ré, somente não foram trazidas porque aqui não estão sendo cobrados quaisquer débitos relativos a operações de crédito cuja execução tenha se realizado por meio do pagamento direto, pelo banco, a fornecedores (credores) da empresa ré.

Realmente, o contrato prevê duas formas de utilização de crédito.

A primeira: o montante liberado é pago diretamente pelo banco ao fornecedor da empresa ré, a quem esta deve – regramento nas cláusulas segunda e terceira.

A segunda: o montante liberado é creditado na conta bancária da empresa ré.

No caso dos autos, a cobrança não está respaldada na primeira hipótese, e sim na segunda, de maneira que tornou-se superado o item "c" da decisão já referida.

Em segundo lugar, apesar de o autor não ter apresentado comprovantes da solicitação feita pela empresa ré ao autor, de utilização ou reutilização do limite, inclusive termo de adesão, ainda que celebrados eletronicamente, ele trouxe prova documental idônea da utilização e/ou reutilização do limite.

Essa prova corresponde aos próprios extratos da conta corrente.

De fato, o contrato foi assinado em 19.06.2013 (fls. 43), data em que,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

precisamente, foi utilizado crédito de R\$ 95.000,00, correspondente ao limite concedido, consoante fls. 972, confirmando o que consta do cálculo de fls. 45/50.

Além desse crédito concedido em 19.06.2013, todos os outros lançamentos feitos na planilha de fls. 45/50 a título de "capital utilização", ou seja, de utilização de mais recursos, aumentando a dívida e representando portanto novas operações de crédito fundamentadas no mesmo contrato, estão respaldadas nos extratos bancários que vieram aos autos, conforme conferência feita por este magistrado.

São os lançamentos sob a rubrica "BB Giro Flex" nos extratos, às fls. 972 (19.06.2013), 991 (23.09.2013), 1008 (25.11.2013), 894 (dois lançamentos sequenciais em 10.07.2014), 878 (15.09.2014), 785 (08.06.2015), 690 (22.02.2016) e, por fim, 654 (04.04.2016).

Com a devida vênia aos réus, cada um desses lançamentos em conta bancária, que propiciaram mais recursos (gerando saldo positivo ou diminuindo o negativo, em conta corrente), constitui prova suficiente da operação de crédito, principalmente porque os réus não trouxeram qualquer prova de que, ao longo desses anos, tenham em qualquer momento reclamado desses lançamentos de crédito em conta, o que indicaria, aí sim, a falta de respaldo volitivo para cada uma das operações.

Não podem os réus beneficiarem-se de sua própria torpeza ou enriquecerem-se sem causa, negando utilizações de crédito que foram lançadas na conta corrente e trouxeram-lhe os benefícios econômicos e financeiros decorrentes.

Assim, tornam-se irrelevantes as alegações de ausência de qualquer assinatura de termo de adesão para reutilização do crédito ou ausência de qualquer proposta para utilização do crédito, por ocasião de cada liberação.

Também não devem ser aceitos os argumentos de adimplência do contrato ou de quitação total em do débito em 26.02.2014.

De fato, esta ação monitória tem por objeto a cobrança da dívida oriunda de

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****4ª VARA CÍVEL****RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

utilizações plurais de crédito, pela embargante, com fundamento no contrato de abertura de crédito. Não de apenas uma operação.

São os lançamentos a título de "capital utilização", na planilha de fls. 45/50, cujo respaldo probatório nos extratos de conta corrente já foram demonstrados acima pelo juízo.

A mesma planilha (respaldada nos extratos) efetuou a deduções devidas a título de amortização, e ao contrário do que sugerem os embargantes, considerou aquela quitação quase total feita em 26.02.2014, no valor de R\$ 95.000,00, como vemos nela às fls. 46 e no extrato bancário correspondente, fls. 958.

Tem razão os embargantes ao afirmarem a existência desse pagamento significativo, mas o fato é que ele foi considerado, e a dívida somente alcançou o montante postulado porque posteriormente a essa data houve outras e expressivas utilizações de crédito, quais sejam, as indicadas na planilha de fls. 45/50 e respaldadas às fls. 894 (dois lançamentos sequenciais em 10.07.2014), 878 (15.09.2014), 785 (08.06.2015), 690 (22.02.2016) e, por fim, 654 (04.04.2016).

Superada a questão do pagamento, passo ao exame das cláusulas e encargos.

Antes de examiná-los, porém, cumpre notar que os embargos extrapolaram parcialmente o objeto que processualmente lhes cabe, o restringirá o âmbito de cognição deste juízo.

Isto porque não é possível, em sede de embargos monitórios, discutir outras cobranças feitas pelo banco e que não são pertinentes ao débito ora discutido.

Se em razão da relação comercial mantida entre as partes houve outros contratos com cobranças indevidas, que devem ser restituídas pelo banco à embargante, essa matéria deve ser discutida em ação própria, porque os embargos monitórios constituem defesa do embargante, não contra ataque.

Ressalva poderia ser feita se tivesse sido embutida nos embargos uma



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

4ª VARA CÍVEL

RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

reconvenção – o que, por outro lado, não prescindiria da análise de seu cabimento -, situação que aqui não ocorreu, tanto que não foram recolhidas as custas pertinentes, não houve atribuição ao valor da causa expressando o pedido de "repetição de indébito" para ser compensado com o crédito do banco, etc.

Tudo isso afirmado, nesta ação não será possível discutir (a) abusividade na cobrança de tarifas, gerando eventual direito da embargante de ser restituída (b) cobranças e débitos de produtos não contratados, gerando eventual direito da embargante de ser restituída (c) indenização por danos morais.

Remanescem para exame, assim, apenas as seguintes questões (a) abusividade na capitalização dos juros (b) abusividade na comissão de permanência (c) cobrança de juros superiores aos contratados (d) abusividade da própria taxa de juros contratada (e) abusividade em cláusulas do contrato.

Para melhor compreensão, observo que o cobrado pelo autor, consoante cálculo de fls. 45/50, refere a uma operação de utilização de crédito em 19.06.2013, no valor de R\$ 95.000,00, e a operações posteriores, da mesma natureza, ao longo do tempo, divididas em duas etapas:

1ª período de normalidade, contendo: (a) amortizações: pagamentos parciais (b) juros e IOF: majorações no valor consolidado do débito (c) utilizações de capital: o que equivale a novas operações de crédito – novos empréstimos;

2ª período de anormalidade, a partir da consolidação do débito em 17.05.2016 como inadimplido, com a aplicação, a partir daí de (a) amortizações: pagamentos parciais (b) comissão de permanência e IOF: majorações no valor consolidado do débito.

Também é possível verificar nesse mesmo extrato que tanto a taxa de juros remuneratórios aplicada no período de normalidade (campo "observação(ões)" na parte superior de fls. 45) quanto a taxa da comissão de permanência no período de anormalidade (campo "taxas


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

utilizadas no cálculo de inadimplência", na parte inferior de fl. 50) variaram ao longo do tempo.

Examinadas as cláusulas e as cobranças, tem parcial razão os embargantes.

Pressuposto fundamental é o de que a relação em exame não autoriza a aplicação das normas do CDC, uma vez que embora deva a instituição financeira ser considerada fornecedora dos serviços bancários e creditícios, a sociedade empresária que recebeu o crédito não se enquadra no conceito de consumidor, trazido no artigo 2º do código, uma vez que não adquiriu ou utilizou o dinheiro/crédito como destinatário final, mas sim como insumo reaplicado em sua atividade empresarial (como investimento, pagamento de pessoal, pagamento de dívidas, aquisição de mercadorias, entre outras possibilidades). O dinheiro, no caso, foi incorporado à cadeia produtiva.

Outros fundamentos para essa conclusão podem ser vistos nos seguintes precedentes, ambos do TJSP: Ap. n. 995.727-1, 11ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Antonio Carlos Vieira de Moraes, 29.06.06 - V.U; AI 7.092.449-9, 20ª Câmara de Direito Privado, rel. Correia Lima, 07.11.06.

Pois bem.

Sobre os juros remuneratórios, cabe frisar, em primeira linha, que eles podem ser capitalizados nos contratos celebrados após 31.03.2000, se houver previsão contratual. Isto decorre da edição da MP nº 1.963-17/2000, atual MP nº 2.170-36/2001, que permitem a capitalização. O STJ vem aplicando e reconhecendo a validade dessas medidas provisórias (AgRg no REsp 908.910/MS; REsp 697.379/RS; AgRg no REsp 874.634/RS), e o STF, em 04/02/2015, no REExt 592.377/RS, julgou constitucional as MPs, em recurso com repercussão geral reconhecida. Por fim, o STJ editou a Súm. 539, *in verbis*: "é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada."



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Tenha-se em conta, ademais, que no caso particular da cédula de crédito bancário, o art. 28, § 1º, I da Lei nº 10.931/04, autoriza expressamente a capitalização.

Ainda sobre esse tema, deve-se considerar que para que se repete satisfeita a "previsão contratual" da capitalização basta que a taxa de juros anual indicada no contrato seja superior ao duodécuplo da mensal (REsp n. 973827/RS: repetitivo) e, nesse sentido, a Súm. 541 do STJ: "a previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada".

No caso dos autos, a capitalização tem previsão expressa (parágrafo primeiro da cláusula sétima, confira-se fls. 34, supra), e ademais a taxa efetiva anual é superior ao décuplo da mensal indicada na mesma cláusula sétima (fls. 34, infra).

Inexiste pois abusividade.

No que diz respeito à taxa de juros contratada, de 2,65% ao mês e 36,87% ao ano, consoante cláusula sétima já referida (fls. 34, infra), também não há abuso.

A propósito, anota-se, de imediato, que os juros podem ser superiores a 12% ao ano, conforme disposto nas Súmulas nº 648 e 596, e na Súmula Vinculante nº 07, todas do STF, não havendo, portanto, norma constitucional ou legal que limite a taxa de juros remuneratórios em relação às instituições que integram o sistema financeiro nacional.

No mesmo sentido a jurisprudência do STJ, confirmada no Resp nº 106.530/RS, j. 22/10/2008, precedente de suma importância porque processado como repetitivo.

A única ressalva se faz nos casos em que aplicável o CDC e nos quais fique comprovada a abusividade dos juros contratados, por colocarem o consumidor em desvantagem exagerada, nos termos do artigo 51, inciso IV, do diploma de regência.

No caso em tela, como já visto, não se aplica o CDC, devendo preponderar a regra do *pacta sunt servanda*, por não se cuidar de hipótese na qual, pela legislação, haja um especial tratamento protetivo ao tomador do empréstimo.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Por outro lado, verificamos na planilha de fls. 45, em seu canto superior, que foram aplicados juros em percentuais diversos ao longo da execução da avença, superando esse montante contratado.

Isso não pode ser admitido.

De fato, apesar de os encargos financeiros de normalidade terem sido fixados, consoante a cláusula sétima, às fls. 34, à razão de 2,65% ao mês, taxa efetiva de 36,87% ao ano, há o parágrafo quarto dessa cláusula, indicando que de antemão a empresa ré concordava com a possibilidade de a taxa de juros ser reajustada pelo financiador, passando a vigorar a partir da data de sua publicação no extrato de conta corrente do financiado.

Não é válida essa cláusula, porque manifestamente leonina, infringindo o art. 122 do Código Civil, que dispõe: "São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes."

Trata-se do caso, pois a variação nos juros fica ao puro arbítrio do banco.

Nesse sentido:

REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. Abertura de crédito em conta corrente ("cheque especial"), empréstimo de capital de giro e desconto de títulos. (...) JUROS REMUNERATÓRIOS. (...) Cláusula que estipula a possibilidade de reajuste da taxa de juros, a arbítrio do banco, no entanto, abusiva. Limitação dos juros à taxa estipulada expressamente no contrato. (...) (TJSP, Ap. 0020571-93.2011.8.26.0361, Rel. Tasso Duarte de Melo, 12ª Câmara de Direito Privado, j. 13/10/2015)

Também tem parcial razão os embargantes, a respeito da comissão de permanência, pois pacificado, consoante a redação das Súms. 30, 294, 296 e, por fim, 472 do STJ,


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

que ela (a) não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; juros moratórios até o limite de 12% ao ano; multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC (b) exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios, multa contratual e atualização monetária.

As taxas descritas às fls. 50 a título de FACP visivelmente extrapolam o limite.

Por fim, não há a demonstração de abusividade de qualquer outra cláusula contratual, considerando inclusive que não é aplicável ao caso o CDC.

Conheço em parte dos embargos monitórios e, na parte conhecida, acolho-os em parte para julgar parcialmente procedente a ação monitória, condenando os réus-embargantes, solidariamente, ao pagamento, em favor do autor, dos valores decorrentes do contrato de abertura de crédito, que serão calculados pelo banco, por mero cálculo aritmético, em fase de cumprimento de sentença, por intermédio de duas planilhas, da seguinte forma:

1- Primeira planilha: cálculo consolidado até a data da propositura da ação, partindo-se da planilha de fls. 45/50, respeitados porém os seguintes parâmetros e alterações: (a) serão admitidos todos os lançamentos a título de "capital utilização", "IOF" e "amortização" (b) serão revistos todos os lançamentos a título de "juros", pois estes deverão corresponder a 2,65% ao mês e taxa efetiva de 36,87% ao ano (c) serão revistos todos os lançamentos a título de "comissão de permanência", pois esta deverá corresponder a 2,65% ao mês e taxa efetiva de 36,87% ao ano.

2- Segunda planilha: partirá do resultado encontrado na primeira planilha e a partir daí, tendo como termo inicial a data da propositura da ação, incluirá apenas atualização monetária pela Tabela do TJSP e juros moratórios de 1% ao mês.

A segunda planilha justifica-se no entendimento amplamente majoritário no TJSP que, a partir do ajuizamento da ação, não mais incidem os encargos contratados, e sim apenas


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

correção monetária pela tabela do TJSP e juros moratórios legais, in verbis: "Execução por Título Extrajudicial - Notas promissórias rurais - Cálculo de atualização do débito - Encargos contratuais que incidem até o ajuizamento da execução - A partir de então apenas correção monetária que deve ser feita com base na Tabela Prática do Tribunal de Justiça e juros de mora de 1% ao mês - Decisão mantida - Recurso improvido" (Ag. Ins. 7326255800, Adamantina, Rel. J. B. Franco de Godoi, 23ª Câmara de Direito Privado, j. 29/04/2009, reg. 22/05/2009).

No mesmo sentido: Ap. nº 7.032.049-1, Santa Cruz do Rio Pardo, Rel. Des. Salles Vieira; Ap. nº 7.094.016-8, Santo André, Rel. Des. Ana de Lourdes Coutinho Silva; Ap. nº 7135410-4, Miguelópolis, Rel. Gioia Perini).

Tal orientação é adotada por este magistrado, uma vez que o débito se consolida com o ajuizamento da ação, passando a dívida a ter natureza judicial, regendo-se pela Lei nº 6.899/81.

Condene os réus em 50% das custas e despesas, e o autor em outros 50%.

Condene os réus em honorários de 10% sobre o valor da condenação.

Condene o autor em honorários de 10% sobre a diferença entre o valor pedido na inicial e o devido (correspondente àquele que vier a ser apurado na 1ª Planilha acima indicada), com atualização desde a propositura da demanda.

P.I.

São Carlos, 28 de setembro de 2018.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**