


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
1ª VARA CÍVEL
R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min
SENTENÇA

Processo Físico nº: **0000582-97.2013.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Contratos Bancários**
 Requerente: **Hsbc Bank Brasil Sa Banco Múltiplo**
 Requerido: **Giovani Tadeu Tinto Me e outro**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Leonardo Christiano Melo**

Vistos.

HSBC Bank Brasil S/A Banco Múltiplo moveu ação de cobrança de rito ordinário em face de **Giovani Tadeu Tinto ME** e **Giovani Tadeu Tinto**. Alega, em suma que, celebrou com os requeridos linhas de crédito, através de Abertura de Limite de Crédito Rotativo – Giro Fácil. A parte ré, valendo-se desta nova modalidade de crédito, pactuou três operações creditícias que restaram inadimplidas (Contrato nº 959.211.3837; Contrato de nº 959.075.7804 e Contrato nº 959.068.2340), incorrendo em débito cujo valor perfaz a quantia de R\$30.075,24. Requereu a condenação da parte requerida no pagamento da quantia indicada, acrescida de juros de mora e correção monetária e ainda nas despesas processuais e honorários advocatícios. Com a inicial de fls. 02/04, juntou os documentos de fls. 08/134.

Os réus foram citados pessoalmente (fls. 138), e apresentaram contestação à fls. 144/152, sustentando: a) extinção do processo sem julgamento de mérito; b) a aplicação do CDC; c) a existência de abusividade na taxa de juros praticada e na capitalização mensal de juros, suscitando nulidade da cobrança de taxas, requerendo, ao final, a improcedência.

Houve réplica (fls. 159/167).

Laudo pericial juntado à fls. 252/299, com sucessivos esclarecimentos.

É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente, afasto o pedido de extinção do processo sem julgamento de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

mérito, pois a vinda dos contratos celebrados aos autos não é imprescindível para o deslinde do feito, eis que sua ausência pode ser substituída por outros documentos idôneos, arcando a parte a quem competia trazer esses instrumentos com os ônus processuais e materiais respectivos.

No mérito, a pretensão é parcialmente procedente.

Código de Defesa do Consumidor

De início, afasto o pedido de incidência do Código de Defesa do Consumidor, pois a parte autora realizou as operações bancárias para implementação de sua atividade empresarial, não sendo, portanto, destinatária final. Nessa linha:

“(...) 2. Nas operações de mútuo bancário para obtenção de capital de giro, não são aplicáveis as disposições da legislação consumerista, uma vez que não se trata de relação de consumo, pois não se vislumbra na pessoa da empresa tomadora do empréstimo a figura do consumidor final, tal como prevista no art. 2º, do do Código de Defesa do Consumidor. (...)” (AgRg no REsp 956.201/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 24/08/2011)

“(...) 1 - Conforme orientação adotada por esta Corte, a aquisição de bens ou a utilização de serviços, por pessoa natural ou jurídica, com o escopo de implementar ou incrementar a sua atividade negocial, não se reputa como relação de consumo e, sim, como uma atividade de consumo intermediária. Por outro lado, a questão da hipossuficiência da empresa recorrente em momento algum foi considerada pelas instâncias ordinárias, não sendo lícito cogitar-se a respeito nesta seara recursal, sob pena de indevida supressão de instância. (...)” (STJ, 4ª Turma, REsp n. 701.370/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, unânime, DJU de 05.09.2005).

“(...) I. Cuidando-se de contrato bancário celebrado com pessoa jurídica para fins de aplicação em sua atividade produtiva, não incide na espécie o CDC, com o intuito da inversão do ônus probatório, porquanto não discutida a hipossuficiência da recorrente nos autos. Precedentes. II. Nessa hipótese, não se configura relação de consumo, mas atividade de consumo intermediária, que não goza dos privilégios da legislação consumerista. III. A inversão do ônus da prova, em todo caso, que não poderia ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do art. 6º, VIII, da Lei n. 8.078/1990. IV. Recurso especial não conhecido.” (STJ, REsp 716.386/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

05/08/2008, DJe 15/09/2008).

Ausência de Cálculo Pormenorizado

Não subsiste o argumento invocado pela parte ré no sentido de que não vieram ao processo os cálculos pormenorizados da dívida, porque a prova pericial elaborada é capaz de suprir eventuais omissões desta ordem. Ademais, o Banco juntou aos autos os extratos da conta corrente e memória de cálculo às fls. 08 e seguintes, elementos estes que, em conjunto, são suficientes para apurar o débito devido e permitem o exercício da ampla defesa.

Encargos Moratórios – Juros Excessivos - Capitalização – Nulidade Cláusulas Abusivas – Comissão de Permanência

Em respeito à Súmula nº 381/STJ (“Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas.”), analisando a contestação (fls. 144/152) verifico que a parte ré, de modo expresso e específico, contestou em todas as avenças: A) a capitalização dos juros remuneratórios; B) a própria alíquota da taxa dos juros; C) a cobrança de comissão de permanência ao lado de outros encargos moratórios.

Pois bem. O "Contrato Giro Fácil / Conta Empresarial", fls. 08, comprova a contratação de abertura de crédito, todavia nada comprova a respeito dos encargos remuneratórios e moratórios contratados.

Com efeito, o Item 06 do Capítulo II, fls. 33, estabelece que o valor solicitado para a operação, o número de parcelas, o custo efetivo total expresso em percentagem mensal e anual, encontrar-se-iam no "Demonstrativo de Operações" que, por sua vez, nos termos do Item 3 do mesmo capítulo, seria "parte integrante e inseparável" do contrato, "contendo as condições de cada operação concretizada, inclusive os encargos financeiros e sua forma de pagamento".

A cláusula é reforçada mais adiante, no Item 7.2: "Os encargos financeiros incidentes sobre cada Operação, serão informados à Empresa no ato da(s) contratação(ões) e devidamente formalizados através do Demonstrativo de Operações, conforme estipulado na cláusula 3" (fls. 33).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

Nota-se, então, a indispensabilidade do Demonstrativo de Operações, que deveria ser entregue à empresa em cada operação, para a comprovação, pela parte autora, das taxas contratadas pelas partes, em cada operação.

Todavia, a parte autora não apresentou tais demonstrativos, vez que – além dos documentos já indicados anteriormente nesta decisão - trouxe apenas os extratos de conta corrente, fls. 46/131, e demonstrativos de débitos confeccionados especificamente para a propositura da ação, fls. 41/45.

Impõe-se, consequentemente, seja resolvida a lide em conformidade com o entendimento adotado pela jurisprudência:

Contrato não apresentado, mas “[n]o caso destes autos, embora impositiva a exibição do contrato entre as partes, considerando a natureza comum, a ausência do instrumento implica, tão somente, em prejuízo à Instituição Financeira, posto que cabia ao banco demonstrar a higidez da contratação. Tratando-se de ônus da Casa Bancária, a ausência do contrato não impede o julgamento do feito.” (TJSP, Apelação nº 0015661-89.2008.8.26.0664, 20ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Maria Lúcia Pizzotti, j. 16.12.2013).

Em relação à capitalização, não apresentando o contrato, permite-se apenas a capitalização anual (art. 591 CC). Nessa linha:

“No presente caso, em razão da ausência dos contratos celebrados entre as partes, não se pode conhecer a data em que firmados (se posteriores à aludida Medida Provisória), nem se houve expressa pactuação a esse respeito, a permitir a capitalização mensal dos juros. Por isso, de se considerar abusiva tal cobrança, pela ausência de prova de sua expressa pactuação, impondo o afastamento de sua incidência. Tal conclusão é adotada reiteradamente na jurisprudência da E. Corte da Cidadania: 'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL Ação revisional Capitalização mensal e comissão de permanência Ausência de juntada do contrato Comprovação da pactuação Inexistência Cobrança Impossibilidade Repetição do Indébito Possibilidade Prova do erro Desnecessidade Agravo improvido.' (AgRg no REsp 1262387/SC, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, j. 20/09/2011). Portanto, fica afastada a cobrança de juros capitalizados, em periodicidade inferior à anual, no contrato em questão.” (TJSP, Apelação nº



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

0022567-12.2012.8.26.0032, Relator(a): Mario de Oliveira; Comarca: Araçatuba; Órgão julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 09/11/2015; Data de registro: 17/11/2015 – destaque adicionado)

“Apelação Cível. Contrato bancário. Ação revisional. Sentença de improcedência. Inaplicabilidade do CDC. Contrato firmado por pessoa jurídica para incremento de sua atividade. Contrato não apresentado pela ré. Inteligência do artigo 459, II, CPC. Revisão contratual cabível. Capitalização de juros admitida apenas no período anual. Limitação dos juros remuneratórios à taxa média de mercado. Afastamento dos encargos moratórios, inclusive comissão de permanência. Admissibilidade apenas dos juros moratórios legais. Condenação da ré à restituição simples dos valores cobrados indevidamente. Valor a ser apurado em sede de liquidação nos termos do artigo 475-B do CPC. Aplicação de multa por litigância de má-fé. Sucumbência à ré. Recurso parcialmente provido.” (TJSP, Apelação nº 0013083-43.2011.8.26.0408, Relator(a): Hélio Nogueira; Comarca: Ourinhos; Órgão julgador: 22ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 18/09/2014; Data de registro: 20/09/2014 – destaque adicionado)

No que tange à alíquota da taxa dos juros, aplica-se a taxa média de mercado, divulgada pelo Bacen, praticada nas operações da mesma espécie, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o devedor:

“Nos contratos bancários, na impossibilidade de comprovar a taxa de juros efetivamente contratada - por ausência de pactuação ou pela falta de juntada do instrumento aos autos -, aplica-se a taxa média de mercado, divulgada pelo Bacen, praticada nas operações da mesma espécie, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o devedor.” (Súmula nº 530/STJ)

Referente à comissão de permanência, afasta-se o referido encargo, pois não foi provada sua expressa previsão. Nessa senda:

“AÇÃO DE COBRANÇA CONTRATO BANCÁRIO - CONTRATO NÃO APRESENTADO - CONTRATAÇÃO DE JUROS SUPERIORES À TAXA LEGAL, CAPITALIZAÇÃO E COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO COMPROVADA LIMITAÇÃO AO PISO ESTABELECIDO EM LEI APELO PROVIDO.” (TJSP, Apelação nº 0225501-80.2011.8.26.0100, Relator(a): Dimas Carneiro; Comarca: São Paulo; Órgão julgador:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

37ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 28/01/2014; Data de registro: 30/01/2014)

“BANCÁRIO – APELAÇÕES – REVISIONAL – CONTA CORRENTE – SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA, EXCLUSIVAMENTE PARA DISCIPLINAR A INCIDÊNCIA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA – RECURSO DE AMBAS AS PARTES. 1. RECURSO DO AUTOR – Argumentos que, em parte, convencem. 1.1. BANCÁRIO – JUROS REMUNERATÓRIOS – CONTA CORRENTE – CONTRATO NÃO APRESENTADO – Não apresentado o contrato pela casa bancária, os juros remuneratórios encontram limite na taxa média no mercado (salvo se benéfica ao devedor a manutenção da taxa efetivamente aplicada), não em 12% ao ano, como sustenta o apelante, na esteira do entendimento sumulado do C. Superior Tribunal de Justiça (Verbete 530) – Recurso, no tema, provido em parte. 1.2. BANCÁRIO – DÉBITO EM CONTA CORRENTE – Capitalização de juros – Argumentos do autor que, no tema, não se sustentam – Possibilidade de capitalização de juros em período inferior a um ano, mesmo na ausência de contrato, dada a natureza da operação (cheque especial) – Precedente desta C. Câmara. 1.3. BANCÁRIO – COMISSÃO DE PERMANÊNCIA – Alegação da parte autora que, no ponto, convence – Ausente comprovação de que pactuada a incidência de tal encargo, é de rigor seu afastamento. 2. RECURSO DO RÉU – Argumentos inconvincentes – Descabe a incidência de comissão de permanência, no caso concreto, porque ausente prova de que pactuada a incidência de tal encargo – Banco que deve arcar com o ônus de não ter trazido aos autos cópia do instrumento contratual – Correta a condenação por litigância de má-fé – Instado a trazer aos autos cópia do instrumento contratual o banco, reiteradamente, postula a dilação do prazo e, ao cabo, não providencia a documentação – Má-fé caracterizada – Injustificada resistência ao andamento regular do processo (CPC, art. 17, IV). RECURSO DO AUTOR PROVIDO EM PARTE. RECURSO DO RÉU DESPROVIDO.” (TJSP, Apelação nº 0043374-47.2015.8.26.0000, Relator(a): Sergio Gomes; Comarca: Guarulhos; Órgão julgador: 37ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 18/08/2015; Data de registro: 20/08/2015).

Concluindo, em relação aos contratos firmados entre as partes, por não ter sido juntado instrumento que comprove a efetiva pactuação de encargos: a) a cobrança de juros remuneratórios deve seguir a taxa média publicada pelo BACEN, salvo se a taxa cobrada for mais benéfica ao cliente; b) afasta-se a cobrança de comissão de permanência, pois não foi provada a expressa previsão de sua incidência; c) afastar a capitalização inferior a um ano.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

A apuração do saldo devedor deverá ser feita em liquidação de sentença.

Litigância de Má-Fé

A parte ré não excedeu os limites do regular exercício do direito de defesa, não havendo que se cogitar da aplicação das penas de litigância de má-fé.

Argumentos Veiculados pelas Partes

Reputo suficientemente apreciada a questão posta a julgamento, até porque o julgador não está obrigado a atacar um por um os argumentos das partes, mas tão-somente expor os seus, de modo a justificar a decisão tomada, atendendo assim ao requisito insculpido no artigo 93, IX, da Constituição Federal e na ordem legal vigente.

Ainda, atento ao disposto no art. 489, §1º, inc. IV, do novo Código de Processo Civil, registro que os demais argumentos apontados pelas partes, sobretudo pela parte autora, não são capazes de infirmar a conclusão acima.

Ante o exposto, com fundamento no art. 485, inc. I, do novo CPC, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido, determinando que, quanto ao valor devido pelos réus ao banco requerido: a) a cobrança de juros remuneratórios deve seguir a taxa média publicada pelo BACEN, salvo se a taxa cobrada for mais benéfica ao cliente; b) afasta-se a cobrança de comissão de permanência, pois não foi provada a expressa previsão deste encargo; c) afastar a capitalização inferior a um ano.

A apuração do saldo devedor deverá ser feita em liquidação de sentença.

Os juros de mora, à razão de 1% a.m., e correção monetária, segundo a Tabela Prática do Eg. TJSP, incidirão apenas após a intimação dos requeridos para pagamento, depois de apurado o valor devido, já que a mora não está bem caracterizada na espécie diante da controvérsia acerca dos encargos praticados.

Por fim, diante da sucumbência recíproca, condeno os litigantes, na forma do art. 86 c/c o art. 85, § 2º, ambos do NCPC, nas despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, a serem arcados na proporção de 50%



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

(cinquenta por cento) pelo autor e 50% (cinquenta por cento) pelos réus, observada a gratuidade a estes últimos deferida (fls. 171).

P.R.I.

São Carlos, 29 de junho de 2016.

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