



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Físico nº: **0012972-07.2010.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Espécies de Contratos**
 Requerente: **Darlene Bráulio São Carlos Me**
 Requerido: **Banco Itaú Sa**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Carlos Eduardo Montes Netto**

Vistos.

DARLENE BRÁULIO SÃO CARLOS ME ajuizou a presente **AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C PEDIDO DE TUELA ANTECIPADA** em face de **BANCO ITAÚ S/A** afirmando, em sua inicial (fls. 02/13v.), que entre as partes foi celebrado contrato de adesão de abertura de crédito em conta corrente, mais conhecido como “cheque especial”. Que durante a relação de consumo utilizou do valor monetário disponibilizado a título de crédito rotativo, bem como se comprometeu a pagar juro remuneratório, porém o requerido cobrou juros capitalizados e extorsivos, o que é vedado em lei. Requereu a antecipação da tutela para coibir o lançamento do nome da autora junto a cadastros negativos de crédito e, se já o tiver lançado, que o retire, bem como a total procedência da ação para reconhecer a relação de consumo; aplicação da inversão do ônus da prova; declarar que a requerida cobrou juros capitalizados mensalmente e a nulidade de tal ato e das cláusulas abusivas; a exibição de todos os contratos realizados e restituição dos pagamentos indevidos. Juntou documentos.

Regularmente citada, a instituição financeira apresentou contestação às fls. 134/186. Sustentou, preliminarmente, que a exibição de documentos é um procedimento cautelar e que a autora não utilizou os procedimentos previstos na legislação, portanto pleiteou o indeferimento da inicial quanto a este pedido. Alega que há inadimplência por parte da autora, motivo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

2ª VARA CÍVEL

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

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

pelo qual a negativação do seu nome junto aos órgãos de proteção de crédito é legítima e justificada. No mérito, aduz que, embora sejam contratos adesivos, é dado ao cliente aceitar ou não as propostas oferecidas. Quanto ao ônus da prova, alegou que a simples condição de hipossuficiência não é suficiente para a inversão, portanto a autora deverá comprovar todas as suas pretensões, vez que incumbe a ela o fato constitutivo do seu direito. Aduz, ainda, que não há pressupostos para que seja realizada e revisão contratual pleiteada. Alegou que não há excesso de cobrança; que a capitalização dos juros é legal; a validade da cobrança da comissão de permanência; bem como que não há direito à repetição do indébito, vez que a os pagamentos foram realizados de forma livre e regular. Requereu a improcedência da ação. Juntou documentos.

Sobreveio réplica às fls. 202/205v.

Foi determinada realização de perícia à fl. 202.

A autora apresentou os quesitos às fls. 207/207v. O Requerido indicou assistente técnico e apresentou seus quesitos às fls. 209/219.

Laudo pericial às fls. 832/1075.

A Manifestação do requerido sobre o laudo pericial às fls. 1084/1138. A autora não se manifestou.

Esclarecimentos do perito às fls. 1142/1152.

O requerido se manifestou às fls. 1157/1165. A requerente não se manifestou.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

A ação é parcialmente procedente.

A arguição de preliminar do requerido de que a autora não usou os procedimentos estabelecidos em legislação, vez que deveria ter promovido ação cautelar de exibição para que os documentos requeridos em sua inicial fossem exibidos, não deve prosperar.

A autora juntou documentos que comprovam a existência de relação jurídica. Portanto, o requerimento de exibição de documentos que se


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

encontravam em poder do requerido é plenamente possível. Neste sentido a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DO CONTRATO. DOCUMENTO NÃO ESSENCIAL À PROPOSITURA DA AÇÃO. PRESENÇA DE PROVA DA RELAÇÃO JURÍDICA. EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESNECESSIDADE. POSSIBILIDADE DE EXIBIÇÃO INCIDENTAL. Há que se diferenciar o documento necessário à propositura da ação daquele necessário à procedência do pedido. No primeiro caso, a falta do documento encerra o indeferimento da petição inicial, nos termos dos artigos 283 e 284, Código de Processo Civil, caso o autor não providencie sua emenda no prazo de dez dias, vez instado a fazê-lo. Na hipótese de ação revisional de pacto bancário o contrato constitui documento prescindível à propositura da ação, desde que comprovada a existência da relação jurídica, podendo ser incidentalmente exibido pela instituição financeira. V.V. Com a introdução do art. 285-B ao CPC/73 pela Lei nº 12.810/2013, o contrato a ser revisado passou a ser documento indispensável à propositura da ação. (TJ-MG - AI: 10000160286712001 MG, Relator: Otávio Portes, Data de Julgamento: 20/09/0016, Câmaras Cíveis / 16ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 23/09/2016).

É admissível a revisão contratual, vez que o princípio do *pacta sunt servanda* não é aplicável em caráter absoluto, flexibilizando os juristas e intérpretes sua aplicação, diante das evidentes transformações da sociedade brasileira e do Direito. Logo, a revisão das cláusulas contratuais é possível, pois o fato de o contrato assinado pelas partes ser classificado como de “adesão” não o invalida, estando previsto, inclusive, no Código de Defesa do Consumidor (artigo 54).

Os contratos celebrados entre as partes são de natureza bancária, mas nem por isso estão à margem das normas do Código de Defesa do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

2ª VARA CÍVEL

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

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

Consumidor. Ao contrário, nos termos do art. 3º, § 2º da Lei nº 8.078/90, as operações de crédito também devem ser apreciadas à luz da legislação de defesa e proteção do consumidor.

A questão tende a se pacificar na jurisprudência, pois recentemente o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 297, de acordo com a qual “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

Não obstante isso, cumpre ponderar também, que ao lado das cláusulas gerais do Código de Defesa do Consumidor ainda vigoram as normas que regem o Sistema Financeiro Nacional, criado pela Lei nº 4.595/64 e regulado por normas editadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil, cabendo ao intérprete da lei, sempre que for necessário, fazer a devida compatibilização das normas jurídicas.

E sendo assim, não há que se falar em taxas de juros ou encargos excessivos ou abusivos. Isso porque os juros superiores a 12% ao ano e sua capitalização (geralmente mensal), são rotineiramente adotados no mercado financeiro. Não resultam em tipo algum de iniquidade e menos ainda comprometem a equação contratual ou o equilíbrio entre as partes.

A capitalização de juros nos contratos bancários não é ilegal e nem caracteriza a figura do anatocismo, já que desde o advento da Lei nº 4.595/64 a Lei de Usura não se aplica às operações financeiras, conforme já visto nesta sentença.

Vale ressaltar que esse entendimento não contraria a Súmula nº 121 do STF, considerando que foi editada em dezembro de 1963, como resultado do posicionamento jurisprudencial dominante antes da entrada em vigor da Lei nº 4.595/64.

A par disso, referida orientação jurisprudencial foi pacificada com a edição da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/00, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.170-36, de 23/08/01, ainda em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/01, estabelecendo em seu art. 5º que “Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

2ª VARA CÍVEL

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

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

Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano”.

Nem se diga, outrossim, que estaria caracterizada a lesão e prática de spread abusivo, pois aos contratos celebrados pelas instituições financeiras também não se aplica a Lei nº 1.521/51, especialmente a norma do art. 4º letra “b”, que proíbe o lucro patrimonial acima de um quinto do valor corrente ou custo da prestação feita ou prometida.

Mesmo sabendo a parte autora que os juros do mercado financeiro são livres e elevados, utilizou o limite de crédito aberto pelo réu em sua conta corrente. Certamente o fez de forma consciente, não demonstrando, em momento algum, que não tivesse conhecimento do mercado financeiro (vale dizer, que era inexperiente) ou que estivesse em situação de estado de necessidade.

Outrossim, também é legítima a cobrança de comissão de permanência.

A comissão de permanência é uma taxa aplicável sobre o valor do capital emprestado quando há impontualidade do devedor no cumprimento de sua obrigação e tem por objetivo compensar a instituição financeira mutuante durante o período de prorrogação forçada da operação.

Sua cobrança é autorizada pelo Conselho Monetário Nacional, nos termos do art. 4º, IX, da Lei nº 4.595/64, e regulada pelos incisos I, II e III da Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil. Criada originalmente quando não se admitia a correção monetária de débitos judiciais, na essência visava proteger as instituições financeiras dos efeitos da inflação, impedindo que os devedores enriquecessem ilicitamente pagando apenas os juros moratórios.

Por isso que há atualmente consenso no sentido de que a comissão de permanência é encargo híbrido, pois ao mesmo tempo se destina à remuneração do capital durante o período da prorrogação do contrato e à correção monetária do próprio capital mutuado.

Neste sentido, já se decidiu que se trata de “figura criada em favor



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

2ª VARA CÍVEL

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

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

das instituições financeiras destinada a, durante o período de prorrogação da operação de crédito não liquidada no vencimento, remunerar o capital mutuado e também atualizá-lo monetariamente; é, desta forma, concomitantemente remuneração do capital e forma própria e específica de corrigir a moeda” (STJ, REsp. nº 5.983-MG, 4ª T., rel. Min. Sálvio de Figueiredo, JSTJ-LEX 30/156).

Ora, se há autorização legal para a cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários, não tem a parte autora do que reclamar.

Ressalto, neste passo, que a própria Resolução nº 1.129/86 do BACEN autoriza a cobrança cumulada da comissão de permanência com os juros moratórios (item I).

A alegação de que é ilegal a exigência de nota promissória não pode prosperar, vez que não há abusividade em tal ato. Prevalece o entendimento jurisprudencial quanto à cláusula que permite ao credor emitir nota promissória em caso de inadimplemento do devedor:

“EXIGÊNCIA DE EMISSÃO DE TÍTULO DE CRÉDITO PARA GARANTIA DO ADIMPLEMENTO. POSSIBILIDADE. A exigência de emissão de nota promissória, como forma de garantir o adimplemento do contrato, não é abusiva. Cuida-se de prática corriqueira no âmbito das operações financeiras, e não afronta nenhum dispositivo do Código de Defesa do Consumidor. Aliás, sob o prisma do princípio da legalidade (CF, art. 5º, inc. II), não há lei proibindo tal exigência. Apenas se poderá divisar efetiva abusividade caso os atos de cobrança não ressalvem os valores já satisfeitos pelo devedor” (TJSP - Apelação 0927175-61.2012.8.26.0506 Relatora: Dr. Sandra Galhardo Esteves Data do julgamento:15/01/2016).

Deixo de determinar a exclusão do nome da requerente dos órgãos de proteção ao crédito vez que sequer há prova nos autos da sua inclusão.

Do exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido apenas para condenar o réu a restituir à parte autora a quantia de R\$21.447,63

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****2ª VARA CÍVEL****RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

(fl. 848, terceiro parágrafo), autorizando-se a compensação de tal valor com o saldo devedor de R\$ 334.684,64 [R\$21.447,63 (fl. 848, primeiro parágrafo) + R\$313.237,01(fl. 848, último parágrafo)], ambos valores devem ser atualizados monetariamente a partir do dia 31/12/2015 com aplicação de juros de mora desde a citação, sendo improcedentes os demais pedidos.

Esclareço que os valores adotados foram os mais vantajosos para a consumidora, em razão a sua hipossuficiência, por se tratar de relação de consumo, previstos no laudo pericial.

Em razão da sucumbência mínima do polo passivo, arcará a autora com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre atualizado do débito remanescente, na forma do artigo 85, § 2º do CPC.

P.I.

São Carlos, 05 de outubro de 2016.

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