



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-970
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Físico nº: **0010794-80.2013.8.26.0566**
 Classe – Assunto: **Procedimento Ordinário - Sustação de Protesto**
 Requerente: **R Rojic Engenharia e Construção Ltda e outro**
 Requerido: **Banco Santander Brasil Sa**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Vilson Palaro Júnior**

Vistos.

R ROJIC ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA, JOSÉ ALFREDO GALLUCCI ROIZ, qualificado(s) na inicial, ajuizou(aram) ação de Procedimento Ordinário em face de Banco Santander Brasil Sa, também qualificado, alegando manter com o réu o contrato de conta corrente nº 13001297-1 em nome da autora *Rojic Ltda* e o contrato de conta corrente nº 01010989-0 em nome do autor *José Alfredo*, firmados no ano de 2007, em relação aos quais reclama a capitalização dos juros sobre saldo devedor e a prática de anatocismo, afrontando a Lei de Usura (*Decreto nº 22.626/1933*) e a Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal, e que, a ver dos autores, não estariam autorizadas pela Medida Provisória nº 2.17-36/2001 porquanto inconstitucional, pretendendo que a partir dessa premissa sejam revistos os saldos dos contratos CDC, de *Capital de Giro*, *Desconto de Cheques* e *Desconto de Duplicatas*, além das *Cédulas de Crédito Bancário* emitidas, tudo para sanar saldo devedor das contas correntes, gerado pelas práticas abusivas antes mencionadas, passando a discorrer sobre a *lesão* causada a partir do *spread* abusivo praticado pelo réu, em afronta à Lei nº 1.521/51, prosseguindo a impugnar a cobrança de comissão de permanência cumulativamente a encargos moratórios como juros e multa moratória, daí pretenda, a partir da inversão do ônus probatório, seja determinada a revisão dos contratos para aplicação da taxa legal de juros com capitalização anual, corrigindo-se o *spread* ao limite de 20% das taxas de captação do CDB, excluindo-se a cumulação de encargos moratórios para determinar a repetição em dobro dos valores cobrados irregularmente,.

A antecipação da tutela foi deferida somente para que o réu exibisse nos autos os contratos de conta corrente nº 13001297-1 em nome da autora *Rojic Ltda* e o contrato de conta corrente nº 01010989-0 em nome do autor *José Alfredo*.

O réu então contestou o pedido sustentando falta de interesse de agir dos autores porquanto não tenha havido provocação administrativa através da Ouvidoria; arguiram ainda a inadequação do procedimento porquanto não formuladas tais impugnações ao tempo em que firmados os contratos; argui também a inépcia da inicial porquanto os pedidos sejam genéricos; e, ainda, a impossibilidade jurídica do pedido dado que a revisão dos contratos esbarraria no impedimento constitucional frente ao ato jurídico perfeito; no mérito, destacou a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao caso na medida em que não existe relação de consumo, postulando a observância da *pacta sunt servanda*, apresentando histórico das taxas de juros cobradas em relação ao sistema financeiro para concluir não haja excesso algum no *spread*, enquanto em relação aos juros aponta a inaplicabilidade da Lei de Usura (*Decreto nº 22.626/1933*) ou da Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal, batendo-se pela constitucionalidade da Medida Provisória nº 2.170-36/2001 e pela inaplicabilidade dos juros de 12% ao ano, para rematar afirmando sejam lícitas as cláusulas moratórias, concluindo pela



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-970
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

improcedência da ação; em relação à exibição dos contratos, afirma-a indevida porquanto não reclamadas administrativamente pelos autores.

Rejeitadas as preliminares, o feito foi instruído com prova documental, sobre a qual manifestaram-se as partes.

É o relatório.

Decido.

Os autores reclamam a capitalização dos juros sobre saldo devedor e a prática de anatocismo, que a seu ver afronta a Lei de Usura (*Decreto nº 22.626/1933*) e a Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal, as quais, não obstante autorizadas pela Medida Provisória nº 2.17-36/2001, deveriam ser coibidas dada a inconstitucionalidade dessas normas ao final mencionadas.

Sem razão, contudo, conforme já reiteradamente decidido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: *“MONITÓRIA - JUROS - Ausência de limite para as instituições financeiras - Súmula Vinculante nº 7 do S.T.F. e Súmula 382 do S.T.J - CAPITALIZAÇÃO - Constitucionalidade do artigo 5º da MP nº 1.963-17/2000 declarada em controle difuso no Incidente de Inconstitucionalidade nº 0128514-88.2011, suscitado pela 18ª Câmara de Direito Privado nos termos dos artigos 190 e 191 do Regimento Interno, 97 da Constituição Federal e Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal”* (cf. Ap. nº 0016994-37.2012.8.26.0664 - 12ª Câmara de Direito Privado TJSP - 24/07/2014 ¹).

É preciso, não obstante, se atente à condição para se admitir a prática da capitalização dos juros, que é a existência de pacto contratual específico: *“CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. Ilícita a capitalização dos juros remuneratórios em periodicidade inferior à anual, visto que a capitalização mensal de juros somente é admissível quanto pactuada de forma expressa, clara e precisa, e a instituição financeira ré sequer especificou a disposição contratual, nos contratos firmados entre as partes, que a autorizasse”* (cf. Ap. nº 0010351-47.2008.8.26.0068 - 20ª Câmara de Direito Privado TJSP - 19/03/2012 ²).

No caso destes autos, a despeito de que tenha o banco réu afirmado existente dito pacto, não logrou produzir prova nesse sentido.

Veja-se que os contratos e os extratos de movimentação do contrato das contas correntes nº 01010989-0 e nº 13001297-1, juntados às fls. 556/658 e fls. 668/671, não trouxeram cláusula alguma tratando dos juros.

Mais especificamente, os contratos fazem menção às *“cláusulas da Proposta e do Contrato de Abertura de Conta”* (sic. - fls. 670), mas tal documento não existe nos autos, com o devido respeito.

Logo, impossível a este Juízo saber se havia ou não cláusula contratual específica, autorizando a prática.

E diga-se mais, este Juízo fez a determinação de exibição dos documentos ainda em 13 de junho de 2013 (*vide fls. 474*), reiterando a determinação em 08 de setembro de 2014 (*vide fls. 663 verso*), sem que tenha o banco réu atendido a ordem.

É, assim, de se ter por preclusa a oportunidade, cumprindo à parte arcar com o descumprimento do encargo probatório, aplicando-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, para considerar que, à vista da prova dos autos, é de rigor a conclusão de que *“o contrato discutido não prevê expressamente a cobrança da capitalização mensal dos juros, motivo pelo qual foi afastada a aplicação da Medida Provisória n. 2.170-36/2001 (1.963-17/2000)”* –

¹ www.esaj.tjsp.jus.br.

² www.esaj.tjsp.jus.br


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-970
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

grReg. no REsp. nº 2011/0039765-5 – 4ª Turma – 28.02.2012 ³).

A ação é, portanto, procedente nessa parte, para o fim de determinar ao banco réu refaça o saldo das contas correntes nº 13001297-1 em nome da autora *Rojic Ltda* e o contrato de conta corrente nº 01010989-0 em nome do autor *José Alfredo*, a partir da data da contratação, no ano de 2007, para exclusão da capitalização dos juros mensais ao saldo devedor.

Fica ressalvada a possibilidade de aplicação da cláusula de *cobrança mensal* dos juros, desde que haja saldo credor suficiente para tanto, atento a que, nessas circunstâncias, não ocorrerá capitalização e contagem de juros sobre juros.

Os valores a serem repetidos pelo banco réu em favos dos autores, em decorrência desta decisão, deverão contar correção monetária pelo índice do INPC, a contar da data dos respectivos lançamentos, como ainda juros de mora de 1,0% ao mês, a contar da citação, admitindo-se possam ser compensados no saldo devedor desses mesmos contratos, caso existentes ao final.

No que diz respeito a que a mesma premissa de ilicitude seja transferida aos contratos *CDC*, de *Capital de Giro*, *Desconto de Cheques* e *Desconto de Duplicatas*, e também às *Cédulas de Crédito Bancário* emitidas, cumpre considerar, em primeiro lugar, não possa este Juízo decidir para questões genericamente alegadas.

É que o processo civil é guiado pelo princípio da *substanciação*, que obriga o autor, nos termos do que regula o inciso III do art. 282, do Código de Processo Civil, a “*expor na inicial o fato e os fundamentos jurídicos de sua pretensão, de modo que resulte claro o pedido*”, requisitos esses que “*a inicial deverá observar com o máximo cuidado, sob pena de incidir em inépcia e ser liminarmente repelida*”, pois da clareza desses dados dependerá “*que o réu possa preparar sua defesa*” (cf. MOACYR AMARAL SANTOS ⁴).

Mas não é só: “*fatos descritos são segmentos da História, ou eventos da vida, aos quais o demandante atribui a eficácia que lhe conferir o direito alegado e a necessidade de tutela jurisdicional postulada. Das dimensões que tiverem dependerão os limites da sentença a ser proferida (art. 128); bem como os da coisa julgada que sobre ela incidir*” (cf. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO ⁵).

Ora, se não há uma clara descrição dos vícios dos negócios que se quer revistos, impossível ao julgador dirigir a prova e, mais que isso, proferir uma sentença, já que essa deverá observar as *questões postas* pelo autor (cf. art. 128, Código de Processo Civil), como ainda os limites do pedido (cf. art. 460, mesmo Codex).

Por isso mesmo se tem decidido que “*insurgindo-se quanto ao excesso dos encargos contratuais, se deveria proceder à demonstração das cobranças que reputaram indevidas, cotejando as cláusulas do contrato com a lei e indicando as respectivas violações*” (Ap. C. nº 496.527-5 - Quarta Câmara Primeiro TACSP – v. u. - LUIZ SABBATO, relator), pois a “*alegação genérica de que houve capitalização de juros e cumulação de correção monetária com a comissão de permanência, desprovida de qualquer especificação, ofende o princípio do contraditório*” (Ap. n. 816.099-0, da Comarca de Birigüi, Quarta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, J. B. FRANCO DE GODOI, Relator ⁶).

Logo, somente em relação aos contratos especificamente descritos na petição inicial poderá o juiz decidir, nos termos do que delimita o art. 128, cc. art. 282, III, do Código de

³ www.stj.jus.br/SCON

⁴ MOACYR AMARAL SANTOS, *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, Vol. 2, Saraiva, SP, 1999, p. 133.

⁵ CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de Direito Processual Civil*, Vol. II, Malheiros, SP, 2001, p. 127/128.

⁶ LEX - JTACSP - Volume 189 - Página 251



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-970
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Processo Civil.

Depois, caberá indicar que acostadas à inicial acham-se algumas *Cédulas de Crédito Bancário*, as quais trazem descrição de empréstimos para pagamento em prestações de valor fixo, com juros pré fixados (vide fls. 242 verso, fls. 262 verso, fls. 371, e fls. 373 verso), o mesmo se verificando em relação aos instrumentos de *Confissão de Dívida* (vide fls. 292/311), o que equivale dizer, nessas operações é juridicamente impossível se falar em capitalização de juros ou prática de anatocismo, porque, em tais circunstâncias, segundo entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, “no contrato de financiamento, com previsão de pagamento em parcelas fixas e pré-fixadas, não existe capitalização de juros”(cf. Ap. nº 0184777-34.2011.8.26.0100 - 20ª Câmara de Direito Privado TJSP - 08/04/2013⁷).

E assim é porque “em tal modalidade de contrato os juros são calculados e pagos mensalmente na sua totalidade, de modo que não sobram juros para serem acumulados ao saldo devedor, para, em período seguinte, serem novamente calculados sobre o total da dívida” (cf. Ap. nº 0002143-73.2010.8.26.0369 - 13ª Câmara de Direito Privado TJSP - 27/06/2012⁸).

Em relação à alegação de que teria havido *lesão*, causada a partir do *spread* abusivo praticado pelo réu, em afronta à Lei nº 1.521/51, cumpre considerar que “o instituto da Lesão previsto pela Lei nº 1.521/51 vem sendo mal interpretado, não importando, como afirmado em algumas teses jurídicas levadas aos nossos Tribunais, em limite legal de 20% para a lucratividade dos contratos em geral”, mas antes em que deva se observar “o valor corrente de mercado do lucro para operações financeiras de uma mesma natureza, para somente então se calcular se o lucro apontado como abusivo realmente supera 20% do preço de mercado da operação, que já inclui o valor mutuado, custo de captação e lucro financeiro” (cf. ANTONIO CELSO FONSECA PUGLIESE, *A Lesão Contratual no Direito Brasileiro e o Projeto do Novo Código Civil*)⁹. Ou seja: a limitação em 20% não se refere ao *spread*, mas antes, à média das taxas de juros cobradas pelas demais instituições financeiras para operações da mesma natureza, daí seja de rejeitar-se a tese em discussão, por equivocada a premissa na qual se firma o postulante.

Além disso, a ocorrência da lesão “deve verificar-se no momento do contrato e não posteriormente. Pois, se naquele instante não houve disparidade entre os valores, incorreu lesão” (cf. SILVIO RODRIGUES¹⁰).

Rejeita-se a tese, portanto, dado que firmada na comparação entre a taxa de juros contratada e aquela utilizada pelo banco réu como “custo de captação” (sic.).

Em relação à comissão de permanência, cuja cobrança os autores reclamam, teria sido realizada cumulativamente a encargos moratórios como juros e multa moratória, não obstante se reconheça tratar-se de prática que a jurisprudência tem entendido vedada, a propósito do verbete da Súmula nº 472 do Superior Tribunal de Justiça (“A cobrança de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual”), é de se verificar não haja nos autos prova ou indício algum de que o banco réu tenha assim procedido.

Veja-se que mesmo os extratos juntados pelos autores não contém tal notícia, de modo que não pode este Juízo decidir para uma situação *em tese*.

Diga-se mais, mesmo as *Cédulas de Crédito Bancária* acostadas à inicial indicam que os encargos de inadimplência contratados foram *juros remuneratório, juros de mora de 12% ao ano e multa moratória de 2%* (vide fls. 244 verso, fls. 263 verso, fls. 371 verso, e fls. 375).

⁷ www.esaj.tjsp.jus.br.

⁸ www.esaj.tjsp.jus.br

⁹ JSTF - Volume 240 - Página 5;

¹⁰ SILVIO RODRIGUES, *ob. cit.*, pág. 233;



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-970
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Rejeita-se, portanto, a tese.

Finalmente, no que diz respeito ao pleito de indenização por dano moral, cumpre destacar não haja, a ver deste Juízo, situação que possa caracterizar prejuízo dessa natureza, nos termos do que tem entendido o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: *“APELAÇÃO COM REVISÃO. Ação declaratória de inexistência de débito cumulada com indenização por danos morais - Cartão de crédito - Celebração sucessiva de acordos pagamento irregulares - Inscrição do nome da apelante em cadastro de inadimplentes não comprovada - Ônus da recorrente Artigo 333, inciso I, do CPC - Dano moral - Inexistência - Restituição do indébito de forma simples - Ausência de má-fé do recorrido - Sentença mantida - Recurso não provido”* (cf. Ap. nº 0020169-17.2008.8.26.0361 - 17ª Câmara de Direito Privado TJSP - 13/01/2015¹¹).

A ação é, portanto, procedente somente em parte, ficando compensados os encargos da sucumbência, porquanto recíproca.

Isto posto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE a presente ação, em consequência do que CONDENO o réu Banco Santander Brasil Sa a refazer o saldo da conta corrente nº 13001297-1 em nome da autora R ROJIC ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA, e conta corrente nº 01010989-0 em nome do autor JOSÉ ALFREDO GALLUCCI ROIZ, a partir da data da contratação, no ano de 2007, para exclusão da capitalização dos juros mensais ao saldo devedor, ressalvada a possibilidade de *cobrança mensal* dos juros, desde que haja saldo credor suficiente para tanto; CONDENO o réu Banco Santander Brasil Sa a repetir em favor dos autores R ROJIC ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA, JOSÉ ALFREDO GALLUCCI ROIZ os valores dos juros indevidamente capitalizados, acrescidos de correção monetária pelo índice do INPC, a contar da data dos respectivos lançamentos, como ainda juros de mora de 1,0% ao mês, a contar da citação, admitindo-se possam ser compensados no saldo devedor desses mesmos contratos, caso existentes ao final, compensados os encargos da sucumbência, na forma e condições acima.

P. R. I.

São Carlos, 16 de janeiro de 2015.

VILSON PALARO JÚNIOR
 Juiz de direito.

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

¹¹ www.esaj.tjsp.jus.br.