



**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: **0005649-82.2009.8.26.0566**  
 Classe – Assunto: **Procedimento Ordinário - Contratos Bancários**  
 Requerente: **Silvio de Oliveira**  
 Requerido: **Banco Itau Sa**

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

Vistos.

SILVIO DE OLIVEIRA, qualificado(s) na inicial, ajuizou(aram) ação de Procedimento Ordinário em face de Banco Itau Sa, também qualificado, sustentando ter firmado contrato de abertura de crédito em conta corrente com o réu, ainda em 23 de maio de 1994, no qual vem sendo cobrada taxa de juros cuja média apurada é de 8,491% ao mês, em relação à qual entende haja abuso por superar a média do mercado, que seria de 5,7152%, cumprindo ainda, a seu ver, pautar-se pela limitação de 12% ao ano ditada pela Lei de Usura (*Decreto nº 22.626, de 07.04.1933*), como ainda implicaria em prática de *lesão contratual* pelo spread exagerado, seguindo daí a impugnar a prática de anatocismo, vedada pela mesma Lei de Usura (*Decreto nº 22.626, de 07.04.1933*) e pela Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal, pretendendo assim a revisão do contrato e suas renovações para *declarar e afastar* a cobrança do *spread* excessivo, a capitalização dos juros e declarar indevida a cobrança da comissão de permanência acima da taxa média de mercado e da multa acima de 2%, com *revisão* dos valores cobrados a título de IOF e taxas incidentes sobre esses valores cobrados a maior, *restituindo-se* ao autor todos os valores cobrados a maior, com *condenação* do banco réu pela cobrança indevida na forma do art. 940 do Código Civil, com acréscimo de juros e correção monetária.

Não obtida a conciliação em audiência preliminar, o réu contestou o pedido sustentando que os juros cobrados não se sujeitam às limitações do §3º do art. 192 da Constituição Federal ou da Lei de Usura (*Decreto nº 22.626, de 07.04.1933*), a propósito da Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, Súmula 382 do Superior Tribunal de Justiça e da Emenda Constitucional nº 40 de 2003, não havendo se questionar a legalidade da capitalização dos juros cuja prática é amparada pelas Medida Provisória nº. 1.963-17/2000, editada em 31 de março de 2000 e reeditada sob o nº 2.170-36/2001, não havendo se falar em onerosidade excessiva ou lesão, pugnando assim pela improcedência da ação.

O feito foi instruído com prova pericial contábil, sobre a qual se manifestaram as partes.

É o relatório.

Decido.

A pretensão do autor de ver imposta limitação à taxa de juros praticada pelo banco réu não procede, porquanto “A Súmula Vinculante nº 07, em dezembro de 2008, decidiu definitivamente a questão, não sendo mais cabível, portanto, qualquer discussão sobre eventual limitação legal para os juros a serem cobrados pelo banco”, e não obstante referida Súmula tenha sido editada em data posterior à data do contrato em análise, “tem inteira aplicação, ante o


**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**

fato de que não possui a mesma natureza que a "Lei", sendo inaplicável à Súmula, o princípio da irretroatividade" (cf. Ap. nº 9083073-38.2005.8.26.0000 - 24ª Câmara de Direito Privado TJSP - 05/05/2011 <sup>1</sup>).

A propósito, é o seguinte, o teor da referida Súmula: "a norma do §3º do artigo 192 da constituição, revogada pela emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar".

Do mesmo modo, a pretensão de ver modificada a taxa de juros praticada por conta de uma suposta divergência em relação à taxa média praticada pelos demais bancos, não procede, a propósito do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça: "Consoante firmado no voto condutor do REsp 1061530/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/03/2009, o simples fato de a taxa de juros remuneratórios contratada superar o valor médio do mercado não implica seja considerada abusiva, tendo em vista que a adoção de um valor fixo desnaturaria a taxa, que, por definição, é uma "média", exsurgindo, pois, a necessidade de admitir-se uma faixa razoável para a variação dos juros" (cf. AgrReg. No AI nº 135.547/RS – 3ª Turma STJ – 06.03.2012 <sup>2</sup>).

Prosseguindo, a afirmação do autor de que a utilização dessa taxa de juros, por implicar num *spread* elevado implicaria também em prática de *lesão contratual*, deve ser considerada com grande ressalva.

É 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*) <sup>3</sup>. 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 RODRIGUES <sup>4</sup>).

Logo, de rejeitar-se também esta tese.

No que diz respeito ao anatocismo, cumpre primeiramente considerar que o contrato em discussão foi firmado em 23 de maio de 1994, portanto, antes da edição das Medida Provisória nº 1.963-19/2000 e Medida Provisória nº 2.1790-36/2001, de modo que impossível a aplicação do permissivo contido nessas normas para admitir a prática de debitar os juros mensalmente quando o saldo da conta estiver devedor, porquanto nesse caso a operação implicará em *capitalização*, ou seja, em *adição* do valor dos juros ao saldo, incorporando-o de modo a transformar-se em *capital*, sobre o qual serão contados novos juros no período seguinte, gerando a contagem de *juros sobre juros*.

Diante dessa consideração, ausente o amparo legal, mesmo que eventualmente existente estipulação contratual para *cobrança mensal* desses juros, e, no caso analisado, há (*vide cláusula 4.5.a., fls. 28*), tal prática somente poderia ser admitida caso houvesse saldo suficiente para tanto, uma vez que, sendo devedor referido saldo, a partir do pagamento desses juros passam

<sup>1</sup> www.esaj.tjsp.jus.br

<sup>2</sup> www.stj.jus.br/SCON

<sup>3</sup> JSTF - Volume 240 - Página 5;

<sup>4</sup> 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**

eles a compor a base de cálculo de juros no período seguinte.

Ou seja, não obstante nada se possa apontar em termos de ilegalidade no pacto de *cobrança* mensal dos juros, isso não pode significar que, inexistindo saldo credor para o pagamento, possam esses juros serem debitados, pois tal gerará acréscimo ao saldo devedor, motivando assim uma nova e posterior cobrança de juros, cuja base de cálculo, ao menos em parte, será composta de *juros*, implicando pois em anatocismo, prática cuja licitude prevalece nos termos do entendimento pretoriano anterior à edição das Medidas Provisórias nº 1.963-19, de 30.03.2000, e nº 2.087, de 27.12.2000, e nº 2.170-36, de 23.08.2001, dando aplicação ao contido na Súmula nº 121 do Supremo Tribunal Federal mesmo frente à instituições financeiras, tanto que “a jurisprudência atual do C. Superior Tribunal de Justiça é no mesmo sentido, vedando a capitalização dos juros, mesmo para instituições financeiras (RSTJ 13/352 e 22/197), com a ressalva quanto “aos saldos líquidos em conta-corrente, de ano a ano”, prevista no artigo 4º do Decreto n. 22.626/33” (Ap. n. 599.774-8 - 8ª Câ. 1º TACSP - MANOEL MATTOS, Relator) <sup>5</sup>.

A partir destas considerações, tem-se como procedente o pedido do autor, para que seja procedido ao recálculo do saldo devedor do contrato de conta corrente - cheque especial nº 19.254-7 da agência nº 0393, para verificação de que, nas ocasiões pactuadas para débito ou cobrança dos juros (*capitalização mensal, como nomina o réu*), efetivamente exista saldo credor suficiente para o pagamento, e caso esse saldo se achar negativo, deverá o banco réu *acumular* os juros em conta paralela a fim de serem cobrados somente *quando e se vier a existir saldo credor* suficiente, permitida sua capitalização ao saldo devedor somente por ocasião do vencimento do contrato ou no final do ano civil.

As cobranças realizadas a maior pelo banco réu deverá, por conseguinte, serem repetidas em favor do autor, com acréscimo de correção monetária pelo índice do INPC, a contar da data dos respectivos débitos, como ainda juros de mora de 1,0% ao mês, a contar da citação.

Rejeita-se a possibilidade de aplicação de juros bancários, à guisa de uma suposta *bilateralidade*, porquanto ao cidadão aplique-se o contido na Lei de Usura (*Decreto nº 22.626/1933*), que limita os juros contratados ao dobro da taxa legal, e caso não haja contrato, seja observada a taxa legal, que é de 1% ao mês, nos termos do que regula o art. 406 do Código Civil, cc. art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional: “Os juros serão os legais, fixados em 1% ao mês, nos termos do artigo 161, § 1º do Código Tributário Nacional, tendo como termo inicial a data da citação” (cf. Ap. nº 0185190-47.2011.8.26.0100 - 26ª Câmara de Direito Privado TJSP - 12/03/2014 <sup>6</sup>).

Na medida em que o contrato analisado não foi quitado, a repetição em questão deverá observar a forma de compensação sobre o saldo devedor do contrato e, caso haja saldo remanescente em favor do autor, a execução por quantia certa.

A liquidação do saldo a ser repetido até 23 de março de 2009 já está elaborada nos autos, indicando um saldo remanescente de R\$ 7.225,52 em favor do autor, conforme laudo pericial, já compensados os valores do crédito a ser repetido com o saldo devedor do contrato (*vide fls. 769*).

Cumprir, entretanto, que o referido contrato não foi quitado naquela data e que não se tem conhecimento se, a partir daquela data, o autor continuou a se utilizar da mesma conta bancária, e se houve nova sucessão de saldos devedores e capitalização indevida de juros a esse saldo, de modo a criar uma cadeia de eventos já regulados por esta sentença.

Cumprirá, então, caso não quitado o contrato, ser elaborada uma liquidação por artigos, para demonstração de novas práticas contrárias ao ora decidido, seguindo-se o arbitramento pericial do valor acrescido.

Não há, contudo, direito do autor a ver o réu condenado ao pagamento de

<sup>5</sup> JTACSP, Vol. 168, pág. 142.

<sup>6</sup> 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**

indenização para reparação do dano causado por ter excedido os limites impostos pela boa-fé e pelos bons costumes, haja vista que a repetição do indébito, em si, com os acréscimos legais, já implica em reparação do dano material.

Eventual dano reflexo deveria ter sido explicitamente descrito, em fatos, na causa de pedir, pois, como se sabe, nosso 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 <sup>7</sup>).

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 <sup>8</sup>).

Diga-se mais, “*o dano tem de ser provado, não havendo 'nenhuma razão séria para estabelecer, em matéria contratual, derrogação dos princípios gerais: não somente é necessário o prejuízo, para acarretar a obrigação do devedor, mas a própria inexecução não constitui presunção de dano em favor do credor; este é obrigado como em qualquer caso, a fazer prova do prejuízo, cuja reparação exige'* (MAZEAUD ET MAZEAUD; JOSSERAND; DEMOGUE e ALUZET)” - in JOSÉ DE AGUIAR DIAS - <sup>9</sup>.

Assim, se não há uma clara descrição desses danos que se quer indenizados, 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), de modo que fica rejeitado o pedido também nessa parte.

Finalmente, quanto à alegação de que haja cobrança de comissão de permanência a taxas acima da média do mercado e da multa acima de 2%, nada disso tem, com o devido respeito, o menor indício de veracidade nos autos.

Veja-se, ademais, que a cláusula 11. do contrato prevê justamente o contrário, com comissão de permanência “*calculada à taxa do mercado do dia do pagamento*” (fls. 29).

A multa contratual moratória, entretanto, foi fixada em 10% (cláusula 11.1 – loc. cit.), e embora não tenha havido dita cobrança, o que não permite o acolhimento da ação para determinar repetição desse valor, cumpre cominar ao banco réu a proibição de aplicação da cláusula, devendo observar o limite de 2% ditado pelo Código de Defesa do Consumidor, até porque a relação ora analisado é tipicamente relação de consumo.

A ação é, portanto, procedente em parte, ficando compensados os encargos devidos a título de sucumbência, posto recíproca.

Isto posto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE a presente ação e em consequência CONDENO o réu Banco Itaú Sa a refazer a liquidação do saldo devedor do contrato de conta corrente - cheque especial nº 19.254-7 da agência nº 0393, firmado com o autor SILVIO DE OLIVEIRA, para que neste contrato o réu observe, em relação à cláusula de cobrança mensal de juros, a hipótese de existência de saldo credor suficiente para o pagamento, devendo em caso

<sup>7</sup> MOACYR AMARAL SANTOS, *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, Vol. 2, Saraiva, SP, 1999, p. 133.

<sup>8</sup> CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de Direito Processual Civil*, Vol. II, Malheiros, SP, 2001, p. 127/128.

<sup>9</sup> JOSÉ DE AGUIAR DIAS, *Da Responsabilidade Civil*, Vol. I, Forense, RJ, 1987, n. 39, p. 102.




**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**

de saldo negativo *acumular* os juros em conta paralela a fim de serem cobrados somente *quando e se* vier a existir tal saldo credor, permitida sua capitalização ao saldo devedor somente por ocasião do vencimento do contrato ou no final do ano civil; CONDENO o réu Banco Itau Sa a repetir em favor do autor SILVIO DE OLIVEIRA a importância de R\$ 7.225,52 (*sete mil, duzentos e vinte e cinco reais e cinquenta e dois centavos*), acrescida de correção monetária pelo índice do INPC, a contar de 23 de março de 2009, como ainda juros de mora de 1,0% ao mês, a contar da citação, devendo ainda o réu repetir os valores indevidamente cobrados pela capitalização indevida dos juros e pela contagem de juros sobre juros que tenham se verificado a partir de 23 de março de 2009, conforme venha a ser apurado em regular liquidação por artigos e por arbitramento, acrescidos esses valores de correção monetária pelos índices do INPC, a contar da data dos referidos lançamentos, e juros de mora de 1,0% ao mês, a contar da citação; e COMINO ao réu Banco Itau Sa a proibição de aplicação da cláusula *11.1.* do contrato, devendo a multa moratória ser limitada a 2% (*dois por cento*), na forma e condições acima, compensada a sucumbência.

P. R. I.

São Carlos, 19 de março de 2014.

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