



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: **1006151-23.2017.8.26.0566**
Classe – Assunto: **Embargos À Execução - Nulidade / Inexigibilidade do Título**
Embargante: **Marlene Sanches**
Embargado: **'Banco do Brasil S/A**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini**

Vistos,

Cuida-se de embargos à execução opostos por MARLENE SANCHES em face de BANCO DO BRASIL S/A. Aduz, em síntese, que o título executivo é inexistente, tendo em vista que, nos termos da Súmula 233 do STJ, o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo. Discorre sobre a impossibilidade de cumulação de comissão de permanência com correção monetária e outros encargos, bem como com relação aos juros remuneratórios, que devem corresponder à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil.

O embargado, em impugnação de fls. 50/57, pede a rejeição dos embargos, aduzindo: a) que a ação de execução foi ajuizada em 1996, anteriormente à Súmula 233 do STJ; b) em se tratando de documento particular subscrito por duas testemunhas, o contrato objeto da execução é título executivo extrajudicial; c) que o contrato celebrado entre as partes deve ser cumprido diante do princípio *pacta sunt servanda*; d) que não há

**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**

qualquer ilegalidade nos juros cobrados; e) que a cobrança de comissão de permanência é possível porque foi contratada, não havendo qualquer cumulação com outros encargos de inadimplência.

É o relatório.

Fundamento e Decido.

Funda-se a execução de título extrajudicial ajuizada em 10.04.1996, combatida pelos presentes embargos, em contrato de abertura de crédito celebrado entre o exequente BANCO DO BRASIL S/A e S.O.S. DE SÃO CARLOS – COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA., tendo por avalistas OSVALDO SANCHES e JOSÉ SANCHES.

Aduz a embargante, em síntese, que o executado JOSÉ SANCHES opôs embargos à execução, os quais foram julgados improcedentes em primeira instância, sobrevindo o falecimento do referido executado antes da interposição do recurso de apelação. Os embargos não foram conhecidos em razão do falecimento do embargante, tendo em vista a extinção do mandato, suspendendo-se o processo para habilitação dos herdeiros.

Nesse contexto, a embargante foi citada na qualidade de sucessora do executado JOSÉ SANCHES.

De início, cumpre consignar que a relação jurídica de direito processual existente entre as partes iniciou-se somente em 25 de maio de 2017, com a citação da embargante na qualidade de herdeira do executado JOSÉ SANCHES (fls. 230 dos autos da ação de execução).

Por outro lado, de rigor o acolhimento da preliminar de inexistência de título executivo, suscitada pela embargante MARLENE SANCHES nos presentes embargos, diante da perda superveniente do



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

interesse de agir, impondo-se a extinção da execução.

A existência de título executivo é condição para o exercício da ação. Tratando-se de matéria de ordem pública, pode ser conhecida em qualquer tempo ou grau de jurisdição, nos termos do art. 485, § 3º, do NCPC.

A execução está lastreada em contrato de abertura de crédito instruída com extratos de movimentação da conta corrente, documento que não se constitui título executivo extrajudicial.

Acerca do assunto, oportuno o ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco: “Os contratos de abertura de crédito são celebrados para que a instituição financeira ponha à disposição do correntista, sempre que preciso, o numerário eventualmente faltante para a cobertura de cheques, dentro dos limites ajustados pelas partes. No momento de contratar, o correntista não declara nem reconhece a existência de débito algum, simplesmente porque nesse momento o valor devido é zero: só no futuro é que, à medida em que os aportes à conta vierem a ser feitos, surgirão débitos para um e créditos para outro. (...) Os demonstrativos feitos pela instituição financeira são atos seus e não daquele a quem competia fazer o reconhecimento da dívida e do valor, que é o correntista. Por mais idônea que fosse a demonstração feita em lançamentos contábeis, ainda assim este não é um ato do obrigado e, portanto, não satisfaz aquele fundamento mais profundo da eficácia dos títulos executivos, que é a suficiente probabilidade da existência do crédito.” (CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO E A TEORIA DO TÍTULO EXECUTIVO. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil* Vol. 21, p 36 jan/fev 2003).

A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 233 (j. 13.12.1999, p. DJ 08.02.2000), cujo enunciado diz que “o contrato 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

abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, não é título executivo”.

Muito embora a ação executiva tenha sido ajuizada em 10.04.1996, é fato que a embargante foi citada somente no ano de 2017, quando se iniciou a relação jurídica de direito processual entre as partes.

Assim sendo, pouco importa que a Súmula 233 tenha sido editada posteriormente à propositura da ação.

Nesse sentido: “EXECUÇÃO - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO - AUSÊNCIA DE TÍTULO A TEOR DA SÚMULA 233 DO STJ - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - Constitui matéria de ordem pública a existência de título executivo podendo, portanto, ser examinada a qualquer tempo e grau de jurisdição. **Assim, é irrelevante que a demanda tenha sido ajuizada antes da edição da Súmula 233 do STJ** - Recurso não provido (TJSP; Apelação Cível 9117509-57.2004.8.26.0000; Relator (a): José Guilherme Di Rienzo Marrey; Órgão Julgador: 21ª Câmara de Direito Privado E; Foro de Jardinópolis - Vara Única; Data do Julgamento: 31/07/2008; Data de Registro: 05/08/2008).”

Diante do exposto, acolho a preliminar de inexistência de título executivo, diante da perda superveniente do interesse de agir, julgando procedentes os presentes embargos e, em consequência, julgando extinta a ação de execução nº 0005145-33.1996.8.26.0566.

Sucumbente, condeno o embargado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, esses fixados em 10% do valor da execução atualizada, acrescidos de juros de mora a partir do trânsito em julgado desta.

Certifique-se nos autos da ação de execução, arquivando-se.



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

Publique-se. Intimem-se.

São Carlos, 11 de dezembro de 2017.

Juiz(a) **Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini**

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