


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

5ª VARA CÍVEL

Rua Sourbone, 375, . - Centreville

CEP: 13560-970 - Sao Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos5cv@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **0003350-69.2008.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário**
 Requerente: **Christian Marcelo Venâncio de Cico**
 Requerido: **Banco Itaú Sa**

Juiz de Direito: Dr. **Vilson Palaro Júnior**

Vistos, etc.

CHRISTIAN MARCELO VENÂNCIO DE CICO, já qualificado, moveu a presente ação revisional de contrato cc. repetição de indébito contra BANCO ITAÚ S/A, atualmente ITAÚ UNIBANCO S/A, também qualificado, alegando seja titular do contrato de cheque especial nº 35.762-7 firmado com o réu em fevereiro de 1985, no qual o réu estaria cobrando encargos sem esclarecer a origem e em ofensa ao Código de Defesa do Consumidor, além de cobrar juros usuários, capitalizando-os de forma diária e mensal, criando ainda lesão porque superam *spread* de 25% em relação ao CDB, de modo que requer seja proibida a capitalização dos juros e seja a comissão de permanência limitada a 20% do CDI, condenando-se o réu a repetir os valores cobrados a maior, em dobro.

O réu contestou o pedido alegando que o contrato foi livremente firmado e que a mora não é justificada pelo autor, indicando não haja limitação para a taxa de juros, conforme Emenda Constitucional nº 40/2003, rejeitando a tese de capitalização dos juros que estariam sendo quitados mensalmente a partir de débito em conta, conforme autorizado pela Medida Provisória nº 1.963-17/2000, salientando mais a licitude da cobrança da comissão de permanência.

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

É o relatório.

DECIDO.

A alegação do autor, de que o contrato conteria juros usuários, deve ser analisada sobre três (03) aspectos, a saber, (a.) em relação à taxa dos juros em si, (b.) em relação a que essa taxa exceda a 25% do *spread* quando toma-se em conta a remuneração do CDB, e (c.) em relação à sua capitalização mensal, que é admitida pelo banco réu.

Em relação à taxa dos juros em si (a.), cumpre considerar que “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


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL

Rua Sourbone, 375, . - Centreville

CEP: 13560-970 - Sao Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos5cv@tjsp.jus.br

posterior à data do contrato em análise, *“tem inteira aplicação, ante o 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 - 05/05/2011¹).

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”*.

Em relação a que essa taxa exceda a 25% do *spread* quando toma-se em conta a remuneração do CDB, resta claro se tratar de tese firmada na interpretação que a parte dá ao art. 4º da Lei nº 1.521/51 e a partir da qual passou-se a postular, em nosso meio forense, a aplicação da *teoria da lesão*.

A propósito deste tema, ANTONIO CELSO FONSECA PUGLIESE escreveu 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*)². 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 RODRIGUES³).

Ou seja, também sob esse aspecto a ação é improcedente.

Em relação à capitalização mensal desses juros, temos que o banco réu admite a prática, buscando chamá-la de *quitação mensal*, o que não é, entretanto, verdadeiro.

Ocorre que ao se lançar o valor dos juros como débito na conta de cheque especial, *somando-se* esse valor ao saldo negativo, há evidente *capitalização* e, via de consequência, o cálculo de novos juros sobre essa parcela do saldo devedor que, agora, é composta *também* pelos juros do período anterior.

A propósito, o laudo pericial indicou que essa prática *“ocorreu mensalmente”* (fls. 740) e que, a partir dela, os juros do período anterior *“irá servir de base ao cálculo dos juros futuros”*, com o que *“obviamente haverá a contagem de juros sobre juros”* (fls. 741).

Ou seja, houve capitalização e, ainda, anatocismo.

O banco réu pretende autorizada a capitalização a partir da Medida

¹ www.esaj.tjsp.jus.br

² JSTF - Volume 240 - Página 5;

³ 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, . - Centreville

CEP: 13560-970 - São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos5cv@tjsp.jus.br

Provisória nº 1.967-17/2000, olvidando, entretanto, que “*A capitalização mensal de juros somente é permitida em contratos bancários celebrados posteriormente à edição da MP 1.963-17/2000, de 31/3/2000*” (cf. AgReg no REsp. nº 975.493 – 4ª Turma STJ – 16.02.2012⁴), do que não é, evidentemente, o caso destes autos.

Ocorre que, conforme já declinado por este Juízo, o contrato discutido e analisado foi firmado ainda em fevereiro de 1985, não havendo como se admitir a aplicação retroativa dessa nova legislação.

Conclui-se, portanto, deva prevalecer o entendimento pretoriano anterior à edição das Medidas Provisórias nº 1.963-19, de 30.03.2000, 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 Câm. 1º TACSP - MANOEL MATTOS, Relator)⁵.

A partir destas considerações, tem-se como procedente o pedido do autor, nessa parte, para seja procedido ao recálculo do saldo devedor do contrato de conta corrente – cheque especial, 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, ou do contrário, para o caso de o saldo achar-se negativo, *acumular* os juros em conta paralela a fim de serem cobrados no final do ano civil.

Quanto a limitar a cobrança da comissão de permanência a 20% do CDI, cabe destacar não haja base legal ou pretoriana para tal determinação.

Conforme já pacificado pela Súmula nº 294, do Superior Tribunal de Justiça, “*Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato*”.

No que diz respeito à repetição em dobro, cumpre considerar seja devida em relação aos valores dos juros indevidamente cobrados a partir das práticas de *capitalização* e de *anatocismo*, e isso por força do disposto no parágrafo único do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, o qual “*aplica-se sempre que o fornecedor (direta ou indiretamente) cobrar e receber, extrajudicialmente, quantia indevida*” (cf. ANTONIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN)⁶, bastando à aplicação da sanção a mera culpa⁷.

Esses valores, a serem repetidos, deverão contar correção monetária pelo índice do INPC, a contar da data dos respectivos lançamentos a débito na conta do autor, como ainda juros de mora de 1,0% ao mês, a contar da citação.

Ou seja, a ação é procedente em parte, ficando compensados os encargos decorrentes da sucumbência.

⁴ www.stj.jus.br/SCON

⁵ JTACSP, Vol. 168, pág. 142.

⁶ ANTONIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, Forense Universitária, SP, 2002, p. 348.

⁷ ANTONIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN, *ob. e loc. cit.*...


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL

Rua Sourbone, 375, . - Centreville

CEP: 13560-970 - Sao Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos5cv@tjsp.jus.br

Isto posto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE a presente ação e em consequência CONDENO o réu BANCO ITAÚ S/A, atualmente ITAÚ UNIBANCO S/A a **refazer o cálculo do saldo do contrato de cheque especial nº 35.762-7** firmado com o autor CHRISTIAN MARCELO VENÂNCIO DE CICO em fevereiro de 1985, observando, em relação à cláusula de cobrança mensal de juros, a hipótese de existência de saldo credor suficiente para o pagamento, devendo, em caso de saldo negativo, *acumular* esses juros em conta paralela, permitida sua capitalização ao saldo devedor somente no final do ano civil; CONDENO o réu BANCO ITAÚ S/A, atualmente ITAÚ UNIBANCO S/A a repetir em favor do autor CHRISTIAN MARCELO VENÂNCIO DE CICO os valores indevidamente cobrados pelas práticas de capitalização dos juros e de anatocismo, acima referidas, em dobro, acrescidos de correção monetária pelos índices do INPC, a contar da data dos respectivos lançamentos a débito na conta do autor, como ainda juros de mora de 1,0% ao mês, a contar da citação, tudo conforme venha a ser apurado em regular liquidação por cálculo, ou caso inviabilizada a solução da disputa por conta da complexidade contábil envolvida, por arbitramento, a critério e segundo avaliação do juízo, compensados os encargos da sucumbência, na forma e condições acima.

Sao Carlos, 30 de setembro de 2013.

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