



Jurisprudência da Segunda Seção

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL
N. 363.613-SP (2003/0017076-8)

Relator: Ministro Ari Pargendler

Embargante: Banco do Brasil S/A

Advogados: Gilberto Eifler Moraes e outros

Embargado: José Tanganelli

Advogados: Juvenal Antônio Tedesque da Cunha e outros

EMENTA

Processo Civil. Embargos de divergência. Pressuposto. Se o recurso especial deixa de ser conhecido porque a Turma, nele identificando questão de fato, aplicou a Súmula n. 07 do Superior Tribunal de Justiça, falta aos embargos de divergência o respectivo pressuposto, qual seja, a discrepância entre julgados a respeito da mesma questão jurídica. Embargos de divergência não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são parte as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer dos embargos de divergência nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Jorge Scartezzini, Nancy Andrighi, Castro Filho, Barros Monteiro, Humberto Gomes de Barros e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 14 de setembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJ 24.10.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: A egrégia Quarta Turma, Relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, conheceu em parte do recurso especial interposto por Banco do Brasil S/A, nos termos do acórdão assim ementado:

“Crédito rural. Cooperativas. Quotas. Financiamento. Desvio de finalidade. Constitui desvio de finalidade a criação de títulos de crédito rural para aquisição de quotas de cooperativas. No caso, segundo reconhecido no r.

acórdão, tratava-se de expediente para pagamento de crédito do Banco exequente junto à cooperativa. Notas promissórias. Correção monetária. TR. Utilização da TR para a correção monetária da dívida. Possibilidade. Ressalva do Relator. Recurso conhecido em parte e nessa parte provido” (fl. 248).

Os presentes embargos de divergência foram admitidos (fls. 283/284) porque caracterizada a divergência com acórdão proferido pela Terceira Turma, REsp n. 369.507-RS, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, assim ementado:

“Recurso especial. Negativa de prestação jurisdicional. Ausência de fundamentação. Cooperativa. Nota de crédito rural. Desvio de finalidade. Título executivo. Desnaturação. Operação ‘mata-mata’. Extensão. Os embargos julgados nos limites do seu cabimento não infringem o disposto no art. 535 do CPC. Não há desvio de finalidade a desnaturar a nota de crédito rural oferecida em caução pelos associados de cooperativa a financiamento concedido pelo Banco do Brasil se este foi destinado a propiciar o aumento do capital social, pela aquisição de novas cotas, permitindo a continuidade da atividade da cooperativa em proveito de seus próprios associados. Recurso especial a que se nega provimento, na parte em que conhecido” (DJ de 11.11.2002).

Originariamente distribuídos ao Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, foram impugnados (fls. 288/313). Vieram-me os autos atribuídos em 30 de junho de 2005.

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): 1. O embargado ofereceu impugnação aos presentes embargos de divergência ao argumento de que, preliminarmente, “o que se verifica é a inadmissibilidade do recurso, posto que intempestivo, não configurada e não demonstrada a divergência” (fl. 290).

Quanto à alegação de intempestividade, a irresignação, todavia, não prospera.

Assim, tendo em vista o advento do recesso de fim de ano, que se iniciou no dia 20.12.2002, estendendo-se até 02.01.2003, e, levando-se em consideração as subseqüentes férias forenses, compreendidas entre 02.01.2003 e 31.01.2003, o **dies a quo** da contagem do prazo é 03 de fevereiro de 2003 (segunda-feira).

2. O acórdão embargado estampou na ementa a seguinte conclusão:

“Constitui desvio de finalidade a criação de títulos de crédito rural para aquisição de quotas de cooperativas. No caso, segundo reconhecido no r. acórdão, tratava-se de expediente para pagamento de crédito do Banco exequente junto à cooperativa” (fl. 248).

De fato, essa é a súmula do entendimento que o Ministro Ruy Rosado de Aguiar expôs no item 3 do voto condutor (fls. 244/246).

No item 4, contudo, lê-se o seguinte:

“De qualquer forma, o reexame dessa questão envolve matéria de fato, o que é vedado pela Súmula n. 07-STJ” (fl. 246).

Em vez de opor embargos de declaração para que se esclarecesse se a questão era de direito ou de fato, o Banco do Brasil S/A opôs embargos de divergência, que, salvo melhor juízo, estão prejudicados.

Voto por isso, no sentido de não conhecer dos embargos de divergência.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 505.756-PR (2004/0170241-9)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Embargante: Banco do Brasil S/A

Advogados: Ângelo Aurélio Gonçalves Pariz e outros

Embargado: Francisco Leite Chaves

Advogados: Rogério Marinho Leite Chaves e outro

Sustentação oral: Ângelo Aurélio Gonçalves Pariz e Francisco Leite Chaves, pelo, embargante e embargado, respectivamente

EMENTA

Embargos de divergência. Ato praticado pelo gerente do Banco do Brasil. Lei n. 9.138/1995. Fomento da atividade agrícola. Alongamento de dívida rural. Delegação do Poder Público. Mandado de segurança. Cabimento.

1. “O Banco responsável por verificar o preenchimento das condições estipuladas na Lei n. 9.138/1995 e conceder alongamento de dívida rural atua no exercício de atribuições do Poder Público.” (REsp n. 158.001-MG).

2. É cabível mandado de segurança contra ato perpetrado pelo gerente do Banco do Brasil no sentido de não conceder o alongamento de dívida rural, se preenchidos os requisitos legais.

3. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer dos embargos de divergência, mas os rejeitar. Vencidos os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha, que deles conhecia e os acolhia. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, a Sr^a. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília (DF), 25 de maio de 2005 (data de julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ 15.08.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Versa a espécie acerca de embargos de divergência tirados pelo Banco do Brasil S/A contra acórdão da Terceira Turma — Relator o Ministro Pádua Ribeiro — que, em sede de recurso especial, admitindo a adequação do mandado de segurança para impugnar ato do gerente deste estabelecimento de crédito, consubstanciado em indeferimento de pedido de alongamento de dívida rural, determina a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, afastada a preliminar de carência da ação mandamental, prossiga no julgamento da apelação interposta contra a sentença concessiva da securitização.

O acórdão embargado guarda a seguinte ementa:

“Processual Civil. Mandado de segurança. Cabimento. Alongamento de dívida rural. Banco do Brasil S/A. Gerente. Exercício de atribuições do Poder Público. Precedente.

I - O Banco responsável por verificar o preenchimento das condições estipuladas na Lei n. 9.138/1995 e conceder alongamento de dívida rural atua no exercício de atribuições do Poder Público (REsp n. 158.001-MG)

II - Recurso especial conhecido e provido.” (Fl. 493)

Sustenta o embargante divergência com julgado proferido pela Quarta Turma quando da apreciação do Recurso Especial n. 156.015-MG — Relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, cujo entendimento se mostra como oposto ao da Terceira Turma. Tem o acórdão paradigma a seguinte ementa:

“Crédito rural.

Securitização. Alongamento da dívida. Mandado de segurança. O ato do gerente do Banco do Brasil, indeferindo o pedido do devedor, não é ato de autoridade que possa ser atacado por mandado de segurança.

Recurso conhecido em parte e, nesta, provida.” (REsp n. 156.015-MG, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 08.02.1999)

Admitidos (fl. 512), foram os embargos impugnados pelo embargado Francisco Leite Chaves — **ut** fls. 514/519.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Pela Quarta Turma, no julgamento do REsp n. 156.015-MG — Relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, na assentada de 10 de março de 1998, foi estabelecido o entendimento de que o ato do gerente do Banco do Brasil S/A, cifrado no indeferimento de pedido do devedor para alongamento de dívida rural, não representava “ato de autoridade” para fins de impugnação pelo mandado de segurança.

Na ocasião, o Ministro Bueno de Souza, adotando posicionamento mais flexível, fez realçar o seguinte:

“Trata-se apenas de um esclarecimento do meu ponto de vista. Não desejo comungar do entendimento de que um gerente do Banco do Brasil não possa ser demandado por mandado de segurança, quando quer que ele esteja incumbido de agir no sentido de praticar uma política econômico-financeira nacional. É possível que o gerente do Banco seja a esse título demandado. O grande problema que sempre irá se por é o da liquidez e certeza.”

“Senhor Presidente, minha posição, **data venia**, é um pouco mais flexível. Não vejo dificuldade intransponível em reconhecer no gerente do Banco do Brasil um agente do Poder Público, incumbido de viabilizar providências concretas de política econômica, **maxime** em tema de tanta importância, como os financiamentos agrícolas.

Também não vejo que o mandado de segurança seja impróprio para instrumentalizar a pretensão do devedor, porventura injustamente desatendido. Mas entendo, isto sim, que somente em casos muito especiais, em que ficasse perfeitamente claro que não há razões, motivos para que a autoridade apontada coatora devesse considerar.”

Naquela assentada, apesar do entendimento de ser o alongamento da dívida, a teor do disposto no art. 5º da Lei n. 9.138 de 1995, não uma faculdade do credor,

mas, essencialmente, um direito do devedor, atendidos os requisitos previstos, a opção da Turma, acompanhando o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, foi no sentido da ausência de ato de autoridade na negativa do gerente em atender o pedido do financiado.

Não há dúvida que a tese entra em aberto confronto com a jurisprudência firmada pela Terceira Turma — REsp n. 158.001-MG — relatado pela Ministra Nancy Adrighi, cujo voto destaca e dá ênfase ao fato de nestes casos, pouco importando tratar-se de entidade regida pelas normas do Direito Privado, haver o gerente atuado no exercício delegado de atribuições do Poder Público, com incidência da Súmula n. 510 do Supremo Tribunal Federal.

E este direcionamento, no caso da securitização do crédito rural, mais se acentua quando verificado que os recursos nela empregados são públicos, na dicção do Ministro Pádua Ribeiro, “provenientes do Tesouro Nacional”.

Então, se há a determinação legal (Lei n. 9.138/1995 — art. 6^a) de repactuação da dívida, uma vez atendidos os requisitos legais, sendo ela (repactuação) não uma faculdade do credor (no caso mero intermediário da transação), mas, antes de tudo, um direito subjetivo do devedor (REsp n. 194.324-MG e REsp n. 218.301-PR), com emprego de recursos públicos, não se vislumbra, **data venia**, meio de ser excluído o exercício de competência delegada, como sucede, por exemplo, no caso do ensino superior pelas entidades de direito privado.

Assim sendo, conheço dos embargos de divergência, mas lhes nego provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, entendo na mesma linha do eminente Ministro-Relator. Parece-me que é possível caracterizar o ato do Banco do Brasil como ato de autoridade em função das disposições da legislação, Lei n. 9.138/1995, e da própria interpretação que se deu à matéria, hoje cristalizada na Súmula n. 298 do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que é uma imposição legal. A viabilização desse alongamento cabe à instituição financeira, no caso específico o Banco do Brasil, a quem não é dado recusar essa securitização, de modo que ele representa o Poder Público, ele é um agente público. Apenas, em se tratando de mandado de segurança, há outros requisitos a serem cumpridos; ou seja, se houver discussão de fato complexa, em relação ao atendimento dos outros requisitos para a securitização, o *writ* poderá ou não ser cabível, mas essa é outra etapa do mandado de segurança.

O acórdão do Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro foi claro: apenas determinou o prosseguimento da ação mandamental porque cabível, em tese, o mandado de segurança.

Evidentemente que outras questões relacionadas à matéria de fato, complexas ou não, que se verificarem no curso da lide, poderão ou não ter guarida dentro da ação mandamental. Mas aqui se fica apenas nessa questão primária do cabimento, em tese, do mandado de segurança, porque é ato de autoridade.

Com essas considerações, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator, conhecendo dos embargos de divergência, mas negando-lhes provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho: Sr. Presidente, também entendo que, em tese, é comportável o mandado de segurança. Logo, voto como fiz em outra ocasião, no dia 02.09.2004, em que acompanhava o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Conheço dos embargos de divergência, mas nego-lhes provimento.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, peço vênia para adotar a posição da egrégia Quarta Turma no acórdão paradigma. Não participei desse julgamento, mas penso que, realmente, no caso não ocorre ato de autoridade. O banco não é estabelecimento público e não exerce serviço público por delegação ou concessão, conforme bem acentuou o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator daquele recurso especial.

Conheço dos embargos de divergência e os recebo.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, confesso que fiquei impressionado com os argumentos lançados da tribuna pelo eminente advogado e sua brilhante sustentação.

Contudo, ainda resisto ao entendimento exposto por S. Ex^a., mantenho o que foi por mim externado quando acompanhei o voto do Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, no julgamento do Recurso Especial n. 156.015-MG, no sentido de entender que o ato do gerente do Banco do Brasil, indeferindo o pedido do devedor, como na hipótese, não é ato de autoridade que possa ser atacado por mandado de segurança.

Com o devido respeito, conheço dos embargos de divergência e os recebo.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Sr. Presidente, tenho dúvida em relação ao cabimento do mandado de segurança. Parece-me que o gerente do banco seria um mero executor dessa política; não teria, portanto, o poder de fazer ou de desfazer qualquer ato. Em razão dessa situação e dessa dúvida, revejo o meu voto e acompanho a divergência, entendendo que não cabe o mandado de segurança.

Desta feita, retifico o meu voto, que conhecia dos embargos de divergência, mas negava-lhes provimento, para conhecer dos embargos de divergência e os receber.

É como voto.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO N. 430.169-MG (2003/0040973-4)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Embargante: Braz de Melo Oliveira Ltda

Advogados: Daiton Pires e outros

Embargado: Banco ABN Amro Real S/A

Advogados: Luiz Filipe Ribeiro Coelho e outros

Embargado: Banco Sudameris Brasil S/A

Advogados: Eduardo de Carvalho Azank Abdu e outros

EMENTA

Embargos de divergência. Revisão do valor de indenização por danos morais. Súmula n. 07. Incompatibilidade não existente. Cotejo analítico. Necessidade.

1. Embora, em recurso especial, não se possa reexaminar prova, permite-se a adequação do valor de indenização por dano moral que não observa os limites da razoabilidade, ofendendo o art. 159 do Código Beviláqua. Não há incompatibilidade entre este procedimento e a Súmula n. 07.

2. A simples transcrição de ementa não serve para demonstrar a divergência. O cotejo analítico é indispensável.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer dos embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini, Nancy Andrichi, Castro Filho e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília (DF), 06 de dezembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ 17.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Embargos de divergência opostos por Braz de Melo Oliveira Ltda contra o v. acórdão de fls. 225/231 que, reformando decisão anterior, conheceu do agravo de instrumento para dar provimento ao recurso especial, reduzindo a indenização por danos morais concedida na origem a um valor simbólico.

Deste julgamento foram opostos embargos declaratórios, rejeitados ao argumento de que tal recurso não tem efeitos infringentes.

Duas as divergências apontadas pelo embargante: a primeira, com a Súmula n. 07, vez que a revisão do valor da indenização por danos morais exige o reexame de provas; a segunda, com o AgRg no Ag n. 19.937/Naves, em que se admitiu efeitos infringentes a embargos declaratórios.

Requer sejam providos os embargos de divergência para que a indenização seja mantida no patamar estabelecido na origem, em obediência à Súmula 07.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Já se decidiu que o valor da indenização por dano moral não pode escapar ao controle do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 53.321/Naves).

Há certa mitigação no rigor da Súmula n. 07, mas com aceitação ampla dos integrantes desta Casa. Uma decisão não exclui a outra: não podemos reexaminar provas, mas nos permitimos adequar as indenizações que ultrapassem, para mais ou para menos, os limites do razoável. Não existe, portanto, a divergência.

No caso não houve o reexame de provas. Há um fato estabelecido no acórdão recorrido: a preexistência de outros apontamentos, na data em que protestado o título gerador desta demanda. Esta circunstância determina que a indenização seja concedida em valor simbólico, conforme a jurisprudência da Seção. Se assim não decidiu o Tribunal de origem, nada impede que o STJ o faça, porque não há alteração no suporte de fatos já delimitado nas instâncias precedentes.

Quanto à segunda divergência apontada, o recorrente limitou-se em transcrever a ementa do acórdão paradigma. Não se fez o confronto analítico, o que impede a apreciação do recurso, neste ponto.

Pelas razões expostas, não conheço dos embargos de divergência.

RECURSO ESPECIAL N. 552.487-MS (2003/0109539-4)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Banco Bradesco S/A

Advogados: Abgail Denise Bisol Grijó e outros

Recorridos: Raimundo Girelli e cônjuge

Advogado: Vítor Dias Girelli

EMENTA

Contrato de financiamento para finalizar construção de imóvel.
TR. Precedentes da Corte.

1. Contratado o reajustamento pelo mesmo índice das cadernetas de poupança, pertinente à aplicação da TR a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

2. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e nesta parte dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Jorge

Scartezzini e Humberto Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

Brasília (DF), 25 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ 06.09.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Banco Bradesco S/A interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão da Segunda Turma Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, assim ementado:

“Apelação cível — Ação de revisão contratual — Juros remuneratórios — Limite de 12% ao ano — Auto-aplicabilidade do § 3º do art. 192 da Constituição Federal — Capitalização mensal de juros — Impossibilidade — Substituição da TR pelo IGPM — validade — Aplicação da Tabela Price — Honorários advocatícios mantidos — Sentença mantida — Provimento negado.

Os juros remuneratórios estão limitados à exigência máxima de 12% ao ano, por força do que dispõe o § 3º do art. 192 da Constituição Federal, que é norma autônoma, que não depende de regulamentação legislativa.

Quanto à substituição da TR pelo IGPM, o magistrado obrou com acerto, já que, embora contratada sua incidência, não pode ser aplicada a TR, consoante iterativa jurisprudência desta Corte. Pode o julgador substituir tal índice pelo IGPM, ainda que de ofício.

Afirma que não pode ser admitido o entendimento do julgador de que, para a aplicação da Tabela Price, primeiro devem ser abatidas do débito as quantias pagas, para, após, ser corrigido o débito pela tabela. Também nenhuma razão lhe assiste, já que o magistrado, com muito acerto, determinou que do valor do cálculo fossem abatidas as quantias pagas, para, somente aí, aplicar-se a Tabela Price.

Finalmente, investe contra a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 5.000,00. Entende que é demasiadamente alta, já que, na ação cautelar em apenso, foram arbitrados em R\$ 1.000,00. Também aqui nenhuma razão lhe assiste. O magistrado, com muita prudência, diante da resistência processual oferecida, arbitrou-os com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, em R\$ 5.000,00, valor não exorbitante e compatível com o valor e o desenvolver jurídico da

causa, premiando com justiça o trabalho desenvolvido pelo patrono dos réus” (fls. 179/180).

Opostos embargos de declaração (fls. 184 a 190), foram rejeitados (fls. 196 a 201).

Alega o recorrente contrariedade aos arts. 6º e 11 da Lei n. 8.177/1991; 82, 1.062, 1.256 e 1.262 do Código Civil de 1916, aduzindo que a atualização do débito deve ser feita pela TR ao argumento de que, além de ter sido contratada, é o índice oficial de atualização de débitos.

Aduz ser permitida a capitalização mensal de juros moratórios.

Sustenta que “não está praticando anatocismo, e uma vez que a Tabela Price está sendo corretamente aplicada, não há que se falar em abatimento de valores pagos antes de sua aplicação” (fl. 234).

Aponta dissídio jurisprudencial, colacionando julgados, também, desta Corte.

Contra-arrazoado (fls. 287 a 302), o recurso especial (fls. 220 a 242) foi admitido (fls. 304 a 309).

Houve recurso extraordinário (fls. 310 a 312), admitido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Os recorridos ajuizaram ação de revisão de contrato de abertura de crédito com pacto de hipoteca, em 26.05.1989, para financiar o término de construção de seu imóvel pela carteira hipotecária. Afirmam que sendo insuficiente o valor inicial, firmaram aditamento em 26.09.1989, majorando o montante do crédito. Segundo os autores, o contrato contém cláusula de juros nominais de 14.060% ao ano e efetiva de 15%, com prazo de amortização de 120 meses, com atualização pelo mesmo índice das cadernetas de poupança. Sustentam que há desequilíbrio contratual, porque não pode ser utilizada a TR; que os juros remuneratórios devem ser de 12% ao ano, sem capitalização, vedada pelo art. 4º do Decreto n. 22.626/1933; que não foi utilizado o sistema francês de amortização, Tabela Price, que foi o contratado.

A sentença julgou procedentes os pedidos para reduzir os juros moratórios a 12% ao ano, sendo os moratórios no mesmo percentual, ambos sem capitalização, com correção monetária pelo IGP-M, devendo a amortização ser feita pela Tabela Price, abatendo-se primeiro o débito e após corrigido o saldo devedor. Deferiu, ainda, a repetição do indébito, com correção monetária e extinção da obrigação com baixa do ônus hipotecário.

O Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul reformou a sentença. O Relator proveu a apelação para afastar a limitação dos juros, mantendo proibida a capitalização mensal, porque somente possível em cédulas de crédito rural, comercial ou industrial, e a vedação da TR como índice de correção monetária. Rechaçou, também, a impugnação sobre a decisão de primeiro abater do débito as quantias pagas e depois corrigi-lo pela Tabela Price. Finalmente, considerou corretos os honorários fixados pelo Juiz em R\$ 5.000,00. Mas ficou vencido, porque os demais Desembargadores negaram provimento à apelação mantendo a limitação dos juros, reconhecendo ser auto-aplicável o art. 192, § 3º, da Constituição Federal.

Os embargos de declaração foram rejeitados.

A primeira impugnação diz respeito à utilização da TR como índice de correção monetária. Tem razão o banco recorrente. A jurisprudência da Corte não discrepa sobre a possibilidade da correção monetária pela TR, desde que pactuada: REsp n. 445.161-DF, de minha relatoria, DJ de 16.02.2004; REsp n. 479.061-RS, de minha relatoria, DJ de 1º.09.2003; REsp n. 442.777-DF, Relator o Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 17.02.2003. Neste feito, o contrato e o aditamento são anteriores à Lei n. 8.177/1991, mas pactuada a correção monetária pelo mesmo índice das cadernetas de poupança. Com isso, não cabe afastar a TR depois da referida lei. O que ocorre nessas situações é que a atualização deve ser feita pelo índice aplicável às cadernetas de poupança em seu tempo próprio, tanto que no mês de março de 1990, por exemplo, a Corte acolhe precedente de que incidente o IPC (REsp n. 268.707-RS, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 12.11.2001). Assim, não há falar, portanto, em ilegalidade no uso da TR, previsto no pacto a atualização pelo mesmo índice das cadernetas de poupança (REsp n. 442.777-DF, Relator o Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 17.02.2003).

No que concerne à capitalização, invoca o art. 1.262 do Código Civil de 1916 para sustentar que é permitido fixar juros ao empréstimo em dinheiro, que podem ficar abaixo ou acima da taxa legal, concluindo que a capitalização dos juros moratórios é possível. Como salta aos olhos, os fundamentos são imprestáveis considerando os termos do aresto recorrido. O dissídio está amparado em paradigmas que cuidam de títulos diversos, não autorizando o trecho indicado no especial que se tenha por demonstrado, sendo certo que a orientação da Corte está na mesma linha do acórdão recorrido, aplicando-se, portanto, a Súmula n. 83.

Sobre a Tabela Price é bem de ver que as instâncias ordinárias decidiriam pela sua aplicação. O especial afirma que ela está sendo usada, não havendo fundamento para “se falar em abatimento de valores pagos antes de sua aplicação” (fl. 234). Somente o art. 1.256 do Código Civil foi prequestionado, considerando que o acórdão

dos declaratórios, expressamente, afiançou não haver violação do referido dispositivo, “porque os devedores estão devolvendo ao credor o bem recebido, em gênero, número e quantidade, apenas substituindo-se a TR pelo IGPM que é o índice que melhor se amolda ao caso presente” (fl. 200). Assim, o art. 82 do mesmo Código não foi examinado e a Resolução n. 1.446/1988 e a Circular n. 1.278/1988 não servem para apoiar o especial. O art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal está no âmbito do extraordinário. A fundamentação do especial, portanto, não autoriza, no plano infraconstitucional, o exame desse ponto. Anoto que não trouxe a parte recorrente qualquer dissídio.

Por fim, deixo registrado que o banco recorrente não impugnou a limitação dos juros no plano infraconstitucional.

Em conclusão, eu conheço do especial, em parte, e, nessa parte, dou-lhe provimento para autorizar a utilização da TR.
