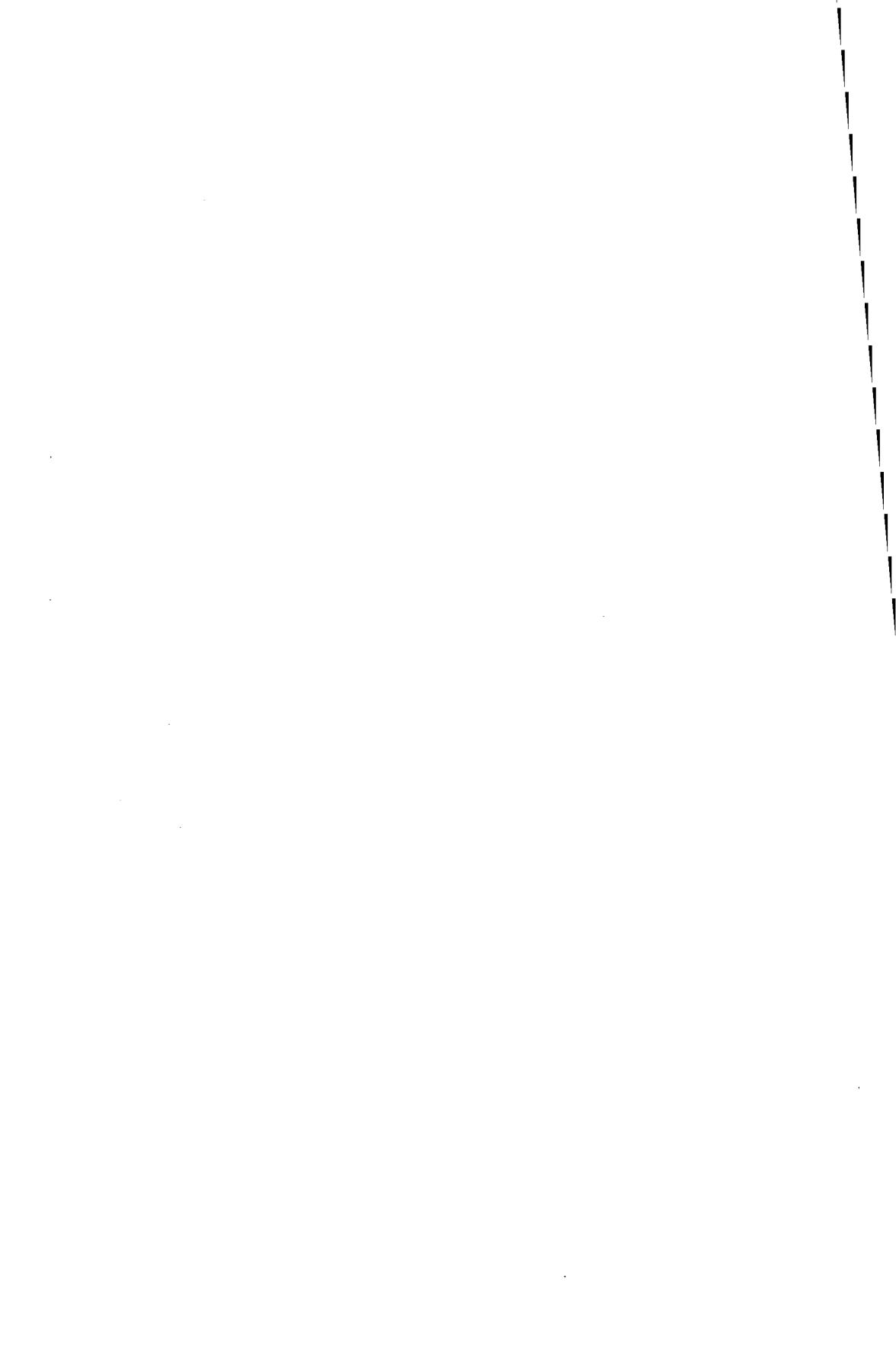


Jurisprudência da Segunda Seção



## **AÇÃO RESCISÓRIA N. 1.228 — RJ (1999/0120903-0)**

Relator: Ministro Castro Filho

Relator p/ o acórdão: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Revisor: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Autor: Bancocidade Corretora de Valores Mobiliários e de Câmbio Ltda

Advogados: Luiz Carlos Bettiol e outros

Ré: Bolsa de Valores do Rio de Janeiro — BVRJ

Advogados: Joarez de Freitas Heringer e outros

Sustentação oral: Dr. Luiz Antônio Bettiol, pelo autor e Dr. Luiz Fernando Pinto Palhares, pelo réu.

### **EMENTA**

Ação rescisória. Caso Nagi Nahas. Bolsa de valores. Suspensão de operações. Alegação de ofensa à lei. CPC, art. 485, V.

Para que a ação rescisória seja acolhida por violação a dispositivo de lei (CPC, art. 485, V) é preciso que a norma legal tida como ofendida tenha sofrido violação em sua literalidade. Precedentes.

**In casu**, o acórdão rescindendo não apenas deu ao dispositivo legal interpretação aceitável, o que já afastaria a rescisória, mas a melhor, pelo que a ação rescisória não merece prosperar.

Ação julgada improcedente.

### **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 maioria, vencido o Sr. Ministro-Relator, julgar improcedente a ação rescisória, com custas e honorários de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) pela parte autora, sem a perda do depósito, uma vez que não houve unanimidade. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Foram votos vencedores os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, Aldir Passarinho Junior e Nancy Andrichi. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Fernando Gonçalves. Sustentaram oralmente, pelo autor e pela ré, respectivamente, os Drs. Luiz Antônio Bettiol e Luiz Fernando Pinto Palhares.

Brasília (DF), 27 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator

---

DJ de 28.06.2004

Acórdão indicado pelo Ministro Castro Filho

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Bancocidade Corretora de Valores Mobiliários e de Câmbio Ltda propôs ação rescisória com base no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, visando desconstituir o acórdão proferido pela Quarta Turma deste Superior Tribunal no REsp n. 156.414/RJ, sintetizado na seguinte ementa:

“Competência. Prevenção. Câmara de Tribunal.

A ofensa à regra do Coje não dá ensejo a recurso especial.

Bolsa de Valores. Caso Najj Nahas. Suspensão de operações.

A Bolsa de Valores pode suspender e depois cancelar operações irregulares, em vias de liquidação. Lei n. 6.385/1976 e Resolução n. 922/1984/CMN.

Honorários fixados sem violação à lei.

Recurso não conhecido.” (Fl. 57)

Consoante a narrativa da inicial,

“A atuação predominante da autora situa-se na Bolsa de Valores da praça de São Paulo (...). Atua também junto à Bolsa de Valores do Rio de Janeiro, como permissionária, (...) e, para tanto, firmou com a Requerida um termo de compromisso datado de 15 de janeiro de 1988.

Logo, a autora opera nos pregões das Bolsas de Valores de São Paulo e do Rio de Janeiro, prestando serviços a seus clientes, para os quais executa ordens de compra e venda.

A Bolsa de Valores do Rio de Janeiro, ora requerida, para as operações realizadas pelos corretores em favor de seus clientes, segue a seguinte mecânica operacional: tais operações são sumariadas, diariamente, em demonstrativo de contas emitido pela Bolsa, em que constam todas as vendas e compras, eventuais prêmios a serem pagos no mercado de opções, chamadas de garantias, taxas de registro. Enfim, no demonstrativo diário, há um resumo de todas as operações concretizadas, com os respectivos valores que são compensados, cuja síntese será, sempre, um crédito a receber ou um débito a pagar.

De outra parte, por força de convênio celebrado pela Requerida com o Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A (Banerj), cujos termos a autora

desconhecia, foi-lhe solicitado abrisse conta corrente junto àquela instituição bancária, onde seriam creditados os valores devidos à Autora, na conformidade dos demonstrativos diários. Na hipótese de ostentarem tais demonstrativos saldo devedor, haveria a requerente de suprir a referida conta corrente bancária com os fundos necessários para a quitação do débito. (...)

Na senhoria da mecânica operacional já descrita, a requerida emitiu o demonstrativo do movimento correspondente ao dia 9 de junho de 1989, uma sexta-feira, dando à requerente o conhecimento de um saldo credor a seu favor na quantia de NCz\$ 5.564.237,76 (cinco milhões, quinhentos e sessenta e quatro mil, duzentos e trinta e sete cruzados novos e setenta e seis centavos) — moeda da época.

Eis por que, em cumprimento normal à sistemática adotada, o Banerj, no mesmo dia 09 de junho de 1989, efetuou o crédito daquela quantia, na conta corrente da requerente.

Em virtude do crédito efetivado em sua conta corrente bancária, na conformidade do demonstrativo elaborado pela requerida, a autora emitiu cheque bancário em favor de si própria, na quantia de NCz\$ 5.559,089,56, com a finalidade de honrar os compromissos assumidos pela requerente junto a seus clientes e comitentes.

Todavia, apesar de consolidado o pagamento com o efetivo lançamento da quantia em sua conta corrente bancária, na segunda-feira (dia 12 de junho de 1989), a requerente foi surpreendida com o seguinte fato: o Banerj, atendendo a instrução da requerida, *estornou* o crédito efetivado na indigitada conta corrente bancária de que era titular a requerente e lançou um débito na quantia de NCz\$ 7.283.000,00. Em razão do estorno efetivado na conta corrente, o cheque, anteriormente emitido pela requerente, foi devolvido, tendo sido a autora compelida a cobri-lo, com recursos próprios.

Além disso, foi lançado em sua conta corrente bancária um débito de NCz\$ 49.303,60, a título de juros cobrados pelo Banerj em virtude do saldo devedor advindo do anterior estorno do crédito e da criação, em contrário ao próprio demonstrativo emitido pela requerida, de um débito no importe de NCz\$ 7.283.000,00.

A requerente, aturdida com os fatos ora relatados e com o surgimento do inexplicável débito de NCz\$ 7.238.000,00, buscou esclarecimentos junto à requerida e ao Banerj. Valeu-se, inclusive, de notificação extrajudicial, tendo a requerida reconhecido que determinara ao Banerj fizesse o estorno da quantia correspondente ao crédito e lançasse na mesma conta corrente o débito

antes referido. A requerida argumentou que teria agido com apoio em lei, em virtude de suposto envolvimento da requerente com o especulador Naji Nahas, vinculando as operações originárias do crédito reclamado àquelas conhecidas, no mercado bursátil, como ‘Zé com Zé’, em que os comitentes fariam parte de um mesmo grupo, então comandado por Nahas.

Diante de tais fatos — tendo a requerente suportado prejuízos patrimoniais e morais, não só porque foi obrigada a aplicar recursos próprios para restabelecer o equilíbrio de sua conta bancária, além de pagar os juros cobrados pelo Banerj, como também pelo vexame sofrido e pelos dispêndios realizados na recomposição de negócios realizados com terceiros, tendo como lastro crédito lançado em sua conta corrente bancária no dia 09 de junho de 1989 — foi proposta contra a requerida uma ação ordinária, com fundamento, especialmente, na Lei n. 6.385, de 07.12.1976 (arts. 1<sup>a</sup>, III, 18, n. I, letras **c**, **d** e **e**), bem como no Regulamento à referida lei, aprovado pela Resolução n. 922, de 15.05.1984, do Conselho Monetário Nacional (art. 89, ns. I a IV).”

Esclareceu ter sido a ação julgada improcedente, sendo a sentença mantida em apelação e em recurso especial, salientando:

“Dúvida não pode existir de que a questão federal referente às regras compendiadas na Lei n. 6.385/1976 e em seu regulamento constante da Resolução n. 922/1984 do Conselho Monetário Nacional, foi enfrentada e decidida no v. acórdão rescindendo.

Por via de conseqüência, nesta parte, está firmada a competência desse colendo Superior Tribunal de Justiça, para processar e decidir esta ação rescisória.”

Após discorrer sobre a violação dos diplomas legais já mencionados, aduz:

“No exercício do poder regulamentar, deferido pela Lei n. 6.385/1976, como se vê dos dispositivos transcritos no item precedente, o Conselho Monetário Nacional, atuando no âmbito de sua competência, editou a Resolução n. 922, de 15.05.1984, vindo a disciplinar o poder de polícia fiscalizador das Bolsas de Valores. Em se tratando de regulamento, previsto no texto legislativo, equiparado se encontra a norma legal federal. Conseqüentemente, está a Resolução n. 922/1984 complementando, integrando a Lei n. 6.358/1976.

Logo, no vocábulo ‘lei’, contido no texto do art. 485, V, do Código de Processo Civil, compreendem-se tanto a própria lei como o seu regulamento.

Ocorrendo violação de qualquer deles, há ofensa à lei. (...)

Na conformidade da norma regulamentar acima transcrita, os poderes

da Bolsa, em relação às operações realizadas em seus pregões, estão limitados, exclusivamente, à fase durante a qual tais operações se processam, sendo lícito à Bolsa:

- a) cancelar os negócios realizados; ou
- b) suspender a liquidação de tais negócios.

E, sempre, mediante decisão fundamentada. (...)

Ora, na hipótese em debate, no final do pregão realizado no dia 09 de junho de 1989, os negócios realizados com a intermediação da autora estavam concluídos e liquidados pela Bolsa de Valores, ora requerida.

Tanto que o demonstrativo das operações da Bolsa realizadas naquele dia acusava crédito na quantia depositada na conta corrente da requerente no Banerj.

A partir daí, não teria qualquer arrimo na lei nem em seu respectivo regulamento, para dar a instrução do estorno do crédito lançado na conta corrente bancária. (...)

Logo, o v. acórdão rescindendo — ao entender que a requerida ‘podia — ou melhor devia’, ‘no exercício de sua competência, suspender e depois cancelar as operações ‘em vias de liquidação’, sem ofender as regras da Lei n. 6.385/1976 e da Resolução n. 922/1984/CMN — está a exigir, com a devida e necessária vênua, o decreto de sua rescisão, com espeque no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

A uma, porque a Lei n. 6.385/1976 e, em especial, o art. 89 da Resolução n. 922/1984 não autorizam tal conclusão.

A duas, porquanto, ao contrário do afirmado, houve ofensa direta ao referido art. 89 da Resolução n. 922/1984, que traça os limites do exercício dos poderes de controle de fiscalização das Bolsas de Valores.

A três, visto que as operações realizadas no dia 09 de junho de 1989, por intermédio da autora como corretora, foram concluídas e liquidadas, não sendo lícito, assim, falar em operações ‘em vias de liquidação’.”

A ré apresentou contestação (f. 199), expondo conclusivamente:

“Cuida-se de suposta violação de resolução, que não se equipara à lei, para fins do art. 485, V, do CPC. Ainda que assim não fosse, não se trata aqui, evidentemente, de violação a literal disposição de lei — o máximo que se poderia consentir é que os tribunais (e também a Comissão de Valores Mobiliários e o Banco Central do Brasil) conferem à norma em questão sentido diverso daquele pretendido pela Bancocidade;

De qualquer sorte, a decisão que se pretende rescindir ampara-se em mais de um fundamento, e apenas um deles (a suposta violação a literal dispositivo de lei) foi prequestionado na rescisória, pelo que, em qualquer hipótese, à vista do pedido formulado nesta rescisória, incidiria o óbice contido na Súmula n. 283 do colendo STF.

A aplicação do direito ao caso específico não poderia prescindir do reexame dos fatos, nem do contrato (Termo de Compromisso), o que não se admite em ação rescisória; e

As partes transacionaram nos autos da ação ordinária, em ato judicialmente homologado, pelo que não se pode renovar pretensão coberta e afastada por tal ato.”

Na mesma ocasião, apresentou impugnação ao valor da causa. Concordando com os termos a autora, foi julgado o incidente (em apenso).

Pronunciando-se sobre os documentos juntados com a resposta, a autora afirmou que a transação existente entre as partes versou exclusivamente quanto às verbas de sucumbência (fl. 404).

Oferecidas as razões finais (fls. 414 e 467), manifestou o Ministério Público, posicionando-se pelo conhecimento da ação, porém, pela improcedência.

É o relatório.

Ao ilustre Revisor.

Brasília (DF), 13 de fevereiro de 2003.

### VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Castro Filho: Bancocidade Corretora de Valores Mobiliários e de Câmbio Ltda propôs ação rescisória com base no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, visando desconstituir o acórdão proferido pela Quarta Turma deste Superior Tribunal no REsp n. 156.414/RJ, sintetizado na seguinte ementa:

“Competência. Prevenção. Câmara de Tribunal.

A ofensa à regra do Coje não dá ensejo a recurso especial.

Bolsa de Valores. Caso Naji Nahas. Suspensão de operações.

A Bolsa de Valores pode suspender e depois cancelar operações irregulares, em vias de liquidação. Lei n. 6.385/1976 e Resolução n. 922/1984/CMN.

Honorários fixados sem violação à lei.

Recurso não conhecido.” (Fl. 57)

Consoante a narrativa da inicial,

“A atuação predominante da autora situa-se na Bolsa de Valores da praça de São Paulo (...). Atua também junto à Bolsa de Valores do Rio de Janeiro, como permissionária, (...) e, para tanto, firmou com a Requerida um termo de compromisso datado de 15 de janeiro de 1988.

Logo, a autora opera nos pregões das Bolsas de Valores de São Paulo e do Rio de Janeiro, prestando serviços a seus clientes, para os quais executa ordens de compra e venda.

A Bolsa de Valores do Rio de Janeiro, ora requerida, para as operações realizadas pelos corretores em favor de seus clientes, segue a seguinte mecânica operacional: tais operações são sumariadas, diariamente, em demonstrativo de contas emitido pela Bolsa, em que constam todas as vendas e compras, eventuais prêmios a serem pagos no mercado de opções, chamadas de garantias, taxas de registro. Enfim, no demonstrativo diário, há um resumo de todas as operações concretizadas, com os respectivos valores que são compensados, cuja síntese será, sempre, um crédito a receber ou um débito a pagar.

De outra parte, por força de convênio celebrado pela Requerida com o Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A (Banerj), cujos termos a autora desconhecia, foi-lhe solicitado abrisse conta corrente junto àquela instituição bancária, onde seriam creditados os valores devidos à Autora, na conformidade dos demonstrativos diários. Na hipótese de ostentarem tais demonstrativos saldo devedor, haveria a requerente de suprir a referida conta corrente bancária com os fundos necessários para a quitação do débito. (...)

Na senhoria da mecânica operacional já descrita, a requerida emitiu o demonstrativo do movimento correspondente ao dia 09 de junho de 1989, uma sexta-feira, dando à requerente o conhecimento de um saldo credor a seu favor na quantia de NCz\$ 5.564.237,76 (cinco milhões, quinhentos e sessenta e quatro mil, duzentos e trinta e sete cruzados novos e setenta e seis centavos) — moeda da época.

Eis porque, em cumprimento normal à sistemática adotada, o Banerj, no mesmo dia 09 de junho de 1989, efetuou o crédito daquela quantia, na conta corrente da requerente.

Em virtude do crédito efetivado em sua conta corrente bancária, na conformidade do demonstrativo elaborado pela requerida, a autora emitiu cheque bancário em favor de si própria, na quantia de NCz\$ 5.559,089,56, com a finalidade de honrar os compromissos assumidos pela requerente junto a seus clientes e comitentes.

Todavia, apesar de consolidado o pagamento com o efetivo lançamento da quantia em sua conta corrente bancária, na segunda-feira (dia 12 de junho de 1989), a requerente foi surpreendida com o seguinte fato: o Banerj, atendendo a instrução da requerida, *estornou* o crédito efetivado na indigitada conta corrente bancária de que era titular a requerente e lançou um débito na quantia de NCz\$ 7.283.000,00. Em razão do estorno efetivado na conta corrente, o cheque, anteriormente emitido pela requerente, foi devolvido, tendo sido a autora compelida a cobri-lo, com recursos próprios.

Além disso, foi lançado em sua conta corrente bancária um débito de NCz\$ 49.303,60, a título de juros cobrados pelo Banerj em virtude do saldo devedor advindo do anterior estorno do crédito e da criação, em contrário ao próprio demonstrativo emitido pela requerida, de um débito no importe de NCz\$ 7.283.000,00.

A requerente, aturdida com os fatos ora relatados e com o surgimento do inexplicável débito de NCz\$ 7.238.000,00, buscou esclarecimentos junto à requerida e ao Banerj. Valeu-se, inclusive, de notificação extrajudicial, tendo a requerida reconhecido que determinara ao Banerj fizesse o estorno da quantia correspondente ao crédito e lançasse na mesma conta corrente o débito antes referido. A requerida argumentou que teria agido com apoio em lei, em virtude de suposto envolvimento da requerente com o especulador Naji Nahas, vinculando as operações originárias do crédito reclamado àquelas conhecidas, no mercado bursátil, como ‘Zé com Zé’, em que os comitentes fariam parte de um mesmo grupo, então comandado por Nahas.

Diante de tais fatos — tendo a requerente suportado prejuízos patrimoniais e morais, não só porque foi obrigada a aplicar recursos próprios para restabelecer o equilíbrio de sua conta bancária, além de pagar os juros cobrados pelo Banerj, como também pelo vexame sofrido e pelos dispêndios realizados na recomposição de negócios realizados com terceiros, tendo como lastro crédito lançado em sua conta corrente bancária no dia 09 de junho de 1989 — foi proposta contra a requerida uma ação ordinária, com fundamento, especialmente, na Lei n. 6.385, de 07.12.1976 (arts. 1º, III, 18, n. I, letras **c**, **d** e **e**), bem como no Regulamento à referida lei, aprovado pela Resolução n. 922, de 15.05.1984, do Conselho Monetário Nacional (art. 89, ns. I a IV).”

Esclareceu ter sido a ação julgada improcedente, sendo a sentença mantida em apelação e em recurso especial, salientando:

“Dúvida não pode existir de que a questão federal referente às regras compendiadas na Lei n. 6.385/1976 e em seu regulamento constante da Reso-

lução n. 922/1984 do Conselho Monetário Nacional, foi enfrentada e decidida no v. acórdão rescindendo.

Por via de consequência, nesta parte, está firmada a competência desse colendo Superior Tribunal de Justiça, para processar e decidir esta ação rescisória.”

Após discorrer sobre a violação dos diplomas legais já mencionados, aduz:

“No exercício do poder regulamentar, deferido pela Lei n. 6.385/1976, como se vê dos dispositivos transcritos no item precedente, o Conselho Monetário Nacional, atuando no âmbito de sua competência, editou a Resolução n. 922, de 15.05.1984, vindo a disciplinar o poder de polícia fiscalizador das Bolsas de Valores. Em se tratando de regulamento, previsto no texto legislativo, equiparado se encontra a norma legal federal. Conseqüentemente, está a Resolução n. 922/1984 complementando, integrando a Lei n. 6.358/1976.

Logo, no vocábulo ‘lei’, contido no texto do art. 485, V, do Código de Processo Civil, compreendem-se tanto a própria lei como o seu regulamento.

Ocorrendo violação de qualquer deles, há ofensa à lei. (...)

Na conformidade da norma regulamentar acima transcrita, os poderes da Bolsa, em relação às operações realizadas em seus pregões, estão limitados, exclusivamente, à fase durante a qual tais operações se processam, sendo lícito à Bolsa:

- a) cancelar os negócios realizados; ou
- b) suspender a liquidação de tais negócios.

E, sempre, mediante decisão fundamentada. (...)

Ora, na hipótese em debate, no final do pregão realizado no dia 09 de junho de 1989, os negócios realizados com a intermediação da autora estavam concluídos e liquidados pela Bolsa de Valores, ora requerida.

Tanto que o demonstrativo das operações da Bolsa realizadas naquele dia acusava crédito na quantia depositada na conta corrente da requerente no Banerj.

A partir daí, não teria qualquer arrimo na lei nem em seu respectivo regulamento, para dar a instrução do estorno do crédito lançado na conta corrente bancária. (...)

Logo, o v. acórdão rescindendo — ao entender que a requerida ‘podia — ou melhor devia’, ‘no exercício de sua competência, suspender e depois cancelar as operações ‘em vias de liquidação’, sem ofender as

regras da Lei n. 6.385/1976 e da Resolução n. 922/1984/CMN — está a exigir, com a devida e necessária vênua, o decreto de sua rescisão, com espeque no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

A uma, porque a Lei n. 6.385/1976 e, em especial, o art. 89 da Resolução n. 922/1984 não autorizam tal conclusão.

A duas, porquanto, ao contrário do afirmado, houve ofensa direta ao referido art. 89 da Resolução n. 922/1984, que traça os limites do exercício dos poderes de controle de fiscalização das Bolsas de Valores.

A três, visto que as operações realizadas no dia 09 de junho de 1989, por intermédio da autora como corretora, foram concluídas e liquidadas, não sendo lícito, assim, falar em operações ‘em vias de liquidação’.”

A ré apresentou contestação (f. 199), expondo conclusivamente:

“Cuida-se de suposta violação de resolução, que não se equipara à lei, para fins do art. 485, V, do CPC. Ainda que assim não fosse, não se trata aqui, evidentemente, de violação a literal disposição de lei — o máximo que se poderia consentir é que os tribunais (e também a Comissão de Valores Mobiliários e o Banco Central do Brasil) conferem à norma em questão sentido diverso daquele pretendido pela Bancocidade;

De qualquer sorte, a decisão que se pretende rescindir ampara-se em mais de um fundamento, e apenas um deles (a suposta violação a literal dispositivo de lei) foi prequestionado na rescisória, pelo que, em qualquer hipótese, à vista do pedido formulado nesta rescisória, incidiria o óbice contido na Súmula n. 283 do colendo STF.

A aplicação do direito ao caso específico não poderia prescindir do reexame dos fatos, nem do contrato (Termo de Compromisso), o que não se admite em ação rescisória; e

As partes transacionaram nos autos da ação ordinária, em ato judicialmente homologado, pelo que não se pode renovar pretensão coberta e afastada por tal ato.”

Na mesma ocasião, apresentou impugnação ao valor da causa. Concordando com os termos a autora, foi julgado o incidente (em apenso).

Pronunciando-se sobre os documentos juntados com a resposta, a autora afirmou que a transação existente entre as partes versou exclusivamente quanto às verbas de sucumbência (fl. 404).

A ação merece transpor o primeiro juízo. É que, embora conste do acórdão que o recurso especial não foi conhecido, adentrou-se ao mérito da lide e se apre-

ciou a questão federal em discussão, conduzindo, destarte, à substituição do julgado do Tribunal **a quo** e, em consequência, à competência desta Corte, conforme o Enunciado n. 249 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, aqui aplicável por analogia: “É competente o Supremo Tribunal Federal para a ação rescisória quando, embora não tendo conhecido do recurso extraordinário, ou havendo negado provimento ao agravo, tiver apreciado a questão federal controvertida”. A esse respeito, o seguinte julgado deste Órgão:

“Ação rescisória. Competência do Superior Tribunal de Justiça. Aplicação da Súmula n. 249/STF.

Carência do direito de ação afastada.

I - É competente o Superior Tribunal de Justiça para a ação rescisória, quando, embora não tendo conhecido do recurso especial, tiver apreciado a questão federal controvertida. Aplicação da Súmula n. 249/STF.

II - Embargos infringentes conhecidos e recebidos, a fim de afastar a carência do direito à ação rescisória.” (EAR n. 354-9, ac. de 13.11.1996, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 12.05.1997).

No que concerne à alegação da ré, no sentido de que “cuida-se de suposta violação de resolução, que não se equipara à lei, para fins do art. 485, V, do CPC”, desassiste-lhe razão. A Lei n. 6.385/1976, também aqui apontada como violada, trata do mercado de valores mobiliários e criou a Comissão de Valores Mobiliários, dispondo no artigo 1º, III, em sua redação original, vigente à época, que a organização, o funcionamento e as operações das bolsas de valores seriam disciplinadas e fiscalizadas de acordo com o que nela se previa. No artigo 8º, I, estabeleceu, entre outras atribuições, competir à Comissão de Valores Mobiliários regulamentar, com observância da política definida pelo Conselho Monetário Nacional, as matérias ali previstas, propondo ao CMN, segundo o artigo 18, I, **cl**, a aprovação de normas gerais sobre o exercício do poder disciplinar pelas bolsas. Por sua vez, com a Resolução n. 922/1984, o Banco Central do Brasil tornou público que o CMN, em face ao disposto no mencionado artigo 18, I, aprovou o regulamento que se apresentava em anexo, disciplinando a constituição, a organização e o funcionamento das Bolsas de Valores. Por conseguinte, tratando-se de regulamento à lei, a ela se incorpora, complementando-a, para fins de aplicação do artigo 485, V, do Código de Processo Civil. Vale, a propósito, menção à decisão do presidente do tribunal **a quo**, no juízo de admissibilidade do recurso especial, em que assevera:

“O recorrente aponta uma Lei Federal e uma Resolução do Conselho Monetário Nacional como tendo sido afrontados. Examine-se, preliminarmente, a admissibilidade de afronta à Resolução como fulcro do especial.

Em ‘Recursos no Superior Tribunal de Justiça’, Editora Saraiva, ed. 1991, Coordenador o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, há um ensaio escrito pelo Ministro Athos Gusmão Carneiro, com o título de ‘Anotações sobre o recurso especial’, onde se escreve o seguinte:

‘(...) Por lei federal cumpre entender não só a norma proveniente da atividade legislativa do Congresso como qualquer outra oriunda da União Federal: ‘No texto constitucional, a expressão lei federal foi adotada **latissimo sensu**, para abranger qualquer regra de direito objetivo, que tenha como fonte a União’ (Sérgio Bermudes, ‘Comentários ao CPC’, RT, 1975, v. 7, p. 254). Como igualmente explicitado pelo Ministro Pádua Ribeiro, deste STJ, em palestra proferida em junho de 1989 no auditório da OAB/DF, ‘a expressão lei federal é empregada em sentido amplo, abrangendo, pois, decretos, regulamentos...’(...)

Na esteira deste ensinamento técnico, não há dúvida, pois, de que a Resolução do Conselho Monetário Nacional n. 922, que veio regulamentar a Lei Federal n. 6.385/1976, preenche os requisitos objetivos do artigo 105, III, a, da Carta Magna no que tange à possibilidade de se caracterizar, aqui, uma questão federal, desafiadora de recurso especial, pela potencialidade de afronta à sua normatização.

Com efeito, a Lei Federal e o seu complemento orgânico e estrutural, a Resolução, tomam uma feição conjunta, de direito objetivo infraconstitucional federal.” (Fl. 155)

Igualmente, entendendo que a expressão “lei federal” abrange os regulamentos, é de se ter presente o AgRg no AgRg n. 22.023, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, e o AgRg no AgRg n. 21.337, Relator Ministro Garcia Vieira. E, especificamente, quanto à interpretação em sentido amplo do vocábulo “lei”, contido no artigo 485, V, do CPC, confira-se o REsp n. 11.106, Relator Ministro Adhemar Maciel, DJ de 10.11.1997. Aliás, no acórdão que se busca rescindir, considerou-se, implicitamente a extensão, tanto que foi apreciada norma contida na resolução em referência.

Assevera, ainda, a ré, não se tratar de violação a literal disposição de lei, pretendendo se faça incidir o Enunciado n. 343 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, pelo qual “Não cabe a ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.

Com efeito, já decidiu esta Corte (AR n. 447, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ de 13.08.2001), “Não há que se falar em violação literal a disposição de lei

quando, à época do julgamento do acórdão rescindendo, a matéria era controvertida no âmbito dos Tribunais”. No entanto, limita-se a contestante a invocar o mesmo fato que deu origem a este processo, salientando haver “interpretação contrária em todos os demais litígios relativos ao ‘Caso Nahas’ levados à apreciação do Poder Judiciário” (fl. 210), ao passo que, para a aplicabilidade do verbete assinalado, imprescindível que no âmbito dos tribunais haja a controvérsia sobre a matéria disposta na norma legal e que essa já ocorra à época do julgamento do acórdão rescindendo. Não é o caso.

Argumenta também amparar-se a decisão que se pretende rescindir em mais de um fundamento suficiente, sendo que apenas um deles foi impugnado pela ação rescisória, fazendo menção ao Enunciado n. 283/STF, que diz ser “inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles”.

Igualmente, nesse aspecto desassistiu-lhe razão. Pelo acórdão ora impugnado, além das disposições da Lei n. 6.385/1976 e da Resolução n. 922/1984-CMN (objeto da rescisória), restou decidido que descabia apreciação pelo STJ quanto à invocação de prevenção de Câmara do Tribunal **a quo** para julgamento de recurso ali interposto, e que o artigo 191 do Código Comercial, também apontado no recurso especial como contrariado, não foi objeto de prequestionamento. Não tratam, assim, as matérias excluídas, de fundamento suficiente para permanecer incólume o julgado.

Relativamente à alegada transação como impedimento à rescisória, verifica-se que, pelo instrumento firmado e homologado (fls. 340 e 346), as partes, desejando “um desfecho amigável na fase de *execução das verbas da sucumbência*” (grifou-se), acordaram quanto às custas do processo e ao pagamento dos honorários advocatícios, deixando expresso no ato que não significava “esse pagamento como reconhecimento, por parte da Bancocidade, quanto ao mérito da presente demanda”. Referiu-se, por conseguinte, a transação exclusivamente às despesas processuais, em consequência da sucumbência, sem qualquer consequência para esta ação.

Por fim, no que se refere ao argumento de que a aplicação do direito ao caso não poderia prescindir do reexame dos fatos, inadmissível em ação rescisória, a questão se confunde com o mérito, a seguir apreciado.

Ultrapassadas, portanto, as preliminares, aprecio a questão quanto ao mérito.

No voto condutor do acórdão que se pretende rescindir, seu ilustre Relator, após transcrição de trechos da sentença e do julgado do Tribunal **a quo**, nos quais se fez menção ao laudo pericial efetuado, concluiu que a questão central do recurso versava sobre o âmbito de atribuições da Bolsa de Valores do Rio de Janeiro e que essa não ofendeu as regras determinadas pela lei e seu regulamento, consignando:

“Nos termos do art. 89 da Resolução n. 922 do Conselho Monetário Nacional, compete à Bolsa de Valores, para assegurar o funcionamento eficiente e regular do mercado e, ao mesmo tempo, preservar o padrão ético das negociações:

‘IV - cancelar os negócios realizados em Bolsas de Valores ou ainda, suspender sua liquidação, nos casos de operações que infrinjam as normas legais e regulamentares, ou que consubstanciem práticas não equitativas.’

(...)

Sendo esses os fatos, com a constatação ou suspeita de irregularidade na operação, podia — ou melhor, devia — a Bolsa de Valores, no exercício de sua competência, suspender e depois cancelar as operações ‘*em vias de liquidação*’. Com isso, não ofendeu as regras da Lei n. 6.385/1976, nem a Resolução n. 922/1984/CMN; antes, tratou de lhes dar exato cumprimento e a decisão que reconhece essa legitimidade, a partir de tal situação de fato, igualmente não as vulnera.” (Fls. 52/53, grifou-se)

Pelo visto, cinge-se a questão em se estabelecer se a operação realizada, quando foi suspensa, encontrava-se “liquidada” ou “em via de liquidação”, a fim de se verificar se a Bolsa de Valores extrapolou ou não os limites do poder disciplinar que lhe é conferido por lei. Pelo acórdão, como transcrito, o negócio realizado encontrava-se “em via de liquidação” e não houve contrariedade à lei. No entendimento da autora, porém, a operação já havia sido liquidada com o crédito em sua conta corrente, não sendo permitido à Bolsa, administrativamente, conforme disposto na lei, determinar o estorno. Asseverou que até a liquidação, em 09.06.1989, não recebeu qualquer informação sobre suspeita de improbidade em relação aos títulos negociados ou aos comitentes da operação, dizendo-se vítima, não podendo ser penalizada, haja vista não ser possível se conhecer quem está na outra ponta, sendo a Bolsa a única detentora dessas informações.

Por sua vez, salienta a ré que a aplicação do direito ao caso específico não prescinde do reexame dos fatos. Todavia, não se trata aqui de reexame de provas, mas de recebimento dos fatos como expostos no julgado, com aplicação do direito. A propósito, extraindo de sua peça contestatória a indicação do REsp n. 9.714, tem-se o voto do ilustre Ministro Ari Pargendler, em que assim elucida:

“(…) a ação rescisória não é um rejuízo da causa originária, mas, na singular hipótese do citado inciso V, o Tribunal confere, sim, as premissas fáticas adotadas no julgado rescindendo com a literal disposição de lei que se diz violada.

Na ação rescisória fundada em literal violação da lei, as etapas do julgamento não são, efetivamente, as mesmas do julgamento levado a efeito na ação ordinária. Já não se pesquisam os fatos, porque o Tribunal está vinculado aos fatos tais como admitidos na sentença rescindenda. O Tribunal controla apenas a aplicação do direito, levada a efeito em função desses fatos.” (DJ de 19.10.1998)

Nessa ordem, consideram-se aqui os fatos como expostos no julgado rescindendo que, por sua vez, os concebeu como admitidos no Tribunal **a quo**. Por esses julgados, infere-se, em síntese, que nos pregões de 02.06.1989 foram celebrados os contratos de compra e venda de ações, com liquidação para cinco dias úteis após, ou seja, 09.06.1989, tendo ocorrido, nessa data, a ordem de crédito, que foi efetivado na conta corrente da autora. Em face ao surgimento do caso Naji Nahas, com suspeita de que figurasse ele nas duas pontas como comitente, segundo se indica, por cautela, operou-se o estorno. O que se questiona é se teria a Bolsa de Valores, em face à disposição legal, após efetivado o crédito, poderes para ordenar o estorno em referência.

O artigo 89 da mencionada Resolução n. 922/1984, que traça o poder disciplinar das Bolsas de Valores, preceitua em seu **caput** e inciso IV:

“Art. 89. As Bolsas de Valores, independentemente de inquérito administrativo, e com o objetivo de assegurar o funcionamento eficiente e regular do mercado, bem como preservar elevados padrões éticos de negociação, em decisão fundamentada, sem prejuízo do exercício dos poderes atribuídos por lei à Comissão de Valores Mobiliários, têm competência para:

(...)

IV - cancelar os negócios realizados em Bolsas de Valores ou, ainda, suspender sua liquidação nos casos de operações que infrinjam as normas legais e regulamentares, ou que consubstanciem práticas não equitativas.”

À vista desse preceito, evidencia-se que dispõe a Bolsa de Valores, alternativamente, de duas formas e em dois momentos distintos para atuar, na hipótese de se verificar qualquer irregularidade em operações nela concretizadas: o cancelamento do negócio realizado ou a suspensão de sua liquidação. Por conseguinte, na primeira hipótese, tem-se que, efetivado o negócio no pregão entre as corretoras, pode a Bolsa cancelá-lo no período que medeia entre a sua realização e a liquidação, que é de cinco dias úteis. Pode ainda, como segunda opção, ao invés de cancelá-lo de plano, tão-só suspender sua liquidação, ou seja, não efetuar-la no momento para tal exercício, que é no 5º dia útil da abertura do pregão. A liquidação de operações realizadas em bolsa, como afirmado pela própria ré, é realizada através de crédito e débito às corretoras pelas operações realizadas nos pregões.

De sorte que poderia a Bolsa de Valores, fazendo uso de seu amplo poder e dever de fiscalização, investigar as operações realizadas entre as corretoras e as partes nelas envolvidas, posto que para tal mister dispunha do prazo de cinco dias, cancelando o negócio efetivado se constatada irregularidade. Não cancelou, omitindo-se ou silenciando-se a respeito. Poderia também, em decisão fundamentada, como expresso na norma, suspender a liquidação da operação, não efetivando o crédito decorrente do negócio realizado. Porém, uma vez executada, é dizer, concluída a operação, como ocorreu, com a liberação do crédito devido na conta corrente da corretora, liquidado estava, não havendo, assim, que se falar em suspensão. Suspender é deixar pendente, e não se deixa pendente o que já foi concluído. O que a disposição legal autoriza é a *suspensão* e não o *desfazimento* da liquidação que, no caso, operou-se com o estorno do crédito.

O que poderia fazer a Bolsa, desde que presentes sérios indícios de fraude na operação, seria, por meios regulares, buscar o bloqueio do depósito, não determinar, unilateralmente, o estorno do crédito.

Dessa forma, o acórdão rescindendo, ao dispor que a Bolsa de Valores não ofendeu as regras da Lei n. 6.385/1976 nem a Resolução n. 922/1984/CMN, em verdade, com a devida vênia, a meu sentir, violou sua literal disposição.

Ao teor de todo o exposto, e entendendo que a análise da questão não implica em reexame de provas, julgo procedente o pedido rescisório para, desconstituindo o acórdão, dar pela procedência também do pedido originário e condenar a ré à reposição do crédito, devidamente atualizado, cujo estorno ordenou.

No que concerne às despesas processuais, tendo em conta o instrumento de transação firmado (fl. 340), mantêm-se os seus termos, com inversão da parte vencida, isto é, invertida, apenas, a sucumbência.

Eis o voto.

**VOTO-REVISOR**  
**(VENCEDOR)**

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Bancocidade Corretora de Valores e de Câmbio Ltda ajuizou a presente ação rescisória de acórdão proferido pela colenda Quarta Turma deste Tribunal, que traz a seguinte ementa:

“Competência. Prevenção. Câmara de Tribunal.

A ofensa à regra do Coje não dá ensejo a recurso especial.

— Bolsa de Valores. Caso Naji Nahas. Suspensão de operações.

A Bolsa de Valores pode suspender e depois cancelar operações irregulares, em vias de liquidação. Lei n. 6.385/1976 e Resolução n. 922/1984/CMN.

Honorários fixados sem violação à lei.

Recurso não conhecido” (fl. 57).

Alega a autora que o acórdão rescindendo, ao entender que a requerida “podia — ou melhor — devia” “no exercício de sua competência, suspender e depois cancelar as operações, em vias de liquidação”, sem ofender as regras da Lei n. 6.385/1979 e da Resolução n. 922/1984/CMN, está a exigir o decreto de sua rescisão, com base no art. 485, V, do Código de Processo Civil.

Seguindo-se os trâmites legais, pronunciou-se a douta Subprocuradoria Geral da República pela improcedência da ação (fls. 503/512).

Lançado o relatório nos autos, foram-me estes conclusos para pronunciar-me como Revisor do feito.

As alegações constantes da presente ação podem ser resumidas da seguinte forma:

— A autora atuou como corretora no pregão da Bolsa no dia 09.06.1989, sexta-feira.

— No final do dia, as operações de venda e compra realizadas no pregão acusavam um crédito a seu favor no valor de NCZ\$ 5.564.237,76, tendo o Banerj, no mesmo dia 09 de junho, efetuado o crédito daquela quantia, na conta corrente da requerente.

— Em virtude do crédito efetivado, a autora emitiu cheque em seu favor no valor de NCZ\$ 5.559.089,56, com a finalidade de honrar compromissos assumidos.

— Na segunda-feira, dia 12, foi surpreendida com a notícia de que o Banerj, atendendo instruções da ora ré, estornou o crédito efetivado na citada conta. Em razão desse estorno, foi efetuado um débito de NCZ\$ 7.283.000,00 e o cheque anteriormente emitido pela autora foi devolvido, com cobrança de juros no valor de NCZ\$ 49.303,60.

Entende que as operações que levou a cabo nos Pregões da Bolsa de Valores do Rio de Janeiro constituem negócios jurídicos perfeitos, acabados, quitados e liquidados, assim como as operações foram concluídas e encerradas.

Daí por que ajuizou ação ordinária, julgada improcedente, por entender o Juízo de primeiro grau ser legítimo o estorno do crédito inicialmente feito à autora.

Essa decisão foi mantida pelo Tribunal **a quo** e confirmada por esta colenda Corte, pelo acórdão que agora se pretende rescindir.

O acórdão atacado não conheceu do recurso especial, mas examinou o mérito do pedido em relação à alegação de ofensa à Lei Federal n. 6.385/1976 e Resolução n. 922/1984/CMN, como se pode ver do seguinte trecho extraído do voto condutor do acórdão:

“No caso, afirmaram as instâncias ordinárias que as operações ‘são nitidamente irregulares, ilegítimas, pois na verdade traduzem manipulação do mercado, com um único interessado em ambos os pólos do contrato, com o subterfúgio de um **factotum**. Isto, como acentua a ré, descaracteriza os elementos do contrato de compra, uma vez que afronta a bilateralidade do contrato que é de sua própria natureza’ (sentença, fl. 806).

Sendo esses os fatos, com a constatação ou suspeita de irregularidade na operação, podia — ou melhor, devia — a Bolsa de Valores, no exercício de sua competência, suspender e depois cancelar as operações ‘em via de liquidação’. Com isso, não ofendeu as regras da Lei n. 6.385/1976, nem a Resolução n. 922/1984/CMN; antes, tratou de lhes dar exato cumprimento e a decisão que reconhece essa legitimidade, a partir de tal situação de fato, igualmente não as vulnera” (fl. 53).

Assim, parece-me, em tese, cabível a ação rescisória em relação à alegada ofensa à Lei n. 6.385/1979 e à Resolução n. 922/1984, que complementa a referida lei, sendo, pois, da competência desta Corte a sua apreciação. Todavia, não tem procedência.

A ré, em suas razões finais, afirma:

“Os fatos tal como sucederam — e tal como descritos pelo douto perito e pelos MM. Magistrados que se pronunciaram na lide originária que opusera Bancocidade e BVRJ — são os seguintes:

I - a Corretora Bancocidade — de modo *irregular e deliberado* — patrocinou e *bancou*, em favor de seu cliente preferencial Nagi Nahas, operação fraudulenta inserida, com destaque, no maior golpe da história do Mercado de Ações brasileiro em seus mais de 150 anos, quase quebrando e, até estes dias, passados mais de dez anos, comprometendo sensivelmente o mercado bursátil no Estado do Rio de Janeiro;

II - o golpe envolvia a realização de operações em que Nahas por si e por presta-nomes (os ‘laranjas’), *coadjuvado por Corretoras inidôneas como a Autora*, comprava e vendia ações de e para si mesmo, para a) manipular preços, b) lograr os mecanismos de controle das Bolsas e demais autoridades de mercado, e c) claro, obter lucros fabulosos;

III - assim que surgiram os primeiros sinais do golpe (revelado pela emissão, por Nahas, de um cheque milionário sem provisão de fundos), a BVRJ imediatamente adotou medidas no sentido de salvaguardar o mercado e, especialmente, terceiros de boa-fé;

IV - todas essas medidas, sem qualquer exceção, foram posteriormente chanceladas, por todos — repita-se: todos — os Magistrados, das esferas civil e criminal, e autoridades do Banco Central e da Comissão de Valores Mobiliários que se detiveram sobre o caso;

V - por outro lado, Nahas e todos os seus coadjuvantes (inclusive as congêneres da Corretora Bancocidade que ‘quebraram’) foram condenados nas esferas cível, administrativa e criminal;

VI - à vista do golpe, uma das medidas adotadas pela BVRJ foi a suspensão e posterior cancelamento de operações fraudulentas. No caso destes autos, a Bancocidade, representando e bancando Nahas irregularmente em operação viciada, chegou a ver, por um par de horas (isso mesmo: algumas poucas horas), notícia de que um lançamento escritural e eletrônico de crédito fora realizado pela BVRJ em seu favor, momentos antes da descoberta da ilicitude das operações;

VII - no mesmíssimo dia em que mandou efetuar o lançamento de crédito escritural em favor da Bancocidade — e, registre-se bem, antes que tal numerário estivesse disponível para saque —, a BVRJ determinou o seu estorno, conseqüência inafastável da suspensão da operação fraudulenta. Com efeito, de outra sorte, a Bancocidade e seu parceiro Nagi Nahas receberiam dinheiros por operação fraudulenta, a que, como forjadores do golpe, evidentemente não faziam jus” (fls. 468/469).

Entende a autora que no final do pregão realizado no dia 09 de junho de 1989, os negócios realizados com a sua intermediação estavam concluídos e liquidados pela Bolsa de Valores do Rio de Janeiro, tanto que o demonstrativo das operações da Bolsa realizados naquele dia acusava o crédito na quantia depositada na sua conta corrente no Banerj.

A Lei n. 6.385, de 07 de dezembro de 1976, que dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e criou a Comissão de Valores Mobiliários, dispõe, no seu art. 8º, como competência da referida Comissão, entre outras:

(...)

III - fiscalizar permanentemente as atividades e os serviços do mercado de valores mobiliários, de que trata o art. 1º, bem como a veiculação de

informações relativas ao mercado, às pessoas que dele participem, e aos valores nele negociados.”

Em seu art. 18, ainda estabelece:

“Art. 18. Compete à Comissão de Valores Mobiliários:

I - propor ao Conselho Monetário Nacional a aprovação de normas gerais sobre:

(...)

c) condições de constituição e extinção das bolsas de valores, forma jurídica, órgãos de administração e seu preenchimento;

d) exercício do poder disciplinar pelas bolsas, sobre os seus membros, imposição de penas e casos de exclusão;

e) número de sociedades corretoras, membros da bolsa; requisitos ou condições de admissão quanto à idoneidade, capacidade financeira e habilitação técnica dos seus administradores; e representação no recinto da bolsa”.

Já a Resolução n. 922, do Conselho Monetário Nacional, em seu art. 89, dispõe que compete à Bolsa de Valores “assegurar o funcionamento eficiente e regular do mercado, bem como preservar elevados padrões éticos de negociação” e:

“(...)

IV - cancelar os negócios realizados em Bolsas de Valores ou, ainda, suspender sua liquidação nos casos de operações que infrinjam as normas legais e regulamentares, ou que consubstanciem práticas não equitativas”.

Como salientado no acórdão que se pretende rescindir, as instâncias ordinárias afirmaram que as operações eram nitidamente irregulares, ilegítimas, pois traduziam manipulações no mercado com um único interessado em ambos os pólos do contrato.

Em razão disso, considerou o acórdão rescindendo que a Bolsa de Valores, no exercício de sua competência, podia e devia suspender e depois cancelar as operações em via de liquidação.

Assim, o acórdão deu correta interpretação à legislação de regência.

Esta Corte mantém o entendimento de que para ser acolhida a rescisória por violação a dispositivo de lei, é preciso que a norma legal, tida como ofendida, tenha sofrido violação em sua literalidade.

Vejam-se, nesse sentido, as seguintes ementas, entre outras:

“Processo Civil. Agravo em ação rescisória. Pedido manifestamente improcedente. Decisão monocrática. Possibilidade (RISTJ, art. 34, inciso XVIII). Contrato de financiamento imobiliário. Correção monetária. Março de 1990. IPC e BTNF. Violação a literal disposição de lei (Lei n. 8.024/1990, art. 6º, § 2º). Interpretação controvertida nos Tribunais. Inadmissibilidade.

— Se o pedido rescindendo deduzido é manifestamente improcedente, poderá o Relator, por decisão monocrática, negar seguimento à ação rescisória.

— Para ser julgado procedente, o pedido rescindendo deduzido em ação rescisória fulcrada no inciso V do art. 485 do CPC depende necessariamente da existência de violação, pela decisão rescindenda, a literal disposição de lei.

— A afronta deve ser direta — contra a literalidade da norma jurídica — e não deduzível a partir de interpretações possíveis, restritivas ou extensivas, e controvertidas nos Tribunais.

Incidência do Enunciado n. 343 da Súmula do colendo STF.

— Agravo em ação rescisória a que se nega provimento”

(AgRg na AR n. 2.747/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 22.04.2003).

“Processual Civil — Agravo de instrumento — Agravo regimental — Ação rescisória — Violação a literal dispositivo de lei — Inadmissibilidade — Interpretação controvertida.

I - Justifica-se o **judicium rescindens**, em casos dessa ordem, somente quando a lei tida por ofendida o foi em sua literalidade, conforme, aliás, a expressão do art. 485-V do CPC. Não é ofendida, porém, dessa forma, quando o acórdão rescindendo, dentre as interpretações cabíveis, alegue uma delas, e a interpretação eleita não destoia da literalidade do texto de lei.

II - Regimental improvido”

(AgRg no Ag n. 171.750/SP, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 03.11.1998).

“Ação rescisória. Alegação de ofensa à lei.

Não viola a lei o acórdão que, em recurso especial, dirime a controvérsia, prestigiando a jurisprudência firmada no âmbito desta Corte sobre a matéria em discussão, sendo certo que o cabimento da ação rescisória, com fundamento no art. 485, V, do CPC, pressupõe que a interpretação conferida ao texto legal, pela decisão rescindenda, represente violação de sua literalidade”

(AR n. 957/SP, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 14.08.2000).

“Agrav. Ação rescisória a que se negou seguimento. Correção monetária em caderneta de poupança. IPC. Janeiro de 1989.

O cabimento da ação rescisória, fundada no art. 485, V, do CPC, pressupõe que a interpretação conferida ao texto legal, pela decisão rescindenda, represente violação de sua literalidade.

Se o acórdão rescindendo está de acordo com a pacífica orientação jurisprudencial desta Corte, não há como cogitar-se de violação literal de lei.

Agravado improvido”

(AgRg na AR n. 1.859/SP, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 1º.07.2002).

“Ação rescisória. Servidor público. Reenquadramento. Prescrição do fundo de direito. Fiscal de contribuições previdenciárias. Lei n. 7.293/1984. Precedentes.

1. “Para ter cabida a rescisória com base no art. 485, V, do CPC, é necessário que a interpretação conferida pela decisão rescindenda seja de tal forma extravagante que infrinja o preceito legal em sua literalidade” (AR n. 624/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ de 23.11.1998)”

(AR n. 1.349/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 22.04.2003).

“(…)

Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo **decisum** rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se um mero ‘recurso’ com prazo de ‘interposição’ de dois anos”

(REsp n. 168.836/CE, Relator Ministro Adhemar Maciel, DJ de 1º.02.1999).

Em suma, no caso dos autos, o acórdão rescindendo deu ao dispositivo legal interpretação não apenas aceitável, o que, por si só, já afastaria a rescisória, mas a melhor, pelo que a ação rescisória não merece prosperar.

Ante o exposto, julgo improcedente a ação e condeno os autores ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

### VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, os fatos são indubitáveis, como foi mencionado, por diversas vezes, da tribuna e, também, conforme podemos constatar dos brilhantes votos agora proferidos. Houve uma manipulação de mercado nesse dia, 09 de junho de 1989, uma operação manifestamente irregular, para não dizer fraudulenta. Tanto a Lei n. 6.385/1976 como a Resolução n. 922 conferem atribuições à Bolsa de Valores para fiscalizar as atividades ou serviços do mercado de Valores Mobiliários. Atribuem, ainda, poderes para assegurar o funcionamento eficiente e regular desse mercado, e, de acordo com o art. 89 da Resolução n. 922 do Conselho Monetário Nacional, compete à Bolsa de Valores cancelar os negócios realizados tidos como irregulares e suspender sua liquidação nos casos de operações que infrinjam normas legais e regulamentares.

Portanto, Sr. Presidente, vê-se que a Bolsa de Valores, neste caso, nada mais fez do que cumprir, com exatidão, aquilo que lhe atribui a lei. Não vejo ofensa manifesta, literal à disposição de lei, mas, sim, que o acórdão recorrido atendeu exatamente ao que estabelecem tanto a citada Lei n. 6.385 como a Resolução n. 922, que adveio em razão das disposições desse mesmo diploma legal.

Com a devida vênia do Sr. Ministro-Relator, julgo improcedente a ação rescisória, acompanhando às inteiras o douto voto do Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

### VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, participei do julgamento do recurso especial na Quarta Turma e, com o devido respeito do eminente Ministro-Relator, não vejo razão para modificar meu entendimento.

Não estou certo se deveríamos ter conhecido do recurso especial naquela época, porque, talvez, importasse reexame de prova a pretensão do então recorrente, que é o autor da rescisória, mas atribuo ou à ideologia do Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar em minimizar os pressupostos técnicos que pudessem levar ao não-conhecimento do recurso especial, ou porque a questão trazida envolvesse tema relevante, ou porque fosse melhor enfrentar o âmago da questão, como fora feito.

Entendo que não há ofensa à Lei n. 6.385/1976 e muito menos à Resolução n. 922/1984 do Conselho Monetário Nacional, porque, como bem consignado no julgamento do recurso especial, foi dado aos dispositivos ali contidos, sobretudo ao art. 89 da Resolução n. 922, o exato cumprimento, como destacado pelo Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, mais do que uma faculdade atribuída ao Conselho Monetário Nacional para agir como agiu, era seu dever para evitar a fraude que, segundo soberanamente delineado pelas instâncias ordinárias, se mostrava tão aparente.

Com tais considerações, julgo improcedente a ação rescisória, acompanhando integralmente o douto voto do eminente Ministro-Revisor, com a devida vênia do ilustre Ministro-Relator.

### VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, inicialmente, rendo as minhas homenagens aos eminentes advogados, que defenderam tanto o banco recorrente, quanto a recorrida, pela excelência dos seus trabalhos demonstrados — recebi memoriais muito bem elaborados — e também pelas sustentações feitas da tribuna.

Peço vênia ao eminente Ministro-Relator para acompanhar a divergência, porque quero crer que, para se chegar a uma conclusão diferente do acórdão que se calçou em um quadro fático levantado nas instâncias ordinárias, teríamos, em sede de rescisória, de rever a prova. Se isso não se poderia fazer nem em sede de recurso especial, menos ainda em rescisória é possível.

Em homenagem ao eminente advogado do recorrente, que destacou alguns acórdãos no sentido de ser vedado o estorno de importâncias, faço ressalvas, porque no julgamento do Recurso Especial n. 362.782/SP, do qual fui Relator, meu entendimento foi o de que:

“Conquanto, em determinadas situações, possa o banco depositário proceder ao estorno de vencimentos já depositados pelo órgão público em favor do servidor, atendendo a determinação da Fazenda que por erro administrativo efetuou indevido pagamento, sem, com isso, praticar ato ilícito, não pode, todavia, antecipadamente, pretender excluir-se da lide **ab initio**, eis que a preliminar há de ser apreciada, nessas circunstâncias, em conjunto com o exame do mérito da ação indenizatória.”

Naquele recurso especial, discutia-se apenas a questão da legitimidade. Admito, no entanto, que, em determinados casos, possa haver o estorno quando há um flagrante erro material, ou uma justificativa forte para se assim fazer.

Naquele caso a Fazenda Pública depositara, indevidamente, o salário de um servidor público que já havia sido exonerado, daí a correta postulação e o cabimento do estorno. Na espécie ora em exame, a Bolsa de Valores tem de praticar atos imediatos e efetivos para estancar sangrias de operações irregulares e fraudulentas, de modo que há que se compreender a atuação da Bolsa, quando determina tais bloqueios. Então, aceito que, em certos casos, como neste da Bolsa de Valores, possa se bloquear a importância, ainda que já em conta corrente de uma determinada empresa, instituição ou aplicador sobre o qual paire suspeita.

Com essas considerações, acompanho a divergência e julgo improcedente a ação rescisória.

---

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 29.637 — MG (2000/0046861-4)**

Relator: Ministro Ari Pargendler

Relator p/ o acórdão: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Autora: Augusta Aparecida Moura e Souza

Advogado: José Patrocínio da Silva

Ré: MGS — Minas Gerais Administração e Serviços S/A

Advogados: Carla Sarmiento Goulart e outros

Suscitante: Juízo da 4ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte — MG

Suscitado: Juízo de Direito da 32ª Vara Cível de Belo Horizonte — MG

**EMENTA**

Conflito de competência. Juízo do Trabalho e Juízo de Direito. Reclamatória. Estagiária.

1. Compete ao Juízo de Direito processar e julgar reclamação trabalhista baseada em contrato de estágio, haja vista que a Lei n. 6.494/1977, art. 4º, regulamentada pelo Decreto n. 87.497/1982, dispõe que a relação decorrente de contrato como o da espécie não cria vínculo trabalhista.

2. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito.

**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, após o voto-vista do Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, conhecendo do conflito e declarando competente a 32ª Vara Cível de Belo Horizonte, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Castro Filho, Sálvio de Figueiredo Teixeira e, em voto-desempate, pelo Sr. Ministro Fernando Gonçalves, e os votos dos Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Barros Monteiro, conhecendo do conflito e declarando competente a 4ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, por maioria, vencidos os Srs. Minis-

tros Relator, Aldir Passarinho Junior e Barros Monteiro, conhecer do conflito e declarar competente a 32ª Vara Cível de Belo Horizonte. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Foram votos vencedores os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Castro Filho, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Fernando Gonçalves. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Cesar Asfor Rocha. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília (DF), 25 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

---

DJ de 19.12.2003

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Augusta Aparecida Moura e Souza ajuizou reclamação trabalhista pedindo diferenças de salário “com os reflexos de lei daí decorrentes, relativamente período de 1ª.05.1998 a 07.09.1998” (fl. 06).

O MM. Juiz da 4ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, ao fundamento de que “o contrato de estágio não é categoria de trabalho subordinado regido pelo Direito do Trabalho, mas pela Lei n. 6.494/1977” (fl. 39).

Encaminhados os autos à Justiça Estadual e lá distribuídos à 32ª Vara Cível de Belo Horizonte, o MM. Juiz de Direito suscitou o presente conflito de competência à base da seguinte motivação:

“Sob o pálio da Constituição anterior, competia à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios, individuais e coletivos entre empregados e empregadores.

Na atual Constituição, em relação a esta matéria, houve radical modificação, uma vez que o art. 114 substituiu o vocábulo ‘empregados’ pelo vocábulo ‘trabalhadores’, de forma que compete à Justiça do Trabalho, conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos inclusive os entes de direito público, bem como quaisquer outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho.

Afirmar que a relação de um estagiário com uma empresa não é uma relação entre trabalhador e empregador é fugir flagrantemente da realidade das coisas e dos princípios gerais que regem as relações jurídicas.

Salta aos olhos que a Lei n. 6.494/1977 nada tem de direito privado e o caráter trabalhista dela é indubitoso. Basta dizer que geralmente ela vem

compilada como lei especial pelas editoras que editam as CLTs de um modo geral, e nunca junto aos Códigos Cíveis ou Comerciais” (fl. 43).

### VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): A egrégia Terceira Seção decidiu no Conflito de Competência n. 20.335/PE, Relator o eminente Ministro Anselmo Santiago, que:

“Se o contrato de estágio não cria vínculo empregatício de qualquer natureza, conforme dispõe o art. 4º da Lei n. 6.494/1977, o litígio daí decorrente não se insere nas hipóteses de competência da justiça do trabalho, a este não cabendo processar e julgar o feito” (DJ de 17.08.1998).

**Data venia** desse entendimento, a meu juízo, o estágio tem o sentido profissionalizante e constitui espécie de relação de trabalho (CF, art. 114).

Os litígios daí decorrentes, **v.g.**, falta de pagamento da remuneração, e outros, estão sujeitos à jurisdição da Justiça do Trabalho.

Na espécie, é disso que se trata e por isso voto no sentido de conhecer do conflito para declarar competente o MM. Juízo da 4ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte.

### VOTO-VENCEDOR

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Trata-se de conflito entre o Juízo do Trabalho e o Juízo de Direito diante de reclamação apresentada por Augusta Aparecida Moura e Souza, estagiária, alegando que assim foi admitida, com salário de R\$ 190,40, com cláusula de reajuste vinculado ao salário mínimo. A empresa apresentou exceção de incompetência absoluta ao fundamento de que a matéria é civil, sendo a relação entre as partes oriunda de contrato de estágio, mediante a percepção de bolsa, não se confundindo com relação de trabalho.

A exceção foi acolhida pelo Juiz do Trabalho, mas, repelida pelo Juiz de Direito, o qual entendeu “que a Lei n. 6.494/1977 nada tem de direito privado e o caráter trabalhista dela é indubitável. Basta dizer que geralmente ela vem compilada como lei especial pelas editoras que editam as CLTs de um modo geral, e nunca junto aos Códigos Cíveis e Comerciais”. Para o Juízo suscitante é “óbvio que o estagiário presta um serviço de caráter trabalhista embora não esteja previsto na CLT, motivo pelo qual, emerge de forma absoluta a incompetência deste juízo para julgar a matéria constante dos presentes autos”.

O eminente Ministro Ari Pargendler, Relator, rechaçou precedente da Corte, originário da Terceira Seção, que considerou não existir no contrato de estágio

relação de emprego, ou seja, não cria o contrato vínculo trabalhista, como disposto no art. 4º da Lei n. 6.494/1977, para afirmar que “o estágio tem o sentido profissionalizante e constitui espécie de relação de trabalho (CF, art. 114)”. Com isso, os litígios decorrentes do contrato de estágio, “v.g., falta de pagamento da remuneração, e outros, estão sujeitos à jurisdição da Justiça do Trabalho”.

Vou pedir vênua ao Senhor Ministro Ari Pargendler, para dele divergir.

A Lei n. 6.494, de 07.12.1977, é expressa no art. 4º ao comandar que o “estágio não cria vínculo empregatício de qualquer natureza e o estagiário poderá receber bolsa, ou outra forma de contraprestação que venha a ser acordada, ressalvado o que dispuser a legislação previdenciária, devendo o estudante, em qualquer hipótese, estar seguro contra acidentes pessoais”. E no Decreto n. 87.497, de 18.08.1982, que a regulamentou, está o art. 6º estabelecendo que a “realização do estágio curricular, por parte de estudante, não acarretará vínculo empregatício de qualquer natureza”.

Na minha compreensão, se a lei, com toda claridade, afirmou que a relação decorrente do contrato de estágio não cria vínculo empregatício de qualquer natureza, não é possível reconhecer a competência da Justiça do Trabalho.

Na própria Constituição Federal, art. 114, já com a redação da Emenda n. 20/1998, a competência da Justiça do Trabalho decorre da existência da relação de trabalho, não sendo possível ampliar o seu raio de ação quando a própria lei especial de regência estabeleceu que o estágio não cria vínculo empregatício de qualquer natureza.

Com essas razões, eu conheço do conflito para julgar competente o Juízo de Direito da 32ª Vara Cível de Belo Horizonte.

### RETOMADA DE JULGAMENTO

#### VOTO-VISTA (EM MESA) VENCIDO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, efetivamente, compulsando os autos, convenci-me de que a pretensão é de cunho trabalhista. No pedido — embora se intitulando como estagiária, a autora fez estágio de seis horas corridas em uma empresa particular —, a autora diz que não foi feito o reajuste do salário de acordo com o contrato e que, ao término do contrato de trabalho, não recebeu integralmente as parcelas devidas. Trata-se, portanto, de um pedido típico, sintético, daquelas petições que são tomadas oralmente nas Juntas de Conciliação e Julgamento, atuais Varas de Trabalho.

Na espécie, a autora está, muito embora se intitulando como estagiária, baseada em um contrato de estágio, pretendendo, parece-me, diferenças salariais e con-

sectários trabalhistas, inclusive da demissão. De modo que a competência, pelo menos para examinar essa questão ou se há relação de emprego, será da Justiça do Trabalho, porque, em princípio, o pedido que foi feito conduz a isso.

Assim, peço vênia à divergência para acompanhar o eminente Ministro-Relator, conhecendo do conflito e declarando a competência do Juízo do Trabalho da Quarta Vara de Belo Horizonte, Minas Gerais, suscitante.

### RETOMADA DE JULGAMENTO

#### VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho: Sr. Presidente, **data venia**, tenho uma visão um pouco diferente dessa relação. Parece-me que não há, propriamente, uma relação de trabalho, nem de emprego. Em matéria de estágio, teleologicamente, a prestação do serviço é de natureza pedagógica, de treinamento. Trata-se, portanto, simplesmente, de uma relação de estagiário com o empresário, ou com aquele que o acolheu para o treinamento. Logo, refoge à competência da Justiça do Trabalho.

Acompanho a divergência conhecendo do conflito para declarar competente a Justiça Civil ordinária, suscitada.

#### VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Peço vênia ao Ministro-Relator e aos que o acompanharam para votar com a divergência.

O raciocínio que faço leva, também, muito em consideração as ponderações feitas, nesta oportunidade, pelo Sr. Ministro Castro Filho. Vejo o estágio diferentemente de uma relação de emprego ou de uma relação de trabalho. A finalidade com que foi instituído o estágio foi nesse sentido. Se, eventualmente, está havendo abuso, os órgãos interessados devem tomar as devidas providências. Não posso raciocinar com a anomalia, mas tenho que raciocinar com a normalidade.

Com a devida vênia, acompanho a divergência, conhecendo do conflito para declarar competente a Justiça Civil ordinária, suscitada.

### RETOMADA DE JULGAMENTO

#### VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, rogo vênia para acompanhar a orientação traçada pelo Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior. Entendo que o pedido

e a causa de pedir, conforme temos decidido, determinam a natureza da tutela jurisdicional pretendida. No caso, a lide é de índole trabalhista, pelas razões que foram apontadas por S. Ex<sup>a</sup>.

Dáí por que, rogando vênha, acompanho o Sr. Ministro-Relator, conhecendo do conflito e declarando a competência do Juízo da Quarta Vara do Trabalho de Belo Horizonte, Minas Gerais, o suscitante.

#### VOTO-DESEMPATE

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Presidente): Srs. Ministros, acompanho a divergência do Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, conhecendo do conflito e declarando competente o Juízo de Direito da 32<sup>a</sup> Vara Cível de Belo Horizonte, Minas Gerais, o suscitado.

---

#### RECURSO ESPECIAL N. 271.214 — RS (2000/0079249-7)

Relator: Ministro Ari Pargendler

Relator p/ o acórdão: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Banco do Brasil S/A

Advogados: Luiz Antônio Borges Teixeira e outros

Recorrido: Engenho Guarany Ltda

Advogados: Saul Guilherme Soibelman e outros

#### EMENTA

Ação de revisão. Embargos à execução. Contrato de abertura de crédito. Juros. Correção monetária. Capitalização. Comissão de permanência. Multa. Precedentes.

1. O contrato de abertura de crédito não é hábil para ensejar a execução, não gozando a nota promissória vinculada de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou, nos termos das Súmulas ns. 233 e 258 da Corte.

2. O Código de Defesa do Consumidor, como assentado em precedentes da Corte, aplica-se em contratos da espécie sob julgamento.

3. Havendo pacto, admite a jurisprudência da Corte a utilização da TR como índice de correção monetária.

4. A Lei n. 9.298/1996 não se aplica aos contratos anteriores, de acordo com inúmeros precedentes da Corte.

5. Os juros remuneratórios contratados são aplicados, não demonstrada, efetivamente, a eventual abusividade.

6. A comissão de permanência, para o período de inadimplência, é cabível, não cumulada com a correção monetária, nos termos da Súmula n. 30 da Corte, nem com juros remuneratórios, calculada pela taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, não podendo ultrapassar a taxa do contrato.

7. 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, por maioria, dar-lhe parcial provimento para autorizar a utilização da TR como índice de correção monetária até o vencimento do contrato, a majoração da multa para 10%, a cobrança dos juros remuneratórios às taxas fixadas no contrato até o vencimento deste, da comissão de permanência para o período da inadimplência, não cumulada com correção monetária, nos termos da Súmula n. 30, nem com os juros remuneratórios, calculada a taxa média dos juros de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, não podendo ultrapassar a taxa do contrato. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Foram votos vencedores os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Aldir Passarinho Junior, Nancy Andrighi, Castro Filho e Sálvio de Figueiredo Teixeira. Vencidos em parte os Srs. Ministros Ari Pargendler, Antônio de Pádua Ribeiro e Ruy Rosado de Aguiar. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Fernando Gonçalves (art. 162, § 2º, do RISTJ).

Brasília (DF), 12 de março de 2003 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator p/ o acórdão

---

DJ de 04.08.2003

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: A MMª. Juíza de Direito Substituta Dra. Eda Salete Zanatta de Miranda julgou, simultaneamente, em uma única sentença, três ações conexas, envolvendo as mesmas partes, o Banco do Brasil S/A e o Engenho Guarany Ltda, à base do seguinte dispositivo:

“Isto posto:

1. Julgo parcialmente procedentes os Embargos n. 9.152/312 opostos por Engenho Guarany Ltda na Execução n. 9.071/227-96 que lhe promove o Banco do Brasil S/A;

2. Julgo parcialmente procedente a ação ordinária revisional ajuizada por Engenho Guarany Ltda contra o Banco do Brasil S/A para o efeito de determinar a revisão do contrato original de abertura de crédito em conta corrente celebrado entre as partes, nos seguintes termos: a) a incidência da correção monetária pelo índice da TR; b) a limitação da taxa de juros em 12% a.a.; c) a capitalização anual de juros; d) a exclusão da incidência da comissão de permanência; e

3. Declaro a nulidade da Execução n. 9.136/296-96, forte no artigo 618, inciso I, do Código de Processo Civil, extinguindo-a e, por via de consequência, extingo sem julgamento de mérito os Embargos do Devedor n. 9.181/341-96” (fl. 128).

As partes apelaram, e o Tribunal **a quo**, Relator o eminente Desembargador Guinther Spode, deu provimento apenas ao recurso interposto pelo Engenho Guarany Ltda, extinguindo, também, a Execução n. 9.071/227-96, excluindo a TR como indexador, determinando a repetição do indébito e alterando a fixação da verba honorária e das custas, nos termos do acórdão assim ementado:

“Contratos bancários.

Ação de revisão e embargos à execução.

Apelações de ambas as partes.

Preliminares de inadequação do pedido, carência de ação pela impossibilidade jurídica do pedido e inépcia da inicial, rejeitadas.

Possibilidade de revisão de contratos já quitados. Relação jurídica continuativa. Renegociação. Art. 1.007, C. Civil.

Contrato de abertura de crédito em conta corrente que não se caracteriza como título executivo. Extratos, documentos unilaterais. Não é dado às instituições financeiras criar seus próprios títulos.

Limitação dos juros. Declaração de nulidade por abusividade da cláusula que fixou os juros. Aplicabilidade do CDC (arts. 39, V e XI e 51, do CDC).

Também as instituições financeiras submetem-se ao teto de 12% a.a., face ao CDC e arts. 1<sup>º</sup>, **caput**, e seu § 3<sup>º</sup>, 5<sup>º</sup> e 11, do Decreto-Lei n. 22.626/1933.

Capitalização dos juros. Vedação incidente também sobre instituições financeiras, quando não se trata de alguma das hipóteses excepcionais previstas em lei. Súmula n. 121, do STF. Inaplicável a Súmula n. 93 do STJ.

Comissão de permanência. Mesmo que não cumulada com a correção monetária, inadmissível a sua contratação 'à taxa de mercado no dia do pagamento', porque sobre sua aferição somente uma das partes exerce influência. Incompatibilidade com a boa-fé e a equidade. Nulidade (art. 51, IV, do CDC).

Prequestionamento. Enumeração de artigos de lei. Ausência de fundamentos. Impossibilidade de decisão. Inexistência de obrigação de pronunciamento.

Juros de mora. Contratados no percentual de 1% a.a. Cláusula mantida. Contagem a partir da liquidação, eis tratar-se de crédito ilíquido.

Multa: 2%, conforme o art. 52, § 2º, CDC, por se tratar de norma de interesse social e de ordem pública (art. 1º, CDC, c.c. 5º, XXXII, da CF/1988), aplica-se de ofício até mesmo em relação a contratos anteriores à Lei n. 9.298, de 02.08.1996. Contagem a partir da liquidação.

'Outros encargos financeiros'. Não-especificação no que consistem. Além disso, todas as rubricas do contrato foram objeto de análise.

Nota promissória. Nulidade. Inexistência do alegado negócio (empréstimo de dinheiro). Exceção viável entre os implicados na relação cambiária originária, porque relacionada ao negócio que deu causa à emissão da cambial.

Correção monetária. Substituição da TR pelo IGP-M. TR não é índice de correção monetária porque tem embutidos juros.

Repetição de indébito. Direito reconhecido nos termos do art. 42, parágrafo único, do CDC.

Sucumbência modificada.

Negaram provimento ao apelo do Banco e deram provimento ao outro" (fls. 181/182).

Seguiram-se embargos de declaração (fls. 215/218), rejeitados (fls. 222/230).

Daí o recurso especial, interposto pelo Banco do Brasil S/A, com base no artigo 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, por violação dos artigos 535, 585, I e II, do Código de Processo Civil; dos artigos 965 e 999 do Código Civil; dos artigos 4º, inciso IX e 9º da Lei n. 4.595, de 1964; dos artigos 3º, § 2º, 4º, inciso III, 6º, V e VII, 14, 18, inciso II c.c. 19, inciso IV e 20, inciso II, 39, 41, V e XI, 42, 51,

IV e § 1<sup>a</sup> e § 2<sup>a</sup>, III, 52, na redação que lhe deu a Lei n. 9.298, de 1996, e 54 do Código de Defesa do Consumidor; dos artigos 1<sup>a</sup>, 2<sup>a</sup>, 6<sup>a</sup>, 10 e 11 da Lei n. 8.177, de 1991 (fls. 235/340).

Apresentadas as contra-razões (fls. 345/366).

### VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): O Tribunal **a quo** prestou jurisdição completa, decidindo todas as questões articuladas nos dois embargos do devedor e na ação ordinária, de modo que é desarrazoada a alegação de que contrariou o artigo 535 do Código de Processo Civil.

A respeito dos embargos do devedor, a MM<sup>a</sup>. Juíza de Direito decidiu nestes termos:

“Na hipótese, os títulos executados são: um contrato particular de abertura de crédito fixo (fl. 07 dos autos do processo executivo tombados sob o n. 9.136/296-96), que não tem tais características, não podendo ser considerado título executivo extrajudicial, e uma nota promissória (fl. 07 dos autos da Execução, n. 9.071/227-96), que goza da executividade necessária” (fl. 118).

O Tribunal **a quo** confirmou a sentença, no que toca à Execução n. 9.136/296-96, e reformou-a relativamente à Execução n. 9.071/227-96, **in verbis**:

“... o contrato objeto da execução (fls. 7 a 9 da Execução n. 9.136/296-96) abre um crédito de até o montante de R\$ 19.000,00 e já na folha seguinte (fl. 10) consta um extrato, cujo montante negativo parte de um elevado valor, mas que não é aquele do crédito aberto. Não se sabe como, nem de onde surgiu este valor. Por este motivo não podem os documentos que alicerçam a inicial ter força de título executivo extrajudicial” (fl. 194).

“Segundo o Engenho Guarany vem afirmando desde que embargou a execução da nota promissória, o gerente do Banco ter-lhe-ia apresentado um extrato bancário, dizendo-lhe que seu saldo negativo era de R\$ 13.500,00, determinando que assinasse uma nota promissória naquele valor, com o que zeraria aquele saldo.

Em contraposição, o Banco assegura que (fl. 52 dos embargos) o dinheiro referente à nota promissória foi depositado na conta do Embargante e este usou o mesmo.

Verificando-se o extrato da conta corrente, juntado pelo Banco por cópia (fl. 66), constata-se, efetivamente, o crédito na data da assinatura da cambial

de um valor semelhante (R\$ 13.086,70). O código utilizado para aquele débito (316901), constata-se não se referir a cheque, pois este mesmo código aparece várias vezes naqueles poucos extratos juntados na fl. 66, tudo a indicar tenha o Engenho Guarany inteira razão nas suas alegações.

Como o Banco sequer tentou explicar a que se referia o mencionado débito, procedido de uma só vez, em quantia semelhante àquela creditada momentos antes e sendo seu o ônus da prova (art. 6º, VIII, do CDC), evidente tratar-se a nota promissória apenas de mais uma garantia, além daquelas todas que ornamentam o contrato de abertura de crédito. Não fosse assim, bastaria ao Banco mencionar a que se refere o dito código (316901) e, se o Engenho efetivamente usou o dinheiro, bastaria juntar cópia do cheque (mesmo que avulso) ou do documento do caixa com a assinatura correspondente ao 'usuário' da importância alegadamente gasta" (fls. 207/208).

Por partes.

A Execução n. 9.136/296-96 está instruída com um contrato de abertura de crédito *fixo*, no qual se lê:

"O Financiador abre à Financiada, esta aceita, um crédito em conta corrente até o valor de R\$ 19.000,00 (dezenove mil reais). O crédito destina-se exclusivamente à liquidação/amortização das seguintes dívidas da Financiada junto ao Financiador: Saldo devedor Contrato de Capital de Giro n. 95/00062-3, mantido pela Financiada na agência do Banco acima, e será utilizado de uma só vez na agência da Financiada nesta praça" (fl. 07).

Autorizado a utilizar o crédito de até R\$ 19.000,00 (dezenove mil reais), o Engenho Guarany Ltda amortizou, de uma só vez, R\$ 18.372,81 (dezoito mil, trezentos e setenta e dois reais e oitenta e um centavos), provavelmente o valor do saldo devedor do aludido Contrato de Capital de Giro.

Não obstante rotulado como *contrato de abertura de crédito fixo*, trata-se de mero contrato de abertura de crédito, porque dependente de extrato para a definição do **quantum** utilizado. O *contrato de abertura de crédito fixo*, reconhecido como título executivo, é aquele que indica, no próprio instrumento, o valor emprestado.

A Execução n. 9.071/227-96 está instruída por uma nota promissória, que, por razões de fato, o Tribunal **a quo** considerou vinculada ao contrato de abertura de crédito. À luz desse dimensionamento, a cambial perdeu o caráter de título executivo, na forma da jurisprudência de ambas as Turmas da Seção de Direito Privado do Superior Tribunal de Justiça.

Resta, portanto, o exame dos temas suscitados na ação ordinária, que abranje, sim, os contratos anteriores, porque a novação não valida obrigações nulas (CC, art. 1.007).

A propósito dos juros, o acórdão recorrido decidiu à base de dupla motivação, a de que “está em pleno vigor a limitação das taxas de juros de 12% ao ano, prevista na Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933)” — fl. 197 — e a de que taxa de juros que exceda de 12% a.a. é abusiva por contrariar o Código de Defesa do Consumidor, **in verbis**:

“Havendo norma legal, limitando os juros a 12% a.a., a aplicação de índice superior configura, a teor do art. 39, incisos V e XI, do CDC, cominados, prática abusiva, cominada de nulidade de pleno direito, face ao disposto no art. 51, IV, do CDC” (fl. 198).

“... significam juros muito acima do aceitável, ainda mais diante da estabilidade econômica vivida desde a edição do chamado ‘Plano Real’, quando a inflação passou a flutuar entre 0 e 1% ao mês. A incompatibilidade com a boa-fé e a equidade se evidencia pela prática de juros remuneratórios acima do permissivo legal. Aplicável, diante disto, o art. 51, IV, do CDC (‘São nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que estabeleçam obrigações abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade’) e especialmente o art. 39, V e XI, do CDC (‘É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva; XI - aplicar fórmula ou índice de reajuste diverso do legal ou contratualmente estabelecido’)” — fl. 198.

O Tribunal, portanto, deve decidir se o Decreto n. 22.626, de 1933, proíbe a prática, pelas instituições financeiras, de taxas de juros superiores a 12% ao ano — ou se, independentemente disso, as taxas de juros que excedam desse limite são abusivas, em face da conjuntura econômica atual.

A afirmação de que a limitação da taxa de juros prevista no Decreto n. 22.626, de 1933, é oponível às instituições financeiras, está vencida pela Súmula n. 596 do Supremo Tribunal Federal, cotidianamente aplicada pelo Superior Tribunal de Justiça.

**Quid**, em relação ao argumento, de natureza econômica, de que, numa conjuntura de inflação mensal próxima de zero, os juros que excedam de 1% ao mês são abusivos? Com a devida licença, não há aí racionalidade alguma, muito

menos de caráter econômico. Em qualquer atividade comercial ou industrial, o preço de venda do produto não pode ser menor do que o respectivo custo. A taxa básica de juros no nosso País é, hoje, de 19% ao ano. Se o dinheiro emprestado pelos bancos fosse do banqueiro, e se ele se desfizesse de todos os seus imóveis e instalações, despedisse os empregados e descartasse qualquer outra despesa, poderia obter — líquidos e anualmente — rendimentos aproximados da aludida taxa de 19% ao ano. É o que está ao alcance de qualquer pessoa que tenha condições de adquirir títulos do governo vinculados à taxa Selic. Nesse contexto, como imaginar que, tendo despesas de manutenção (aluguéis, pessoal, propaganda, impostos etc.), mais os riscos próprios da atividade, e a exigência de um mínimo de lucro para suportar todos esses encargos, estivessem as instituições financeiras limitadas a emprestar por uma taxa de 12% a.a.? Sem nenhum trabalho e despesa, os rendimentos do banqueiro seriam de 19% a.a.; mantendo toda a estrutura produtiva, as instituições financeiras só receberiam juros de 12% a.a. Na verdade, toda a problemática resulta do fato de que o maior tomador de empréstimos é o governo, e de que ele só obtém esses empréstimos se mantiver uma taxa de juros que compense o risco de quem empresta. No plano externo, por razões assemelhadas, os juros pagos pelo País também são elevados, e ninguém desconhece isso. Agora, qualificar de abusivos os juros, que, resultantes de política governamental, são praticados cotidianamente no País, não tem o menor sentido. Nem resulta do artigo 39, incisos V e XI, nem do artigo 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor, menos ainda da realidade econômica, em que a taxa de juros está inteiramente desvinculada da inflação. A inflação é baixa, mas o custo do dinheiro é alto, como se lê diariamente nos jornais, e não pode ser reduzido por uma penada judicial. Trata-se de política econômica, ditada por *ato de governo*, infenso ao controle judicial.

Evidentemente, pode-se, em casos concretos, reconhecer a existência de juros abusivos. Por exemplo, no Agravo de Instrumento n. 388.622/MG, tive ocasião de decidir que, “se o acórdão, confortado por laudo pericial, dá conta de que os juros praticados na espécie excediam em quase 50% à taxa média de mercado, não há como fugir da conclusão de que são, mesmo, abusivos” (DJ de 10.08.2001). O tema, com certeza, é complexo, porque o risco de cada operação influi na respectiva taxa de juros. Mas o peso desse componente, e de outros, no custo do empréstimo deve, então, caso a caso, ser justificado pela instituição financeira. O juiz saberá decidir as controvérsias a propósito, se respeitar a racionalidade econômica, representada pelo mercado.

Até quando são exigíveis esses juros?

A MM<sup>a</sup>. Juíza de Direito excluiu a incidência da comissão de permanência, “face ao entendimento sumulado (Súmula n. 30 do STJ), de ser incabível a cumulação da correção monetária com a comissão de permanência” (fl. 125).

O acórdão afastou a aplicação da Súmula n. 30, ao fundamento de que “não contempla a situação fáctica aqui discutida. De qualquer modo” — explicitou o Relator — “entendo inaplicável a comissão de permanência como índice substitutivo para a atualização da moeda. Neste sentido, uníssonos os pronunciamentos jurisprudenciais que proíbem a utilização de taxas desta mesma espécie, como a Anbid e muitas outras, todas sob o exclusivo domínio e ciência apenas das instituições financeiras, o que constitui evidente abusividade nos termos dos artigos 39, XI, e 51, IV, do CDC, combinados. ... A nulidade da cláusula em questão resulta da evidente abusividade, eis que a contratação de índice do qual o consumidor não tem prévio conhecimento e nenhuma ingerência, coloca-o sob obrigação iníqua, incompatível com a boa-fé e a equidade, que devem nortear toda e qualquer contratação onerosa” (fls. 203/204).

Em suma, as instâncias ordinárias decidiram que, findo o contrato, cessam os juros remuneratórios.

**Data venia**, há aí uma má compreensão do que seja a comissão de permanência. No mundo atual, e fundamentalmente no nosso País, a taxa de juros constitui instrumento de política econômica, variável segundo as circunstâncias da conjuntura. Nada mais incompatível, portanto, com a comissão de permanência do que a exigência de que seja contratada segundo índices previamente conhecidos pelas partes. A taxa de mercado é a única referência adequada a sua função, vale dizer, a de que, findo o prazo contratual, sem o pagamento do débito, o custo do dinheiro seja remunerado pelos padrões da época, mantendo a base econômica do negócio. O critério tem mão dupla, aproveitando ao credor e ao devedor. Nessa linha, a egrégia Segunda Seção, no REsp n. 139.343/RS, de que fui Relator, decidiu que o devedor não pode ficar preso à taxa de juros anormais, resultantes de momento transitório e excepcional (sessão de 22.02.2001, ainda não publicado). A comissão de permanência, cobrada aos juros de mercado, evita que o credor se enriqueça exigindo juros contratuais superiores — e impede que o devedor se valha da própria inadimplência para reduzir seus encargos contratuais. Excluir os juros remuneratórios após o vencimento do empréstimo constitui, do ponto de vista jurídico, um prêmio para o inadimplente, que mereceria, ao contrário, uma sanção — e, do ponto de vista econômico, a transferência dos custos do empréstimo para o credor, que, ao invés de lucro, suportará prejuízos, tanto maiores quanto for a duração da mora.

Assim entendida a comissão de permanência, ou seja, como os juros remuneratórios do capital segundo a taxa de mercado, a TR — que é taxa de juros obtida a partir da Taxa Básica Financeira (TBF) mediante aplicação de um redutor — não pode servir como índice de atualização do capital emprestado; a recomposição do capital se dá mediante a respectiva correção monetária, tal como proclamou o acórdão.

Finalmente, o Tribunal **a quo** reduziu a multa, pelos seguintes fundamentos:

“O Código de Defesa do Consumidor, norma de ordem pública, cogente, na esteira do até aqui decidido, deve ser aplicada de ofício pelo magistrado, e em qualquer grau de jurisdição. Acrescente-se, ainda, ser a norma posterior, mais consentânea com a realidade negocial prevalecente. Aplica-se a presente norma, ainda que o início da contratação se tenha dado anteriormente à redução do patamar, em face do interesse social, bem como da ordem pública decorrente da **mens legislatoris** e de norma expressa (art. 1º do CDC). Razão porque, observada a questão da mora, aludida no item anterior e que também se aplica à multa, de qualquer modo, constatado algum débito, sem o que inaplicável a multa, reduzo-a a seu máximo legal insculpido no art. 52, § 1º, do diploma retro, com a redação dada pela Lei n. 9.298/1996” (fl. 206).

O Superior Tribunal de Justiça, todavia, tem jurisprudência firme no sentido de que o artigo 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, na redação da Lei n. 8.298, de 1996, só se aplica aos contratos posteriormente realizados.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de lhe dar provimento para declarar a exigibilidade dos juros remuneratórios até o efetivo pagamento (até o vencimento, segundo a taxa prevista no contrato; após esse prazo, segundo a taxa média do mercado, para a operação de abertura de crédito, apurada pelo Banco Central do Brasil, na forma da Circular da Diretoria n. 2.957, de 28 de dezembro de 1999), e para manter a multa contratada.

À minguia de recurso do Engenho Guarany Ltda, ficam mantidos os honorários advocatícios e custas fixados em relação aos embargos do devedor. Vencido na quase totalidade do pedido articulado na ação ordinária, Engenho Guarany Ltda responderá pelas respectivas custas e honorários de advogado, estes arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

#### VOTO-VISTA

O Ministro Ruy Rosado de Aguiar: 1. Trata-se de recurso especial que exami-

nou questões relacionadas com contrato bancário, suas cláusulas e processo de execução, assim relatado pelo Sr. Ministro Ari Pargendler: (leu).

O Sr. Relator conheceu e deu provimento ao recurso do banco: “Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento para declarar a exigibilidade dos juros remuneratórios até o efetivo pagamento (até o vencimento, segundo a taxa prevista no contrato; após esse prazo, segundo a taxa média do mercado, para a operação de abertura de crédito, apurada pelo Banco Central do Brasil, na forma da Circular da Diretoria n. 2.957, de 28 de dezembro de 1999), e para manter a multa contratada”.

2. Estou de acordo com o r. voto na parte em que rejeitou a alegada ofensa ao art. 535 do CPC, afastou a execução da nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito, admitiu a revisão de contratos novados, com base no art. 1.007 do CC, e manteve a multa contratada nos limites permitidos na lei do tempo do contrato.

3. Também acompanho a conclusão de que, no caso dos autos, deve ser mantida a taxa de juros remuneratórios estipulada na avença aplicada no período da vigência do contrato. E o faço porque a egrégia Câmara, nesse ponto, apenas sustentou a necessidade de aplicação das regras que limitam os juros a 12%, acima do que seriam abusivos, mas não se preocupou em demonstrar essa eventual abusividade. Em tais casos, segundo a orientação predominante neste Tribunal, prevalece a Súmula n. 596/STF.

4. Peço vênia, porém, para dissentir da assertiva de que, após a inadimplência, deve ser paga comissão de permanência calculada segundo a taxa média do mercado, corrigido o débito assim como determinado no acórdão recorrido (IGP-M).

Em primeiro lugar, porque é da nossa jurisprudência indeferir a cumulação da correção monetária com a comissão de permanência (Súmula n. 30/STJ). Entro nesse assunto porque o acórdão autorizou a correção monetária pelo IGP-M.

Em segundo, porque nem mesmo o Banco Central admite a cobrança cumulada de comissão de permanência com multa, como foi deferido (Resolução do CMN n. 1.129, de 15.05.1986; REsp n. 5.636/SP).

Em terceiro, porque o deferimento de comissão de permanência segundo a taxa média do mercado é a causa da formação dos débitos impagáveis, como seguidamente evidenciam os autos dos processos que nos chegam. A permanência

dessas taxas altíssimas após o advento da mora — quando deveriam ser pagos apenas os juros de mora — permite, por exemplo, transformar uma dívida:

— de US\$ 3.077.428,00, em R\$ 247.000.000,00 (valores de dois anos atrás) (REsp n. 260.172/SP);

— de CR\$ 50.000.000,00, de uma distribuidora de flores do interior de São Paulo, em junho de 1992, quando o salário era de CR\$ 230.000,00 (mais ou menos 200 s.m; débito que seria equivalente, hoje, a aproximadamente R\$ 50.000,00), em uma dívida executada de R\$ 4.332.835,15 (REsp n. 347.898/SP). Repito: quatro milhões e trezentos mil reais;

— de R\$ 18.000,00 — financiamento obtido por um pequeno agricultor para uma safra de arroz — em mais de R\$ 500.000,00, valor muito superior ao que ele poderia perceber como lucro líquido na exploração de sua gleba de 38 hectares, durante toda a sua vida útil; muito além do valor da própria terra, e isso pelo financiamento de uma safra de arroz. Quer dizer, o capital emprestado para o custeio de *uma safra* rende mais do que o valor da *terra* e mais que a renda durante toda a *vida* de um pequeno agricultor (AR n. 805/RS);

— de US\$ 26.000,00, a que foi condenado certo banco, que deveria devolver o capital do seu cliente acrescido das taxas do mercado financeiro por ele praticadas nas suas operações ativas, em US\$ 2.000.000.000,00, conforme alegado no seu arrazoado, condenação que só foi reduzida para patamares aceitáveis quando substituídas pelas taxas das operações passivas (REsp n. 98.134/RJ);

— de R\$ 15.252,85, em 30.08.1995, em R\$ 202.659,76, em 22.01.1999 (REsp n. 223.746/SP);

— de R\$ 7.989,55, em 30.08.1995, em R\$ 106.154,31, em 22.01.1999 (REsp n. 223.746/SP);

— permite compor o saldo devedor com as seguintes parcelas: TRD + 9% a.a. + Anbid + 4% a.a. + multa, conforme consta do extrato fornecido pelo banco (REsp n. 204.859/SP);

— admite o pedido de prisão da devedora que obteve o financiamento de metade de um automóvel Kadet, de R\$ 6.000,00, em março/1995 e estava sendo cobrada no valor de R\$ 90.365,27, em novembro/1996, sob pena de perda da liberdade (HC n. 14.333/DF e HC n. 12.547/DF).

— em recente caso julgado na Quarta Turma, um devedor de R\$ 45.000,00, em 1996, pagou no semestre aproximadamente R\$ 35.000,00; foi executado pelo saldo, perdeu o imóvel dado em garantia, que na época estava avaliado pelo dobro desta; a execução continua pelo saldo, que estava há mais de dois anos em R\$

440.000,00, e hoje passa de um milhão de reais, pelas taxas que estão sendo aplicadas. Isto é, uma pessoa sai de um débito inicial de aproximadamente cinquenta mil reais, paga substancialmente a dívida no primeiro semestre, e hoje deve a pequena fortuna de um milhão de reais, depois de ter entregue o imóvel de 3 ha de área urbana. É razoável?

— permite utilizar taxas médias anuais, em 2000, segundo a Anefac, quando a inflação esteve ao redor de 10%: de 247% no cartão de crédito; 225% no cheque especial; 293% no empréstimo pessoal, financeiras.

Na última publicação do Coaf (Conselho de Controle de Atividades Financeiras), apresentada pela sua Presidente, Dra. Adrienne Gianetti Nelson de Senna, consta o relato de casos investigados pelas autoridades de diversos países, entre eles o de um certo Keneth, que atuou em país da Europa Central, pessoa que despertou a atenção por garantir rendimentos anuais de 100 a 200 por cento, considerados excepcionais (“Prevenção e combate à lavagem de dinheiro”, 2001, p. 33). No Brasil, como se vê, tais rendimentos não causariam nenhum espanto, pois estão bem abaixo do que é normalmente praticado nos negócios bancários.

E qual a razão para que essas taxas sejam assim tão elevadas? É que fica ao critério dos bancos a sua estipulação, que assim definem a “taxa média de mercado”. Respondendo à consulta formulada pelo eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, assim informou o Banco Central:

“Com relação à taxa média de mercado, lembramos que o tema já foi alvo de consulta do também Ministro dessa Corte Sálvio de Figueiredo Teixeira, ocasião em que este Departamento, no expediente Denor n. 2001/00787, de 22 de maio de 2001, manifestou o entendimento de que se trata da taxa praticada pela própria instituição em operações de mesmas características” (Of. n. 2001/04653/Dejur/Gabin, de 11.10.2001).

No Brasil, adotou-se a política de que os juros são livremente pactuados. Na medida em que nenhum limite é estabelecido na lei ou pelas agências públicas incumbidas de regular e fiscalizar o mercado, é possível que existam abusos.

Pergunto, então, pode o juiz interferir nessa relação, para eliminar o abuso?

Ora, na Europa, desde o Tratado de Roma, a determinação das taxas de juros pelo próprios agentes econômicos é radicalmente proscria (**Jean Pardon**, “*Les dispositions des Communautés européennes régissant les opérations de crédit*”, p. 6). Na França, permite-se a atuação dos tribunais para eliminar parcelas indevidas (“*Droit Bancaire*”, **Jean Louis Rives-Lange** e **Monique Contamine Raynaud**, p. 432) e também nos EEUU (“Não existindo determinação legal estadual quanto à taxa de juros, os tribunais podem determiná-la de acordo com princípios e regras”,

decisão do Tribunal de Nova York, citada em “Juros, Especialmente Compostos”, Professor **Peter Ashton**, Direito & Justiça, v. 12, p. 68).

Em outros países, o juro está limitado na lei, como acontece na Alemanha, com taxas de 4% ao consumidor (Tratado, Medicus, I/188). Nessa mesma Alemanha, a Corte Constitucional tem reconhecido a inconstitucionalidade de contratos abusivos, que imponham condições insuportáveis para os obrigados, conforme ficou referido nos **HC** acima mencionados.

Portanto, não digo nenhuma novidade ao afirmar que a taxa de juros pode ter limites, ou na lei, ou na decisão judicial.

É certo que não cabe ao juiz interferir genericamente no mercado para estabelecer taxas, mas é seu dever intervir no contrato que está julgando, para reconhecer quando o princípio do equilíbrio contratual foi violado, a fim de preservar a equidade entre a prestação oferecida pelo financiador e a contraprestação que está sendo exigida do mutuário. É função dele aplicar o dispositivo legal que proíbe cláusulas potestativas; é função dele verificar se no modo de execução do contrato não há perda substancial de justiça, com imposição de obrigação exagerada ou desproporcionada com a realidade econômica do contrato. Para isso, sequer necessita invocar o disposto no Código de Defesa do Consumidor, uma vez que o sistema do nosso Direito Civil é suficiente para permitir a devida adequação.

O crédito tem sido objeto de constante regulação, porque todo o mundo sabe, e é fato histórico que qualquer manual sobre direito bancário revela, que a necessidade do dinheiro e a natural desigualdade entre as partes pode ensejar o estabelecimento de regras que favoreçam o fornecedor. Quando tudo é permitido e liberado, quando todos praticam as taxas elevadas que conhecemos — os exemplos acima são apenas exemplos e não os mais significativos — não há para o necessitado do dinheiro sequer a liberdade de escolha. Daí a exigência de um controle judicial nos casos que são objeto de processo.

Por isso, não me parece adequado dizer que a inadimplência permite a cobrança de juros pela taxa média de mercado, estipulação potestativa que leva a resultados que não podem ser defendidos por ninguém.

No mercado, hoje, segundo o “Informe Oboé”, de maio de 2002, a renda em CDB é de 16,03 em 12 meses, a caderneta de poupança rendeu 8,60%, a taxa Selic é de 19,94%. No artigo que o Professor **Delfim Neto** publicou na Folha de S. Paulo de 10 de abril de 2002, o juro real no Brasil, em meados de março de 2002, é de 12,9% a.a. A taxa Selic foi usada na Quarta Turma, no REsp n. 260.172/SP, para substituir as taxas contratadas para o caso de inadimplência.

Por isso, acredito que, para o caso dos autos, depois da inadimplência, deve ser substituída a comissão de permanência calculada pela taxa de mercado, pela Taxa Selic, já aí embutida a correção monetária.

É o voto.

### VOTO-VENCEDOR

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Ação ordinária e embargos à execução propostos pelo recorrido contra o recorrente julgados parcialmente procedentes, na mesma sentença. Quanto à primeira, foi determinada a revisão do contrato original de abertura de crédito em conta corrente, restando os encargos assim disciplinados: correção monetária com base na TR, juros limitados em 12% ao ano, capitalização anual dos juros e exclusão da comissão de permanência. No tocante aos embargos, ante a declaração de nulidade da execução, foram extintos sem julgamento de mérito.

As partes apelaram, decidindo o Tribunal **a quo** assim:

*“Contratos bancários.*

Ação de revisão e em embargos à execução.

Apelações de ambas as partes.

*Preliminares* de inadequação do pedido, carência de ação pela impossibilidade jurídica do pedido e inépcia da inicial, rejeitadas.

*Possibilidade de revisão de contratos já quitados.*

Relação jurídica continuativa. Renegociação. Art. 1.007, Código Civil.

*Contrato de abertura de crédito em conta corrente que não se caracteriza como título executivo.* Extratos, documentos unilaterais. Não é dado às instituições financeiras criar seus próprios títulos.

*Limitação dos juros.* Declaração de nulidade por abusividade da cláusula que fixou os juros. Aplicabilidade do CDC (arts. 39, V e XI, e 51, IV, do CDC).

Também as instituições financeiras submetem-se ao teto de 12% a.a., face ao CDC e arts. 1º, **caput**, e seu parágrafo 3º, 5º e 11; do DL n. 22.626/1933.

*Capitalização dos juros.* Vedação incidente também sobre instituições financeiras, quando não se trata de alguma das hipóteses excepcionais previstas em lei. Súmula n. 121, do STF. Inaplicável a Súmula n. 93 do STJ.

*Comissão de permanência.* Mesmo que não cumulada com a correção monetária, inadmissível a sua contratação ‘à taxa de mercado no dia do pa-

gamento', porque sobre sua aferição somente uma das partes exerce influência. Incompatibilidade com a boa-fé e a equidade. Nulidade (art. 51, IV, do CDC).

*Prequestionamento.* Enumeração de artigos de lei. Ausência de fundamentos. Impossibilidade de decisão. Inexistência de obrigação de pronunciamento.

*Juros de mora.* Contratados no percentual de 1% a.a. Cláusula mantida. Contagem a partir da liquidação, eis tratar-se de crédito ilíquido.

*Multa.* 2%, conforme art. 52, parágrafo 2º, CDC, por se tratar de norma de interesse social e de ordem pública (art. 1º, CDC, c.c. 5º, XXXII, da CF/1988), aplica-se de ofício até mesmo em relação a contratos anteriores à Lei n. 9.298, de 02.08.1996. Contagem a partir da liquidação.

'*Outros encargos financeiros*'. Não-especificação no que consistem. Além disso, todas as rubricas do contrato foram objeto de análise.

*Nota promissória. Nulidade.* Inexistência do alegado negócio (empréstimo de dinheiro). Exceção viável entre os implicados na relação cambiária originária, porque relacionada ao negócio que deu causa à emissão da cambial.

*Correção monetária.* Substituição da TR pelo IGP-M. TR não é índice de correção monetária porque tem embutidos juros.

*Repetição de indébito.* Direito reconhecido nos termos do art. 42, parágrafo único, do CDC.

Sucumbência modificada.

*Negaram provimento ao apelo do Banco e deram provimento ao outro.*" (fls. 181/182)

Opostos embargos de declaração pelo banco, foram rejeitados (fls. 225 a 230).

O banco, então, interpôs o presente recurso especial, alegando afronta aos artigos 535 e 585, incisos I e II, do Código de Processo Civil, 965 e 999 do Código Civil, 4º, inciso IX, e 9º da Lei n. 4.595/1964, aos "artigos elencados pelo acórdão recorrido" da Lei n. 8.078/1990, às Leis ns. 8.177/1991, 9.069/1995 e 8.392/1991, que, segundo o recorrente, "prorrogou o prazo contido no artigo 25 do ADCT da CF/1988".

Sustenta o recorrente omissão no acórdão recorrido; impossibilidade de revisão dos contratos já quitados; liquidez, certeza e exequibilidade do contrato de abertura de crédito fixo e da nota promissória; não-aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor; impossibilidade de repetição do indébito, já que pagos vo-

luntariamente os valores cobrados e ausente a prova do erro; legalidade dos juros cobrados, não estando os mesmos limitados a 12% ao ano; legalidade da utilização da TR como índice de correção monetária, possibilidade de cobrança da comissão de permanência e da multa de 10%. O recurso extraordinário não foi admitido, tendo sido interposto agravo de instrumento (fl. 391).

O Senhor Ministro Ari Pargendler, Relator, conheceu e proveu o recurso especial para manter a multa contratada e declarar a exigibilidade dos juros remuneratórios até o efetivo pagamento. Até o vencimento, segundo a taxa prevista no contrato, após esse prazo, que seria a comissão de permanência, de acordo com a taxa média de mercado para a operação de abertura de crédito, apurada pelo Banco Central do Brasil, na forma da Circular da Diretoria n. 2.957, de 28 de dezembro de 1999. Quanto ao mais, entendeu que foi prestada jurisdição completa; a demanda refere-se a um simples contrato de abertura de crédito, que não é título executivo; a nota promissória, vinculada ao referido contrato, por conseqüência, também não serve para embasar a execução; a novação não valida obrigações nulas, daí a revisão dos contratos anteriores; a comissão de permanência deve ser entendida como juros remuneratórios, cobráveis no período de inadimplência à taxa de mercado, conforme indicado, e a TR, nesse caso, não pode servir como índice de atualização do capital emprestado, aplicando-se, assim, o IGP-M estabelecido no contrato.

Proferindo voto-vista, o Senhor Ministro Ruy Rosado de Aguiar divergiu do Relator, apenas, no tocante à cobrança da comissão de permanência, concluindo no sentido de, no período de inadimplência, substituir a comissão de permanência calculada à taxa de mercado pela Taxa Selic, aí já embutida a correção monetária.

Preliminarmente, de fato, o Tribunal **a quo** não incorreu em qualquer omissão, enfrentando todas as questões jurídicas postas ao seu alcance, em acórdãos devidamente fundamentados.

Com relação à revisão de todos os contratos, decidiu o Tribunal **a quo** assim:

“Em se tratando de uma relação jurídica continuada, perfeitamente possível a revisão de todos os encargos debitados e cobrados, até porque têm relação com uma única conta corrente.

Afora não estar claro o ânimo de novar (art. 1.000, do CC), mesmo que se entenda a última ‘renegociação’ como novação, segundo disposto no art. 1.007 do CC, através dela, não se podem validar obrigações nulas ou extintas, como pretende o banco.” (Fls. 188/189)

O acórdão recorrido não destoa da jurisprudência tranqüila desta Corte sobre o tema, conforme se observa nos seguintes precedentes:

*“Financiamento para compra de veículo. Renegociação: possibilidade de revisão. Juros. Capitalização. TR. Precedentes da Corte.*

1. Tratando-se de renegociação de débitos financeiros é válida a apreciação judicial do negócio desde a sua origem.

2. Não existe nos contratos de financiamento comum a limitação dos juros remuneratórios.

3. É vedada a capitalização dos juros em contratos de financiamento para os quais não exista previsão específica.

4. Desde que pactuada é permitida a utilização da TR.

5. Recurso especial conhecido e provido, em parte.” (REsp n. 285.827/RS, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 08.10.2001)

“Civil e Processual. Acórdão. Nulidade. Omissão não configurada. Notas de crédito comercial. Repactuação posterior em contrato de confissão de dívida. Prova pericial. Investigação da legitimidade de cláusulas anteriores. Seqüência contratual. Possibilidade. Necessidade da perícia. Reexame. Matéria de fato. Recurso especial.

(...)

II - Possível a revisão de cláusulas contratuais celebradas antes da novação por instrumento de confissão de dívida, se há uma seqüência na relação negocial e a discussão não se refere, meramente, ao acordo sobre prazos maiores ou menores, descontos, carências, taxas compatíveis e legítimas, limitado ao campo da discricionariedade das partes, mas à verificação da própria legalidade do repactuado, tornando necessária a retroação da análise do acordado desde a origem, para que seja apreciada a legitimidade do procedimento bancário durante o tempo anterior, em que por atos sucessivos foi constituída a dívida novada.

III - Devidamente justificada pelo Tribunal a **quo** a imprescindibilidade da realização da prova técnica, cuja dispensa levou à anulação da sentença por cerceamento da defesa, o reexame da matéria recai no âmbito fático, vedado ao STJ, nos termos da Súmula n. 07.

IV - Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 132.565/RS, Quarta Turma, Relator o Senhor Ministro *Aldir Passarinho Junior*, DJ de 12.02.2001)

“Direitos Comercial e Econômico. Financiamento bancário. Juros. Teto. Lei de Usura. Inexistência. Lei n. 4.595/1964. Enunciado n. 596 da Súmula/STF. Capitalização mensal. Excepcionalidade. Inexistência de autorização

legal. TR como índice de correção monetária. Prequestionamento. Inocorrência. Possibilidade de revisão de contratos. Recurso parcialmente acolhido.

(...)

V - A renegociação de contratos bancários não afasta a possibilidade de discussão judicial de eventuais ilegalidades.

VI - Matéria não enfrentada pelo Tribunal de origem não pode ser objeto de análise na instância especial, por faltar o requisito do prequestionamento, consoante Enunciado n. 282 da Súmula/STF” (REsp n. 237.302/RS, Quarta Turma, Relator o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 20.03.2000)

Assevera o recorrente, ainda, que não caberia a repetição de indébito ante a voluntariedade do pagamento e a ausência de comprovação de erro pelo devedor. Mas, não tem razão. Sobre o tema, já decidiu a Terceira Turma, em recurso de minha relatoria:

“Quanto a essa questão do art. 965 do Código Civil, a Corte a tem enfrentado sob diversos ângulos, na dependência dos termos do acórdão recorrido e do recurso especial. Na verdade, aquele que recebeu o que não era devido tem direito à repetição, provando que o pagamento foi efetivado com erro, (...). Todavia, havendo a consideração do constrangimento, torna-se necessário examinar a situação decorrente de eventual não-pagamento, tal e qual consta de precedente da minha relatoria, nos termos que se seguem:

“Também sem razão o banco no que se refere à repetição do indébito, ao apontar violação ao art. 964 do Código Civil. O acórdão recorrido entendeu que da ilegalidade das cobranças é que resulta a aplicação do mencionado art. 964. A meu sentir, o Código Civil impõe, independentemente da incidência do Código de Defesa do Consumidor, a obrigação do credor restituir o que recebeu indevidamente. Assim, se houve pagamento voluntário, aquele que o fez deve provar o erro. O art. 965 do Código Civil não foi revogado pela legislação protetiva do consumidor. Mas, se o banco recebeu o que não devia, o que recebeu a maior deve devolver, tal e qual determinado na sentença. Não tem sentido nenhum a parte ingressar com o pedido de revisão e não poder receber a diferença do que pagou a maior, cobrado indevidamente pelo credor, em matéria que envolve interpretação judicial questionada. A configuração do pagamento voluntário, por seu turno, não alcança situação como a destes autos. De fato, não pagar o que é cobrado pela instituição financeira expõe a parte devedora ao risco de graves constrangimentos, tanto que para livrar-se do pagamento que entende a maior deve recorrer ao Poder

Judiciário. Como no precedente de que foi Relator o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, não é possível ‘considerar voluntário o pagamento efetuado para evitar possíveis constrangimentos a que estariam expostos os filhos da autora, alunos da escola mantida pela ré’ (REsp n. 88.160/SP, DJ de 13.04.1998).’ (REsp n. 187.717/RS, da minha relatoria, DJ de 06.12.1999; REsp n. 187.281/RS, da minha relatoria, DJ de 07.02.2000).

Na Quarta Turma (REsp n. 176.459/RS, Relator o Senhor Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 15.03.1999), decidiu-se que a ‘exigência da prova do erro, para a repetição do indébito (art. 965 do C. Civil), não se aplica aos contratos de abertura de crédito (cheque ouro), onde os lançamentos na conta são feitos pelo credor’.

Vê-se, portanto, que a tendência sobre a incidência do art. 965 do Código Civil está caminhando no sentido de restringir o campo da configuração do pagamento voluntário, que não estaria presente em circunstâncias peculiares, assim o eventual constrangimento, ligado, portanto, às conseqüências do não-pagamento, e, também, ao modo do pagamento, assim quando feito por débito em conta corrente. Em tais casos a prova do erro não seria necessária, impondo-se a repetição com a cobertura do art. 964 do Código Civil.” (REsp n. 249.466/RS, DJ de 30.10.2000)

A alegada executividade do contrato e da nota promissória, por outro lado, da mesma forma, não tem condições de ser acolhida. O primeiro por se tratar de simples contrato de abertura de crédito em conta corrente, não de crédito fixo. O segundo título, nota promissória, por estar vinculada ao contrato de abertura de crédito. Observem-se as seguintes passagens do acórdão:

“Esta Câmara tem decidido que, no caso de contrato de abertura de crédito em conta corrente não se caracteriza como título executivo extrajudicial, conforme artigo 585, inciso II, do CPC, embora esteja acompanhado de extratos bancários ou do quadro de evolução da dívida.

O que falta a estes extratos, é a certeza, liquidez e exigibilidade, que são inerentes aos títulos executivos. Por outra, tem-se afirmado, que os Bancos não podem criar os seus próprios títulos executivos.

(...)

É o que vemos no caso vertente, o contrato objeto da execução (fls. 7 e 9 da Execução n. 9136/296-96), abre um crédito de até o montante de R\$

19.000,00 e já na folha seguinte (fl. 10), consta um extrato, cujo montante negativo parte de um elevado valor, mas que não é aquele do crédito aberto. Não se sabe como, nem donde surgiu este valor. Por este motivo não podem os documentos que alicerçam a inicial, ter força de título executivo extrajudicial.

(...)

Verificando-se o extrato de conta corrente, juntado pelo Banco por cópia (fl. 66), constata-se, efetivamente, o crédito na data da assinatura da cambial, de um valor semelhante (R\$ 13.086,70). O Código utilizado para aquele débito (316901), constata-se não se referir a cheque, pois este mesmo código aparece várias vezes naqueles poucos extratos juntados na fl. 66, tudo a indicar tenha o Engenho Guarany inteira razão nas suas alegações.

Como o Banco sequer tentou explicar a que se referia o mencionado débito, procedido de uma só vez, em quantia semelhante àquela creditada momentos antes e sendo seu o ônus da prova (art. 6º, VIII, do CDC), evidente tratar-se a nota promissória apenas de mais uma garantia, além daquelas todas que ornamentam o contrato de abertura de crédito. Não fosse assim, bastaria ao banco mencionar a que se refere o dito código (316901) e, se o Engenho efetivamente usou o dinheiro, bastaria juntar cópia do cheque (mesmo que avulso) ou do documento do caixa com a assinatura correspondente ao 'usuário' da importância alegadamente gasta." (Fls. 191/192, 194 e 208)

A propósito, o recorrente afirma, no especial, que "a Nota promissória foi expressamente mencionada como garantia, ao contrato de abertura de crédito fixo, assinada pelos avalistas na oportunidade" (fl. 257).

Com efeito, não há como afastar a incidência das Súmulas ns. 233 e 258 da Corte, que dispõem, respectivamente:

"O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo."

"A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou."

Em relação à incidência do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, em 28.03.2001, no julgamento do REsp n. 106.888/PR, da relatoria do Senhor Ministro Cesar Asfor Rocha, a Segunda Seção desta Corte pacificou o entendimento de que as relações existentes entre os clientes e a instituição apresentam nítidos contornos de uma relação de consumo. Considerou-se que o § 2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor assevera textualmente que entre as atividades consideradas como serviço encontram-se as de natureza bancária, financeira e cre-

ditícia. Assim sendo, os serviços prestados pelos bancos a seus clientes estão garantidos pela lei de defesa do consumidor, em especial as cadernetas de poupança e os contratos tipicamente bancários de concessão de crédito, em suas diversas formas: mútuos em geral, financiamentos rural, comercial, industrial ou para exportação, contratos de câmbio, empréstimos para capital de giro, abertura de crédito em conta corrente e abertura de crédito fixo, ou quaisquer outras modalidades do gênero. Incidente, portanto, o Código de Defesa do Consumidor no caso em tela.

A correção monetária aferida com base na TR deve ser acolhida, restabelecendo-se, nesta parte, a sentença, na qual consta que, “uma vez acordada, é ela devida durante a vigência do contrato” (fl. 124). É que, segundo o acórdão recorrido, “o contrato objeto da ação prevê a utilização da Taxa Referencial (TR), como indexador, ou seja, estipulando o referido índice como cláusula de correção monetária” (fl. 209). Por outro lado, na linha da jurisprudência desta Corte, estando pactuada, a TR pode ser adotada como índice de atualização. Anote-se:

*“Sub-rogação. Débito decorrente de cédula de crédito rural. Juros. Capitalização. Precedentes da Corte.*

1. Como já decidiu a Corte, o “Decreto-Lei n. 167/1967, art. 5º, posterior à Lei n. 4.595/1964 e específica para as cédulas de crédito rural, confere ao Conselho Monetário Nacional o dever de fixar os juros a serem praticados. Ante a eventual omissão desse órgão governamental, incide a limitação de 12% ao ano prevista na Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933), não alcançando a cédula de crédito rural o entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula n. 596/STF (REsp n. 111.881/RS)”.

2. É admissível a utilização da TR para atualizar o débito em “relação às cédulas rurais nas quais se prevê a atualização com base nos índices fixados para a caderneta de poupança, eis que esta é remunerada pela referida taxa”.

3. Não há prequestionamento sobre os termos da previsão contratual da capitalização dos juros, limitando-se o acórdão recorrido a asseverar que foi a mesma pactuada, ausentes os embargos de declaração.

4. Recurso especial conhecido e provido, em parte.” (REsp n. 215.726/SP Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 26.06.2000)

“Embargos à execução. Comercial. Contrato de confissão de dívida bancária. Correção monetária. TR. Previsão contratual. Incidência.

I - Não há vedação legal para utilização da TR como indexador de contrato de renegociação de dívida financeira, desde que livremente pactuada. Precedentes.

II - Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 232.484/MS, Quarta Turma, Relator o Senhor Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 17.04.2000)

“Taxa de juros. Limitação. Recurso especial que não aborda todos os fundamentos do acórdão recorrido quando um deles é suficiente para manter a decisão. Incidência da Súmula n. 283 do STF

Taxa Referencial. Adoção como indexador, desde que pactuada.” (REsp n. 198.245/RS, Terceira Turma, Relator o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 20.09.1999)

*“Recurso especial assentado em dissídio jurisprudencial. Contrato de abertura de crédito. Limitação da taxa de juros. Capitalização dos juros. Súmulas ns. 596 e 121/STF*

1. Conforme jurisprudência desta Corte, em regra, ao mútuo bancário não se aplica a limitação dos juros em 12% ao ano, estabelecida na Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933, art. 1<sup>ª</sup>). Incidência da Súmula n. 596/STF.

2. No tocante à capitalização dos juros, permanece em vigor a vedação contida na Lei de Usura, exceto nos casos excepcionados em lei, o que não ocorre com o mútuo bancário comum, tratado nos presentes autos.

3. Quando pactuada, é possível a aplicação da Taxa Referencial (TR) na atualização do débito, na linha de precedentes desta Corte.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.” (REsp n. 181.042/RS, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 22.03.1999)

No caso, como está em precedente da Terceira Turma, considerada a TR como fator de correção, “os elementos de sua composição não configuram, como quer o especial, a capitalização de juros vedada pela jurisprudência da Corte. E assim é porque não se trata de juros a incidir sobre juros, mas, sim, de juros pactuados mais a taxa de correção monetária pelo índice admitido no contrato” (REsp n. 162.383/RJ, DJ de 17.05.1999; no mesmo sentido: AgRg no Ag n. 303.590/SP, da minha relatoria, DJ de 16.10.2000).

Quanto ao percentual da multa, como a Lei n. 9.298, de 1<sup>ª</sup>.08.1996, que alterou o art. 52, § 1<sup>ª</sup>, do Código de Defesa do Consumidor, é posterior ao contrato de abertura de crédito, de 16.10.1995 (fls. 07 a 09 — apenso), aplica-se a multa neste prevista, de 10%, nos limites constantes do próprio Código de Defesa do Consumidor, em sua redação originária. Observem-se os seguintes precedentes:

*“Contrato de abertura de crédito. Juros. Comissão de permanência. Multa. Capitalização. Precedentes da Corte.*

1. Já está assentado na jurisprudência da Corte: a) nos contratos de abertura de crédito não existe a limitação dos juros em 12% ao ano; b) é possível a cobrança da comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que não cumulada com a correção monetária, a teor da Súmula n. 30 da Corte; c) nos contratos de abertura de crédito não é possível a capitalização dos juros.

2. Se a lei especial que reduziu a multa prevista no art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor foi posterior ao contrato, aplica-se a multa nele prevista, nos limites constantes do próprio Código de Defesa do Consumidor, na redação então vigente, inaplicável o art. 924 do Código Civil.

3. Recurso especial conhecido e provido, em parte.” (REsp n. 244.076/MG, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 30.04.2001)

“Contrato de abertura de crédito. Não-observância do princípio **tantum devolutum quantum appellatum**. Taxa dos juros remuneratórios. Súmula n. 596/STF. Redução da multa de 10% para 2%, inadmissibilidade no caso.

— Havendo incorrido o julgado em ofensa ao princípio **tantum devolutum quantum appellatum**, dele expungem-se os excessos cometidos, por aplicação do brocardo **utile per inutile non vitiatur**.

— Cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não se aplicam as disposições do Decreto n. 22.626/1933 quanto à taxa dos juros remuneratórios. Súmula n. 596.

— Prevalhecimento no caso da multa de 10% ante o entendimento de que as normas do Código de Defesa do Consumidor não retroagem para alcançar avenças celebradas antes de sua vigência.

Recurso especial conhecido, em parte, e provido.” (REsp n. 247.504/RS, Quarta Turma, Relator o Senhor Ministro Barros Monteiro, DJ de 21.08.2000)

“Comercial. Nota de crédito comercial. Multa moratória. Cabimento. Lei n. 9.296/1996. Inaplicabilidade nos contratos anteriores à sua vigência.

I - A redução da multa para 2%, tal como definida na Lei n. 9.296/1996, somente é possível para os contratos celebrados após sua vigência. Precedentes da Corte.

II - Recurso especial provido.” (REsp n. 257.001/SC, Quarta Turma, Relator o Senhor Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 09.10.2000)

Restam ser examinadas, agora, as questões relativas à limitação da taxa de juros e à legalidade da cobrança de comissão de permanência no período de inadimplência, temas que me levaram a pedir vista dos presentes autos.

Primeiramente, os juros remuneratórios representam, como demonstra o próprio nome, a remuneração do capital efetivamente posto à disposição ou utilizado pelo devedor, conforme o caso. O serviço prestado pelo banco, nesse cenário, resume-se na liberação do dinheiro diretamente ao mutuário ou a terceiro que vende outro serviço ou mercadoria a este. A instituição financeira, naturalmente, cobra por esse serviço mediante a taxa de juros fixada. Os juros, assim, têm natureza próxima dos preços cobrados pelos estabelecimentos não financeiros.

Em trabalho elaborado a meu pedido, os Professores **Marcos de Barros Lisboa** e **Renato Fragelli**, da Fundação Getúlio Vargas, consideram que a “taxa de juros é o preço cobrado pela cessão de uso de recursos monetários durante um certo período de tempo. Tipicamente, a taxa de juros cobrada para um empréstimo depende das oportunidades de investimento disponíveis ao investidor e do risco de que o devedor honre sua dívida no prazo pactuado”. E, ainda, indicam que as “instituições financeiras são responsáveis pela intermediação dos recursos entre os poupadores, agentes com recursos momentaneamente ociosos, e os tomadores de empréstimos, que utilizam estes recursos seja na aquisição de bens de consumo seja na realização de investimentos. O *spread* bancário é a diferença entre a taxa de juros paga ao poupador e a cobrada do tomador do empréstimo, constituindo-se, portanto, na remuneração do serviço de intermediação”.

Assim como os preços, os juros são obtidos mediante o somatório de diversos componentes do custo final do dinheiro, tais o custo de captação, a taxa de risco, custos administrativos (pessoal, estabelecimento, material de consumo etc.) e tributários e, finalmente, o lucro do banco. Os Professores **Marcos Lisboa** e **Renato Fragelli** indicam que a “existência de diversas taxas de juros no mercado reflete a multiplicidade de prêmios de risco existentes. Se esse não fosse o caso, isto é, se as diferentes taxas de juros não refletissem custos de empréstimos distintos, os bancos simplesmente direcionariam seus recursos para as modalidades que apresentem a maior taxa de juros. Esses prêmios de risco refletem tanto os incentivos e punições existentes para os inadimplentes quanto o prazo médio esperado de recebimento de eventuais garantias oferecidas”. Em resumo, afirmam: “as taxas de juros desempenham o papel adicional de procurar garantir incentivos para que o tomador de empréstimos se esforce em honrá-los. Modalidades de crédito distintas estão associadas a possibilidades distintas de que os pagamentos sejam honrados. Além disso, essas modalidades também estão associadas a mecanismos específicos de recuperação dos recursos emprestados caso os tomadores de empréstimo se tornem inadimplentes. As penalidades impostas em caso de inadimplência têm por objetivo tanto remunerar o banco pela expansão não programada no prazo do empréstimo — que se generalizada pode resultar em insolvência bancária — quanto desestimular a

maior ocorrência de seleção adversa e risco moral”. O *spread* bancário, na verdade, segundo estudos do Banco Central, mencionado pelos Professores da Fundação Getúlio Vargas, pode ser decomposto em risco de inadimplência, equivalente a 15,8%, despesas administrativas a 19,2%, impostos indiretos a 8,2%, impostos diretos a 21%, margem do Banco a 35,7%, sendo que essa margem é “margem média do setor bancário calculada sobre todos os empréstimos”. O raciocínio que desenvolvem mostra que também a correlação do prazo do empréstimo com a taxa de inadimplência repercute sobre o *spread*. Assim por exemplo, “em um empréstimo mensal o tomador de empréstimo paga um *spread* de 30% caso a taxa de inadimplência seja de 1% dos empréstimos concedidos. Já nos empréstimos semanais, esse *spread* sobe para quase 100%. Os valores chegam a 140% no caso de empréstimos mensais com taxa de inadimplência de 5% e a 540% nos empréstimos semanais com a mesma taxa de inadimplência”.

Por outro lado, os custos de captação variam conforme a fonte da qual o banco obtém o dinheiro que repassará ao mutuário, podendo citar-se, *v.g.*, as cadernetas de poupança, os depósitos remunerados dos correntistas e aplicadores e moeda estrangeira. Evidentemente, o banco deverá devolver o dinheiro devidamente remunerado com o índice contratado ou previsto na lei, conforme a hipótese.

Concluindo, os gastos com pessoal, com o estabelecimento — alugado ou não —, com o material de consumo (papel, equipamentos, veículos, material de limpeza, alimentação etc.) e com os impostos e taxas recolhidas às entidades fazendárias, igualmente, são contabilizados para o cálculo da taxa de juros, pois representam o quanto se gasta com o suporte físico da instituição. A taxa de risco, por sua vez, decorre dos prejuízos que a instituição tem com os devedores que não pagam ou demoram excessivamente para quitar as suas dívidas. O descumprimento da obrigação por parte destes, obviamente, tem reflexo obrigatório no custo do dinheiro emprestado a todos os mutuários, sobretudo num período de alto índice de inadimplência, para viabilizar possa a instituição remunerar as fontes de custeio pelos índices respectivos e pagar as despesas administrativas e tributárias. Finalmente, à taxa de juros deve ser acrescido o lucro do banco, sem o qual não poderá o mesmo crescer, acumular patrimônio e remunerar os seus acionistas.

Seguindo essa linha de raciocínio, não se pode dizer abusiva a taxa de juros só com base na estabilidade econômica do País, desconsiderando todos os demais aspectos que compõem o sistema financeiro e o preço do empréstimo. A política de juros altos, por outro lado, ao menos no Brasil, tem servido como mecanismo de contenção do consumo e da inflação. Não o inverso. Assim, ao contrário do que diz o acórdão, a inflação baixa no Brasil decorre, também, de uma política econômica de juros mais elevados. Em uma palavra, a taxa de juros, do ponto de vista de

política pública, significa também um meio para estabilizar a moeda no tempo, com suas evidentes repercussões no mercado, do sistema produtivo ao ponto final do consumo.

Com efeito, a limitação da taxa de juros em face de suposta abusividade somente teria razão diante de uma demonstração cabal da excessividade do lucro da intermediação financeira, da margem do banco, um dos componentes do *spread* bancário, ou de desequilíbrio contratual.

A manutenção da taxa de juros prevista no contrato até o vencimento da dívida, portanto, à luz da realidade da época da celebração do mesmo, em princípio, não merece alteração à conta do conceito de abusividade. Somente poderia ser afastada mediante comprovação de lucros excessivos e desequilíbrio contratual, o que, no caso, não ocorreu.

No que concerne ao período da inadimplência, o certo é que do ponto de vista econômico, como já vimos, o percentual de inadimplência dos tomadores tem impacto substancial na cobrança da taxa de juros. Os Professores **Marcos Lisboa** e **Renato Fragelli** mostram no estudo que fizeram que a margem dos bancos inclui “a remuneração do capital do banco, seu lucro puro e, sobretudo o prêmio de risco recebido”. E oferecem um exemplo:

“Suponha que a taxa de captação de recursos seja de 18% a.a., que os custos administrativos e fiscais deveriam levar a uma taxa de empréstimo de 20% a.a., num ambiente de inadimplência nula. Desta forma, ao captar R\$ 100 o banco precisará obter R\$ 120 ao final de um ano para poder cobrir todos os custos e não ter nenhum lucro. Neste caso, o *spread* bancário seria de 2% ao ano.

Suponha que a taxa de inadimplência passe de zero para 5%. Neste caso, os R\$ 120 terão que ser pagos por 95% dos tomadores de empréstimos, o que exigirá uma taxa de juros de empréstimo de 26,32 a.a. ( $= 120/0,95 - 1$ ). Verifica-se que o *spread* bancário teria que saltar de 2% a.a. para 8,32% a.a., ou seja, mais do que quadruplicar. Para uma taxa de inadimplência de 10%, a taxa de juros de empréstimo teria que ser de 38,89% a.a. ( $= 120/0,90 - 1$ ), o que significa um *spread* de 20,89% a.a. O impacto da inadimplência decorre de sua incidência sobre o principal do empréstimo, não apenas sobre os juros.”

O estudo afirma, também, que o “marco regulatório do sistema de crédito tem impactos sobre o *spread* de taxa de juros cobrado. Esses impactos decorrem do risco de cumprimento das dívidas pactuadas bem como do comportamento induzido por parte dos tomadores de crédito em decorrência desse mesmo marco regulatório.

Limitações sobre as taxas de juros punitivas cobradas dos inadimplentes têm impacto sobre a fração de inadimplentes observada e, portanto, sobre o *spread* bancário cobrado entre os agentes que pagam realmente suas dívidas. Em uma frase, em um mercado de crédito competitivo o bom pagador paga pelo mau pagador, restrições aos encargos impostos aos maus pagadores significam um aumento dos custos impostos aos bons pagadores”.

No Brasil a taxa de inadimplência é cobrada sob a rubrica “*comissão de permanência*”. A comissão de permanência, por sua vez, não é ilegal, sendo certo que, conforme já decidido e pacificado nesta Corte, tem finalidade semelhante, precipuamente, à da correção monetária, qual seja atualizar o valor da dívida, a contar de seu vencimento. Foi criada antes da correção monetária, sendo facultada, com base na Lei n. 4.595/1964 e na Resolução n. 1.129/1986 — BACEN, a sua cobrança pelas instituições financeiras por dia de atraso no pagamento do débito.

Observe-se o que disse o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, no REsp n. 4.443/SE julgado em 09.10.1990 (RSTJ 33/249-253), sobre a função da comissão de permanência, **verbis**:

“(…)

Cumprir-se em conta que a comissão de permanência foi instituída quando inexistia previsão legal de correção monetária. Visava compensar a desvalorização da moeda e também remunerar o banco mutuante. Sobrevindo a Lei n. 6.899/1981, a primeira função do acessório em exame deixou de justificar-se, não se podendo admitir que se cumulasse com a correção monetária, então instituída.”

Por outro lado, a própria Resolução n. 1.129/1986, do Banco Central do Brasil, no item I, estabelece que a comissão de permanência será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à *taxa de mercado do dia do pagamento*. Não há aí potestatividade, já que as taxas de mercado não são fixadas pelo credor, mas, sim, definidas pelo próprio mercado ante as oscilações econômico-financeiras, estas fiscalizadas pelo Governo que, como sói acontecer, intervém para sanar distorções indesejáveis.

Por outro lado, após o vencimento do contrato, a cobrança da comissão de permanência subordinada à mesma taxa de juros prevista neste não mais se justifica, presente que a realidade econômica desse período poderá não mais ser a mesma da época em que celebrado o contrato. Nesse caso, a cobrança da comissão de permanência considerando a taxa média de mercado, no período da inadimplência, apresenta-se, a meu sentir, como melhor solução.

Apenas, observe-se, a taxa média a ser adotada por força desta decisão não pode ser superior à taxa de juros previamente pactuada, na eventualidade, diante de circunstâncias econômicas anormais, de ser ela superior. É que a pretensão do banco recorrente resume-se na confirmação da “legalidade dos encargos financeiros livremente pactuados” (fl. 292), sendo as taxas do contrato, portanto, o limite para esta decisão, que não pode ultrapassar o pedido.

**Data venia**, assim, do voto proferido pelo eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, a adoção da Taxa Selic para o período da inadimplência, ao que penso, não me parece conveniente.

Sobre a Taxa Selic, o Senhor Ministro Domingos Franciulli Netto, em palestra ministrada no “XV Congresso Brasileiro de Direito Tributário”, promovido pelo Instituto Geral Ataliba — Idepe, realizado na cidade de São Paulo — SP em 26.10.2001, asseverou:

“Com o grande crescimento do volume de negócios com Letras do Tesouro Nacional, que eram efetuados sob a forma física e na modalidade ao portador, fez-se necessária a criação de instrumento capaz de substituir os papéis. Criou-se, dessarte, uma central de custódia para as LTN’s, substituindo o peso dos papéis por dados digitais. Aprimoraram-se os sistemas, com o decorrer do tempo, até chegar aos atuais, conhecidos pelas siglas Selic e Cetip.

Criada em 1986, a Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos — Cetip destina-se exclusivamente ao registro e custódia dos Créditos Securitizados da União, da Dívida Agrícola, dos Títulos da Dívida Agrária — TDA e dos Certificados Financeiros do Tesouro — CFT.

O Sistema Especial de Liquidação e de Custódia — Selic, mecanismo eletrônico centralizado de controle diário de custódia, liquidação e operação de títulos públicos por computadores, foi criado em 14 de novembro de 1979. Basicamente, o Selic foi criado para dar mais segurança, agilidade e transparência aos negócios efetuados com títulos.

Segundo a Circular Bacen n. 2.727/1996, o Selic ‘destina-se ao registro de títulos e depósitos interfinanceiros por meio de equipamento eletrônico de teleprocessamento, em contas gráficas abertas em nome de seus participantes, bem como ao processamento, utilizando-se o mesmo mecanismo de operações de movimentação, resgates, ofertas públicas e respectivas liquidações financeiras’.

São registrados no Selic títulos públicos do Tesouro Nacional e do Banco Central (Letras do Tesouro Nacional — LTN, Letras Financeiras do Tesouro —

LFT, Notas do Tesouro Nacional — NTN, Notas do Banco Central do Brasil — NBC, Bônus do Banco Central do Brasil — BBC e Letras do Banco Central do Brasil — LBC etc.)

(...)

Já em seus primórdios, havia cálculo sobre os rendimentos do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic). Sua formalização, contudo, apenas se deu pela vez primeira por meio da Resolução n. 1.124, de 15 de junho de 1986, com instituição da Taxa Selic, como rendimento definido pela taxa média ajustada dos financiamentos apurados nesse sistema, com o objetivo de remunerar as Letras do Banco Central (LBC), cujos cálculos eram feitos sobre seu valor nominal e pago somente na data de seu resgate.

Em princípio, a Taxa Selic foi criada com a natureza de medição da variação apontada nas operações do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia. Possuía, ainda, característica de juros remuneratórios, cujo objetivo era premiar o capital investido pelo tomador de títulos da dívida pública federal, como rendimento da denominada ‘Letra do Banco Central do Brasil’.

(...)

Não há previsão legal do que seja a taxa Selic. A lei apenas manda aplicá-la, sem indicar nenhum percentual, delegando indevidamente seu cálculo a ato governamental, que segue as naturais oscilações do mercado financeiro, mas sempre com adrede interferência do Banco Central.

Percebe-se que de toda a legislação que se refere a juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia — Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, não é possível extrair-se qualquer conteúdo acerca do significado, de sua origem e como é calculada essa ‘taxa referencial do Selic’ ou Taxa Selic.

O melhor conceito de Taxa Selic é o encontrado na Circular Bacen n. 2.868, de 04 de março de 1999 e na Circular Bacen n. 2.900, de 24 de junho de 1999, ambas no artigo 2º, § 1º, **in verbis**:

‘Define-se Taxa Selic como a taxa média ajustada dos financiamentos diários apurados no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais.’

A Taxa Selic reflete a liquidez dos recursos financeiros no mercado monetário. É um indicador da taxa média de juros nas operações chamadas *overnight* e sua meta é a de, a um tempo, cobrir a defasagem da moeda ocasionada pela inflação e remunerar os investidores.

(...)

Os títulos da Dívida Pública Mobiliária Federal interna (DPMFi) podem ser negociáveis ou inegociáveis. Estes contêm cláusula de inalienabilidade; aqueles são de livre circulação no mercado e podem ser negociados em operações definitivas ou compromissadas. A primeira, como o próprio nome diz, é a transferência da propriedade em definitivo. A operação compromissada (ou de financiamento) consiste na venda com cláusula de recompra; uma das partes dispõe do título e necessita de capital líquido imediato e a outra, que detém capital líquido, cobra um valor determinado pela compra compromissada.

O *overnight* é o expediente usado para a venda de um título negociável, em operação compromissada, por parte de um banco, financiador ou aplicador, para outra instituição, pelo período em geral de um dia, sob o compromisso de que o comprador o revenderá e de que o vendedor o recomprará no dia seguinte ou na data avençada. Por essa operação, que se assemelha a um empréstimo, o comprador cobra uma taxa, que está embutida no valor do negócio. Sobre a diferença entre o valor pago pelo título e o valor da revenda, calcula-se a Taxa Selic.

Percebe-se, então, que a Taxa Selic *não* é calculada sobre a diferença entre o valor de compra e de resgate dos títulos, como comumente se tem dito, mas *sim*, sobre os juros cobrados nas operações de *overnight* (que consiste na venda do título negociável em operação financeira com cláusula de compromisso de recompra).

As operações definitivas não entram na base de cálculo da média ajustada obtida com a apuração dos financiamentos efetuados com os títulos públicos federais registrados no Selic, porque não há a recompra, o que acarreta a falta de um dos elementos para composição da correspondente fórmula.

(...)

A Taxa Selic, ou *over-selic*, dessa forma, não afere a captação do Tesouro Nacional com títulos da Dívida Mobiliária Federal interna, mas o juro médio mensalizado e ajustado das operações compromissadas efetuadas com os títulos do Tesouro Nacional e do Banco Central registrados no Selic. Em outras palavras, a Taxa Selic reflete a remuneração dos agentes econômicos pela compra e venda dos títulos públicos e não os rendimentos do Governo com a negociação e renegociação da Dívida Mobiliária Federal interna. Assim, cai por terra o argumento de que a Taxa Selic e a taxa do Sistema de Captação se confundem, tendo ocorrido apenas mudança de sigla. Esse ar-

gumento é destituído de respaldo financeiro e jurídico, uma vez que uma coisa nada tem a ver com a outra.”

**Édison Freitas de Siqueira**, in *Débito Fiscal — “Análise crítica e sanções políticas”*, Editora Sulina — Porto Alegre — RS, 2001, Tomo 1, define a taxa Selic assim:

“Taxa Selic é a taxa apurada no Selic — Sistema de Teleprocessamento Eletrônico (...), obtida mediante o cálculo da taxa média ponderada e ajustada das operações de financiamento por um dia, lastreado em títulos públicos federais e cursadas no referido sistema na forma de operações compromissadas.” (P. 312)

Vinculada aos títulos da dívida pública, a taxa Selic oferece flagrante garantia aos investidores, por isso é que apresenta índices mais baixos. Nesse caso, a taxa Selic, pode dizer-se, não releva os mesmos componentes formadores nas taxas de juros de mercado, cobrada pelos bancos, o que comprometeria o sistema econômico como um todo, repercutindo, até mesmo, na densidade da oferta de crédito. Anote-se que o Brasil tem o menor índice de volume de crédito oferecido ao setor privado, cerca de 25% do PIB, o que representa, por exemplo, um terço do que é oferecido no Chile.

Seguindo essa linha de raciocínio, a limitação da taxa de juros com base na Selic, que possui um dos menores índices de remuneração, senão o menor, acarretará, a curto ou médio prazo, a redução do crédito e, por conseqüência, do consumo. Veja-se, vale destacar, que mesmo a taxa Selic é alta se comparada com outros países, mas, pode ser, também, superior à cobrada de alguns agentes privados na própria economia brasileira, dependendo daquelas variáveis econômicas antes referidas.

Relevo, ainda uma vez, que não há vedação legal para que a comissão de permanência, nos mútuos bancários comuns regidos por normas gerais, seja utilizada como meio de atualizar o débito, em substituição dos índices oficiais tradicionais. Basta que o contrato a preveja, o que se observa no acórdão à fl. 217.

Assim, legal é a cobrança da comissão de permanência, não podendo, porém, ser cumulada com a correção monetária, bastando, para tanto, a reprodução dos seguintes precedentes desta Corte:

“Embargos à execução. Afirmando o acórdão recorrido que não há capitalização, conclusão contrária demandaria reexame dos fatos. Aplicação da Súmula n. 07.

Tem-se como legal a cobrança de comissão de permanência, quando não cumulada com correção monetária.” (REsp n. 224.178/GO, Terceira Turma, Relator o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 06.12.1999)

*“Contrato de abertura de crédito. Juros. Súmula n. 30 da Corte. Precedentes.*

1. É firme a jurisprudência da Corte no sentido de não se aplicar a Lei de Usura nos contratos de conta corrente, no que concerne à limitação da taxa de juros, presente a Súmula n. 596 do Supremo Tribunal Federal.

2. A Súmula n. 30 da Corte não afasta a comissão de permanência, mas, apenas, impede seja cumulada com a correção monetária.

3. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 184.186/RS, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 06.12.1999)

*“Nota de crédito comercial. Juros. Comissão de permanência. Precedentes da Corte.*

1. Já decidiu a Corte que nas cédulas de crédito comercial, salvo se provada a autorização do Conselho Monetário Nacional, não cabe a cobrança de juros acima do limite fixado pela legislação infraconstitucional. Aplicação do entendimento adotado no REsp n. 111.881/RS, publicado no DJ de 16.02.1998.

2. Se o acórdão recorrido afirmou não existir prova da autorização, sem mencionar nenhuma Resolução ou Circular específica sobre o assunto, não pode a Corte ter como presente a referida autorização.

3. É vedada a cumulação da correção monetária com a comissão de permanência (Súmula n. 30 da Corte), mas não a substituição da primeira pela segunda.

4. Recurso especial conhecido, em parte, e, nessa parte, provido.” (REsp n. 192.984/RS, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 21.02.2000 )

*“Comercial. Comissão de permanência. Exigibilidade a partir do inadimplemento. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 223.122/MG, Terceira Turma, Relator o Senhor Ministro Ari Pargendler, DJ de 28.02.2000)*

Assim, como já assinaei antes, entendo deva a comissão de permanência considerar a taxa média do mercado, segundo a espécie de operação, apurada pelo Banco Central do Brasil, nos termos do procedimento previsto na Circular da Diretoria n. 2.957, de 28 de dezembro de 1999, à semelhança do que ocorre com os juros remuneratórios após o vencimento, nos termos do que foi decidido no julgamento do REsp n. 139.343/RS, pela Segunda Seção, Relator o Senhor Ministro Ari Pargendler, DJ de 10.06.2002.

A idéia de limitar o percentual da comissão de permanência decorre do voto que proferi no julgamento do REsp n. 298.369/RS, em 07.06.2001, atualmente sobrestado, no qual se discutia a possibilidade de cumular, ou não, a comissão de permanência com os juros remuneratórios após o vencimento. Segundo a orientação que adotei no voto mencionado, a comissão de permanência, apesar de criada com o objetivo primeiro de atualizar os débitos, é formada, essencialmente, por juros de mercado, o que lhe confere um duplo objetivo, isto é, corrigir monetariamente e remunerar o capital financiado.

Para demonstrar a incidência dos juros, observo, inicialmente, que a Resolução n. 15/1966, item XIV, seguida pelas Circulares ns. 77/1967 e 82/1967, todas do Banco Central do Brasil, já previa a cobrança de comissão de permanência, calculada sobre os dias de atraso e nas mesmas bases proporcionais de juros e comissões cobradas ao cedente na operação primitiva.

Por sua vez, a Resolução n. 1.129/1986, do Banco Central do Brasil, repetindo o que disse anteriormente, estabelece que a comissão de permanência seguirá as taxas pactuadas no contrato ou a taxa de mercado, podendo ser cobrada dos devedores, também, por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos. Em sentido semelhante foi editada a Resolução n. 1.572/1989, do Banco Central do Brasil.

Respondendo à consulta que formulei junto ao Banco Central do Brasil, o Dr. Sérgio Darcy da Silva Alves, Diretor da Diret, encaminhou o Ofício n. 2001/0939, de 24.04.2001, ao meu Gabinete, contendo a seguinte informação, **verbis**:

“(…)

5. No que tange à questão n. 2, que interroga de que forma é composta a comissão de permanência (por ex. correção monetária + juros), consigno que os encargos financeiros cobrados nas operações realizadas no âmbito do mercado financeiro, inclusive a comissão de permanência, podem ser compostos de juros prefixados ou de juros e base de remuneração na forma da Circular n. 2.905, de 30.06.1995 desta Autarquia.”

Finalmente, o Professor e Magistrado paranaense **Munir Karam**, sobre a Comissão de Permanência, escreve:

“(…)

Outro encargo decorrente da mora é a comissão de permanência. O que é a comissão de permanência? É a somatória (o total) dos ônus a cargo do devedor Moroso, visando compensar o credor dos prejuízos com o atraso.

Na lição de **Barros Leães**: “Diz ela respeito à obrigação do devedor em mora sujeitar-se a um acréscimo sobre as dias de atraso, ou seja, sobre o

período em que o título permanece sem ser liquidado *após o seu vencimento*, nas mesmas bases proporcionais de juros, correção monetária e encargos cobrados na operação primitiva, para que também permaneça imutável o rendimento produzido pelo capital investido.

Muito se discute sobre a estrutura da comissão de permanência. Não se trata de uma discussão apenas retórica, porque do seu entendimento defluem importantíssimos efeitos.

Essa criação nativa, no dizer de **Waldírio Bulgarelli**, teria cunho apenas compensatório, sendo justificada a sua instituição para garantir o credor, em época de inflação elevada, contra os prejuízos causados pela mora do devedor, daí constituir um verdadeiro prolongamento das condições contratuais até o seu efetivo cumprimento.

E por que o Conselho Monetário Nacional, pela Resolução n. 1.129, instituiu a comissão de permanência? É porque não existe nenhuma outra norma autorizando o credor a cobrar a correção, após o vencimento do título, exceto os juros moratórios. A correção, nos títulos de crédito, só é permitida nas vias *judiciais* (e não *extrajudiciais*), nos termos da Lei n. 6.899. É por isso que, nos pagamentos feitos no Cartório de Protesto, veda-se a correção monetária.

Entendemos porém duvidoso o caráter compensatório da comissão de permanência. Como se sabe, a cláusula penal compensatória visa ao inadimplemento completo da obrigação. Neste caso, tem o credor a faculdade de exigir ou a prestação em espécie, ou o pagamento da pena (art. 918 do CC). Ora, como se sabe, a comissão de permanência é acrescida ao valor do débito principal. Ela é exigida cumulativamente com o cumprimento da obrigação principal." ("Da Mora do Devedor nos Contratos Bancários", *in* Jurisprudência Brasileira, 1989, vol. 149, p. 16)

Na minha compreensão, portanto, a comissão de permanência enseja mais do que uma simples correção monetária, já que em sua formação é encontrada, também, taxa de juros.

Como conseqüência, sendo a comissão de permanência composta, igualmente, de juros remuneratórios, deve sofrer a limitação destes, como alinhavado no julgamento do REsp n. 139.343/RS.

A minha discordância do voto do Senhor Ministro Ari Pargendler reside, apenas, no fato de que reconheço o caráter *dúplice* da comissão de permanência, isto é, serve, simultaneamente, para atualizar e para remunerar a moeda. O eminente Relator considerou a comissão de permanência, apenas, como juros remuneratórios.

O resultado prático, no caso dos autos, é que não admito a cobrança cumulativa da comissão de permanência com a correção monetária (Súmula n. 30/STJ), conforme asseverado, inclusive, pelo Senhor Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*, ou com os juros remuneratórios.

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso e, nesta parte, dou-lhe provimento para autorizar a utilização da TR como índice de correção monetária até o vencimento do contrato, a majoração da multa para 10% e a cobrança dos juros remuneratórios às taxas fixadas no contrato até o vencimento deste e da comissão de permanência, para o período da inadimplência, não cumulada com a correção monetária, nos termos da Súmula n. 30 da Corte, ou com os juros remuneratórios, devendo considerar o seu cálculo a variação da taxa média do mercado, segundo a espécie de operação, apurada pelo Banco Central do Brasil, nos termos do procedimento previsto na Circular da Diretoria n. 2.957, de 28 de dezembro de 1999, limitada, entretanto, à taxa pactuada no contrato.

#### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Trata-se de pedido de vista ao recurso do Banco do Brasil S/A, Relator o Ministro Ari Pargendler, com votos divergentes dos Ministros Ruy Rosado de Aguiar e Carlos Alberto Menezes Direito.

Objetivando a simplificação e sistematização do voto, para evitar repetições desnecessárias, registro minha adesão ao pronunciamento do eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, a começar quando S. Ex<sup>a</sup>. defende a manutenção da TR e não a sua substituição pelo IGP-M como indexador contratual, haja vista os inúmeros precedentes desta Corte e os termos da Lei n. 8.177/1991, entre os quais o REsp n. 370.073/RS, de que fui Relator, assim ementado:

“Comercial. Contrato de abertura de crédito. Juros. Limitação constitucional (12% a.a.). Fundamento inatacado. Súmula n. 126/STJ. Capitalização mensal dos juros. Vedação. Súmula n. 121/STF. Multa por inadimplência. Lei n. 9.296/1996. Aplicabilidade. Revisão de contrato. Correção monetária. TR. Previsão contratual. Legalidade. Comissão de permanência. Correção monetária. Multa. Inacumulação. Lei n. 4.595/1964.

I - ‘É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário’ (Súmula n. 126/STJ).

II - No contrato de abertura de crédito em conta corrente, ainda que expressamente pactuada, é vedada a capitalização mensal dos juros, somente

admitida nos casos previstos em lei, hipótese diversa dos autos. Incidência do art. 4º do Decreto n. 22.626/1933 e da Súmula n. 121/STF.

III - A incidência da multa para 2%, tal como definida na Lei n. 9.296/1996, é cabível nos contratos celebrados após sua vigência, o que se configura nos autos. Precedentes da Corte.

IV - Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador de contrato de crédito bancário, desde que livremente pactuada.

V - A existência de cláusula permitindo a cobrança de comissão de permanência com suporte na Lei n. 4.595/1964 c.c. a Resolução n. 1.129/1986 — Bacen, não pode ser afastada para adoção da correção monetária sob o simples enfoque de prejuízo para a parte adversa. Todavia, a concomitante previsão contratual de multa por inadimplência e juros, reconhecida pelo aresto **quo**, exclui a comissão de permanência, de acordo com as normas de regência.

VI - Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido.”

(Quarta Turma, unânime, DJ de 10.06.2002)

Adiro, também, ao voto do Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, no ponto em que, após discorrer analiticamente sobre a comissão de permanência, seu histórico e composição, S. Ex<sup>a</sup>. provê para o período da inadimplência somente a aludida parcela, não cumulada com a correção monetária (TR), e *sem juros remuneratórios* (porque ambos nela compreendidos), calculada a comissão conforme “a variação da taxa média do mercado, segundo a espécie de operação, apurada pelo Banco Central do Brasil, nos termos do procedimento previsto na Circular da Diretoria n. 2.957, de 28 de dezembro de 1999, limitada, entretanto, à taxa pactuada no contrato.”

Ainda sobre esse mesmo tópico, saliento que não tenho como potestativa a aludida Comissão de Permanência.

Potestativa seria, nos termos do art. 115 do Código Civil, se se subordinasse ao arbítrio de uma das partes.

No caso, não é assim, em absoluto.

A Comissão de Permanência é aferida pelo Banco Central do Brasil com base na taxa média de juros praticada no mercado pelas instituições financeiras e bancárias que atuam no Brasil, ou seja, ela reflete a realidade desse mercado de acordo com o seu conjunto e não isoladamente, pelo que não é o banco mutuante que a impõe. E a taxa de juros, como consabido, deriva da política econômica do Estado, em que a taxa base, a Selic, é determinada, por oferecimento aos bancos, pelo próprio Banco Central, o que por mais essa razão afasta, peremptoriamente, a possibilidade de incidência do art. 115 do Código Civil.

II

O segundo tema que merece especial destaque, mesmo porque foi a razão determinante para que o presente recurso especial fosse afetado pela egrégia Terceira Turma à Segunda Seção, *diz respeito à aplicabilidade ou não do Código de Defesa do Consumidor para efeito de limitação dos juros sob fundamento de abusividade.*

Que o CDC se aplica aos serviços bancários parece não haver dúvida, eis que expressamente assim previsto no art. 3º, parágrafo 2º, da Lei n. 8.078/1990.

A questão que se põe é até onde?

E penso, com respeitosa vênia à r. posição em contrário, que no tocante à limitação da taxa de juros, o CDC é diploma legal inaplicável.

Para começar, voltando-se no tempo, sabe-se que o egrégio Supremo Tribunal Federal, por seu Plenário, enfrentando, em vez anterior, a temática da limitação dos juros, naquela oportunidade em face da Lei de Usura, dispôs, no julgamento do RE n. 78.953/SP que:

“I - Mútuo. Juros e condições.

II - A Caixa Econômica Federal faz parte do Sistema Financeiro Nacional — art. 1º, inciso V, da Lei n. 4.595/1964, e, em consequência, está sujeita às limitações e à disciplina do Banco Central, inclusive quanto às taxas de juros e mais encargos autorizados.

III - O art. 1º do Decreto n. 22.626/1933 está revogado “não pelo desuso ou pela inflação, mas pela Lei n. 4.595/1964, pelo menos ao pertinente às operações com as instituições de crédito, públicas ou privadas, que funcionam sob o estrito controle do Conselho Monetário Nacional”.

IV - RE conhecido e provido”.

(Plenário, Relator Ministro Oswaldo Trigueiro, à unanimidade, DJ de 09.04.1975)

Esse julgamento e os muitos outros que se lhe seguiram, deram origem à Súmula n. 596 do excelso Pretório, que reza:

“As disposições do Decreto n. 22.626 de 1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.”

Já se via, então, a inadequação do vetusto Decreto n. 22.626/1933 à economia nacional.

Agora a discussão volta, e em termos até mais genéricos, já que a Lei de Usura era até específica para os juros. O CDC, diploma de caráter geral, que rege as relações dos consumidores com os fornecedores de produtos e serviços, pode ser utilizado para a indexação da economia do País, segundo o pensamento do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

E o faz aquela Corte baseada nos arts. 39, V e XI, e 51, IV, do CDC, inspirada no preceito do art. 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que diz:

“As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, e todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar.”

Em outras palavras, diretamente portanto, ou no mínimo reflexamente, considerou o Tribunal **a quo** que o Código de Defesa do Consumidor representa a regulamentação do referenciado art. 192, parágrafo 3º, já que entendeu abusivo, de logo, o que ultrapassa 12% de juros ao ano, independentemente de se estar esclarecido o que é taxa real de juros, que seria determinado por lei complementar, segundo o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da ADIn n. 4/DF, quando, conduzido pelo voto do ilustrado Ministro Sydney Sanches, decidiu (ementa):

“6. Tendo a Constituição Federal, no único artigo em que trata do Sistema Financeiro Nacional (art. 192), estabelecido que este será regulado por lei complementar, com observância do que determinou no **caput**, nos seus incisos e parágrafos, não é de se admitir a eficácia imediata e isolada do disposto em seu parágrafo 3º, sobre taxa de juros reais (12% ao ano), até porque estes não foram conceituados. *Só o tratamento global do Sistema Financeiro Nacional, na futura lei complementar, com a observância de todas as normas do caput, dos incisos e parágrafos do art. 192, é que permitirá a incidência da referida norma sobre juros reais e desde que estes também sejam conceituados em tal diploma.*

7. Em conseqüência, não são inconstitucionais os atos normativos em questão (parecer da Consultoria Geral da República, aprovado pela Presidência da República e circular do Banco Central), *o primeiro considerando não auto-aplicável a norma do parágrafo 3º sobre juros reais de 12% ao ano, e a segunda determinando a observância da legislação anterior à Constituição de 1988, até o advento da lei complementar reguladora do Sistema Financeiro Nacional.*” (Destaquei)

Concomitantemente ao presente julgamento, desenvolve-se, no mesmo colendo Supremo Tribunal Federal, a apreciação da ADIn n. 2.591/DF, justamente sobre

este tema: *a incidência ou não do CDC para efeito de limitação da taxa de juros em contratos bancários.*

Pertinente trazer-se à colação o que disse, em seu judicioso voto, o eminente Relator da ADIn n. 2.591/DF, Ministro Carlos Mário Velloso, especificamente a respeito da incidência do CDC sobre a taxa de juros, **litteris**:

“A norma acoimada de inconstitucional está contida na expressão ‘inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária’ inscrita no § 2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078, de 11.09.1990:

Art. 3º (...)

(...)

§ 1º (...)

(...)

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, *inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária*, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.’

Sustenta-se que a citada norma, contida na expressão indicada, é ofensiva aos arts. 5º, LIV, e 192, **caput** e incisos II e IV, da Constituição Federal.

Examinemos a questão.

Quando do julgamento da ADIn n. 449/DF, de que fui Relator, sustentei que a Constituição recebeu a Lei n. 4.595, de 1964, como lei complementar, no que toca à organização, ao funcionamento e às atribuições do Banco Central. Todavia, no que diz respeito ‘ao pessoal do Banco Central, assim não ocorre, dado que essa matéria não se inclui naquelas postas, expressamente, no inciso IV do art. 192 da Constituição’.

(...)

Essa questão, a dos juros reais de 12% ao ano, porque expressamente referida no art. 192, § 3º, da Constituição, por isso mesmo integrante do Sistema Financeiro Nacional, e porque considerada não de eficácia plena, ou não auto-aplicável, pelo Supremo Tribunal, na citada ADIn n. 4/DF, põe-se fora do alcance do Código de Defesa do Consumidor.

(...)

Fui voto-vencido no citado julgamento. Não posso, entretanto, arrostar o decidido pela Corte Suprema. Por isso, ponho-me de acordo com o que propõe o Procurador-Geral da República:

(...)

30. *Entretanto*, o pedido enunciado de fato permite, e a solução do problema demanda, uma *interpretação conforme à Constituição* da expressão impugnada do art. 3º, § 2º, da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, de modo que reduza sua eficácia possível — consoante suscita-do no parecer conjunto do Sr. Ministro da Justiça e do eminente Procurador-Geral do Banco Central. É que a preservação da integralidade da norma em debate não pode servir para, como se queixa a requerente, encorajar decisões judiciais que, a pretexto de aplicar os princípios norteadores do Código de Defesa do Consumidor, terminem por invadir a esfera de incidência da lei complementar destinada a regular o Sistema Financeiro Nacional.

31. Isso ocorre quando, provocado a dirimir conflito de interesses originado de relação de consumo, o Poder Judiciário ultrapassa os estritos limites da proteção do consumidor, interferindo diretamente em instrumentos da política monetária nacional, como a oferta de crédito e a estipulação das taxas de juros — a cargo do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil, por força das disposições da Lei da Reforma Bancária, Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964, em pleno vigor, a teor da conclusão do julgamento da ADIn n. 4/DF (Ministro Sydney Sanches, DJ de 25.06.1993) e do disposto, sucessivamente, nas Leis n. 7.770, de 31 de maio de 1989; n. 7.892, de 24 de novembro de 1989; n. 8.127, de 20 de dezembro de 1990; n. 8.201, de 29 de junho de 1991; e n. 8.392, de 30 de dezembro de 1991. Convém assinalar, nesse contexto, que incumbe aos Bancos Centrais, ou órgãos equivalentes, em todo o mundo, exercer atribuições análogas às do Banco Central do Brasil, nesse campo, mesmo em países como os Estados Unidos da América, com longa tradição de defesa do consumidor, mediante ações de inúmeras organizações não-governamentais perante a Justiça, cabendo, no caso, ao *'Federal Reserve Board'* tal responsabilidade.

Ante o exposto, opino seja julgada procedente, em parte, a ação, para declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução do texto, da expressão 'inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária', inscrita no art. 3º, § 2º, da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990 — Código de Defesa do Consumidor —, para, mediante interpretação conforme à Constituição, tal como preconizado pelo Ministro de Estado da Justiça, Aloysio Nunes Ferreira, e pelo Procurador-Geral do Banco Central do Brasil, Carlos Eduardo da Silva Monteiro, afastar a

exegese que incluía naquela norma do Código de Defesa do Consumidor ‘o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, de modo a preservar a competência constitucional da lei complementar do Sistema Financeiro Nacional’ (fls. 1.039/1.040), incumbência atribuída ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil, nos termos dos arts. 164, § 2º, e 192, da Constituição da República.’

(...). (fls. 1.060/1.061)

Empresto, de conseqüente, à norma inscrita no § 2º do art. 3º da Lei n. 8.078/1990 — ‘inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária’ — interpretação conforme à Constituição, *para dela afastar a exegese que nela incluía a taxa dos juros das operações bancárias, ou sua fixação em 12% ao ano, dado que essa questão diz respeito ao Sistema Financeiro Nacional — CF, art. 192, § 3º — tendo o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn n. 4/DF, decidido que o citado § 3º do art. 192, da Constituição Federal, não é auto-aplicável, devendo ser observada a legislação anterior à CF/1988, até o advento da lei complementar referida no caput do mencionado art. 192, da Constituição Federal.*

### XIII

*Nestes termos, julgo procedente, em parte, a ação direta de inconstitucionalidade”.*

Alinho-me com tal conclusão e também com o pensamento manifestado pelo eminente Relator, Ministro Ari Pargendler, e o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, pela impossibilidade de limitação dos juros pela Lei n. 8.078/1990.

**Pedro Frederico Caldas**, em bem elaborado trabalho intitulado “As Instituições Financeiras e a Taxa de Juros”, observa:

“1. O nível da taxa de juros é de importância fundamental para a economia. Ela não só é fator de composição de custo, mas também, se presta como poderosa ferramenta de contração ou expansão da base monetária, conforme tenha seu nível elevado ou diminuído. O juro mais alto aumentará certamente o custo de produção da economia como um todo, sobre desaquecer o crescimento da economia ou, até, provocar uma recessão econômica, além de onerar o custo de carregamento tanto da dívida pública quanto da dívida privada. Já o rebaixamento do nível da taxa provocará a expansão da base monetária, pela expansão do crédito em geral, movimento que tenderá, pelo menos no curto e médio prazos, a aquecer a taxa de expansão econômica.

2. O cenário macroeconômico acima desenhado não é mais do que o reflexo das inúmeras, milhões mesmo de decisões dos agentes no plano microeconômico. Conforme oscile a taxa de juros, as pessoas tenderão ou não a consumir ou a poupar. A direção tomada pelo conjunto imensurável dessas decisões ditará os rumos da economia.”

(Revista de Direito Mercantil, jan-mar/1996, n. 101, p. 76).

Pelo que se viu — e o texto apenas confirma, em termos técnicos, o que já se sabe a respeito — a política econômica está umbilicalmente vinculada ao plano de ação governamental, de iniciativa do Executivo, a influir em todas as áreas de atuação objetivando o bem-estar e o desenvolvimento do País.

E justamente por isso, é essencial ao plano de ação uma visão global, porquanto uma medida isolada, sem levar em consideração outras circunstâncias, conduz ao equívoco de se acreditar em que um posicionamento, às vezes até simpático, pode resultar em uma boa solução, ao invés de, na prática, criar efeito oposto, justamente pela limitação com que se enxergou o problema.

Daí por que quem traça essa política é o povo, pelas mãos dos representantes que elege no Congresso Nacional e no Executivo, e não o Poder Judiciário.

Simplisticamente, portanto, proceder o Judiciário à empírica fixação de um limite para as taxas de juros — e ao que se tem notado — de forma indiscriminada, sem considerar qualquer outro fator, sequer a natureza do empréstimo e a sua finalidade — se para bem de consumo, de produção, essencial à vida ou supérfluo etc — me parece uma posição que, embora simpática, não leva em conta a real dimensão da questão, e se põe no campo do mais puro arbítrio e subjetivismo.

Não há, efetivamente, nas decisões que se vem assistindo de limitação da taxa de juros, nenhuma objetividade, qualquer critério, **data maxima venia**.

Afirmar, por exemplo, o Judiciário, que a taxa máxima de juros é de 12%, como o fez a Corte rio-grandense, é desconhecer o óbvio: se o próprio Governo paga aos bancos cerca de 18,5% ao ano, e o banco, sem necessitar nada fazer afora uma transferência contábil, pode emprestar dinheiro a tais juros, como é que se pode esperar que o fará a 12% a clientes, ainda arcando com todo o custo administrativo e tributário dessa operação e os riscos da inadimplência?

O mesmo se diz, ainda com respeitosa vênua, da divergência aqui inaugurada, que propõe a taxa Selic, no período posterior ao contrato, isto é, 18,5%.

Enfim, o critério é, exatamente, a falta de critério, e isso porque não é dado ao Judiciário legislar, notadamente em tema que não conhece, que reflete sobre inúmeras outras situações que também não domina, nem é de sua competência fazê-lo.

Há legislação específica atribuindo ao Banco Central o encargo de estabelecer os juros básicos, e a essa Lei n. 4.595/1964, na ADIn n. 449/DE, como ressaltado no voto do Ministro Carlos Mário Velloso, foi reconhecida a hierarquia de lei complementar, quanto a tal aspecto.

Destarte, não pode o Código de Defesa do Consumidor, seja porquê lei ordinária, seja por ser norma genérica, seja por não traçar qualquer parâmetro para se dizer o que são ou não juros abusivos sem que haja a regulamentação necessária do art. 192, parágrafo 3º, da Carta Política, autorizar cada Juiz singular, cada Tribunal de 2ª grau, cada Ministro de Tribunal Superior a, subjetivamente, arbitrariamente, individualmente, a opinar sobre a taxa de juros que considera razoável para cada financiamento concedido no País.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento para, em conclusão, acompanhar o voto do eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

É como voto.

#### VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se do recurso especial, interposto pelo Banco do Brasil S/A, contra acórdão exarado pelo egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

O Engenho Guarany Ltda, ora recorrido, propôs ação de conhecimento sob o rito ordinário em face do recorrente, com o objetivo de revisar cláusulas constantes de contrato de abertura de crédito em conta corrente.

Também opôs embargos do devedor às execuções propostas pelo recorrente em face dele, uma lastreada no aludido contrato e a outra lastreada em nota promissória vinculada ao pacto.

Apreciando conjuntamente os processos, o douto Juízo de origem:

a) declarou a nulidade do processo de execução fundado no contrato de abertura de crédito em conta corrente; e

b) julgou parcialmente procedentes os pedidos constantes da ação revisional e dos embargos do devedor à execução, embasada na nota promissória vinculada ao contrato, para determinar a TR como índice de correção monetária, limitar a taxa de juros remuneratórios em 12% ao ano, estipular a capitalização anual dos juros e afastar a incidência da comissão de permanência.

Inconformadas, as partes recorreram ao egrégio Tribunal de origem. O v. acórdão recorrido decidiu pela:

- a) limitação da taxa de juros remuneratórios em 12% ao ano;
- b) capitalização anual dos juros;
- c) inaplicabilidade da comissão de permanência, por ser abusiva e não poder incidir à taxa de mercado;
- d) fixação dos juros de mora em 1% ao ano;
- e) estipulação da multa contratual em 2%;
- f) possibilidade de repetição do indébito;
- g) possibilidade de revisão dos contratos já quitados;
- h) incidência de correção monetária pelo IGP-M, afastando a TR;
- i) impossibilidade de execução do contrato de abertura de crédito em conta corrente, bem como da nota promissória a esse vinculada.

Interpostos embargos declaratórios pelo recorrente, restaram rejeitados.

Irresignado, interpôs recurso especial, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c** da Constituição Federal, sob a alegação de ofensa aos artigos:

- a) 535, II, do CPC — o egrégio Tribunal de origem deixou de se manifestar sobre questões colocadas quando da interposição de embargos de declaração;
- b) 999, 1.000 e 1.007 do CC — afirma ter existido o ânimo de novar, pois o contrato de abertura de crédito foi firmado para amortizar saldo devedor de contrato de capital de giro;
- c) 585, II, do CPC — sustenta que o contrato de abertura de crédito em conta corrente é título líquido, certo e exigível;
- d) 585, I, do CPC — afirma que os requisitos necessários à execução da nota promissória vinculada ao contrato estão presentes, estando a cártula dotada de abstração e autonomia;
- e) 3º, § 2º, do CDC — assevera que o CDC não é aplicável à relação jurídica em análise;
- f) 965 do CC — não é cabível a repetição do indébito, pois a recorrida não provou que efetuara os pagamentos por erro;
- g) 4º, IX, e 9º da Lei n. 4.595/1964 — aduz que a jurisprudência dominante e a legislação pertinente autorizam a incidência de juros remuneratórios por taxa superior a 12% ao ano.

Alega dissídio jurisprudencial em relação às questões colocadas nas letras a, b, d e g, e quanto à possibilidade de incidência da TR como índice de correção monetária, da comissão de permanência e da multa contratual em 10%.

O Relator, eminente Ministro Ari Pargendler, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento para declarar a exigibilidade dos juros remuneratórios até o efetivo pagamento (até o vencimento, segundo a taxa prevista no contrato; após esse prazo, segundo a taxa média do mercado, para a operação de abertura de crédito, apurada pelo Banco Central do Brasil, na forma da Circular da Diretoria n. 2.957, de 28 de dezembro de 1999), e para manter a multa contratada.

O eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, após pedir vista dos autos, proferiu voto divergente do eminente Ministro-Relator no sentido de que, após a inadimplência, a comissão de permanência, calculada pela taxa de mercado, deve ser substituída pela Taxa Selic, já aí embutida a correção monetária.

O eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito aderiu às conclusões do voto proferido pelo eminente Ministro-Relator. Também fê-lo o eminente Ministro Aldir Passarinho Junior.

É a síntese dos fatos.

Adiro ao voto proferido pelo eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito quanto a todas as questões analisadas, inclusive em relação à incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado do dia do pagamento.

De fato, por se tratar de montante referente à remuneração do mutuante pelo capital emprestado, são os juros remuneratórios devidos até o efetivo pagamento da dívida. A questão é desvendar como incidirão esses juros após o vencimento.

Para a fase de normalidade contratual, diga-se, adimplência, são devidos os juros remuneratórios à taxa contratada entre as partes, juntamente com a correção monetária, cujo índice pode ser a TR, desde que pactuada, nos termos do entendimento jurisprudencial já firmado neste Tribunal.

Para a fase de inadimplência, ou seja, após o vencimento da dívida, a Resolução n. 1.129/1986 do Bacen autoriza a cobrança de comissão de permanência pelas instituições financeiras. Resta saber de que forma esse encargo incide e a que taxa incide.

A comissão de permanência, além de ter a função de remunerar o mutuante pela disposição do capital, também o atualiza monetariamente. Daí a impossibilidade de sua cumulação com a correção monetária, conforme dispõe o Enunciado n. 30 da súmula deste Tribunal.

Assim sendo, após o vencimento da dívida, os juros remuneratórios e a correção monetária devem ser substituídos pela comissão de permanência.

Não se mostra plausível a adoção da Selic como taxa a título de comissão de permanência, pois não corresponde efetivamente ao custo final de captação de moeda no mercado pelas instituições financeiras.

A taxa média de mercado, no entanto, se mostra mais apropriada, eis que guarda exata correspondência com o índice de inadimplência, e o seu cálculo leva em consideração o custo do dinheiro captado pelos bancos. Ademais, não há potestatividade na sua adoção, posto que não é fixada unilateralmente pelo credor.

Forte em tais razões, *dou parcial provimento* ao recurso especial para admitir a TR como índice de correção monetária, majorar a multa contratual para 10% e admitir a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, calculada à taxa média de mercado, em substituição aos juros remuneratórios e à correção monetária.

É o voto.

### VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho: Sr. Presidente, acompanho em substância o voto do Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, com os acréscimos trazidos, agora, à Seção.

### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Nos autos da ação revisional, julgada em conjunto com os embargos às execuções, pela sentença de fls. 112/129, o Banco do Brasil S/A interpôs, com fundamento das letras **a** e **c** do permissivo constitucional, recurso especial questionando o acórdão de fls. 176/213, assim ementado:

“Contratos bancários.

Ação de revisão e embargos à execução.

Apelações de ambas as partes.

Preliminares de inadequação do pedido, carência de ação pela impossibilidade jurídica do pedido e inépcia da inicial, rejeitadas.

Possibilidade de revisão de contratos já quitados. Relação jurídica continuativa. Renegociação. Art. 1.007, Código Civil.

Contrato de abertura de crédito em conta corrente que não se caracteriza como título executivo. Extratos, documentos unilaterais. Não é dado às instituições financeiras criar seus próprios títulos.

Limitação dos juros. Declaração de nulidade por abusividade da cláusula que fixou os juros. Aplicabilidade do CDC (arts. 39, V e XI, e 51 do CDC).

Também as instituições financeiras submetem-se ao teto de 12% a.a., face ao CDC e arts. 1º, **caput**, e seu § 3º, 5º e 11, do Decreto-Lei n. 22.626/1933.

Capitalização dos juros. Vedação incidente também sobre instituições financeiras, quando não se trata de alguma das hipóteses excepcionais previstas em lei. Súmula n. 121 do STF. Inaplicável a Súmula n. 93 do STJ.

Comissão de permanência. Mesmo que não cumulada com a correção monetária, inadmissível a sua contratação 'à taxa de mercado no dia do pagamento', porque sobre sua aferição somente uma das partes exerce influência. Incompatibilidade com a boa-fé e a equidade. Nulidade (art. 51, IV, do CDC).

Prequestionamento. Enumeração de artigos de lei. Ausência de fundamentos. Impossibilidade de decisão. Inexistência de obrigação de pronunciamento.

Juros de mora. Contratados no percentual de 1% a.a. Cláusula mantida. Contagem a partir da liquidação, eis tratar-se de crédito ilíquido.

Multa: 2%, conforme o art. 52, § 2º, CDC, por se tratar de norma de interesse social e de ordem pública (art. 1º, CDC, c.c. 5º, XXXII, da CF/1988), aplica-se de ofício até mesmo em relação a contratos anteriores à Lei n. 9.298, de 02.08.1996. Contagem a partir da liquidação.

'Outros encargos financeiros'. Não especificação no que consistem. Além disso, todas as rubricas do contrato foram objeto de análise.

Nota promissória. Nulidade. Inexistência do alegado negócio (empréstimo de dinheiro). Exceção viável entre os implicados na relação cambiária originária, porque relacionada ao negócio que deu causa à emissão da cambial.

Correção monetária. Substituição da TR pelo IGP-M. TR não é índice de correção monetária porque tem embutidos juros.

Repetição de indébito. Direito reconhecido nos termos do art. 42, parágrafo único, do CDC.

Sucumbência modificada.

Negaram provimento ao apelo do Banco e deram provimento ao outro.”

O Banco também questiona o acórdão proferido nos embargos de declaração (fls. 222/230), sustentando que há omissão nos julgados.

Alega, em suma, a impossibilidade de revisão dos contratos quitados; a executibilidade do contrato de abertura de crédito fixo e da nota promissória a ele vinculada; a inexistência de débitos a serem repetidos; a legalidade da contratação de juros remuneratórios acima de 12% ao ano; a possibilidade de se contratar a TR como índice de correção monetária dos contratos; a legalidade da comissão

de permanência cobrada a taxas de mercado e da multa contratual no percentual de 10%. Diz que o Código de Defesa do Consumidor não se aplica aos contratos bancários.

O Relator, Ministro Ari Pargendler, conheceu do recurso e lhe deu parcial provimento para

“declarar a exigibilidade dos juros remuneratórios até o efetivo pagamento (até o vencimento, segundo a taxa prevista no contrato; após esse prazo, segundo a taxa média do mercado, para a operação de abertura de crédito, apurada pelo Banco Central do Brasil, na forma da Circular da Diretoria n. 2.957, de 28 de dezembro de 1999), e para manter a multa contratada”, restaurando, portanto, a comissão de permanência, apenas em sua função remuneratória. Por outro lado, confirmou o acórdão recorrido quanto: à substituição da TR pelo IGP-M; à falta de executividade dos títulos que embasaram as execuções promovidas pelo Banco; à possibilidade de se revisar os contratos anteriores. Negou que o Tribunal **a quo** tenha sido omissivo, afastando a alegação de ofensa ao artigo 535 do CPC.

O Ministro Carlos Alberto Menezes Direito proferiu voto-vista (ainda sem revisão) expressando o seguinte:

“A minha discordância do voto do Senhor Ministro Ari Pargendler reside, apenas, no fato de que reconheço o caráter dúplice da comissão de permanência, isto é, serve, simultaneamente, para atualizar e para remunerar a moeda. O eminente Relator considerou a comissão de permanência, apenas, como juros remuneratórios. O resultado prático, no caso dos autos, é que não admito a cobrança cumulativa da comissão de permanência com a correção monetária (Súmula n. 30/STJ), conforme asseverado, inclusive, pelo Senhor Ministro Ruy Rosado de Aguiar, ou com juros remuneratórios. Daí que, após o vencimento do contrato, não é possível cumular a correção monetária com a comissão de permanência.

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso e, nesta parte, dou-lhe provimento para autorizar a utilização da TR como índice de correção monetária até o vencimento do contrato, a majoração da multa para 10% e a cobrança dos juros remuneratórios às taxas fixadas no contrato até o vencimento deste e da comissão de permanência, para o período da inadimplência, não cumulada com a correção monetária, nos termos da Súmula n. 30 da Corte, ou com os juros remuneratórios, devendo considerar o seu cálculo a variação da taxa média do mercado, segundo a espécie de operação, apurada pelo Banco Central do Brasil, nos termos do procedimento previsto na Circular

da Diretoria n. 2.957, de 28 de dezembro de 1999, limitada, entretanto à taxa pactuada no contrato”.

Acompanharam o Ministro Menezes Direito os Ministros Castro Filho, Aldir Passarinho e Nancy Andrighi.

O Ministro Ruy Rosado entendeu que a taxa de juros remuneratórios deve ser a estipulada no contrato para o período de sua vigência, visto que nos autos não ficou demonstrado que tal taxa é abusiva. Discordou, entretanto, da cobrança de comissão de permanência à taxa média de mercado, corrigido o débito pelo IGP-M, porque

“é da nossa jurisprudência indeferir a cumulação da correção monetária com comissão de permanência (Súmula n. 30/STJ). Entro nesse assunto porque o acórdão autorizou a correção monetária pelo IGP-M.

Em segundo, porque nem mesmo o Banco Central admite a cobrança cumulada de comissão de permanência com multa, como foi deferido (Resolução do CMN n. 1.129, de 15.05.1986; REsp n. 5.636/SP).

Em terceiro, porque o deferimento de comissão de permanência segundo a taxa média do mercado é a causa da formação de débitos impagáveis, como seguidamente evidenciam os autos dos processos que nos chegam. A permanência dessas taxas altíssimas após o advento da mora — quando deveriam ser pagos apenas os juros de mora [...]”

Estou de acordo com o eminente Relator quanto à falta de executividade dos títulos em embasaram as execuções promovidas pelo banco recorrente. Entendo, como ele, que não houve ofensa ao artigo 535 do CPC, visto que não se configurou a alegada omissão do Tribunal **a quo**. Acompanho-o também para dizer que é possível a revisão dos contratos anteriores e que a multa contratual é devida no percentual estipulado no contrato, antes da alteração do CDC pela Lei n. 9.298/1996, ou seja, 10%.

Com relação à taxa de juros remuneratórios penso que a ausência de uma discussão a respeito da efetiva abusividade, em que se aponte e se questione as taxas praticadas pelo credor, impede que adentremos na questão, senão para acompanhar a orientação consolidada na Súmula n. 596 do STF.

Divirjo, contudo, quanto ao afastamento da TR, porquanto é da nossa jurisprudência que, estando ela pactuada, não há óbice à sua utilização como fator de correção monetária na vigência do contrato.

Já no que se refere à comissão de permanência, compartilho da mesma preocupação do Ministro Ruy Rosado. Entendo que as cláusulas em aberto que prevêm

a cobrança de tal encargo à taxa de mercado, são, sem dúvida, fonte de enormes abusos.

É, há muito, vedada a cumulação de comissão de permanência com correção monetária (Súmula n. 30), e já temos reiterados julgados no sentido de que também não é possível sua cumulação com multa e juros de mora (ver REsp n. 440.718/RS, DJ de 16.12.2002, Relator Ministro Aldir Passarinho; AgRg no REsp n. 409.977/RS, DJ de 04.11.2002, Relatora Ministra Nancy Andrighi; REsp ns. 252.940/MS, DJ de 18.02.2002 e 200.252/SP, DJ de 24.05.1999, Relator Ministro Ruy Rosado; REsp n. 174.181/MG, DJ de 15.03.1999, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo). Entende-se assim porque a comissão de permanência faz as vezes, na inadimplência, de fator remuneratório e recompositor da dívida, incorporando, também, uma função cominatória, à vista da possibilidade de descumprimento do contrato pelo devedor.

Como neste recurso não se discute afastamento de juros de mora e nem de multa contratual (discute-se apenas seu percentual), não tem cabimento a cobrança daquele encargo, nos moldes pretendidos pelo credor. Entendo, pelas razões acima expostas, que ele deve dar lugar a um índice que garanta minimamente a rentabilidade do empréstimo, sem expor o devedor às abusivas taxas de mercado. Para essa função a Taxa Selic apresenta-se, a meu ver, como a mais adequada, pois fixada atualmente em 25,5% ao ano, aí considerada a taxa de correção monetária, garante ao banco, após o vencimento da dívida, a mesma remuneração dos títulos do Governo.

É de se anotar também, mesmo tendo claro que não é exatamente a hipótese tratada nestes autos, que o novo Código Civil, no artigo 406 estabelece a Taxa Selic como sucedânea dos juros moratórios não convenionados ou sem taxa estipulada.

Quanto à repetição de indébitos, tenho dito nestes casos, que ela é consequência da revisão. Apurando-se, ao final, que o devedor pagou mais do que devia, é forçosa a devolução ou a compensação, se for o caso.

Posto isso, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento para afastar a limitação dos juros remuneratórios, manter a TR como índice de correção monetária na vigência dos contratos revisados e substituir a comissão de permanência, cobrada a taxas de mercado, pela Taxa Selic, nela embutida a parcela correspondente à correção monetária, mantida a possibilidade de repetição dos eventuais indébitos.

### ESCLARECIMENTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, qual foi a tese final que prevaleceu neste caso?

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: 1. Sob a ótica do direito em vigor, a “política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias” são regidas pela Lei n. 4.595/1964. O art. 4º, IX, dessa lei atribui ao Conselho Monetário Nacional(CMN), a competência para “limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros”.

Essa lei, de caráter geral e concebida no anterior regime constitucional, estabelece as regras gerais para o Sistema Financeiro Nacional, havendo, entretanto, de ser interpretada à luz da vigente Constituição, que trouxe, nos arts. 5º, XXXII e 170, V, a garantia de defesa do consumidor, sob cuja inspiração se editou a Lei n. 8.078/1990, que contém o Código de Defesa do Consumidor.

Na dicção do CDC, “consumidor é toda a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final (art. 2º); caracterizando-se como “fornecedor” “toda a pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços” (art. 3º, **caput**). Esse Código, de outra parte, conceitua produto como sendo “qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial” (§ 1º, art. 3º), definindo serviço como sendo “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito ou securitária” (§ 2º, art. 3º).

No que concerne aos pressupostos para caracterização da relação de consumo é oportuno conferir o magistério de **José Geraldo Brito Filomeno (op. cit., ed. Forense Universitária, arts. 1º, 2º e 3º, n. 5, p. 38)**, no sentido de que “as relações de consumo, como já acentuado passos atrás, nada mais são do que *relações jurídicas* por excelência, pressupondo, por conseguinte, dois pólos de interesse: *consumidor-fornecedor* e a coisa, objeto desses interesses”, devendo-se ainda anotar que o objeto consiste em produtos e serviços.

Destaca a doutrina especializada a clara opção legislativa do Código pela conceituação dos institutos alcançados pelo seu regime, evidenciando-se, ademais, a larga abrangência pretendida pelo legislador quanto a esses institutos. Assim, tecendo considerações sobre a expressa menção às atividades bancárias como abrangidas pelo regime do Código do Consumidor, **Arruda Alvim (ob. cit., p. 40)** realça que “tal opção de política legislativa revela a preocupação de não se dar azo a divergente exegese, que pudesse vir a excluir do conceito geral atividades de grande movimentação de consumo, como as relacionadas, notadamente os bancos e as seguradoras, sejam públicos ou privados”.

Essa diretriz, lastreada na teleologia da lei que instituiu o sistema de proteção ao consumidor, não pode ser desconsiderada.

No contrato de abertura de crédito, fixo ou rotativo, a relação jurídica que se instaura entre o banco e o mutuário se enquadra nas hipóteses regidas pelo Código do Consumidor, quando se trata de contrato-padrão, tipicamente de adesão, em que uma das partes se apresenta hipossuficiente.

A esses argumentos acrescento a observação lançada pelo Ministro Ruy Rosa de Aguiar, no julgamento do REsp n. 106.888/PR (DJ de 05.08.2002), no sentido de que, “ainda que não existisse serviço ou produto na atividade bancária (hipótese em que se passaria a atuar em campo indecifrável e inatingível), ainda assim o seu cliente (do banco) estaria sujeito a práticas comerciais reguladas no contrato bancário de adesão, e só por isso protegido pelas normas do CDC”.

Observe-se que não há choque entre os dois sistemas, não sendo a Lei n. 4.595/1964 excludente do regime de defesa do consumidor, quando presentes os pressupostos abstratos de incidência desta norma.

Em tal caso, a norma protetiva do consumidor, mais nova e mais específica, regula situações apenas genericamente subordinadas à regra ampla do Sistema Financeiro Nacional.

A abusividade, entretanto, não pode ser aferida, a meu sentir, a partir de dados estranhos à atividade econômica que congrega o contrato em questão. Assim, o lucro das instituições financeiras não é fator determinante nessa operação.

A abusividade há de ser constatada considerando-se as variáveis que influenciam as operações realizadas no mercado de crédito de mesma espécie, na média.

Sabe-se que o banco utiliza, para emprestar ao consumidor, fundos captados no mercado financeiro, que determina o custo dessa captação.

A diferença entre o custo de captação e o que o banco cobra do seu tomador de crédito constitui o *spread*, que deve cobrir, além das despesas operacionais da instituição, inclusive tributárias, o fator de risco de crédito e o lucro pela atividade de intermediação.

A Taxa Selic, também chamada “taxa básica”, anda, atualmente, oscilando ao redor de 26% ao ano, o que equivale a uma taxa mensal de 2,16% ao mês.

Considerando-se a grosso modo a taxa básica do mercado como custo de captação dos recursos, e comparando-se essa taxa com os juros fixados no contrato, obtém-se a monta do *spread* cobrado pela instituição bancária em uma dada operação de crédito.

Examine-se esse resultado à luz do retorno que as aplicações no mercado financeiro dão aos aplicadores, trazendo-se, ainda, à equação, os índices de inflação verificados na vigência do contrato.

Em conclusão, tomando-se os elementos relativos à economia interna do contrato em questão, é perfeitamente possível aferir-se a abusividade da cláusula que fixa os juros remuneratórios do mútuo.

Considerada nula a cláusula, com base no art. 51-IV, CDC, impõe-se a sua adequação ao razoável, como comanda o art. 6º do mesmo estatuto.

Assim, quanto à primeira questão em debate, tenho por viável a declaração pelo Judiciário da abusividade da cláusula que fixa encargos financeiros para operações de crédito abrangidas pelo Código de Defesa do Consumidor.

Relativamente à decretação desse vício simplesmente porque os juros sejam fixados acima de 12% ao ano, tenho por equivocada, nos termos da argumentação que venho de alinhar.

A fim de substituir a cláusula dos juros remuneratórios considerada abusiva, não é suficiente estabelecer-se apenas a Selic. Isso porque, em razão da sua natureza, essa taxa representa apenas uma parcela dos juros, correspondente ao custo de captação dos recursos.

A Selic é considerada “taxa básica” por ser a menor taxa de juros vigente no mercado. Ela é a taxa paga pelo Governo Federal aos adquirentes de seus títulos, ou seja, é a taxa de juros que o Governo Federal paga para tomar dinheiro emprestado no mercado. Como esses papéis apresentam baixíssimo risco, para os detentores do capital ocioso são sempre uma opção de aplicação. Assim sendo, é de considerar-se esse como o patamar mínimo de remuneração que o dinheiro disponível poderá alcançar e, por conseqüência o mínimo que poderá custar àqueles que o tomam no mercado.

Há que se acrescentar a essa taxa, portanto, algo que corresponda ao *spread*, destinado a cobrir os custos operacionais da intermediação, bem como a sua remuneração. A idéia da adequação da taxa é estabelecer o equilíbrio, e não beneficiar a parte hipossuficiente em detrimento do outro contratante. Não se pode, a pretexto de promover a adequação, sob inspiração do Código de Defesa do Consumidor, plácitar o locupletamento do consumidor.

Por isso, a meu sentir, a Selic deve ser acrescentada a taxa legal de 6% ao ano, a título de *spread*, nos contratos em que se anule a cláusula dos juros remuneratórios, até a data do pagamento.

4. Quanto à adoção da TR nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro Nacional, não creio que haja espaço para declarar-se tal estipulação irregular.

O Supremo Tribunal Federal admitiu a constitucionalidade da lei que a instituiu, no julgamento da ADIn n. 493/DF, ressaltando, apenas, que ela não serviria como substituto dos indexadores legais e contratuais extintos, porque não se trataria de índice de correção monetária puro, trazendo embutida parcela relativa a juros do mercado financeiro. Não é necessário, creio, voltar a dissecar todos os pontos dessa controvérsia, exaustivamente tratada naquela época.

Destarte, surge superfície para o debate apenas quando se trate de permitir, ou não, a sua cumulação com outro indexador de correção monetária ou com juros, isso porque ambas as parcelas já estariam embutidas na sua composição.

Resumindo, não é a contratação da TR que confere caráter abusivo aos encargos contratuais, sendo perfeitamente regular a sua adoção nos ajustes firmados no mercado financeiro. É a sua cumulação com juros remuneratórios ou com correção monetária que submete o contratante ao injusto **bis in idem**.

2. No que diz com a contratação da comissão de permanência com base nas taxas médias de mercado para operações similares, tenho que não há ilegalidade na fixação. Como asseverou o Ministro Aldir Passarinho Junior, “a Comissão de Permanência é aferida pelo Banco Central do Brasil com base na taxa média de juros praticada no mercado pelas instituições financeiras e bancárias que atuam no Brasil, ou seja, ela reflete a realidade desse mercado de acordo com o seu conjunto, e não isoladamente, pelo que não é o banco mutuante que a impõe”.

Aqui, como na matéria pertinente à TR, não será a contratação dessa comissão de permanência que irá impor sacrifício desmedido ao mutuário, mas a sua cumulação com a TR, que traz em sua composição alguns dos fatores que influem na taxa média de mercado, ou ainda a sua cobrança simultânea com os juros remuneratórios.

Não se discute que os juros são devidos pelo contratante até o pagamento. Os juros podem ter a função de recompensar o uso do capital, circunstância em que se qualificam como compensatórios ou remuneratórios; ou indenizar o credor pelo retardamento da execução da obrigação, hipótese em que são denominados moratórios (confira-se, a propósito, **Carvalho Santos**, “Código Civil Brasileiro Interpretado”, vol. XIV, art. 1.062, p. 277).

É da natureza do instituto que “não pode o devedor pagar apenas os juros legais da mora, depois do vencimento, quando há juros estipulados na convenção”, considerando-se que “a obrigação de pagamento dos juros só cessa com a extinção da obrigação principal, de forma que, vencida a dívida, embora não exigida, continua o devedor obrigado a pagar os juros convencionados”, haja vista que “essa sua obrigação não se extingue com o vencimento da obrigação” (**Carvalho Santos**, ob. cit., idem, idem, p. 282).

Não é lícito ao credor, entretanto, e constitui prática abusiva, cobrar concomitantemente os juros contratuais remuneratórios e a comissão de permanência. É necessário que seja feita uma opção. Ou o credor cobra a comissão de permanência, que traz embutida juros remuneratórios, ou ele cobra os juros contratuais compensatórios, acrescidos de correção monetária calculada com base em indexador puro de inflação.

3. Pelo exposto, acompanho a conclusão do Ministro *Menezes Direito*, uma vez que, na espécie, não se discute a abusividade dos juros, ou a sua cumulação com a TR.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 473.140 — SP (2002/0134887-9)**

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Relator p/ o acórdão: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Abaetê de Azevedo Barbosa

Advogada: Andréa Kwiatkoski

Recorrida: Daimlerchrysler *Leasing* Arrendamento Mercantil S/A

Advogado: Rosicler Pinheiro de Mello

**EMENTA**

Civil. Arrendamento mercantil. Contrato com cláusula de reajuste pela variação cambial. Validade. Elevação acentuada da cotação da moeda norte-americana. Fato novo. Onerosidade excessiva ao consumidor. Repartição dos ônus. Lei n. 8.880/1994, art. 6<sup>o</sup>. CDC, art. 6<sup>o</sup>, V.

I - Não é nula cláusula de contrato de arrendamento mercantil que prevê reajuste das prestações com base na variação da cotação de moeda estrangeira, eis que expressamente autorizada em norma legal específica (art. 6<sup>o</sup> da Lei n. 8.880/1994).

II - Admissível, contudo, a incidência da Lei n. 8.078/1990, nos termos do art. 6<sup>o</sup>, V, quando verificada, em razão de fato superveniente ao pacto celebrado, consubstanciado, no caso, por aumento repentino e substancialmente elevado do dólar, situação de onerosidade excessiva para o consumidor que tomou o financiamento.

III - Índice de reajuste repartido, a partir de 19.01.1999 inclusive, equitativamente, pela metade, entre as partes contratantes, mantida a

higidez legal da cláusula, decotado, tão-somente, o excesso que tornava insuportável ao devedor o adimplemento da obrigação, evitando-se, de outro lado, a total transferência dos ônus ao credor, igualmente prejudicado pelo fato econômico ocorrido e também alheio à sua vontade.

IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso, e, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator, Nancy Andrichi e Antônio de Pádua Ribeiro, dar-lhe parcial provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Na preliminar, os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Nancy Andrichi, Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator. No mérito, foram votos vencedores os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Castro Filho, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Ari Pargendler. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 12 de fevereiro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator p/ o acórdão

---

DJ de 04.08.2003

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Abaetê de Azevedo Barbosa interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão da 8ª Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, assim ementado:

“Arrendamento mercantil. *Leasing* financeiro. Cláusula de reajuste pela variação cambial. Liberação do câmbio e alta proporcional do valor das prestações mensais. Ação de revisão de cláusula contratual julgada procedente. Economia brasileira que, nas últimas décadas, exhibe alterações bruscas e que, tão-só por esse pormenor, torna previsível alteração da política cambial. Alta que tomou as prestações desproporcionais para ambas as partes. Não-contribuição da arrendadora para onerosidade alegada pela arrendatária. Legalidade e validade da cláusula de variação cambial. Recurso provido.” (Fl. 237)

Alega o recorrente contrariedade ao artigo 6º, inciso V, da Lei n. 8.078/1990,

sustentando que as disposições do Código de Defesa do Consumidor incidem nos contratos de arrendamento mercantil e que a desvalorização do real frente ao dólar norte-americano, ocorrida no mês de janeiro de 1999, porque decorrente de fato superveniente que onerou a prestação contratual excessivamente, é fundamento suficiente para afastar a cláusula que prevê a correção com base na variação cambial.

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

Contra-arrazoado (fls. 273 a 293), o recurso especial (fls. 245 a 266) foi admitido (fls. 296/270).

É o relatório.

### VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Abaetê de Azevedo Barbosa ajuizou ação de procedimento ordinário com pedido de liminar de antecipação de tutela contra a recorrida, julgada procedente em primeira instância para “modificar a cláusula do contrato, revendo o indexador, a fim de que a correção das prestações, a partir de fevereiro de 1999 seja feita com base no INPC” (fl. 152). A 8ª Câmara do Tribunal de origem deu provimento à apelação da instituição financeira asseverando que “a cláusula de variação cambial é válida e merece prevalecer, motivo pelo qual a ação deve ser julgada improcedente” (fl. 243).

No recurso especial, sustenta o recorrente ser possível a revisão contratual, em face da desvalorização do real frente ao dólar norte-americano, com base nas disposições do Código de Defesa do Consumidor.

Merece prosperar o recurso especial.

Primeiramente, a incidência do Código de Defesa do Consumidor não pode ser arredada dos contratos de *leasing*, estando caracterizada uma relação de consumo, conforme decidiu a Terceira Turma em precedente de minha relatoria, a seguir:

*“Arrendamento mercantil. Ação de reintegração de posse. Código de Defesa do Consumidor.*

1. O Código de Defesa do Consumidor aplica-se aos contratos de arrendamento mercantil. Todavia, o ajuizamento da ação de reintegração de posse, configurada a ausência de pagamento das prestações e a devida notificação, não viola os artigos 51, XI, e 54, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor.

2. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 213.565/ES, DJ de 1º.08.2000)

Na mesma linha: REsp n. 263.721/MA, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 09.04.2001, e REsp n. 293.440/RJ, Quarta Turma, Relator o Senhor Ministro

*Ruy Rosado de Aguiar*, DJ de 11.06.2001. Com efeito, o dissídio jurisprudencial, nesta parte, esbarra na vedação da Súmula n. 83/STJ.

A aplicação do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990) confere ao recorrente, em tese, na condição de consumidor, rever cláusulas contratuais em razão de fatos supervenientes que tornem as prestações respectivas excessivamente onerosas, nos termos do art. 6º, inciso V. Evidentemente, caberá ao Magistrado de 1º grau, no momento oportuno, enquadrar, ou não, a hipótese concreta no referido dispositivo.

Em caso semelhante, a Terceira Turma, no julgamento do REsp n. 268.661/RJ, Relatora a Senhora Ministra *Nancy Andrighi*, em 02.08.2001, decidiu que o aumento do dólar norte-americano no mês de janeiro de 1999 representa fato superveniente capaz de ensejar a revisão contratual, nos termos do art. 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor, já que, de modo indubitado, onerou a prestação contratual excessivamente. Assim, a par de serem válidos, em princípio, contratos com paridade cambial, desde que feito o pagamento em moeda nacional, as circunstâncias supervenientes que geram desequilíbrio do contrato diante do consumidor justificam a incidência deste dispositivo, que deve ser aplicado no caso em tela. Naquela oportunidade proferi voto-vista que peço vênia aos eminentes colegas para reproduzir, no que interessa, **verbis**:

“(…)

A violação aos artigos 115 e 145 do Código Civil deve ser examinada em consonância com a aplicação do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor. Evidentemente, não há apoio nenhum na argumentação apresentada pelo especial no sentido de que estão violados os referidos artigos do Código Civil, que teriam sido revogados pelo art. 6º do Código de Defesa do Consumidor. E o Tribunal local deixou tal ponto bem claro. Vejamos.

O art. 6º estabelece os direitos do consumidor e inclui dentre esses direitos o de modificar as cláusulas contratuais “que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes, que as tornem excessivamente onerosas”. Não se cuida, aqui, nem de contrato com cláusula potestativa nem de contrato que esteja manchado de nulidade, embora, em certas circunstâncias, seja possível admitir a cobertura do Código de Defesa do Consumidor para a nulidade de cláusula, com as vedações que ele prescreve (por exemplo, artigos 25, 51, 53).

Já se examinou na Corte a questão da validade dos contratos com paridade cambial. Não se enxergou a impossibilidade de que tal ocorra, desde que feito o pagamento em moeda nacional, isto é, admitindo-se a chamada pari-

dade cambial para a atualização dos contratos. Tratei do tema ao votar no REsp n. 164.765/RJ (DJ de 02.10.2000), ficando vencidos os Relatores o Senhor Ministro *Waldemar Zveiter* e o Senhor Ministro *Ari Pargendler*, em parte, destacando precedente distinguindo, “por sua natureza, o pagamento efetuado em moeda estrangeira e a utilização dessa moeda como fator de atualização monetária”, com a conclusão de que “o artigo 1º do Decreto-Lei n. 857/1969 veda o curso legal de moeda estrangeira no território nacional, o que significa que o pagamento não pode ser efetuado nessa moeda”. Neste precedente, o Relator, após mencionar precedente de que foi Relator o Senhor Ministro *Athos Carneiro*, assere, invocando precedente de que foi Relator o Senhor Ministro *Waldemar Zveiter*, que nada impede que o “dólar seja utilizado como indexador, como mero fator de atualização monetária, devendo haver a conversão em real no momento do pagamento conforme a cotação avençada”. Vale referir que no precedente está, também, voto-vista do Senhor Ministro *Eduardo Ribeiro*, na mesma direção, isto é, não há nulidade alguma quando “haja menção à moeda estrangeira mas sem prejuízo de que se proceda ao pagamento em cruzeiro, feita a indispensável conversão” (REsp n. 119.773/RS, Relator o Senhor Ministro *Sálvio de Figueiredo Teixeira*, DJ de 15.03.1999). Neste mesmo precedente e em outro, neste último já cuidando do art. 6º da Lei n. 8.880/1994, considerou a Turma necessária a prova da contratação dos recursos no exterior. Anote-se que aquele dispositivo prescreve a nulidade de pleno direito da contratação de reajuste vinculado à variação cambial, “exceto quando expressamente autorizado por lei federal e nos contratos de arrendamento mercantil celebrados entre pessoas residentes e domiciliadas no País, com base em captação de recursos provenientes do exterior”. Vê-se, portanto, que não se discute a validade da cláusula da variação cambial, nem, por óbvio, a sua nulidade. Assim, com todo respeito, não há mesmo violação alguma aos artigos 115 e 145 do Código Civil, nem o art. 6º do Código de Defesa do Consumidor revogou o Código Civil no particular. Na disciplina do Código de Defesa do Consumidor o que se cuidou de assegurar foi o direito do consumidor a modificar as cláusulas contratuais “que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes, que as tornem excessivamente onerosas”. Partiu-se do pressuposto que pode haver circunstâncias de tal ordem que justifiquem plenamente o desequilíbrio do contrato diante do consumidor, acarretando onerosidade excessiva. A regra, como é claro, não se dirigiu às empresas, às instituições financeiras, com amplas possibilidades de perquirir as condições operacionais do mercado, capazes de alinhar técnicos, especialistas, que projetem os cenários da economia, mas, sim, a outra parte na relação de consumo, isto é, a regra destina-se a proteger o consumidor.

O que se tem de examinar para que o dispositivo aplicado pelo Tribunal local incida, é se houve, verdadeiramente, sob o ângulo do consumidor, fato superveniente capaz de tornar a cláusula da paridade cambial excessivamente onerosa. O acórdão recorrido afirma que sim. E o especial não se dedicou a desmontar a existência de fato superveniente a tornar a cláusula da paridade excessivamente onerosa. Ficou na alegação de negativa de vigência aos artigos 115 e 145 do Código Civil, na não-existência de relação de consumo e na existência de um ônus maior para a empresa recorrente.

Como destacou a eminente Ministra *Nancy Andrichi*, a incidência do art. 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor “dependerá apenas da ocorrência de fato posterior que cause, objetivamente, excessiva onerosidade ao consumidor”. Provada a ocorrência, pode a cláusula ser revista. Veja-se a lição de **Luiz Antônio Rizzato Nunes**:

“A garantia de revisão das cláusulas contratuais em razão dos fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas tem, também, fundamento nos outros princípios instituídos no CDC citados no item anterior: boa-fé e equilíbrio (art. 4º, III), vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, I), que decorre do princípio maior constitucional da isonomia (art. 5º, **caput**, da CF).

Entenda-se, então, claramente o sentido de revisão trazido pela lei consumerista.

Não se trata da cláusula **rebus sic stantibus**, mas, sim, de revisão pura, decorrente de fatos posteriores ao pacto, independentemente de ter havido ou não previsão ou possibilidade de previsão dos acontecimentos.

Explique-se bem. A teoria da imprevisão prevista na regra do **rebus sic stantibus** tem como pressuposto o fato de que, na oportunidade da assinatura do contrato, as partes não tinham condições de prever aqueles acontecimentos, que acabaram surgindo.

Por isso se fala em imprevisão. A alteração do contrato em época futura tem como base certos fatos que no passado, quando do fechamento do negócio, as partes não tinham condições de prever.

Na sistemática do CDC não há necessidade desse exercício todo. Para que se faça a revisão do contrato, basta que após ter ele sido firmado surjam fatos que o tornem excessivamente oneroso. Não se pergunta, nem interessa saber, se, na data de seu fechamento, as partes podiam ou não prever os acontecimentos futuros. Basta ter havido alteração substancial capaz de tornar o contrato excessivo para o consumidor.

Esse princípio, que é fundamental, tem por base as características da relação de consumo, fruto da proposta do fornecedor, que assume integralmente o risco de seu negócio e que detém o conhecimento técnico para implementá-lo e oferecê-lo no mercado. Além disso, o princípio decorre de uma das características do contrato, que é típico de adesão, e, claro, fundado naqueles princípios apresentados acima.

Há um caso exemplar grave ocorrido no País, que, tendo atingido milhares de consumidores, é a demonstração da importância desse preceito. Trata-se daqueles que, tendo contrato de financiamento em moeda estrangeira, ou tendo adquirido veículos pela variação cambial do dólar, foram surpreendidos com a liberação do câmbio ocorrida em janeiro de 1999. Com o “pulo” do câmbio e a perda do valor de nossa moeda, o real, os contratos sofreram acréscimos muito acima do que os consumidores podiam suportar. Caso típico de revisão da cláusula de reajuste pela variação cambial, trocando-se tal reajuste por outro índice, por exemplo, o IGP, da Fundação Getúlio Vargas.” (“Comentários ao Código de Defesa do Consumidor”, Direito Material, Saraiva, S. Paulo, 2000, pp. 118/119)

A lição de **Humberto Theodoro Junior**, igualmente, merece lembrada, ao advertir que o Código de Defesa do Consumidor tratou “tão-somente de proteger a parte considerada vulnerável em tais relações e, por isso, limitou-se a instituir regras protetivas a serem aplicadas nas hipóteses em que se detectar a presença da inferioridade negocial do consumidor” (“Direitos do Consumidor”, Forense, Rio, 2001, p. 26).

Deve ser destacado, ainda, que não se pode examinar o art. 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor fora do caso concreto, ou seja, o que importa para determinar a sua incidência é a existência das condições concretas de desproporção das prestações, ou “de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas”. E, sem dúvida, no cenário destes autos, houve fato superveniente capaz de justificar a incidência do dispositivo aplicado pelo Tribunal local, bem demonstrado no voto da ilustre Relatora e não desmontado o fundamento no recurso especial.”

Cabe observar que a ação revisional que ora se examina visa alterar os índices de correção atrelados à variação cambial em decorrência da desvalorização do real frente ao dólar norte-americano ocorrida em janeiro de 1999, exatamente o período tratado no precedente desta Corte, mencionado.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e lhe dou provimento para restabelecer a sentença de primeiro grau.

## VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Rogando vênia ao eminente Relator, Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, que está a seguir a posição predominante na egrégia Terceira Turma, tenho que a solução correta se me afigura diversa.

De efeito, o reajuste dos contratos de *leasing* pela variação cambial é explicitamente autorizada no art. 6º da Lei n. 8.880/1994, que reza:

“Art. 6º É nula de pleno direito a contratação de reajuste vinculado à variação cambial, exceto quando expressamente autorizado por lei federal e nos contratos de arrendamento mercantil celebrados entre pessoas residentes e domiciliadas no País, com base em captação de recursos provenientes do exterior.”

Tal diploma, além de ser um especialmente dirigido a essa forma de contrato, é mais recente que o Código de Defesa do Consumidor.

Assim, impossível dar-se por nula uma cláusula — aliás facilmente inteligível para as partes porque representa a essência do próprio contrato — calcada em norma legal em vigor.

De outro lado, é fato que inicialmente vantajoso para o consumidor o atrelamento das prestações do contrato à variação da moeda norte-americana, porque estável durante a primeira fase do plano Real, em que o reajuste, assim feito, era inferior à TR e ao IPC, essa situação alterou-se drasticamente a partir de janeiro de 1999, em face de turbulências externas, que vieram a afetar a economia brasileira, significativamente dependente de investimentos e aplicações estrangeiras.

Era, elementar de se esperar que a estabilidade cambial, um tanto fictícia aliás, não fosse perdurar para sempre, de modo que não se pode exatamente afirmar que os consumidores foram literalmente surpreendidos com a alta do dólar. Ela sempre existiu, lamentavelmente, a estabilidade é que constituía a exceção.

Mas, inegável negar que também não era esperado um salto tão imenso, com uma rápida e crescente desvalorização da moeda nacional frente a outras moedas fortes, a inviabilizar o adimplemento de prestações antes plenamente suportáveis.

Tais contratos firmados com os consumidores eram derivados de outros — isso é notório, inclusive por inerentes aos primeiros — assumidos pelas financeiras no exterior, daí igualmente vinculados à moeda alienígena.

Não parece, pois, razoável que estando autorizada a arrendadora a contratar pela variação cambial e assim acordando o mutuário, tenha de arcar com o ônus integral, já que igualmente vítima da drástica desvalorização do real.

Que há onerosidade excessiva, sem dúvida ela existe, porém não propriamente da cláusula em si, que é legal (art. 6º da Lei n. 8.880/1994), mas das circunstâncias que advieram a partir de certo momento, quando em curso a relação obrigacional.

O art. 6º, inciso V, do CDC, incide, porém apenas para retirar a onerosidade que afeta a capacidade de o consumidor adimplir o contrato, em razão de fato superveniente, resguardando-se o pacto e a essência da cláusula, porque, em si mesma, válida e legítima ela o é.

Nesse sentido foi a solução preconizada no voto do ilustrado Ministro Ari Pargendler, então vencido, no REsp n. 268.661/RJ, quando S. Exª. destacou que:

“A desvalorização do real em relação ao dólar, em face da cláusula de indexação, acarreta, sim, onerosidade excessiva para o devedor, mas, salvo melhor juízo, não traz qualquer benefício ao credor, que apenas repassa para o financiador externo os reais adicionalmente necessários para pagar os dólares originariamente contratados.

É preciso que isso fique claro: não se pode suprimir a cláusula de variação cambial em relação ao consumidor, sem transferir os respectivos efeitos para o arrendador, que é, no particular, intermediário de recursos externos.

**Quid**, tendo em vista o artigo 6º da Lei n. 8.880, de 1994, a cujo teor ‘É nula de pleno direito a contratação de reajustes vinculados à variação cambial, exceto quando expressamente autorizado por lei federal e nos contratos de arrendamento mercantil celebrados entre pessoas físicas e domiciliadas no País, com base em captação de recursos provenientes do exterior’?

A aplicação da cláusula de reajuste vinculado à variação cambial parece ser de rigor, quando não se tratar de uma relação de consumo.

Presente a relação de consumo — e tendo em vista o artigo 6º, inciso V, acima transcrito, que autoriza a revisão de cláusulas contratuais que se revelem excessivamente onerosas em razão de fatos supervenientes — pergunta-se:

O risco próprio da cláusula de indexação cambial não excluiria a aplicação dessa norma legal? Se a despeito da natureza da cláusula, o consumidor está protegido, qual a medida da onerosidade excessiva?

O dimensionamento dessas questões exige que se esboce a conjuntura macroeconômica e como era percebida.

As partes contavam com a estabilidade do real durante o prazo contratual. A longo prazo, sabia-se — a despeito da posição pública do Governo — que ela não subsistiria, porque comprometia nossa balança comercial. O papel

governamental era esse mesmo, porque qualquer dúvida, a propósito, comprometeria irremediavelmente a política econômica, toda atrelada à chamada âncora — o vocábulo diz tudo — cambial.

A probabilidade de mudanças nesse âmbito, portanto, fazia parte do cenário, mas as partes quiseram, ambas, acreditar que teriam tempo de fazer um bom negócio. Cada qual, por isso, tem uma parcela de (ir) responsabilidade pela onerosidade que dele resultou, e nada mais razoável que a suportem. Tal é o regime legal, que protege o consumidor da onerosidade excessiva, sem prejuízo das bases do contrato. Se a onerosidade superveniente não pode ser afastada sem grave lesão à outra parte, impõe-se uma solução de equidade.

O acórdão recorrido, **data venia**, errou ao aliviar o consumidor daquela parcela de onerosidade que poderia suportar, não excessiva, lesando gravemente o arrendador ao imputar-lhe integralmente os efeitos do fato superveniente.”

Ante o exposto, adotando tal entendimento, como já o havia feito perante a egrégia Quarta Turma, no REsp n. 401.021/ES, cujo julgamento foi recentemente concluído em 17.12.2002, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento, para determinar, a partir de 19 de janeiro de 1999, inclusive (data em que o Banco Central do Brasil abandonou o sistema de intervenção permanente no mercado, liberando a oscilação da moeda estrangeira), que o reajuste das prestações vencidas dali em diante se faça pela metade da variação cambial verificada.

Custas e honorários advocatícios reciprocamente compensados.

É como voto.

### VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, meu posicionamento coincide com o que ora acaba de ser sustentado pelos Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrighi.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento.

### VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Ainda na sessão de ontem, a Quarta Turma decidiu exatamente na direção ora esposada pela divergência. Peço vênias ao Ministro-Relator para aderir a esse entendimento.

Acompanho a divergência, conhecendo do recurso e dando-lhe parcial provimento.

### VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, rogo vênia para acompanhar a divergência e adotar a posição exposta pelo Sr. Ministro Ari Pargendler quando do julgamento do Recurso Especial n. 268.661/RJ, em que S. Ex<sup>a</sup>. ficou vencido. Penso que é a melhor solução que se ajusta ao caso, como, aliás, acabou de aduzir o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

Conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento.

### VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: A desvalorização do real em relação ao dólar, em face da cláusula de indexação, acarreta onerosidade excessiva para o devedor, mas, salvo melhor juízo, não traz qualquer benefício ao credor, que apenas repassa para o financiador externo os reais adicionalmente necessários para pagar os dólares originariamente contratados.

É preciso que isso fique claro: não se pode suprimir a cláusula de variação cambial em relação ao consumidor, sem transferir os respectivos efeitos para o arrendador, que é, no particular, intermediário de recursos externos.

**Quid**, tendo em vista o artigo 6º da Lei n. 8.880, de 1994, a cujo teor “é nula de pleno direito a contratação de reajustes vinculados à variação cambial, exceto quando expressamente autorizado por lei federal e nos contratos de arrendamento mercantil celebrados entre pessoas físicas e domiciliadas no País, com base em captação de recursos provenientes do exterior”?

A aplicação da cláusula de reajuste vinculado à variação cambial parece ser de rigor, quando não se tratar de uma relação de consumo.

Presente a relação de consumo — e tendo em vista o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor, que autoriza a revisão de cláusulas contratuais que se revelem excessivamente onerosas em razão de fatos supervenientes — pergunta-se:

O risco próprio da cláusula de indexação cambial não excluiria a aplicação dessa norma legal? Se, a despeito da natureza da cláusula, o consumidor está protegido, qual a medida da onerosidade excessiva?

O dimensionamento dessas questões exige que se esboce a conjuntura macroeconômica e como era percebida.

As partes contavam com a estabilidade do real durante o prazo contratual. A longo prazo, sabia-se — a despeito da posição pública do Governo — que ela não subsistiria, porque comprometia nossa balança comercial. O papel governamental

era esse mesmo, porque qualquer dúvida, a propósito, prejudicaria irremediavelmente a política econômica, toda atrelada à chamada *âncora* — o vocábulo diz tudo — cambial.

A probabilidade de mudanças nesse âmbito, portanto, fazia parte do cenário, mas as partes quiseram, ambas, acreditar que teriam tempo de fazer um bom negócio. Cada qual, por isso, tem uma parcela de (ir)responsabilidade pela onerosidade que dele resultou, e nada mais razoável que a suportem. Tal é o regime legal, que protege o consumidor da onerosidade excessiva, sem prejuízo das bases do contrato. Se a onerosidade superveniente não pode ser afastada sem grave lesão à outra parte, impõe-se uma solução de equidade.

O acórdão recorrido, **data venia**, errou ao aliviar o consumidor daquela parcela de onerosidade que poderia suportar, *não excessiva*, lesando gravemente o arrendador ao imputar-lhe integralmente os efeitos do fato superveniente.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de lhe dar parcial provimento para que as diferenças resultantes da desvalorização do real sejam suportadas concorrentemente pelas partes, à razão de metade — compensadas as custas e os honorários de advogado em razão da sucumbência recíproca.

---